

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 236/12

3 Ca 965/11 ArbG Flensburg
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 07.08.2013

Gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
pp.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 07.08.2013 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg vom 10.05.2012 – 3 Ca 965/11 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen unterlassener Weiterleitung von Versicherungsunterlagen.

Die Klägerin war bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin vom 01.04.1998 bis zum 31.03.2011 als Ergotherapeutin beschäftigt. Im Rahmen der betrieblichen Altersvorsorge wurde für sie über die Beklagte ein Pensionskassenvertrag unter der Versicherungsnummer 17.101.815/4.2 bei der S... I... Pensionskasse AG abgeschlossen. Im Antragsformular vom 08.12.2003, das von der Klägerin und ihrem Ehemann unterzeichnet ist, heißt es u.a. wie folgt:

„Die Pensionskasse wird dem Arbeitgeber den Versicherungsschein, die Versicherungsbedingungen und die Durchschrift dieses Versicherungsantrages in jeweils zweifacher Ausfertigung aushändigen. Der Arbeitgeber wird jeweils ein Exemplar dieser Unterlagen an die versicherte Person weiterleiten.“ (Bl. 49 d.A.)

Der Versicherungsschein datiert vom 17.12.2003. Er trägt den Eingangsstempel 12.Jan.2003. Ein in diesem Stempel vorgesehener Erledigungsvermerk ist nicht ausgefüllt (Bl. 51 d.A). Der Versicherungsschein wurde mit einem Anschreiben gleichen Datums an die Beklagte übersandt. Dort heißt es im Betreff:

„Die Zweitschrift ist für die versicherte Person bestimmt.“ (Bl. 51 ff. d.A.)

Ob die Beklagte den Versicherungsschein und die Versicherungsbedingungen an die Klägerin weitergeleitet hat, ist zwischen den Parteien streitig. Die Zweitschrift befindet sich jedenfalls nicht mehr in der Personalakte der Klägerin.

Die Leistungen aus der Pensionskasse konnten entweder durch Einmalzahlung oder durch Zahlung einer monatlichen Rente erbracht werden. Der Klägerin stand insoweit ein Wahlrecht zu, welches ausweislich des Versicherungsscheins drei Jahre vor dem vereinbarten Rentenbeginn ausgeübt werden musste. Mit Schreiben vom 28.08.2008 informierte die S... I... Pensionskasse die Beklagte darüber, dass im Zuge der Re-

form des Versicherungsvertragsgesetzes für die Ausübung des Kapitalwahlrechts eine Frist von 11 Monaten vor Rentenbeginn gelte. Ob die Beklagte dieses Mitteilungsschreiben an die Klägerin weiterleitete, ist zwischen den Parteien ebenfalls streitig. Auch die Zweitschrift dieses Schreibens ist nicht mehr in der Personalakte.

Mit Schreiben vom 05.03.2010 (Bl. 7 bis 10 d.A.) teilte die S... I... Pensionskasse der Klägerin mit, dass die monatliche Rente mit Rentenbeginn am 01.04.2011 EUR 39,83 betrage; bei einer Kapitalzahlung statt der monatlichen Rente ergebe sich ein Betrag in Höhe von EUR 8.540,54. Die Klägerin wandte sich mit Schreiben vom 14.02.2011 (Bl. 11 d. A.) an die S... I... Pensionskasse und bat diese um Auszahlung der Gesamtsumme. Die S... I... Pensionskasse wies dieses mit Schreiben vom 24.02.2011 unter Hinweis auf die verstrichene Anzeigefrist von 11 Monaten zurück (Bl. 12. d.A.). Daher beginne zum 01.04.2011 die monatliche Rentenzahlung.

Mit Anwaltsschreiben vom 04.05.2011 (Bl. 20 f. d.A.) machte die Klägerin gegenüber der Beklagten einen Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Mitteilung der Fristen zur Ausübung des Kapitalwahlrechts geltend und bot im Gegenzug an, der Beklagten ihre monatlichen Rentenansprüche gegen die S... I... Pensionskasse abzutreten. Die Beklagte lehnte dies ab.

Für die Personalsachbearbeitung war bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten in den Jahren 2003 bis 2009 die zwischenzeitlich ausgeschiedene Frau M... A... zuständig. Diese hat der Beklagten erklärt, sie habe infolge Zeitablaufs und der Vielzahl zu bearbeitender Personalangelegenheiten keine konkrete Erinnerung an die Weiterleitung und/oder Übergabe dieser Unterlagen der S... I... Pensionskasse an die Klägerin. Sie habe aber immer derartige Versicherungsunterlagen an die Arbeitnehmer weitergeleitet.

Der Rentenanspruch der Klägerin beträgt ausweislich des Schreibens der S... I... Pensionskasse vom 15.03.2011 (Bl. 15 bis 17 d.A.) EUR 39,83 monatlich zuzüglich einer Überschussrente in Höhe von EUR 1,43.

Die Klägerin hat stets behauptet, die Beklagte habe ihr den Versicherungsschein, die Versicherungsbedingungen und das Schreiben vom 28.08.2008 nicht weitergeleitet und dadurch ihre Pflichten verletzt, so dass ihr, der Klägerin, die Fristen zur Ausübung des Kapitalwahlrechts nicht bekannt gewesen seien. Das Vorbringen der Beklagten zur behaupteten Weiterleitung der Unterlagen sei unsubstantiiert und nicht einlassungsfähig. Durch das Verhalten der Beklagten habe sie einen Schaden erlitten. Bei fristgemäßer Ausübung des Kapitalwahlrechts hätte sie einen Einmalbetrag in Höhe von EUR 8.540,54 erhalten. Die monatlichen Rentenzahlungen ab dem 01.04.2011 erreichten diesen Betrag nicht.

Der Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 8.540,54 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 17.05.2011 zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche der Klägerin gegen die S... I... Pensionskasse Aktiengesellschaft, J... -S... -Straße ..., D..., vertreten durch die Vorstände ..., ebenda, auf Zahlung einer monatlichen Rente in Höhe von 39,83 EUR zuzüglich einer Überschussrente in Höhe von 1,43 EUR aus dem Pensionskassenvertrag unter der Versicherungsnummer
2. festzustellen, das sich die Beklagte mit der Annahme des Abtretungsangebots hinsichtlich der Ansprüche der Klägerin gegen die S... I... Pensionskasse AG, J... -S... -Straße ..., ... D..., auf Zahlung einer monatlichen Rente in Höhe von 39,83 EUR zuzüglich einer Überschussrente in Höhe von 1,43 EUR aus dem Pensionskassenvertrag unter der Versicherungsnummer ... , im Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat u.a. vorgetragen, der Klägerin seien durch Frau A... jeweils Abschriften bzw. Kopien sämtlicher Schreiben der S... I... Pensionskasse zur Verfügung gestellt wor-

den. Frau A... habe bestätigt, derartige Unterlagen in jedem Fall an den jeweiligen Arbeitnehmer weitergeleitet zu haben. Die Weiterleitung derartiger Unterlagen gehöre zu ihrem Selbstverständnis als Personalsachbearbeiterin. Frau A... schliesse aus, dass der Klägerin Unterlagen betreffend das Versicherungsverhältnis nicht ausgehändigt wurden. Frau A... sei während ihrer Urlaubsabwesenheiten nicht vertreten worden. Sämtliche Vorgänge aus der Personalsachbearbeitung seien während dieser Zeit zunächst liegengeblieben und nach ihrer Rückkehr von ihr persönlich abgearbeitet worden. Angesichts dessen wisse Frau A..., dass sie das Schreiben der S... I... Pensionskasse vom 17.12.2003 nebst Versicherungsschein und Versicherungsbedingungen sowie Kopie des Versicherungsantrages nach Erhalt der Klägerin übergeben habe, weil sie immer so vorgegangen sei. Dafür spreche auch, dass sich die Zweitfertigung der Unterlagen nicht mehr in der Personalakte befindet. Dieser Sachvortrag sei hinreichend substantiiert. Die Klägerin sei für die von ihr behauptete Pflichtverletzung darlegungs- und beweispflichtig. Im Übrigen fehle es an einem Schaden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, die Beklagte habe im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast nicht hinreichend substantiiert zum konkreten Vorgehen der Frau A... im Falle der Übergabe der Unterlagen an die Klägerin vorgetragen, vielmehr nur abstrakt die Bearbeitungsvorgänge geschildert. Dabei sei u.a. auch noch nicht einmal beschrieben worden, auf welche Art und Weise eine Weiterleitung an Arbeitnehmer und konkret an die Klägerin erfolgt sein soll. Der Schaden bestehe in Gestalt des Verlustes des Kapitalwahlrechts. Es sei nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts grundsätzlich von der Vermutung auszugehen, dass die Klägerin bei ausreichender Information ihr Kapitalwahlrecht rechtzeitig ausgeübt hätte. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils vom 10.05.2012 verwiesen.

Gegen dieses der Beklagten am 18.06.2012 zugestellte Urteil hat sie am Montag, den 19.07.2012 Berufung eingelegt, die nach Fristverlängerung innerhalb der gesetzten Frist begründet wurde.

Die Beklagte ergänzt und vertieft im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie ist der Ansicht, sie habe der sekundären Darlegungslast genügt und hinreichend substantiiert vorgetragen. Sie habe unter Schilderung der üblichen Vorgehensweise der Frau A... erkennbar nicht „ins Blaue hinein“ oder nur „aufs gerate Wohl“ vorgetragen und die Grundlage ihres Tatsachenvorbringens plausibel dargelegt. Nunmehr habe es der Klägerin obliegen, ihre Behauptung, sie habe die Unterlagen nicht ausgehändigt erhalten, zu beweisen. Das Arbeitsgericht verkenne die aus § 138 ZPO resultierenden Anforderungen an die sekundäre Darlegungslast und nehme eine unzulässige Beweiswürdigung vorweg.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg von 10.05.2012 – Az. 3 Ca 965/11 - abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen

Sie hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschriften nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden.

II. Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch in Höhe von EUR 8.540,54 aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB wegen unterlassener Weiterleitung des Versicherungsscheins, der Versicherungsbedingungen und des Schreibens der S... I... Pensionskasse vom 28.08.2008. Dieser Betrag ist ab dem 17.05.2011 mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen, weil sich die Beklagte nach Ablauf der mit Anwaltsschreiben vom 04.05.2011 gesetzten Frist mit der Zahlung in Verzug befindet (§§ 286 Abs. 1 S. 1, 288 Abs. 1 BGB). Es war darüber hinaus festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Angebots der Klägerin, ihren Rentenanspruch aus dem Pensionskassenvertrag abzutreten, in Verzug befand, da eine derartige Feststellung Voraussetzung für die Betreibung der Zwangsvollvorstreckung bei einer Zug-um-Zug-Leistung ist.

Das Arbeitsgericht hat insoweit mit zutreffender und ausführlicher Begründung der Klage stattgegeben. Dem folgt das Berufungsgericht. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils verwiesen (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Lediglich ergänzend und auch auf das weitere Vorbringen der Parteien eingehend, wird Folgendes ausgeführt:

1. Nach § 280 Abs. 1 BGB kann der Gläubiger Ersatz des durch eine Pflichtverletzung entstandenen Schadens verlangen. Dies setzt voraus, dass der Schuldner eine ihm obliegende Pflicht aus einem mit dem Gläubiger bestehenden Schuldverhältnis verletzt hat (vgl. nur BAG vom 13.12.2011 – 1 AZR 500/10 – Rz. 12, zitiert nach Juris). Verletzt der Arbeitgeber die ihm gegenüber dem Arbeitnehmer obliegende Pflicht, ist er nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, wenn die Pflichtverletzung schuldhaft erfolgt ist. Das Verschulden eines Erfüllungsgehilfen wird ihm gem. § 278 BGB zugerechnet. Der Gläubiger kann den Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Er trägt die Beweislast für die Pflichtverletzung, die Schadensentstehung und den Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden (Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl., § 280 Rn. 34). Dagegen

muss der Schuldner nachweisen, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (Palandt/Grüneberg aaO und Rz. 40).

2. Die Beklagte war unstreitig verpflichtet, alle den Pensionskassenvertrag betreffenden Unterlagen an die Klägerin weiterzuleiten. Diese Verpflichtung ist ausdrücklich im von der Beklagten unterzeichneten Rentenversicherungsantrag festgelegt. Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe den Versicherungsschein nebst Versicherungsbedingungen und das Schreiben vom 28.08.2008 nicht von der Beklagten erhalten und deshalb von dem Kapitalwahlrecht und der einzuhaltenden Ausübungsfrist nichts gewusst und es daher nicht ausgeübt. Die Beklagte ist dem nicht substantiiert entgegengetreten.

3. Die Klägerin hat sich auf das Vorliegen einer negativen Tatsache berufen.

a) Wo das materielle Recht das Nichtvorliegen von Tatsachen zur Anspruchsvoraussetzung erhebt, z.B. die fehlende Kenntnis, liegen besondere Beweisschwierigkeiten vor. Diese ändern zwar grundsätzlich nicht die Verteilung der Beweislast, führen aber zu einer Modifizierung der Darlegungslast. Das gilt vor allem, wenn eine Partei Umstände beweisen muss, die zu dem ihrem Einblick entzogenen Bereich des Prozessgegners gehören. Insoweit greift die sekundäre Darlegungslast (Zöller/Greger, ZPO, 27. Aufl. Rz. 24 und 34f zu Vorbemerkung § 284 und Rz. 8b zu § 138).

b) Die Grundsätze der sekundären Darlegungslast greifen ein, wenn ein darlegungspflichtiger Kläger außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs steht, aber der Beklagte alle wesentlichen Tatsachen kennt. Bei dieser Sachlage muss der Beklagte den Vortrag des Klägers substantiiert bestreiten, wenn er ihm entgegengetreten will. Einfaches Bestreiten genügt nicht, sofern nähere Angaben zumutbar sind. Der sekundär Darlegungspflichtige muss ausreichend vortragen und soll ggf. Zeugen benennen (BAG vom 26.6.2008 – 2 AZR 264/07 – zitiert nach Juris, Rz. 28 m.w.N.). Der sekundär Darlegungsbelastete muss im Einzelnen darlegen, dass die von ihr bestrittene Behauptung unrichtig ist, so dass die beweisbelastete Partei den Beweis für die Richtigkeit antreten kann (Thomas/Putzo/Reichold, Rz. 18 zu Vorbemerkung § 284 ZPO). Beispielsweise muss die sekundär darlegungspflichtige

ge Partei bei einer behaupteten Fehlberatung substantiiert darlegen, wie im Einzelnen beraten und aufgeklärt worden sein soll. Dem Anspruchsteller obliegt dann der Nachweis, dass diese Darstellung nicht zutrifft (BGH vom 11.10.2007 – IX ZR 105/06 zitiert nach Juris, Rz. 12 m.w.N.).

cc) Genügt der sekundär Darlegungspflichtige seiner Darlegungslast nicht, ist der gegnerische Vortrag gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen (Zöller/Greger, Rz. 8 b zu § 138 ZPO).

4. Die Beklagte hat vor diesem rechtlichen Hintergrund nicht hinreichend substantiiert bezogen auf die Klägerin vorgetragen, dass und wie sie konkret der Klägerin die Unterlagen weitergeleitet hat. Sie hat vielmehr nur abstrakt die Fallkonstellation der Weiterleitung von Rentenversicherungsunterlagen an ihre Arbeitnehmer geschildert, aber keinerlei auf den Einzelfall bezogenen Vortrag in Bezug auf eine Aushändigung gerade an die Klägerin gebracht. Damit hat sie ihrer sekundären Darlegungslast nicht hinreichend Genüge getan. Das hat das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt.

a) Die Sachbearbeiterin A... hat nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten keine Erinnerung an den konkreten, die Klägerin betreffenden Einzelfall. Insoweit kann sie sich an keine Vorgehensweise und keinerlei Einzelheiten erinnern. Das kann als wahr unterstellt werden, mit der Folge, dass hierüber auch kein Beweis erhoben werden musste. Es gibt daher nichts, was das Gericht durch eine Beweiserhebung in Bezug auf die Weiterleitung der Unterlagen an die Klägerin noch in Erfahrung bringen könnte. Vor diesem Hintergrund liegt auch das Vorbringen der Beklagten, das Arbeitsgericht habe die Darlegungslast überspannt, vielmehr Beweis erheben müssen, neben der Sache. Bereits damit greift die Folge des § 138 Abs. 3 ZPO.

b) Es ist entgegen der Ansicht der Beklagten gerade für die sekundäre Darlegungslast nicht ausreichend, nur das allgemein übliche Vorgehen konkret zu schildern, denn es besagt nichts in Bezug auf den konkreten Einzelfall. Schadensersatzansprüche sind jedoch immer einzelfallbezogen, denn gerade individuelle Fehler führen zu möglichen Schäden. Das abstrakte Vorbringen der Beklagten zur üblichen Handhabung der Weiterleitung von Versicherungsunterlagen könnte grundsätzlich als wahr

unterstellt werden und gleichwohl würde dieses keine Aussage enthalten zum Geschehensablauf des vorliegenden Streitfalls. Wollte man ein derart abstraktes Vorbringen ohne Nennung von sich auf den Einzelfall beziehenden Fakten als ausreichend ansehen, könnte sich im Rahmen eines Rechtsstreits um das Vorliegen negativer Tatsachen jeder sekundär darlegungsbelastete Gegner damit begnügen, abstrakt zu beschreiben, wie in seinem Betrieb üblicherweise vergleichbare Vorgänge fehlerfrei bearbeitet werden. Das hätte zur Folge, dass einem sich auf eine atypische ihn betreffende Einzelfallsituation berufenden Kläger nie der Nachweis eines Fehlers gelingen kann. Damit liefe die Modifizierung der Darlegungslast im Zusammenhang mit negativen Tatsachen ins Leere. Auch vor diesem Hintergrund ist das Vorbringen der Beklagten zur Arbeitsweise der Mitarbeiterin A... für diesen Streitfall nicht hinreichend substantiiert.

c) Das gilt aber auch unter Berücksichtigung der von der Beklagten aufgestellten Behauptung, Frau A... schließe mit Blick auf ihre übliche Arbeitsweise aus, dass sie die Unterlagen an die Klägerin nicht weitergeleitet habe. Dieses Vorbringen ist nicht einlassungsfähig. Es stellt eine reine Spekulation dar, denn diese Schlussfolgerung ist durch nichts belegt und auch nicht ansatzweise konkretisiert. Erst recht ist zu berücksichtigen, dass die Sachbearbeiterin A... gleichzeitig ausdrücklich betont hat, sich nicht konkret an die Bearbeitung der Versicherungsunterlagen der Klägerin erinnern zu können. In einer derartigen Fallkonstellation ist der Vortrag, sie habe die Unterlagen an die Klägerin übergeben (wie auch immer), eine klassische reine Spekulation.

d) Es sind auch keinerlei Indizien ersichtlich, die dem Vorbringen der Beklagten in Bezug auf die hier allein maßgebliche Einzelfallsituation den spekulativen und damit unsubstantiierten Charakter nehmen könnten. Die Beklagte hat noch nicht einmal abstrakt vorgetragen, wie sie denn üblicherweise die Weiterleitung bearbeitet und auch nicht, wie sie den „Zugang“ der weiterzuleitenden Unterlagen gewährleistet und sich insoweit absichert, das notfalls nachweisen zu können. Sie führt nach den Erörterungen in der Berufungsverhandlung keine „Ab-Vermerke“, heftet keine Durchschriften von Übersendungsanschriften ein, lässt sich keine Empfangsbestätigungen unterschreiben. Das zeigt auch der Eingangsstempel auf dem Versicherungs-

