

Zillmerung bei Entgeltumwandlung: Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts*

Die im Bereich der Entgeltumwandlung angebotenen Versicherungs- oder Pensionskassenverträge sehen üblicherweise eine Verrechnung der Abschluss- und Vertriebskosten mit den ersten gezahlten Beiträgen vor. Dieses sogenannte Zillmerverfahren kann dazu führen, dass bei vorzeitiger Beendigung des Versicherungsvertrags der Rückkaufwert hinter der Summe der gezahlten Beiträge zurückbleibt. Seit einigen Jahren wird deswegen intensiv darüber diskutiert, ob die Zillmerung in der Entgeltumwandlung gegen das Wertgleichheitsgebot des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG verstößt bzw. eine unangemessene Benachteiligung gemäß §§ 307 ff. BGB darstellt. In der Diskussion häufig nicht ausreichend gewürdigt wird dagegen der mit der Zillmerung verbundene wirtschaftliche Nutzen für den Arbeitnehmer insbesondere bei Entgeltumwandlung.

Dieser Artikel zeigt daher zunächst in einer ökonomischen Betrachtung auf, dass in der über Entgeltumwandlung finanzierten betrieblichen Altersversorgung bei gezillmerten Tarifen die Risiken für den Arbeitnehmer begrenzt sind und häufig sogar die Chancen überwiegen. Nach einer anschließenden Übersicht der Behandlung der Zillmerung in der Rechtsprechung unter besonderer Würdigung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 15.9.2009 soll abschließend die bisherige Reaktion der Versicherungswirtschaft bewertet und der Frage nachgegangen werden, ob nach der Rechtsprechung des BAG noch Unsicherheiten bestehen können.

I. Funktionsweise der Zillmerung

Die Zillmerung ist ein aktuariell und aufsichtsrechtlich anerkanntes Verfahren zur Verteilung der Abschluss- und Vertriebskosten (im Folgenden: Abschlusskosten), welches bei der Berechnung der Reservestellung eines Lebensversicherungsunternehmens Anwendung findet. Hierbei werden die ersten Versicherungsbeiträge zur Tilgung von Abschlusskosten herangezogen, soweit sie nicht für Leistungen im Versicherungsfall und Kosten des Versicherungsbetriebs in der jeweiligen Versicherungsperiode bestimmt sind. Das Zillmerverfahren sowie der höchst zulässige Zillmersatz ist in § 4 Abs. 1 DeckRV (Deckungsrückstellungsverordnung) geregelt. Der Zillmersatz ist insgesamt auf 4% der Summe aller Prämien während der Vertragslaufzeit beschränkt. Im Unterschied zu ungezillmerten Tarifen, bei denen über die gesamte Beitragszahlungsdauer Beträge zur Finanzierung der Abschlusskosten entnommen werden, erfolgt bei gezillmerten Tarifen unmittelbar nach der Tilgung der Abschlusskosten ein Deckungskapitalaufbau mit der vollen Prämie.

* Aktualisierte Fassung eines Vortrags gehalten auf der Herbsttagung der Fachvereinigung Direktversicherung am 1.10.2009 in Darmstadt.

II. Ökonomische Betrachtung der Zillmerung

Wirtschaftlicher Hintergrund für die in der Entgeltumwandlung zu Beginn erfolgende Abschlusskostenverrechnung ist, dass für die Umsetzung im Unternehmen stets eine angemessene Beratung des Arbeitgebers sowie anschließend des Arbeitnehmers für dessen individuelle Bedürfnisse erforderlich ist. Diese Beratung ist ganz wesentlich dafür, dass Entgeltumwandlung überhaupt genutzt und damit in erheblichem Umfang weiter verbreitet werden kann. Durch die Beratung fallen beim Anbieter Kosten an, die im Wege der Zillmerung wirtschaftlich zeitnah aus den ersten Beiträgen finanziert werden. Beim Arbeitnehmer wird durch diese schnellstmögliche Abschlusskostentilgung in der Folge ein ungeschmälerter Deckungskapitalaufbau mit der vollen Prämie ermöglicht.

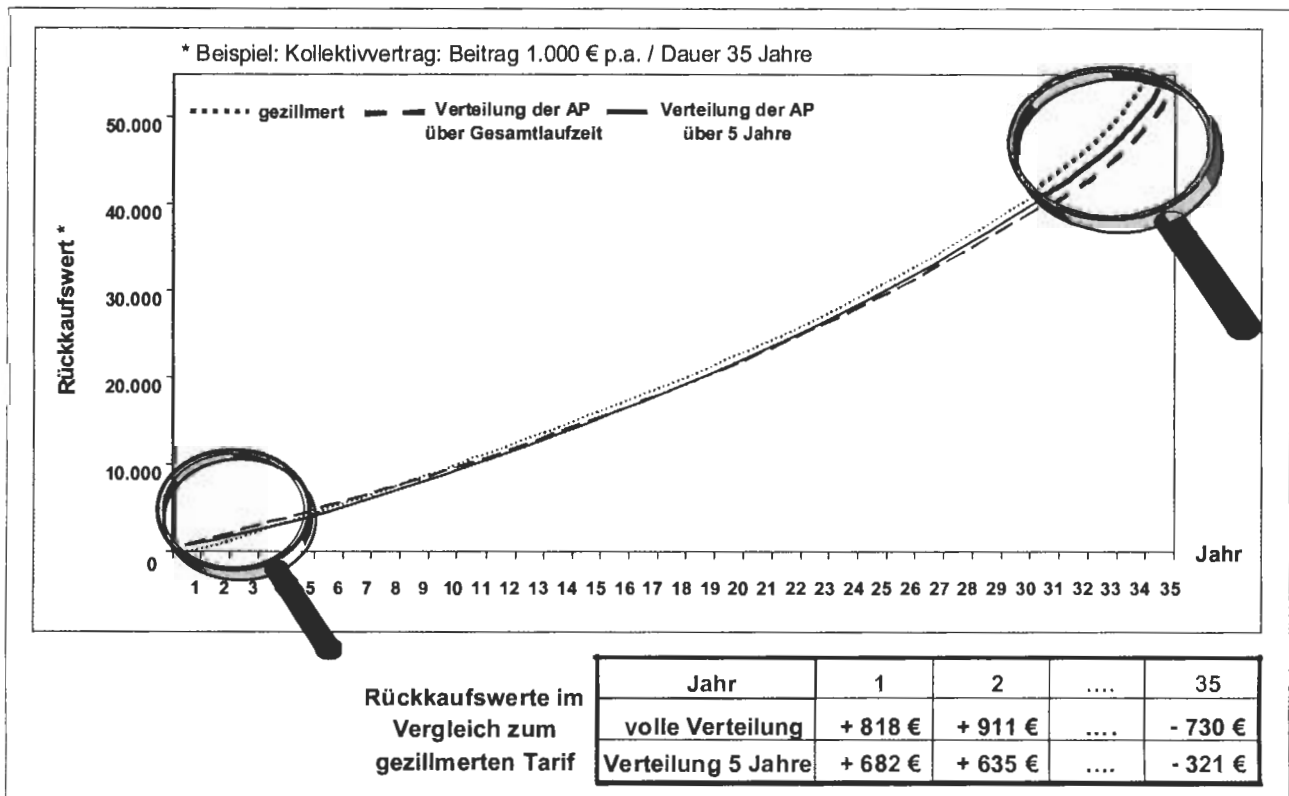
Ein negativer Effekt der Kostenverrechnung zu Beginn entsteht nur bei vorzeitiger Vertragskündigung, da frühzeitig stornierende Kunden deutlich stärker als bei ungezillmerten Tarifen mit den entstandenen Abschlusskosten belastet werden. Vertragstreue Kunden profitieren dagegen in der Regel von einer im Vergleich zu einem ungezillmerten Tarif höheren Ablaufleistung. Die Mehrheit der Arbeitnehmer dürfte jedoch gerade bei der eigenfinanzierten betrieblichen Altersversorgung vornehmlich an einer hohen Absicherung im Alter interessiert sein. Infolge der eingeschränkten Kündigungsmöglichkeit bei Entgeltumwandlung kommen die kritischen Aspekte der Zillmerung hier zudem nur in Ausnahmefällen zum Tragen. Gesetzliche Vorgaben wie z.B. das Abfindungsverbot und das Recht auf Übertragung bei Arbeitgeberwechsel bzw. auf private Fortführung nach Ausscheiden vermeiden die Folgen der Zillmerung zusätzlich. Insgesamt ist die Zillmerung somit keinesfalls – wie vereinzelt behauptet – aus Arbeitnehmersicht als pauschal nachteilig anzusehen.

1. Ein Zahlenbeispiel

Zur Verdeutlichung der vorstehend skizzierten Auswirkungen der Zillmerung auf die Versicherungsleistungen soll ein vereinfachtes Zahlenbeispiel dienen. Hierzu werden anhand der Rückkaufwertverläufe ein gezillmerter Tarif, ein ungezillmerter Tarif, der eine Verteilung der Abschlusskosten auf die gesamte Vertragslaufzeit vorsieht, sowie ein Tarif mit einer Verteilung der Abschlusskosten über fünf Jahre miteinander verglichen (s. untenstehende Grafik).

Bei dem der Berechnung zugrunde liegenden Mustervertrag kommt ein in der betrieblichen Altersversorgung üblicher Kollektivtarif mit im Vergleich zu einem Einzeltarif reduzierten Abschlusskosten zur Anwendung. Bei einer unterstellten Beitragszahlungsdauer von 35 Jahren und einer über die gesamte Vertragslaufzeit konstant angenommenen Beitragshöhe von 1.000 € p.a. lassen sich in Abhängigkeit der Methode der Abschlusskostenverrechnung unter ansonsten konstanten Parametern folgende Auswirkungen auf die Rückkaufwertverläufe feststellen:

In den ersten Vertragsjahren weist der ungezillmerte Tarif aufgrund der über die gesamte Vertragslaufzeit verteilten Abschlusskosten die höchsten Rückkaufwerte auf. Nach Ablauf des ersten Versicherungsjahres beläuft sich der Vorteil im Vergleich zu dem gezillmerten Tarif auf 818 €. Auch in Bezug zu dem Tarif mit fünfjähriger Kostenverteilung weist der ungezillmerte Tarif einen um 682 € höheren Rückkaufwert auf. Bereits nach wenigen Jahren beginnt sich dieses Verhältnis jedoch umzudrehen. Während die Rückkaufwerte bei allen drei betrachteten Tarifen nach Ablauf von zehn Jahren in etwa auf demselben Niveau liegen, steigen sie beim gezillmerten Tarif in der Folge aufgrund des nunmehr erfolgenden Deckungskapitalaufbaus mit der vollen Prämie stärker als bei den Tarifen mit zeitlich gestreckter Verteilung



der Abschlusskosten. Vergleicht man nun die prognostizierte Ablaufleistung nach 35 Jahren, so stellt man fest, dass diese bei dem gezillmerten Tarif am höchsten ist und diejenige des ungezillmerten Tarifs um 730 € und die des Tarifs mit fünfjähriger Kostenverteilung um 321 € übersteigt.

Die Musterberechnung zeigt somit, dass mit einem ungezillmerten Tarif ein zu Beginn höherer Rückkaufwert gegen eine niedrigere Ablaufleistung am Ende „getauscht“ wird. Während davon Kunden, die ihren Versicherungsvertrag bis zum Ende bedienen, profitieren, tragen frühzeitig stornierende Kunden das Risiko, dass sie für die verkürzte Vertragslaufzeit verhältnismäßig zu hohe Abschlusskosten tragen. Wie das Zahlenbeispiel ferner aufzeigt, liegt die prognostizierte Ablaufleistung des Tarifs mit fünfjähriger Kostenverteilung in etwa in der Mitte zwischen dem gezillmerten und dem ungezillmerten Tarif. Da hier durch die zeitlich begrenzte Kostenverteilung auch von Beginn an ein im Vergleich zu einem gezillmerten Tarif deutlich höherer Rückkaufwert vorhanden ist, stellt er insofern einen Mittelweg zwischen den Interessen der frühzeitig stornierenden und der vertragstreuen Kunden dar.

2. Praktische Relevanz in der betrieblichen Altersversorgung

Wie bereits vorstehend ausgeführt, kommen die zu Vertragsbeginn niedrigeren Rückkaufwerte von gezillmerten Tarifen bei Entgeltumwandlung nur in Ausnahmefällen zum Tragen. Der Kündigung bzw. dem Rückkauf einer Versicherung sind bei Entgeltumwandlung enge Grenzen gesetzt. Zu beachten sind hier in erster Linie die Bestimmungen des Betriebsrentengesetzes zur Aufrechterhaltung unverfallbarer Anwartschaften sowie zur Abfindung und Übertragung.

Scheidet ein Arbeitnehmer vorzeitig aus, verbleibt seine gesetzlich unverfallbare Anwartschaft aus Entgeltumwandlung grundsätzlich beim Arbeitgeber bzw. unterliegt gem. § 2 Abs. 2 und 3 BetrAVG einem Verfügungsverbot. Da die Auszahlung des Rückkaufwertes bei Kündigung einer Entgeltumwandlung an den Arbeitnehmer somit unzulässig ist, können aus der Zillmerung fließende Nachteile insoweit nicht eintreten. Führt der Arbeitnehmer in diesen Fällen den Vertrag privat fort, kann er zudem die aus der vorzeitigen Beitragsfreistellung resultierenden Nachteile abwenden. In den Durchführungswegen Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds hat er gemäß § 1b Abs. 5 Nr. 2 BetrAVG sogar ein gesetzliches Recht auf Fortführung. Nur dann, wenn die unverfallbare Anwartschaft unter der Grenze des § 3 Abs. 2 BetrAVG liegt und abgefunden wird, können dem Arbeitnehmer insoweit Nachteile aus der Zillmerung entstehen, die der Gesetzgeber aber im Rahmen einer Interessenabwägung bewusst in Kauf genommen hat¹.

Schließlich dämmen auch im Falle eines Arbeitgeberwechsels die Vorschriften des § 4 BetrAVG die Folgen der Zillmerung ein. Für Zusagen nach dem 31.12.2004 beinhaltet § 4 Abs. 3 BetrAVG unter bestimmten Voraussetzungen einen der Abfindung vorrangigen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf Übertragung einer Anwartschaft auf einen Folgearbeitgeber. Hier bestimmt § 4 Abs. 5 BetrAVG, dass bei Direktversicherungs-, Pensionskassen- und Pensionsfondszusagen der Übertragungswert dem gebildeten Kapital zum Zeitpunkt der Übertragung entspricht. Diese Vorschrift wurde vor dem Hintergrund der Marktüblichkeit gezillmelter Tarife eingefügt und verfolgt das Ziel, die Verbreitung der Entgeltumwandlung zu fördern. Wird in diesem Zusammenhang der Übertragungswert gem. § 4 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG mitgenommen bzw. gelangt das Übertragungsabkommen der Versicherer

zur Anwendung, kann aufgrund der Übertragung ohnehin kein zillmerungsbedingter Nachteil für den Arbeitnehmer eintreten.

Bei Neuabschlüssen ab dem 1.1.2008 ist mit der Umsetzung der VVG-Reform gesetzlich zudem eine Verteilung der Abschlusskosten auf mindestens fünf Jahre vorgesehen, d.h., in Fällen einer vorzeitigen Vertragskündigung steht für die seitdem abgeschlossenen Verträge bereits in den ersten Jahren ein positiver Rückkaufwert zur Verfügung. Bei Altverträgen relativiert sich der anfängliche Abschlusskostenabzug mit zunehmender Laufzeit.

3. Zwischenfazit

Wirtschaftlich betrachtet und unter Berücksichtigung der Besonderheiten bei Entgeltumwandlung lässt sich somit folgendes Zwischenfazit ziehen:

Die Berechnung des Deckungskapitals nach dem Zillmerverfahren ist in der betrieblichen Altersversorgung weit verbreitet und ermöglicht eine verursachungsgerechte Verrechnung der Abschlusskosten. Die Nachteile der anfänglichen Kostenbelastung wirken sich vor allem bei frühzeitiger Kündigung bzw. Beitragsfreistellung des Vertrages aus, die bei Entgeltumwandlung jedoch vergleichsweise selten auftreten. Durch die schnellstmögliche Tilgung der Kosten profitieren vertragstreue Kunden zudem von einer im Vergleich zu einem ungezillmerten Tarif in der Regel höheren Ablaufleistung. Die gesetzlichen Rahmenbedingungen insbesondere zur Portabilität mildern die Folgen der Zillmerung weiter ab. Da die Mehrheit der Arbeitnehmer an einer hohen Absicherung im Alter interessiert sein dürfte, überwiegen in der Entgeltumwandlung bei gezillmerten Tarifen in der Regel die Chancen für den Arbeitnehmer. Die im Zuge der VVG-Reform vorgeschriebene Verteilung der Abschlusskosten auf mindestens fünf Jahre federt die Folgen der Zillmerung in den ersten Jahren zusätzlich ab.

III. Zillmerung in der Rechtsprechung

Den Auftakt zu der jüngeren Debatte um die rechtlichen Folgen der Verwendung gezillmelter Tarife bei Entgeltumwandlung hatten verschiedene Urteile der Arbeitsgerichtsbarkeit hinsichtlich der Aufklärungspflicht des Arbeitgebers² sowie der generellen Wirksamkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung³ gesetzt. Letztere Frage ist inzwischen vom BAG⁴ positiv beantwortet worden, wodurch für die betroffenen Arbeitgeber und Versorgungsträger wieder eine solide rechtliche Grundlage hergestellt werden konnte. Neben den Arbeitsgerichten haben sich in der Vergangenheit darüber hinaus auch schon der Bundesgerichtshof (BGH) sowie das Bundesverfassungsgericht mit der Frage der Zulässigkeit gezillmelter Tarife befasst.

1. Rechtsprechung des BGH und des Bundesverfassungsgerichts

a) Entscheidungen des BGH

Der BGH hat bereits in verschiedenen Urteilen die grundsätzliche Zulässigkeit der Zillmerung anerkannt. Zwar lagen den behandelten Fällen keine Verträge der betrieblichen Altersversorgung zugrunde, sondern privat abgeschlossene Kapital- bzw. Rentenversicherungsverträge. Vor dem Hintergrund der generellen Beurteilung der Zulässigkeit gezillmelter Versiche-

¹ Vgl. BT-Drs. 15/2150, S. 52.

² ArbG Stuttgart, Urteil vom 17.1.2005 – 19 Ca 3152/04 –, BetrAV 2005 S. 692.

³ LAG München, Urteil vom 15.3.2007 – 4 Sa 1152/06 –, BetrAV 2007 S. 370.

⁴ BAG, Urteil vom 15.9.2009 – 3 AZR 17/09 –, BetrAV 2010 S. 72.

rungsverträge entfaltet diese Rechtsprechung jedoch auch Wirkung auf die betriebliche Altersversorgung.

In der Entscheidung vom 9.5.2001⁵ führt der BGH u.a. mit Verweis auf das VAG Folgendes aus: „Die Verrechnung einmaliger Abschlusskosten ab Beginn des Vertragsverhältnisses mit Ansprüchen auf künftige Beiträge (sogenanntes Zillmern) ist gesetzlich nicht untersagt. Im Gegenteil setzt § 65 Nr. 2 VAG, wonach Höchstbeträge für das Zillmern durch Rechtsverordnung festgesetzt werden sollen, das Zillmern grundsätzlich voraus.“

In einem weiteren Urteil vom 12.10.2005⁶ zur Frage der hinreichenden Transparenz von Vertragsklauseln zur Zillmerung und entsprechenden Aufklärungspflichten stellt der BGH u.a. fest: „Die Verrechnung entstandener Abschlusskosten mit den Prämien entspricht grundsätzlich den Interessen aller am Vertrag Beteiligten. Der Senat hat dies in den Urteilen vom 9. Mai 2001 auch nicht in Frage gestellt, sondern nur die nachteiligen Folgen der Verrechnung nach dem Zillmerverfahren bei Kündigung und Beitragsfreistellung als nicht transparent vereinbart beanstandet ...“ Hinsichtlich der Abwägung der Interessen von vorzeitig kündigenden und vertragstreuem Kunden führt der BGH in dem Urteil weiter aus: „Für Versicherungsnehmer, die den Vertrag bis zum Ende durchführen, ist [...] die Verrechnung nach dem Zillmerverfahren am günstigsten, weil dadurch die Abschlusskosten am schnellsten getilgt und bei längerfristiger Tilgung entstehende Finanzierungskosten erspart werden. Für Versicherungsnehmer, die die Beitragszahlung vorzeitig beenden, wäre „eine Verteilung der Abschlusskosten auf die gesamte Laufzeit“ von Vorteil.“

Im Ergebnis wird das Zillmerverfahren damit seitens des BGH grundsätzlich anerkannt. Gleichwohl gibt der BGH mit Bezug auf den Interessenausgleich der Versicherungsnehmer die Bestimmung des Rückkaufswertes in einem ausgewogenen Verhältnis vor. Danach darf der Rückkaufswert einen Mindestbetrag nicht unterschreiten. Diesen sieht der BGH bei der Hälfte des mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation berechneten ungezillmerten Deckungskapitals.

b) Regelungsauftrag des Bundesverfassungsgerichts

Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich bereits in verschiedenen Verfahren zur Überschussbeteiligung inhaltlich mit der Zillmerung auseinandergesetzt. Ausfluss eines Grundsatzurteils vom 26.7.2005⁷ zur angemessenen Beteiligung der Versicherungsnehmer an den Überschüssen war u.a. ein Regelungsauftrag an den Gesetzgeber, bis zum 31.12.2007 „eine mit den grundrechtlichen Vorgaben vereinbare Regelung des Rechts der Lebensversicherung zu treffen“.

In einem weiteren Verfahren wurde die Beschwerde eines Versicherungsnehmers über die Minderung des Rückkaufswertes einer vorzeitig gekündigten privaten Lebensversicherung um Abschlusskosten nach dem Zillmerverfahren behandelt. In seinem Nichtannahmebeschluss vom 15.2.2006⁸ erkennt das Bundesverfassungsgericht die Zulässigkeit der Zillmerung unter weitgehender Übernahme der vom BGH aufgestellten Grundsätze ausdrücklich an und führt dabei u.a. aus, dass „unter Berücksichtigung der Abschluss-, Verwaltungs- und Risikokosten die Rückvergütung bei vorzeitiger Beendigung in einem angemessenen Verhältnis zu den [...] gezahlten Prämien stehen“ müsse.

Durch die Übernahme der BGH-Grundsätze werden diese in den Verfassungsrang erhoben. Dies bezieht sich auch auf die Zulässigkeit der Zillmerung im engeren Sinne. Darüber

hinaus trifft das Bundesverfassungsgericht keine Aussage zur Wertgleichheit bei betrieblicher Altersversorgung.

c) Umsetzung im Zuge der VVG-Reform

Die Umsetzung des vom Bundesverfassungsgericht an den Gesetzgeber erteilten Regelungsauftrags erfolgte fristgerecht im Rahmen der Novellierung des Versicherungsvertragsgesetzes zum 1.1.2008. Nach dem Vorbild der für die Riester-Rente eingeführten Bestimmungen des Alterszertifizierungsgesetzes, die zudem bereits Bestandteil des Betriebsrentengesetzes sind, sieht das VVG in § 169 Abs. 3 für seit dem 1.1.2008 abgeschlossene konventionelle Lebensversicherungsverträge anstelle des vom BGH vorgegebenen „Häufelungsprinzips“ eine Verteilung der Abschlusskosten auf mindestens fünf Jahre vor. Diese Regelung gilt auch für die Entgeltumwandlung und erfüllt die Vorgabe, dass regelmäßig von Beginn an ein Rückkaufswert vorhanden ist. Im Allgemeinen beträgt dieser sogar über 50% der eingezahlten Beiträge.

Im Ergebnis sieht damit auch der Gesetzgeber die Zillmerung grundsätzlich als zulässig an, da mit der VVG-Reform das Zillmerverfahren nicht grundsätzlich abgeschafft, sondern lediglich modifiziert und im Hinblick auf unterschiedliche Interessenlagen ausgewogen konkretisiert wurde.

2. Urteile der Arbeitsgerichte

Trotz höchstrichterlicher Anerkennung und Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben im Zuge der VVG-Reform ist die Zillmerung bei Entgeltumwandlung immer wieder Gegenstand arbeitsgerichtlicher Entscheidungen. Diese behandelten zunächst die Aufklärungspflicht des Arbeitgebers und anschließend die Wirksamkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung.

a) Aufklärungspflicht des Arbeitgebers

Mit der Frage nach einer Aufklärungspflicht des Arbeitgebers über die Zillmerung bei Entgeltumwandlung war bereits im Jahr 2005 das Arbeitsgericht (ArbG) Stuttgart⁹ befasst. In dem rechtskräftigen Urteil vertrat das ArbG Stuttgart die Auffassung, dass ein Arbeitgeber, der im Fall der Entgeltumwandlung über eine Unterstützungskasse einen gezillmerten und im Fall der Kündigung oder Beitragsfreistellung mit Stornoabschlägen versehenen Tarif anbietet, den Arbeitnehmer über die damit verbundenen Folgen aufklären muss. Klärt der Arbeitgeber nicht über die Folgen von Zillmerung und Stornoabschlägen bei Beitragsfreistellung oder Kündigung auf, so mache er sich schadenersatzpflichtig und müsse den Arbeitnehmer so stellen, als ob dieser für ihn einen Tarif ohne Stornoabschläge abgeschlossen hätte. Das ArbG Stuttgart hat insofern nicht die Zillmerung oder den Stornoabschlag an sich für unzulässig erklärt. Der Schadenersatzanspruch des Arbeitnehmers beruhe lediglich auf der fehlenden Information über die Zillmerung bzw. den Stornoabschlag bei Abschluss der Entgeltumwandlungsvereinbarung. Hierdurch habe der Arbeitgeber seine arbeitsvertragliche Fürsorgepflicht verletzt. Das Angebot eines gezillmerten Tarifes als solches verletze seine Fürsorgepflicht aber nicht.

Wenngleich das Urteil nach unserer Einschätzung zu weitgehend ist und andere Arbeitsgerichte eine allumfassende Aufklärungspflicht des Arbeitgebers verneinen¹⁰, haben in der Folge die meisten Versicherer ihre Entgeltumwandlungsvereinbarungen vorsorglich um einen Hinweis auf die Folgen der Zillmerung ergänzt. Bei Aufnahme eines entsprechenden Hinweises in die Entgeltumwandlungsvereinbarung ist der

5 BGH, Urteil vom 9.5.2001 – IV ZR 121/00 –, BetrAV 2001 S. 795.

6 BGH, Urteil vom 12.10.2005 – IV ZR 162/03 –, BetrAV 2005 S. 788.

7 BVerfG, Urteil vom 26.7.2005 – 1 BvR 80/95 –, BetrAV 2005 S. 583.

8 BVerfG, Beschluss vom 15.2.2006 – 1 BvR 1317/96 –, BetrAV 2006 S. 282.

9 ArbG Stuttgart, Urteil vom 17.1.2005, a.a.O. (Fn. 2).

10 U.a. LAG Berlin, Urteil vom 18.1.1999, 9 Sa 107/98; LAG München, Urteil vom 11.7.2007, 10 Sa 12/07.

Aufklärungspflicht des Arbeitgebers Genüge getan, und eine Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers kann nicht mehr hergeleitet werden.

b) Wirksamkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung

Zwischenzeitlich gibt es mehrere Urteile, die sich mit der Wirksamkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung auf Basis gezillmerter Versicherungsstarife befassen. Die Mehrzahl der Urteile geht von der Zulässigkeit der Zillmerung aus. Die vom Landesarbeitsgericht (LAG) München im Urteil vom 15.3.2007¹¹ angenommene Rechtsfolge der Unwirksamkeit von Entgeltumwandlungsvereinbarungen bei Verwendung gezillmerter Tarife wurde in der Folge von den Arbeitsgerichten nicht geteilt. Vor dem BAG wurde schließlich am 15.9.2009 auch höchstrichterlich über die Zulässigkeit gezillmerter Tarife bei Entgeltumwandlung entschieden.

aa) Urteil des LAG München vom 15.3.2007

In dem kontrovers diskutierten Urteil wurde seitens des LAG München entschieden, dass die streitige Entgeltumwandlungsvereinbarung wegen der Verwendung eines gezillmernten Tarifs unwirksam sei. Dies habe zur Folge, dass der ursprüngliche Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers abzüglich des Rückkaufswertes der abgeschlossenen Rückdeckungsversicherung wieder auflebe. Der beklagte Arbeitgeber wurde daraufhin zur Zahlung des Differenzbetrages verurteilt. Im Einzelnen führt das Gericht folgende Argumente für die Unwirksamkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung an:

- Die Entgeltumwandlungsvereinbarung verstoße wegen der Zillmerung der Rückdeckungsversicherung gegen das Gebot der Wertgleichheit gemäß § 1 Abs. 2 Ziff. 3 BetrAVG. Danach seien die Entgeltansprüche in eine „wertgleiche Anwartschaft“ auf Versorgungsleistung umzuwandeln.
- Die Zillmerung stelle eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmer i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB dar, weil sie den Schutzgedanken des Betriebsrentengesetzes zur arbeitnehmerfinanzierten betrieblichen Altersversorgung umgehe.
- Des Weiteren stehe die Zillmerung einer Rückdeckungsversicherung dem Grundgedanken der Portabilität der Betriebsrentenansprüche gemäß § 4 BetrAVG entgegen.
- Schließlich stehe die Zillmerung den vom BGH und Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätzen entgegen.

Das Urteil des LAG München entspricht nicht der mittlerweile herrschenden Auffassung zu Zillmerung und Wertgleichheit bei Entgeltumwandlung¹². Als wesentliche Kritik an dem Urteil sind insbesondere folgende Aspekte hervorzuheben:

- Der Begriff der „Wertgleichheit“ ist im Betriebsrentengesetz nicht definiert. In der Literatur wird eine differenzierende Sichtweise vertreten, auf die das Gericht nicht eingegangen ist. Wählt der Arbeitgeber hiernach einen externen Durchführungsweg, verlange das Gebot der Wertgleichheit lediglich, dass der Arbeitgeber die umgewandelten Entgeltteile betragsgleich an den Versicherer abführt¹³. Die sich hieraus ergebende versicherungsmathematische Äquivalenz sei ausreichend¹⁴.

- Darüber hinaus setzt sich das Urteil nicht mit Stimmen der Literatur auseinander, die die Entgeltumwandlung der Privatsphäre des Arbeitnehmers zuordnen. Sofern der Arbeitnehmer über die Folgen der Zillmerung hinreichend aufgeklärt worden ist, ergebe sich danach die Wertgleichheit implizit bereits dadurch, dass es sich bei der Entgeltumwandlungsvereinbarung um eine privatautonome, freiwillige Abrede handelt. Daher liege bei ausreichender Aufklärung auch keine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers vor, sodass § 307 BGB nicht greife¹⁵.
- Auch hinsichtlich der Vorschriften zur Portabilität stellt die Verwendung gezillmerter Tarife entgegen der Auffassung des LAG München keinen Verstoß gegen das Betriebsrentengesetz dar. Aus der Begründung zu § 4 BetrAVG geht hervor, dass auch der Gesetzgeber davon ausgeht, dass der in Absatz 5 definierte Übertragungswert bei versicherungsförmiger Durchführung dem Zeitwert der Versicherung entspricht, der wiederum nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik zu ermitteln ist¹⁶. Zu diesen Regeln gehört auch die Zillmerung. Sowohl die Bafin als auch das damalige Bundesministerium für Gesundheit und Soziales haben einen Abzug der im Wege der Zillmerung gedeckten Abschlusskosten ausdrücklich für zulässig erklärt¹⁷.
- Schließlich sind auch die vom LAG München herangezogenen höchstrichterlichen Entscheidungen gerade nicht zur Begründung des Urteils geeignet. So wird im Gegenteil in dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26.7.2005 sowie in dem BGH-Urteil vom 12.10.2005 gerade die grundsätzliche Zulässigkeit der Zillmerung bejaht (s.o. III.1.). Insbesondere hat der BGH festgestellt, dass das Zillmerverfahren nicht im Sinne des § 307 BGB als materiell unangemessene Benachteiligung anzusehen ist.

bb) Weitere Urteile der Arbeitsgerichtsbarkeit

Vor dem Hintergrund der starken Kritik an dem Urteil des LAG München setzten sich in der Folge auch die Arbeitsgerichte differenziert mit der Thematik auseinander und sprachen sich in vergleichbaren Fällen gegen die Unwirksamkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung aus¹⁸. Hervorzuheben ist hier insbesondere das Urteil des LAG Köln vom 13.8.2008, welches im Revisionsverfahren am 15.9.2009 höchstrichterlich vor dem BAG verhandelt wurde (s.u. III.3.).

Dem vom LAG Köln verhandelten Fall lag eine im Jahr 2004 vereinbarte Entgeltumwandlung über eine Pensionskasse mit gezillmernten Tarifen zugrunde. Bis zu seinem Ausscheiden im September 2007 wandelte der klagende Arbeitnehmer Entgelt von monatlich 206 Euro, insgesamt 7.004 Euro, um und zahlte diese als Versicherungsbeiträge in die Pensionskasse ein. Mit dem Ausscheiden ging die Versicherungseigenschaft vereinbarungsgemäß auf ihn über. Die Pensionskasse teilte sodann mit, dass sich das Deckungskapital inklusive Überschussanteile zum 1.10.2007 auf insgesamt 4.712,47 Euro belaufe. Daraufhin hat der Kläger von dem beklagten früheren Arbeitgeber Zahlung in Höhe des umgewandelten Arbeitsentgelts in Höhe von 7.004 Euro (= 34 x 206 Euro) verlangt. Als Begründung wurde – in Anlehnung an die Entscheidung des LAG München – angeführt, dass gezillmerte Tarife gegen das Wertgleichheitsgebot verstoßen, in unzulässiger Weise die Portabilität behindern, der sofortigen gesetzlichen Unverfallbarkeit widersprechen und den

11 LAG München, Urteil vom 15.3.2007, a.a.O. (Fn. 3).

12 U.a. *Cisch/Kruip*, NZA 2007 S. 786; von *Buddenbrock/Manhart*, BB 2009 S. 1129; *Neumann/Schwebe*, ZIP 2007 S. 981 = BetrAV 2007 S. 442; *Deist/Lange*, BetrAV 2008 S. 26; *Döring/Grau*, BB 2007 S. 1564.

13 Vgl. *Hanau/Arteaga/Rieble/Veit*, Entgeltumwandlung, 2. Auflage 2006, Rz. 100 ff.

14 Vgl. *Höfer*, BetrAVG, § 1, Rn. 2568; *Langohr-Plato*, Betriebliche Altersversorgung, 3. Auflage 2004, Rn. 265.

15 Vgl. *Hanau/Arteaga/Rieble/Veit*, a.a.O. (Fn. 13), Rz. 155 f.

16 BT-Drucks. 15/2150, S. 54.

17 Schreiben des BMGS vom 14.12.2004, BetrAV 2005 S. 64.

18 U.a. LAG Köln, Urteil vom 13.8.2008, 7 Sa 454/08; LAG München, a.a.O. (Fn. 10); ArbG Stuttgart, Urteil vom 18.6.2008, 31 Ca 99/08; ArbG Elmsborn, Urteil vom 5.8.2008, 3 Ca 1824 d/07; LAG Niedersachsen, Urteil vom 5.5.2009, 11 Sa 107/08.

Arbeitnehmer unangemessen benachteiligen. Ferner wurden Schadenersatzansprüche geltend gemacht, da der Arbeitgeber aufgrund unzureichender Information über die Zillmerung gegen seine Fürsorge- und Informationspflicht verstoßen habe.

Bereits in der ersten Instanz sprach sich das Arbeitsgericht Siegburg¹⁹ ausdrücklich gegen eine Unwirksamkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung aus und argumentierte, dass durch eine solche Rechtsfolge das Ziel der betrieblichen Altersversorgung unterlaufen werde. Vielmehr habe es nach Auffassung des Gerichts dem Parteiwillen entsprochen, eine Altersversorgung für den Arbeitnehmer zu schaffen, welche jedoch bei Unwirksamkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung vollständig infrage stünde. Denn in der Folge wäre die Anwartschaft nicht insolvenzgeschützt, der Versicherungsschutz nicht gewährleistet und die Versorgung könnte jederzeit unter Berufung auf die Unwirksamkeit kapitalisiert werden.

Auch die Berufungsklage wurde abgelehnt. Dabei führte das LAG Köln in den Entscheidungsgründen aus, dass die Entgeltumwandlungsvereinbarung keineswegs deshalb rechtswirksam sei, weil die umgewandelten Entgeltbestandteile in eine Versicherung mit einem gezillmerten Tarif eingezahlt wurden. Durch die Einbeziehung der Entgeltumwandlung in die betriebliche Altersversorgung habe der Gesetzgeber Arbeitgeber und Arbeitnehmer motivieren wollen, in verstärktem Maße Altersversorgung zu betreiben. Da das Zillmerverfahren bei zweckentsprechender Durchführung allen am Versicherungsvertrag beteiligten Parteien Vorteile biete, würden am Markt nahezu ausschließlich solche Tarife angeboten. Insbesondere setzte sich das Gericht intensiv mit der Frage der Wertgleichheit auseinander. Dabei gelangte es zu der Ansicht, dass es von vornherein verfehlt sei, das Merkmal „wertgleich“ im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG bei Entgeltumwandlung in erster Linie auf den Rückkaufswert einer Lebensversicherung zu fokussieren. Vielmehr sei es sogar „methodenwidrig“, den Wert einer Versorgungsanwartschaft an den Verhältnissen eines zweckwidrigen Störfalls wie dem vorzeitigen Rückkauf zu messen, statt an den Verhältnissen, die bei bestimmungsgemäßem Zweckeintritt vorlägen. Im Rahmen des BetrAVG seien Entgeltumwandlung und Lebensversicherung ausschließlich unter dem Aspekt des Aufbaus einer Altersversorgung zu betrachten. Als wertgleich im Sinne des Betriebsrentenrechts seien daher Versorgungsanwartschaften zu bezeichnen, „in die die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Entgeltanteile in vollem Umfang einfließen und die im bestimmungsgemäßen Versorgungsfall Leistungen bieten, die in einem marktüblichen und versicherungsmathematisch bedenkenfrei ermittelten Wertverhältnis zur Summe der eingesetzten Leistungen stehen“²⁰.

Das LAG Köln konnte auch keinen Schadenersatzanspruch des Klägers wegen Verletzung der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht durch den Arbeitgeber erkennen. In diesem Zusammenhang stellte das Gericht – ähnlich wie das LAG München mit Entscheidung vom 11.7.2007²¹ – darauf ab, dass es als allgemein bekannt vorausgesetzt werden müsse, dass die vorzeitige Beendigung eines Arbeitsverhältnisses zu Nachteilen bei der betrieblichen Altersversorgung führe.

Festzustellen ist somit, dass die vom LAG München aufgrund der Verwendung gezillmelter Tarife geurteilte Unwirksamkeit von Entgeltumwandlungsvereinbarungen in der übrigen Rechtsprechung der Arbeitsgerichte – soweit ersichtlich – nicht geteilt wird. Zumeist findet sich diesbezüglich klarer

Widerspruch, vereinzelt wird die Frage offen gelassen. Mitunter wird seitens der Arbeitsgerichte eine eigene Definition der Wertgleichheit vorgenommen. Dabei wird wiederholt darauf abgestellt, dass sich Wertgleichheit nach dem Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalles zu bestimmen habe und insoweit nicht auf den beliebigen Zeitpunkt eines vorzeitigen Ausscheidens abzuheben sei. Teilweise wird betont, dass auch der Gesetzgeber im Zuge der VVG-Reform die Verteilung der Abschlusskosten auf fünf Jahre ausdrücklich anerkannt habe.

Die Revision gegen das Urteil des LAG München vor dem BAG wurde am 7.1.2009 durch die Beklagte zurückgenommen. Das Urteil ist somit rechtskräftig. Mit großer Spannung wurde daher die Rechtsprechung des BAG am 15.9.2009 erwartet, in der über die Revision gegen das Urteil des LAG Köln vom 13.8.2008 verhandelt wurde.

3. Urteil des BAG vom 15.9.2009

Am 15.9.2009 hatte somit erstmals das Bundesarbeitsgericht über eine Klage gegen die Verwendung von gezillmerten Tarifen bei Entgeltumwandlung zu entscheiden²². Die nun bekannt gewordene Urteilsbegründung enthält viele wichtige Eckpunkte, die für die Fortentwicklung der Entgeltumwandlung von Bedeutung sein werden.

Zunächst kann festgestellt werden, dass die Urteilsbegründung weit über den zu entscheidenden Fall hinausgeht und neben der Frage der Wirksamkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung u.a. auch auf die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft und die Informationspflichten des Arbeitgebers eingeht.

Kernaussage des BAG ist, dass eine auf gezillmerten Versicherungstarifen beruhende Entgeltumwandlungsvereinbarung grundsätzlich wirksam ist, auch wenn der Arbeitnehmer dadurch bei vorzeitiger Beendigung ggf. eine der Höhe nach unzureichende Versorgungsanwartschaft erhält. Dem Arbeitnehmer stehe allenfalls eine höhere Versorgungsanwartschaft zu, wobei als Maßstab für eine mögliche „Aufstockung“ eine Abschlusskostenverteilung über fünf Jahre zugrunde zu legen ist. Die Wirksamkeit soll den Arbeitnehmer vor ansonsten erheblichen Nachteilen, wie z.B. einer fehlenden Insolvenzsicherung oder dem Verfall von Vergütungsansprüchen bei Ausschlussfristen schützen. Ferner verstößt nach Ansicht des BAG die Verwendung gezillmelter Tarife nicht gegen das Wertgleichheitsgebot des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG. Nach Auffassung des Gerichts könne eine betriebliche Altersversorgung auch dann vorliegen, wenn das Gebot nicht eingehalten ist. Hintergrund ist, dass das Wertgleichheitsgebot den Begriff der betrieblichen Altersversorgung nicht einschränken soll, sondern vielmehr dem Schutz des Arbeitnehmers diene.

Zwar wird die Anwendung des Zillmerverfahrens insofern grundsätzlich als zulässig angesehen, dennoch sei als Prüfmaßstab das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen anzuwenden. Und diesbezüglich, so das BAG, gebe es Anhaltspunkte dafür, dass die Verwendung eines voll gezillmerten Tarifs eine unangemessene Benachteiligung des Versorgungsberechtigten nach §§ 307 ff. BGB darstellen könne, weil die Zillmerung mit wesentlichen Regelungen des Betriebsrentengesetzes nicht zu vereinbaren sei. So gelangt das BAG zu der Ansicht, dass im Falle eines vorzeitigen Ausscheidens eine Anwartschaft von adäquater wirtschaftlicher Bedeutung verbleiben muss, wobei nicht allein auf den Rückkaufswert, sondern auch auf die beitragsfreie Leistung abzustellen sei. Ohne entsprechende Werthaltigkeit würde ansonsten die gesetzliche Unverfallbarkeitsregelung

19 ArbG Siegburg, Urteil vom 27.2.2008 – 2 Ca 2831/07 –, BetrAV 2008 S. 629.

20 LAG Köln, Urteil vom 13.8.2008, a.a.O. (Fn. 18).

21 LAG München, Urteil vom 11.7.2007, a.a.O. (Fn. 10), s. hierzu sogleich unter c).

22 BAG, Urteil vom 15.9.2009, a.a.O. (Fn. 4).

ausgehöhlt. Daher sei es zweifelhaft, ob voll gezillmerte Versicherungstarife, die bei frühzeitiger Beitragsfreistellung zu Null-Leistungen oder sehr geringen Leistungen führen, mit dem Betriebsrentenrecht und dem Zweck der Entgeltumwandlung zu vereinbaren sind. Die Urteile des BGH vom 9.5.2001 und 12.10.2005 könnten insofern nicht unbedenken auf Versorgungsanwartschaften aus einer Entgeltumwandlung übertragen werden.

Grundsätzlich für angemessen sieht es das BAG an, dass der bezugsberechtigte Arbeitnehmer die Kosten für den Abschluss des Versicherungsvertrages trägt, da die Versicherung letztlich ihm zugute kommt²³. Soweit die volle Zillmerung jedoch einer Rechtskontrolle nicht standhält, ist zu prüfen, wie mit den einmaligen Abschlusskosten zu verfahren ist. Abweichend von dem Lösungsmodell des BGH für die private Lebensversicherung, wonach der Mindestrückkaufwert die Hälfte des ungezillmerten Deckungskapitals zu betragen habe, regt das BAG für die Entgeltumwandlung die Anknüpfung an ein auf die Altersvorsorge zugeschnittenes Lösungsmodell an. Ausdrücklich wird in dem Urteil – in Anlehnung an die Regelungen zur Riester-Rente (§ 1 Abs. 1 Nr. 8 AltZertG) – eine Verteilung der Abschlusskosten über fünf Jahre als angemessen betrachtet²⁴.

Neben diesen Klarstellungen zur Wertgleichheit und Höhe der unverfallbaren Anwartschaft geht das BAG in seinem Urteil noch auf zwei weitere Aspekte ein. Zum einen prüfte das BAG auch, ob der Arbeitgeber Beratungs- und Informationspflichten verletzt habe. Dies sei nicht der Fall gewesen. Vielmehr kann der Arbeitgeber sich darauf beschränken, die Informationen des Versicherers an den Arbeitnehmer weiterzuleiten²⁵. Der Versicherer habe die Zillmerung und die Folgen auch ausreichend deutlich erläutert und die Entwicklung der garantierten beitragsfreien Altersrente und der garantierten Rückkaufswerte bis zum vorgesehenen Altersrentenbeginn dargestellt. Zum anderen weist das BAG – wenngleich dies nicht originär Bestandteil der Verfahrens gewesen ist – auch darauf hin, dass bei Fortführung des ursprünglichen Vertrages dem Arbeitnehmer keine unangemessenen Nachteile, z.B. aus der Umstellung eines rabattierten Gruppenversicherungstarifs auf einen ungünstigeren „Fortsetzungstarif“, entstehen dürfen. Dies sei lediglich dann gerechtfertigt, wenn dem Versicherer zusätzlicher Aufwand entstünde. Das BAG geht nicht darauf ein, ob hier die geltenden aufsichtsrechtlichen Maßstäbe anzuwenden sind.

Mit seinen Ausführungen hat das BAG somit insoweit für Rechtsklarheit gesorgt, dass die Verwendung gezillmelter Tarife nicht zur Unwirksamkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung führt und insofern die ursprünglichen Vergütungsansprüche nicht wiederaufleben. Weiter erkennt das BAG keinen Schadenersatzanspruch des Arbeitnehmers, da durch den Arbeitgeber mit Weitergabe der vom Versicherer bereitgestellten Unterlagen zutreffend und umfassend informiert wurde. Auch sieht es das BAG als sachgerecht an, dass die Kosten für den Abschluss eines Versicherungsvertrages vom Arbeitnehmer zu tragen sind. Die Zillmerung scheidet zudem nicht am allgemeinen Wertgleichheitsgebot, sodass auch auf gezillmerten Tarifen beruhende Versicherungen als wertgleich im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG anzusehen sind.

Allerdings erkennt das BAG bei einem voll gezillmerten Versicherungstarif im Rahmen der Entgeltumwandlung zumindest Anhaltspunkte für eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers, da ihm bei vorzeitigem Ausscheiden erhebliche Nachteile entstehen können. Da jedoch auch

dies nicht zu einem Wiederaufleben der umgewandelten Entgeltansprüche führt, könne insofern dem Arbeitnehmer allenfalls eine höhere Versorgungsanwartschaft zustehen, die jedoch nicht Gegenstand des Verfahrens war.

IV. Noch Unsicherheiten nach der BAG-Entscheidung?

Mit der Rechtsprechung des BAG ist nunmehr auch höchst-richterlich die grundsätzliche Zulässigkeit gezillmelter Tarife bei Entgeltumwandlung festgestellt. Wertgleichheit ist zudem nach Ansicht des BAG nur im versicherungsmathematischen Sinn zu verstehen. Sie liegt vor, wenn die umgewandelten Beiträge vollständig der Versicherung zufließen.

Die Entgeltumwandlungsvereinbarung ist aber nach der Urteilsbegründung nicht nur am Gebot der Wertgleichheit zu messen. So lässt das BAG bei voll gezillmerten Tarifen die Möglichkeit einer unangemessenen Benachteiligung des Arbeitnehmers im Sinne des BGB und die Folge eines Anspruchs auf höhere Versorgungsleistungen an den Arbeitgeber ausdrücklich offen. Die Ausgestaltung dieses möglichen Auffüllungsanspruches – insbesondere dessen Höhe – wird hingegen nicht thematisiert. Allerdings liegt eine solche unangemessene Benachteiligung zumindest dann nicht vor, wenn die Abschlusskosten auf fünf Jahre verteilt werden. Dies leitet das Gericht aus dem Alterszertifizierungsgesetz und dem Versicherungsvertragsgesetz ab. Lediglich ein Anspruch auf Schadenersatz kann dann noch bestehen, sofern der Arbeitnehmer nicht hinreichend über die Folgen der Zillmerung aufgeklärt wurde. In der Praxis wird dieser Aufklärungspflicht des Arbeitgebers jedoch regelmäßig durch entsprechende Hinweise in der Entgeltumwandlungsvereinbarung nachgekommen.

Abschließend hat das BAG für den Entfall von Gruppenversicherungsrabatten eine weitere Zweifelsfrage in die Thematik der Entgeltumwandlung eingebracht, ohne jedoch näher auf aufsichtsrechtliche Regelungen einzugehen. Für die Zukunft ist daher zu erwarten, dass das BAG in weiteren anhängigen Revisionsverfahren seine Rechtsprechung zur Entgeltumwandlung nicht zuletzt auch in dieser Hinsicht weiter ausformulieren wird.

²³ BAG, a.a.O. (Fn. 4), Rz. 45.

²⁴ BAG, a.a.O. (Fn. 4), Rz. 47.

²⁵ BAG, a.a.O. (Fn. 4), Rz. 58.