

Prudentino & Rhein Partnerschaft von Rechtsanwälten – Studio Legale
Brahmsallee 31
D – 20144 Hamburg
Tel.: 0049-40-4929 8578

Infobrief: Problematik der „Zillmerung“ bei der Durchführung der arbeitnehmerseitig finanzierten betrieblichen Altersvorsorge

**2005 – 2010: Entgeltumwandlung im neuen Licht -
bei Abschluss von Betriebsrenten ist Umsicht geboten¹**

Nach der Klage eines Arbeitnehmers hat das Arbeitsgericht Stuttgart (Urteil v. 17. Januar 2005) erstmals zur Frage der Haftung der Arbeitgeber bei sogenannten gezillmerten Versicherungsverträgen im Rahmen einer Entgeltumwandlung entschieden. Jüngst hat sich – nach einer Reihe teils abenteuerlicher Urteile – das Bundearbeitsgericht zur Sache geäußert (BAG, Urteil v. 15.09.2009).

Es geht darum: Bei gezillmerten Verträgen werden die Abschlusskosten von den in den ersten Jahren eingezahlten Beiträgen einbehalten, so dass der Rückkaufswert in dieser Zeit nur einen Bruchteil der eingezahlten Beiträge widerspiegelt.

Was ist zunächst unter Entgeltumwandlung im Bereich der betrieblichen Altersvorsorge (bAV) zu verstehen?

Entgeltumwandlung bedeutet, dass Entgeltbestandteile des Arbeitnehmers in eine betriebliche Altersversorgung fließen. Es liegt also eine arbeitnehmerfinanzierte Betriebsrente vor. Entgeltumwandlung kann in vielen Formen durchgeführt werden, weitläufig bekannt ist die so genannte Direktversicherung. Eine Besonderheit ist dabei, dass der Arbeitgeber, nicht der Arbeitnehmer Versicherungsnehmer wird, der Arbeitnehmer zahlt lediglich ein. Wird für die Direktversicherung ein gezillmerter Vertrag gewählt, werden die Abschlusskosten des Vertrages von den Versicherungen von den Beiträgen in den ersten Jahren abgezogen.

Welche Problematik ergibt sich daraus?

In dieser Konstellation ergibt sich folgendes Problem: der Arbeitgeber haftet einerseits nach dem Betriebsrentengesetz (BetrAVG) gegenüber dem Arbeitnehmer für eingezahlte Gelder aus Entgeltumwandlung; gleichzeitig ist in den ersten Jahren aus dem Versicherungsvertrag nur eine geringe Deckung vorhanden, weil der Rückkaufswert, auf den der Arbeitgeber als Versicherungsnehmer gegenüber der Versicherung Anspruch hat, um die Abschlusskosten gekürzt wurde. Da der Arbeitgeber aber gegenüber dem Arbeitnehmer selbst für den vollen Wert haftet, muss er für die Differenz gerade stehen. Letztlich geht es um die Frage: wie viel hat der Arbeitnehmer einbezahlt, und wie viel bekäme er aus der Police als Leistung? Wobei

¹ Interview Anlässlich einer Veranstaltung in den Kanzleiräumen im Jahre 2005. Der Beitrag wurde aktualisiert.

das BAG im Urteil aus 2009 eine neue Dimension eingeführt hat, indem teilweise ein Ersatzrecht des Arbeitnehmers in Form der Aufstockung der Versorgungsanwartschaft (!) statuiert wurde. Wir können noch nicht absehen, was das im einzelnen bedeuten könnte.

Was passiert nun, wenn der Arbeitnehmer aus dem Unternehmen ausscheidet?

Der Arbeitgeber muss nun einen Anspruch des Arbeitnehmers bedienen, für den er keine irgendwie gearteten Rücklagen gebildet hat, weil er auf den Rückkaufswert vertraut hat, ein Rückkaufswert aber zunächst – auf Grund der Zillmerung und der Stornogebühren, – praktisch nicht vorhanden ist. Jetzt muss er aus anderer Quelle diese Verbindlichkeit bedienen, anders ausgedrückt: Die Liquidität leidet.

Der Arbeitnehmer wiederum wird in seiner Erwartung, eine Anwartschaft aus arbeitnehmerseitig finanzierter bAV anzusparen, enttäuscht, wenn er bei Verlassen des Betriebes u. U. nur einen Bruchteil der eingezahlten Gelder ausgezahlt bekommt, nicht zu sprechen von dem - je nach Versicherungsvertrag - möglichen Verlust der Zusatzversicherungen wie bspw. Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsschutz oder Hinterbliebenenversorgung.

Überspitzt formuliert: Ein Arbeitnehmer kann bspw. 8 Jahre lang aus seinem Entgelt eine Betriebsrente ansparen, wechselt 5-mal seinen Arbeitsplatz, und hat bei ungünstiger Vertragsgestaltung praktisch nichts für das Alter zurückgelegt und die Hinterbliebenenversorgung sowie die Berufsunfähigkeitsversicherung verloren. Das absurde ist: Der Arbeitgeber haftet primär für diesen Sachverhalt, den er nicht bewusst (!) herbeigeführt hat, und darf zusehen, ob er gegebenenfalls Regress nehmen kann beim beratenden Versicherungsmakler.

Erstmals 2005 klagte ein Arbeitnehmer gegen diese Verfahrensweise - und bekam Recht. Wie begründete das Gericht damals sein Urteil?

Das Stuttgarter Gericht sprach dem Arbeitnehmer 2005 einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Arbeitgeber zu, und zwar in Höhe der fehlenden Beiträge. Das Gericht begründete dies mit der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer vor Abschluss der Entgeltumwandlungsvereinbarung über das Risiko, das mit dem von ihm gewählten Versicherungstarif verbunden ist, *zu informieren*, damit dieser den möglicherweise entstehenden Schaden kalkulieren und ggf. von einer Entgeltumwandlung Abstand nehmen kann. Es ging also damals um Aufklärungsver schulden – einmal unabhängig der Frage, wieso der Arbeitgeber die Aufklärungspflicht für ein Produkt tragen muss, den der Arbeitnehmer umzusetzen verlangt hat. Andere Entscheidungen (jüngst erstmals das Bundesarbeitsgericht vom 15.09.2009) haben sich dann weitergehend mit der *objektiven* Haftung des Arbeitgebers auseinandergesetzt. Soll heißen: Aufklärung oder nicht, wie weit muss der Arbeitgeber dem „Wertgleichheitsgebot“ aus dem Betriebsrentengesetz genügen?

Das BAG hat hier erstmals Position innerhalb einer nur noch als hysterisch zu bezeichnenden Diskussion bezogen, in dem der Arbeitgeber wahlweise als „Treuhänder“ i. S. d. Strafrechts oder das Handeln des Arbeitgebers gar als angeblich strafrechtlich relevante „Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen“ bezeichnet wurde. Die Diskussion wurde teilweise auf Erstsemester-Niveau geführt, denn die Argumentationstiefe ging selten über ein „Der Arbeitgeber hat immer Unrecht“ hinaus. Das Ganze ging mehr als subsumptionsarm vonstatten. Auch die Judikatur auf LAG-Ebene (beispielhaft LAG München v. 15.3.2007, 10 Sa 12/07) beschritt dogmatisch mehr als zweifelhafte Wege.

Was meint das BAG nun im Einzelnen?

Nachdem die Treuhänder-Frage schon 2008 richtigerweise abgeschmettert wurde (BAG ZIP 2004, 124 = ZInsO 2004; OLG Karlsruhe 18.1.2007, 12 U 185/06), ging es also wieder um gezillmerte Verträge. Diese sind grundsätzlich bei einer Teilzillmerung von 5 Jahre in Ordnung, so das BAG. Aber: es muss der *Einzelfall* untersucht werden, und gegebenenfalls haftet der Arbeitgeber doch, nämlich wenn die Versicherungsleistung – mal unabhängig der 5-Jahres-Frage – doch nicht „entsprechend“ ist. Die Haftung drückt sich dann aber so aus, dass der Arbeitgeber gegebenenfalls eine *höhere Versorgungsanwartschaft* sicher stellen muss. Das Haftungsrisiko ist also von der Sicherstellung der (Einzahlung der) umgewandelten Entgeltansprüche auf die Sicherstellung der „entsprechenden“ Versicherungsleistung verschoben worden. Das Ganze ist also einerseits sicherer, andererseits aber im Handling eher komplizierter geworden.

Was kann der Arbeitgeber nun tun?

Pauschale Empfehlungen können nicht abgegeben werden, allerdings ist eines klar: vor Abschluss einer arbeitnehmerseitig finanzierten bAV sollten Arbeitgeber und Arbeitnehmer genau prüfen, welche Art von Versicherungsvertrag abgeschlossen wird. Das Problem ist allerdings, dass im Direktversicherungsmarkt gezillmerte Verträge marktgängig sind. Und: gerade die Kleinst- und Kleinunternehmen lösen die Frage der betrieblichen Altersversorgung meistens über Kollektivverträge für eine Direktversicherung. Und das ist Mehrzahl!

Dem Arbeitgeber wies das ArbG Stuttgart einen Weg, wie mit dieser Situation umzugehen sei, nämlich mit einer umfassenden Aufklärung. Auf den durch den gezillmerten Vertrag entstehenden Schaden sollten die Arbeitnehmer zumindest vor Abschluss der Entgeltumwandlungsvereinbarung hingewiesen werden, und die Arbeitnehmer sollten auch wirklich wissen, worauf sie sich einlassen. Auch das BAG-Urteil aus 2009 hat diesen Weg bestätigt: Aufklärung verbunden mit dem „richtigen“ Direktversicherungsvertrag. Nur: finden Sie mal den „richtigen“ Vertrag ...

Besteht denn seitens des Versicherungsmaklers eine Regresshaftung?

Der Regressanspruch würde zunächst einmal ein Aufklärungsverschulden des Maklers gegenüber dem Arbeitgeber voraussetzen. Nach der Umsetzung der EU-Versicherungsvermittlerrichtlinie wird der Professionalisierungsdruck sicher in das Verhältnis Makler-Arbeitgeber-Arbeitnehmer einstrahlen. Insgesamt sollten daher (a) Unternehmen und Versicherungsmakler ihre Aufklärungspflichten nicht unterschätzen und (b) die Unternehmer den „richtigen“ Versicherungsvertrag auswählen. Leider wird das Auffinden des „richtigen“ Vertrags erhebliche Beratungskosten generieren.

Weitere Informationen und Hintergründe habe ich unter www.betriebsrente-mittelstand.de zusammengestellt.

© 2005
Mario Prudentino
Rechtsanwalt
Aktualisiert 2010