

## 5. Abschlussbemerkungen

Praxis und Rechtsprechung arbeiten, wie sich aus der vorstehenden Darstellung ergibt, auch im Bereich der Entgeltumwandlung nicht auf „uferlose“ Arbeitnehmerrechte hin, sondern auf wohl balancierte!

Der „faire und aufmerksame“ Arbeitgeber bzw. Versorgungsträger hat damit nichts zu befürchten, wenn er sich auf allgemeine Informationen beschränkt und keine individuelle Beratung anbietet. Eine Dokumentation von gegebenen Informationen ist jedoch vor allem bei der Entgeltumwandlung – zum Eigenschutz – zunehmend wichtig!

Das „Wertgleichheitsgebot“ bei der Entgeltumwandlung beruht auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Es hat dann keine materielle Relevanz, wenn der Entgeltumwandlungsbeitrag vollständig an einen externen Versorgungsträger weitergeleitet wird.

Das neue Versicherungsvertragsgesetz wird zu formalisierteren Abschlussprozessen führen und letztlich zu mehr Informationen auch für die versicherten Arbeitnehmer.

*Uwe Deist, Bebra / Michael R. A. Lange,  
Oberursel*

# Entgeltumwandlung und Zillmerung

## I. Einleitung

Mit dem Altersvermögensgesetz<sup>1</sup> wurde das Betriebsrentengesetz<sup>2</sup> umfassend modifiziert. U.a. wurde in § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG die Entgeltumwandlung ausdrücklich als eine Möglichkeit der betrieblichen Altersversorgung genannt. Bereits zu diesem Zeitpunkt gab es Diskussionen über den dabei eingeführten Begriff der Wertgleichheit. Dabei wurde immer wieder problematisiert, ob sogenannte gezillmerte Versicherungstarife bei der Entgeltumwandlung verwendet werden dürfen. Durch das Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) München vom 15.3.2007<sup>3</sup> hat diese Diskussion neue Nahrung erhalten. Der folgende Beitrag setzt sich betriebswirtschaftlich und rechtlich mit den wesentlichen Argumenten auseinander, die für und gegen den Einsatz von gezillmerten Tarifen im Rahmen der Entgeltumwandlung sprechen.

## II. Überblick über die Vorschriften zur Entgeltumwandlung

Vorschriften zur Entgeltumwandlung finden sich an mehreren Stellen des Betriebsrentengesetzes, im Wesentlichen in folgenden Normen:

§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG bestimmt in einer Legaldefinition, dass betriebliche Altersversorgung auch vorliegt, wenn künftige Entgeltansprüche in eine wertgleiche Anwartschaft auf

1 Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens (Altersvermögensgesetz – AVmG) vom 26.6.2001, BGBl. I S. 1310.  
2 Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG).  
3 Az.: 4 Sa 1152/06, BetrAV 2007 S. 370.

Versorgungsleistungen umgewandelt werden. § 1a BetrAVG normiert einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung und bestimmt hierfür Voraussetzungen. § 1b Abs. 5 BetrAVG regelt die sofortige Unverfallbarkeit der Entgeltumwandlung und legt Sonderregelungen für die versicherungsförmigen Durchführungswege<sup>4</sup> fest. § 2 Abs. 5a BetrAVG beschränkt die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft auf die bis zum Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis aus den umgewandelten Entgeltbestandteilen erreichten Anwartschaften. In § 16 Abs. 5 BetrAVG schließlich wird normiert, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, die Leistungen aus Entgeltumwandlung finanzierter betrieblicher Altersversorgung zumindest jährlich um 1% anzupassen oder – bei Direktversicherung oder Pensionskasse – sämtliche Überschussanteile entsprechend § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG zur Erhöhung der laufenden Leistungen zu verwenden.

## III. Begriff der Wertgleichheit

In § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG wird die Umwandlung künftiger Entgeltansprüche in eine *wertgleiche* Anwartschaft als Entgeltumwandlung definiert. Was „wertgleich“ ist, darüber schweigt das Gesetz.

Allgemein wird eine objektive Wertgleichheit verlangt<sup>5</sup>. Dabei wird in der Literatur zwischen den verschiedenen Durchführungswegen unterschieden. Nach überwiegender Ansicht führt bei den *versicherungsförmigen Durchführungswegen* die vollständige Abführung der umgewandelten Entgeltanteile als Versicherungsbeitrag zu einer wertgleichen Anwartschaft<sup>6</sup>. Im Einzelnen gibt es allerdings unterschiedliche Auffassungen; umstritten ist insbesondere, ob der Arbeitgeber zusätzlich eigene Verwaltungskosten abziehen darf. Bei *Direktzusage und Unterstützungskasse* wird vor allem vertreten, dass die künftigen Entgeltansprüche dann wertgleich umgewandelt werden, wenn die Anwartschaften nach versicherungsmathematischen Grundsätzen berechnet worden sind<sup>7</sup>. Nach anderer Ansicht ist es ausreichend, wenn die Entgeltansprüche beim Arbeitgeber lediglich angesammelt oder darüber hinaus mit einem – in irgendeiner Weise bestimmten – Mindestzinssatz verzinst werden.

Ein Mangel bei der Wertgleichheit führt nach allgemeiner Ansicht nicht dazu, dass das Betriebsrentengesetz nicht gilt<sup>8</sup>.

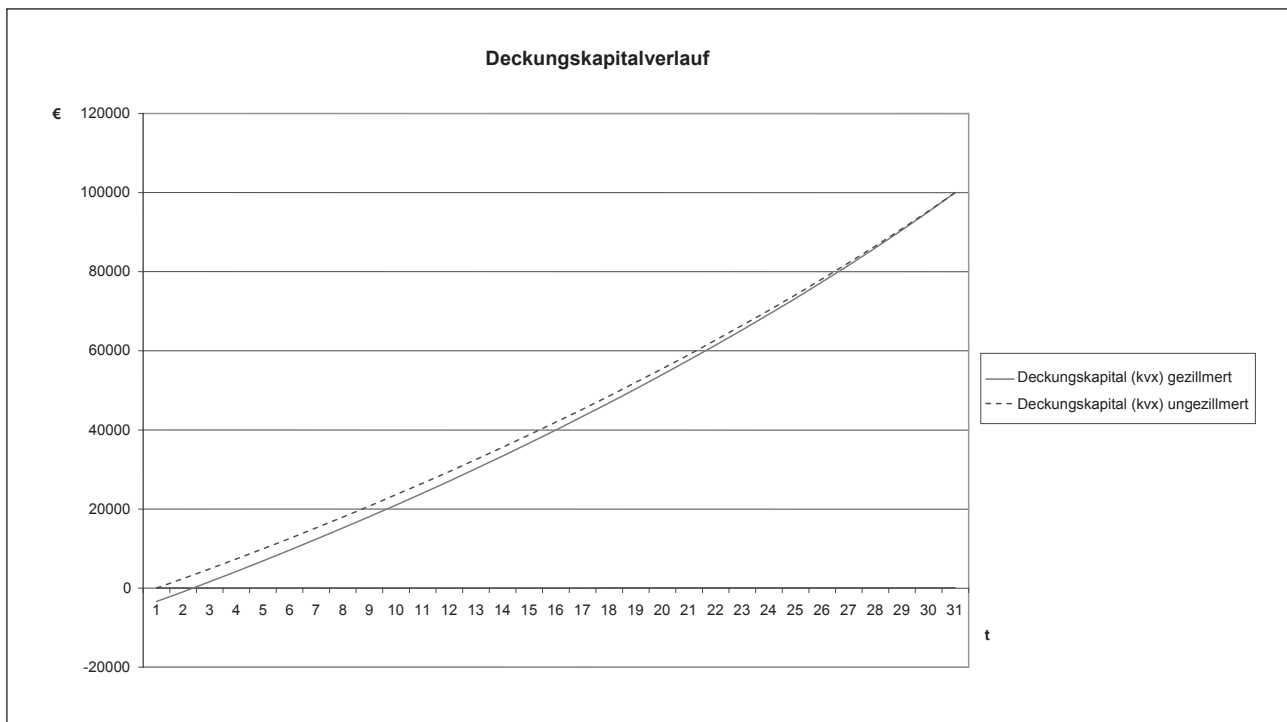
## IV. Wertgleichheit und Zillmerung<sup>9</sup>

Wie sich die Wertgleichheit vor dem Hintergrund der Verwendung sog. gezillmelter Versicherungstarife darstellt, war schon vor der Entscheidung des LAG München<sup>10</sup> umstritten.

### 1. Unterschied zwischen gezillmerten und ungezillmerten Tarifen

Bei gezillmerten Versicherungstarifen werden die Abschlusskosten den Verträgen am Anfang in voller Höhe belastet, sodass sich in den ersten Jahren der Vertragslaufzeit ein negatives Deckungskapital ergibt. Erst nach vollständiger Tilgung der Abschlusskosten baut sich ein positives Deckungskapital auf<sup>11</sup>.

4 Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds.  
5 *Blomeyer/Rolfs/Otto*, Betriebsrentengesetz, 4. Auflage, 2006, § 1 Rz. 145; *Reich/Rutzmoser*, DB 2007 S. 2314 (2316) = BetrAV 2007 S. 730 (732 f.), II.2.c) und II.3.  
6 *Blomeyer/Rolfs/Otto*, a.a.O. (Fn. 5), § 1 Rz. 146, auch zum Folgenden.  
7 So *Blomeyer/Rolfs/Otto*, a.a.O. (Fn. 5), § 1 Rz. 148 f., die die folgend genannten Auffassungen ablehnen; ebenso wie *Rieble* in: Hanau/Artega/Rieble/Veit, Entgeltumwandlung, 2. Auflage, 2006, Teil A Rz. 112 ff.  
8 Für viele: *Andresen/Förster/Rößler/Rühmann*, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, 9. Lieferung/Stand: 12.2006, Teil 4 A Rz. 179.  
9 Nach dem Mathematiker Dr. *August Zillmer* (1831 – 1893).  
10 LAG München vom 15.3.2007, a.a.O. (Fn. 3).  
11 *Köster/Lüpertz/Schmalohr*, Versicherungen und Finanzen 2, 2007, S. 408 f., E.1.1.1.b); *Hessling*, BetrAV 2006 S. 318, I.



Die obenstehende Darstellung soll dies verdeutlichen. Versicherungssumme (100.000 €) sowie Laufzeit, Beitragszahlungsdauer (31 Jahre) und Zinssatz (2,25%) sind dabei für den gezillmerten wie den ungezillmerten Tarif gleich.

Der ungezillmerte Tarif weist von Anfang an ein positives Deckungskapital auf, der gezillmerte Tarif dagegen erst ab dem dritten Jahr. Die Differenz zwischen gezillmerten und ungezillmerten Deckungskapital ergibt sich daraus, dass beim gezillmerten Tarif die Abschlusskosten am Anfang dem Vertrag in voller Höhe belastet werden, während beim ungezillmerten Tarif die Abschlusskosten über die Laufzeit verteilt werden. Versicherungsmathematisch wird zwar auch beim gezillmerten Tarif die Tilgung durch den im Sparanteil enthaltenen Zillmeranteil über die Beitragszahlungsdauer verteilt, faktisch jedoch dienen die ersten Sparanteile vollständig zur Tilgung des anfänglich negativen Deckungskapitals. Am Ende der Laufzeit erreichen beide Tarife dann die gleiche garantierte Versicherungssumme.

Ein Vorteil des gezillmerten Tarifs wird häufig darin gesehen, dass der Sparanteil des laufenden Beitrags höher bzw. der Kostenanteil des laufenden Beitrags geringer sei als bei einem ungezillmerten Tarif. Der höhere Sparanteil bzw. geringere Kostenanteil vom laufenden Gesamtbeitrag ist aber kein Argument für den gezillmerten Tarif, sondern lediglich ein mathematisches Muss: Denn um mit einem negativen Anfangskapital den gleichen Endwert zu erreichen wie mit einem bei Null beginnenden Anfangskapital, muss die Sparrate höher sein. Diese höhere Sparrate geht dann zulasten der laufenden Kosten unter der Voraussetzung gleich hoher Beiträge.

## 2. Betrachtung der verschiedenen Durchführungswegen

Bei der Frage, ob die Verwendung gezillmelter Tarife der Wertgleichheit der Entgeltumwandlung widerspricht, kann es nicht auf den Durchführungsweg ankommen. Nicht nur die versicherungsförmigen Durchführungswegen sind hiervon betroffen. Auch Direkt- und Unterstützungskassenzusagen können über sog. Rückdeckungsversicherungen mit gezillmerten Versicherungstarifen finanziert werden. Ist die Ver-

sorgungszusage „kongruent“, d.h. deckungsgleich mit den Leistungen der Versicherung, hat die Verwendung von gezillmerten Tarifen direkt Auswirkungen auf die Zusage: Nach § 2 Abs. 5a BetrAVG beschränkt sich nämlich – wie oben bereits gesagt – die Höhe der unverfallbaren Anwartschaften auf die erreichten Anwartschaften, die sich aus den umgewandelten Entgeltbestandteilen bis zum Ausscheiden des Arbeitnehmers ergeben; somit wird letztlich die Höhe der Zusage auf die Leistungen aus der Rückdeckungsversicherung begrenzt.

## 3. Argumente für und gegen gezillmerte Tarife bei der Entgeltumwandlung

Im Folgenden sollen die Argumente abgewogen werden, die für und gegen die zulässige Anwendung gezillmelter Versicherungstarife bei der Entgeltumwandlung sprechen.

### a) Wertgleichheit bei versicherungsförmigen Durchführungswegen

Bereits aus der oben genannten Definition von Wertgleichheit bei versicherungsförmigen Durchführungswegen resultiert ein Hauptargument für die Zulässigkeit der Zillmerung bei Entgeltumwandlung: Durch die „versicherungsmathematische Äquivalenz“ der Umwandlung in Versicherungsbeiträge einerseits und der aus der Versicherung resultierenden Leistungen andererseits sei eine nähere Definition der Wertgleichheit entbehrlich<sup>12</sup>. Dieses Argument leitet aus der „versicherungsmathematischen Äquivalenz“ die arbeitsrechtliche Zulässigkeit ab<sup>13</sup>. Die Auslegung des Begriffs der Wertgleichheit aus versicherungsmathematischer Sicht muss aber nicht zwingend aus arbeitsrechtlicher Sicht zum gleichen Ergebnis führen. Vielmehr spielen im Arbeitsrecht Arbeitnehmerschutzgedanken eine wesentliche Rolle, die entsprechend zu berücksichtigen sind. Eine rein versicherungsmathematische Betrachtung kommt dem nicht im ausreichenden Maße nach.

<sup>12</sup> Hessling, a.a.O. (Fn. 11), S. 321, III.3.

<sup>13</sup> Vgl. auch Hopfner, DB 2007 S. 1810 (1813) = BetrAV 2007 S. 615 (618 f.), IV.2., mit gleicher Unterscheidung.

## b) Entgeltumwandlungsanspruch – die Direktversicherung als „kleinster gemeinsamer Nenner“

Macht der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf Entgeltumwandlung nach § 1a BetrAVG gegen den Arbeitgeber geltend, so muss dieser zumindest für den Arbeitnehmer eine Direktversicherung abschließen. Dies wird teilweise als Wertentscheidung des Gesetzgebers für die Zulässigkeit gezeillmerter Tarife bei der Entgeltumwandlung interpretiert<sup>14</sup>. Die in der Praxis üblicher Weise verwendete Kostenverteilung war dem Gesetzgeber bekannt. Folglich hätte er etwas Anderes regeln können. Jedoch unterscheidet der Gesetzgeber im Betriebsrentengesetz nicht zwischen unterschiedlichen Versicherungsstarifen. Eine solche Klarstellung wäre zwar insbesondere vor dem Hintergrund der momentanen Diskussion wünschenswert. Im Arbeitsrecht ist es aber weder üblich noch notwendig, zwischen unterschiedlichen am Markt befindlichen Produkten zu differenzieren. Darüber hinaus war der vergleichbar geringe Verwaltungsaufwand für den Arbeitgeber aus Sicht des Gesetzgebers maßgeblich für die Entscheidung, die Direktversicherung als „kleinsten gemeinsamen Nenner“ zur Umsetzung des Entgeltumwandlungsanspruchs zu bestimmen<sup>15</sup>.

## c) Wertgleichheit als zwingende Voraussetzung?

Es wird auch die Auffassung vertreten, die Wertgleichheit sei bei Entgeltumwandlungen keine zwingende Voraussetzung für deren Zulässigkeit.

aa) Dies gelte zumindest für freiwillige Entgeltumwandlungen<sup>16</sup>. Insoweit sei zwischen der Legaldefinition des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG und dem Rechtsanspruch auf Entgeltumwandlung nach § 1a BetrAVG zu unterscheiden. § 1a BetrAVG könne unmittelbar entnommen werden, dass die Wertgleichheit zur Pflicht des Arbeitgebers gehöre, da in Absatz 1 Satz 1 durch die Nennung des Begriffs „Entgeltumwandlung“ auf § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG verwiesen würde und somit alle dort genannten Tatbestandsmerkmale zu einer gesetzlichen Verpflichtung führen. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG selbst dagegen, der auch die freiwillige Entgeltumwandlung umfasse, habe eine rein definitorische Funktion<sup>17</sup>. Die Nennung des Begriffs „Wertgleichheit“ in § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG sei eine systematische Fehlleistung des Gesetzgebers, da ein enges Verständnis der Entgeltumwandlung dem Schutzzweck des Betriebsrentengesetzes zuwider liefe. Die Wertgleichheit stünde als „Idealfall“ zur Disposition der Vertragspartner der Entgeltumwandlung<sup>18</sup>. Der Arbeitnehmer könne die Wertgleichheit durchsetzen, indem er seinen Anspruch auf Entgeltumwandlung geltend mache. Hätte der Gesetzgeber mehr gewollt, so hätte er dies ausdrücklich normieren müssen.

Dieser Argumentation kann man jedoch entgegenhalten, dass gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG von § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden darf. Dies würde der zwingenden Schutzfunktion des Betriebsrentengesetzes<sup>19</sup> widersprechen<sup>20</sup>. Darüber hinaus ist nicht erkennbar, warum der Begriff der Wertgleichheit bei freiwilliger Entgeltumwandlung nicht als notwendige Voraussetzung gesehen wird, jedoch die bloße Nennung des

Begriffs „Entgeltumwandlung“ beim Rechtsanspruch dazu führen soll, dass die Wertgleichheit zwingendes Tatbestandsmerkmal ist. Diese Sichtweise ist uneinheitlich und dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht zu entnehmen.

bb) Auch aus anderen Gründen wird der Wertgleichheit die Funktion einer arbeitsrechtlichen Tatbestandsvoraussetzung abgesprochen<sup>21</sup>: Eine Betrachtung der Interessensituation bei Abschluss der Entgeltumwandlungsvereinbarung zeige, dass die typische Verhandlungsdisparität – der mächtige Arbeitgeber gegenüber dem schutzbedürftigen Arbeitnehmer – nicht gegeben sei. Ein Interessenüberhang einer Seite sei, entgegen dem arbeitsrechtlichen Regelfall, nicht gegeben.

Die Ansicht lässt außer Acht, dass es dem Arbeitnehmer zwar grundsätzlich frei steht, sich gegen eine Entgeltumwandlung zu entscheiden. Vor dem Hintergrund der drastischen Einschnitte in der Versorgung durch die allgemeine Rentenversicherung in den letzten Jahren ist der Arbeitnehmer jedoch auf eine zusätzliche Absicherung angewiesen. Alternativ zur betrieblichen Altersversorgung gibt es lediglich die Möglichkeit einer privaten Vorsorge, die – je nach Einkommens- und Besteuerungssituation – wirtschaftlich erheblich unattraktiver sein kann. Darüber hinaus kann auch beim Entgeltumwandlungsanspruch der Arbeitgeber den Anbieter wählen sowie Einzelheiten von Produkt und Versicherungstarif bestimmen. Insofern ist die typische Situation des Ungleichgewichtes zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch im Falle der Entgeltumwandlung gegeben. Daher ist es sinnvoll, dem Merkmal der Wertgleichheit einen „Auftrag der Inhaltskontrolle“<sup>22</sup> zuzusprechen.

## d) Höhe der Ablaufleistung bei gezeillerten und ungezeillerten Tarifen

Für die Zulässigkeit der Verwendung gezeillmerter Tarife bei der Entgeltumwandlung spricht, so wird häufig argumentiert, dass bei voller Erfüllung des Vertrages und unter Versicherungsmathematischer Betrachtung gezeillerte Tarife eine höhere Ablaufleistung bieten als ungezeillerte<sup>23</sup>.

aa) Diese Argumentation ist zu pauschal und im Ergebnis falsch. Das gezeillerte Deckungskapital ist während der Vertragsdauer immer niedriger als das ungezeillerte<sup>24</sup>. Zum Ablauf des Vertrages erreichen beide die Versicherungssumme<sup>25</sup>. Eine höhere Ablaufleistung bei gezeillerten Tarifen entsteht deshalb, weil die Kosten eines solchen Vertrages in der Summe geringer sind als bei ungezeillerten Tarifen. Zu diesen Kosten gehören vor allem die Provisionen der Versicherungsvermittler. Diese werden den Vermittlern bei gezeillerten Tarifen regelmäßig sofort nach Abschluss in einer Summe ausbezahlt. Bei ungezeillerten Tarifen dagegen wird die Vermittlerprovision wie die Beiträge des Versicherungsnehmers auf die gesamte Beitragszahlungsdauer des Vertrages verteilt. Gezeillerte Tarife bieten dem Versicherungsvermittler also den Vorteil der sofortigen Vergütung. Erst wenn bei gezeillerten Tarifen sogenannte Rabatte eingebaut werden, die zu einer Verringerung der einmaligen Provision des Versicherungsvermittlers führen, kommt es zu einer – nicht immer gegebenen – Verbesserung der Ablaufleistungen gegenüber ungezeillerten Tarifen. Regelmäßig wird der Vermittler zum Erreichen eines besseren Ablaufergebnisses als bei einem ungezeillerten Tarif auf die Hälfte seiner Provision verzichten müssen. Darauf lassen sich die

14 Kollroß/Frank, DB 2007 S. 1146 (1147), I.1.a) mit folgender Begründung.

15 Vgl. Gesetzentwurf der Fraktion SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucksache 14/4595 vom 14.11.2000, BetrAV 2000 S. 641 (659 f.), Begründung, B, zu Artikel 7, zu Nummer 3 (§ 1a).

16 Clemens, Entgeltumwandlung zur betrieblichen Altersversorgung, 2004, S. 289, Kapitel 8, D.II.3.a)bb), auch zum Folgenden.

17 Ähnlich Rieble, a.a.O. (Fn. 7), Teil A Rz. 138 ff., mit folgender Begründung.

18 So auch Blumenstein/Krekeler, BetrAV 1999 S. 52 (53), II.1.

19 Hierzu Höfer, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Band I, Arbeitsrecht, 9. Auflage/9. Ergänzungslieferung/Stand: Juni 2006, § 17 Rz. 5665.

20 So zugehend auch die Gegenansicht Rieble, a.a.O. (Fn. 7), Teil A Rz. 139.

21 Hopfner, a.a.O. (Fn. 13), IV.2.b).

22 So Beppler, BetrAV 2000 S. 19 (25), III.2.; ähnlich Doetsch/Förster/Rühmann, DB 1998 S. 258 (259) = BetrAV 1998 S. 65 (66), II.1.

23 Döring/Grau, BB 2007 S. 1564 (1567), III.2.b)aa); Hesslering, a.a.O. (Fn. 11), S. 318 f., II.

24 Für die ersten Jahre bereits LAG München vom 15.3.2007, a.a.O. (Fn. 3), S. 373, II.1.b)aa)2) der Gründe.

25 Köster/Lüpertz/Schmalohr, a.a.O. (Fn. 11), S. 409, Grafik bei E.1.1.1.b); Beispiel bei Schwintowski, BetrAV 2004 S. 242 (243), C.II.

Vermittler vor dem Hintergrund der sofortigen Zahlung der vollständigen Provision in der Praxis ein.

Die höhere Ablaufleistung ändert jedoch nichts an dem Umstand, dass das Deckungskapital des gezillmerten Tarifes erst am Ende der Laufzeit die Höhe des Deckungskapitals des ungezillmerten Tarifes erreicht und schließlich unter der Voraussetzung eines rabattierten Tarifes übersteigt. Nur derjenige, der seinen Vertrag wirklich bis zum Ende führt, kann tatsächlich mit einer besseren Ablaufleistung rechnen. Faktisch ist also ein gezillmelter Tarif, der ohne jede Rabattstufe im Vergleich zu einem ungezillmerten Tarif mit laufender Courtagezahlung berechnet wird, sowohl in der garantierten als auch in der prognostizierten Ablaufleistung schlechter. Folglich ist die Gegenüberstellung von gezillmerten und ungezillmerten Tarifen, wie sie häufig pauschal vorgenommen wird, ein „Vergleich von Äpfeln mit Birnen“.

bb) Fraglich ist, zu welchem Zeitpunkt die Wertgleichheit der Entgeltumwandlung vorliegen muss. So schreibe § 1 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG nicht vor, auf welchen Zeitpunkt für die Ermittlung des Wertguthabens abzustellen ist. Der Wortlaut ließe es zu, auf den Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls und nicht auf den Moment des Ausscheidens des Arbeitnehmers aus den Diensten des Arbeitgebers abzustellen<sup>26</sup>. Der Gesetzgeber hat aber in Bezug auf die Entgeltumwandlung durch verschiedene Regelungen klar gestellt, dass dem Arbeitnehmer eine umfassend geschützte Rechtsposition zukommen muss. In § 1b Abs. 5 Satz 1 und § 4 Abs. 3 BetrAVG hat er insbesondere die sofortige gesetzliche Unverfallbarkeit normiert. Hieran ist erkennbar, dass es dem Gesetzgeber auf die Werthaltigkeit der Versorgung auch im Anwartschaftsstadium<sup>27</sup>, besonders jedoch im Moment des Ausscheidens des Arbeitnehmers ankommt.

#### e) Wertgleichheit bei Übertragung nach § 4 BetrAVG

Auch im Bereich der Übertragung von Versorgungsverpflichtungen stellt sich die Frage, ob gezillmerte Versicherungstarife bei Entgeltumwandlungen zulässig sind, insbesondere, ob sie dem Merkmal der Wertgleichheit Rechnung tragen.

aa) Das erweiterte Übertragungsabkommen<sup>28</sup>, das vom Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV) erarbeitet wurde, sieht Übertragungen betrieblicher Versorgungsverpflichtungen innerhalb der beiden Durchführungswege Direktversicherung und Pensionskasse vor. Als

26 Döring/Grau, a.a.O. (Fn. 23), S. 1567, III.2.b)aa).

27 Reinecke, DB 2006 S. 555 (562), III.4.a)bb).

28 Abkommen zur Übertragung von Direktversicherungen oder Versicherungen in Pensionskassen bei Arbeitgeberwechsel; vgl. BetrAV 2006 S. 165.

besonders hervorzuheben werden auf der Internetseite des GDV<sup>29</sup> die folgenden Punkte genannt:

- Bei einer Übertragung wird die Versicherung, die mit gleichwertigen Leistungen weitergeführt wird, nicht nochmals mit Abschlusskosten belastet.
- Ferner wird auf eine erneute Gesundheitsprüfung verzichtet, sofern gleiche biometrische Risiken mit gleichwertigen Versicherungsleistungen abgesichert werden.
- Sämtliche möglichen Wechsel zwischen Kollektivverträgen und Einzelversicherungen sind im Rahmen des Abkommens steuerneutral durchführbar.
- Das neue Abkommen steht GDV-Mitgliedern zur Verfügung.

Eine Pflicht, dem Abkommen beizutreten, besteht nicht. Da bei der Übertragung keine nochmaligen Abschlusskosten entstehen, wird der Wertgleichheit bereits Rechnung getragen<sup>30</sup>.

bb) Das LAG München hat in seiner Entscheidung argumentiert, dass die Verwendung gezillmelter Tarife den Übertragungsregelungen des § 4 BetrAVG widersprechen<sup>31</sup>. Hiergegen wird eingewandt, dass in der Praxis nahezu sämtliche eingesetzten Produkte eine Fortführung durch den neuen Arbeitgeber erlaubten, sodass zumindest bei Fortführung der Zusage keinerlei Nachteile für den Versorgungsberechtigten entstanden<sup>32</sup>. Darüber hinaus beschränke sich der Übertragungswert laut § 4 Abs. 5 Satz 2 BetrAVG bei versicherungsförmigen Durchführungswegen auf das im Zeitpunkt der Übertragung gebildete Kapital; dies schließe die Kosten mit ein, sodass eine darüber hinausgehende Erhaltung eines festgelegten Mindestwertes nicht geschuldet sei<sup>33</sup>. Die Verwendung gezillmelter Tarife stehe der Portabilität folglich nicht entgegen.

Gegen diese Argumentation spricht, dass in der Praxis Konstellationen auftreten können, die der Wertgleichheit widersprechen. Hierzu folgende Beispiele, in denen der Einfachheit halber der Durchführungsweg Direktversicherung gewählt wird:

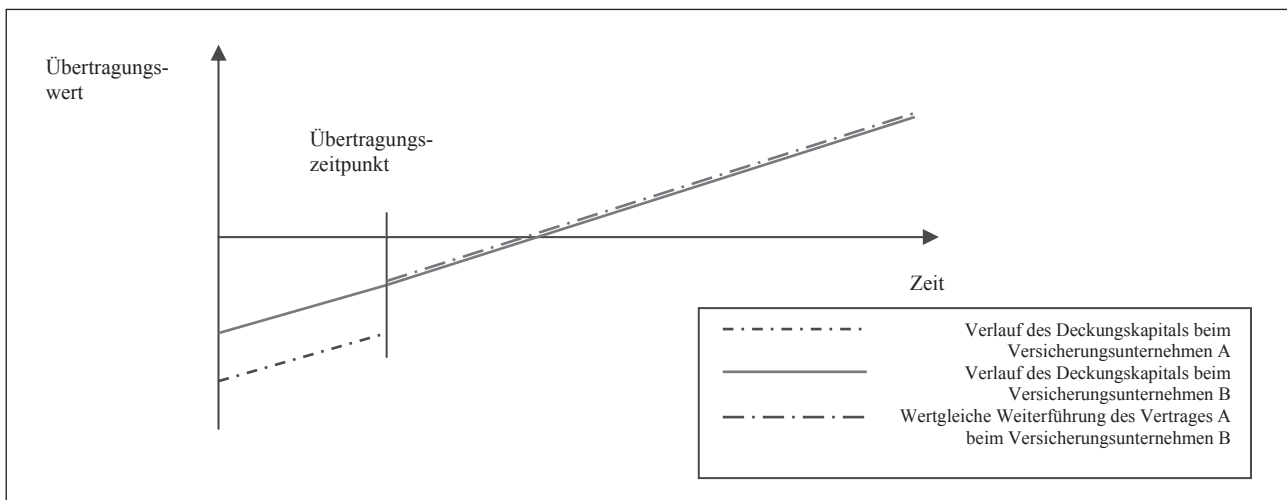
29 [http://www.gdv.de/Presse/Pressearchiv\\_Linkliste/Pressemeldungen\\_2006\\_Uebersichtsseite/inhaltsseite.html](http://www.gdv.de/Presse/Pressearchiv_Linkliste/Pressemeldungen_2006_Uebersichtsseite/inhaltsseite.html).

30 So auch Schwintowski, a.a.O. (Fn. 25), S. 244, C.II.

31 A.a.O. (Fn. 3), S. 374, II.1.b)cc) der Gründe.

32 Döring/Grau, a.a.O. (Fn. 23), S. 1567, III.2.c).

33 Döring/Grau, a.a.O. (Fn. 23), S. 1567, III.2.c); Kollroß/Frank, a.a.O. (Fn. 14), S. 1147, I.3.



*Beispiel 1:* Ein Arbeitnehmer, dessen Versorgungszusage in Form einer Direktversicherung basierend auf einem gezillmerten Tarif erteilt wurde, wechselt zu einem neuen Arbeitgeber. Das Deckungskapital ist negativ. Der neue Arbeitgeber übernimmt den Übertragungswert und erteilt dem Arbeitnehmer eine wertgleiche Zusage, die ebenfalls mit einem gezillmerten Tarif finanziert wird.

In diesem Fall ergeben sich in der Regel für den Arbeitnehmer keine wirtschaftlich nachteiligen Auswirkungen. Zwar ist der Übertragungswert negativ, da dieser gemäß § 4 Abs. 5 Satz 2 BetrAVG dem gebildeten Kapital der Versicherung entspricht<sup>34</sup>. Bei identischen Kalkulationsgrundlagen wird die neue, dem Übertragungswert nach wertgleiche Versorgungszusage der Höhe nach der bisherigen entsprechen (s. Darstellung S. 29).

In der Praxis wird die Kostenbelastung gezillmelter Tarife bei den Versicherungsunternehmen und Pensionskassen unterschiedlich sein. Allerdings soll es entsprechend dem Übertragungsabkommen bei einer Übertragung von einem auf einen anderen gezillmerten Tarif für den Versorgungsberechtigten nicht zu Verlusten kommen.

In der Darstellung auf S. 29 wird vom Versicherungsunternehmen A kommend auf das Versicherungsunternehmen B übertragen. Bei beiden Unternehmen gestaltet sich der Deckungskapitalverlauf zunächst negativ, auch noch zum Übertragungszeitpunkt. Allerdings wäre das Deckungskapital beim Versicherungsunternehmen B, wäre dort von Anfang an der Vertrag geführt worden, deutlich weniger kostenbelastet als beim Versicherungsunternehmen A. Eine Übertragung entsprechend des erweiterten Übertragungsabkommens sieht im Wortlaut vor, dass „[e]twaige Forderungen auf geleistete, rechnungsmäßig gedeckte, aber noch nicht getilgte Abschlusskosten (negatives Deckungskapital) ... erstatte[t] [werden] (höchstens jedoch de[r] Betrag [der] rechnungsmäßigen Abschlusskosten)“<sup>35</sup>. Entsprechend dem Wortlaut des Übertragungsabkommens würde das Versicherungsunternehmen B dem Versicherungsunternehmen A nur die im eigenen Tarif kalkulierten Kosten ersetzen und müsste den übertragenen Vertrag auf einem höheren Deckungskapitalniveau weiterführen. In der tatsächlichen Anwendung würden der Vergleich und die Bewertung der von Versicherungsunternehmen zu Versicherungsunternehmen unterschiedlichen

34 Vgl. Höfer, a.a.O. (Fn. 19), § 4 (ab 2005), Rz. 3686.61 ff., wonach das gebildete Kapital der Zeitwert der Versicherung ist, also der Rückkaufwert zuzüglich den gutgeschrieben Überschüssen und dem Schlussgewinnanteil.

35 Abkommen zur Übertragung von Direktversicherungen oder Versicherungen in einer Pensionskasse bei Arbeitgeberwechsel; Formular zur Übertragung einer Versicherung von A zu B, S. 6.

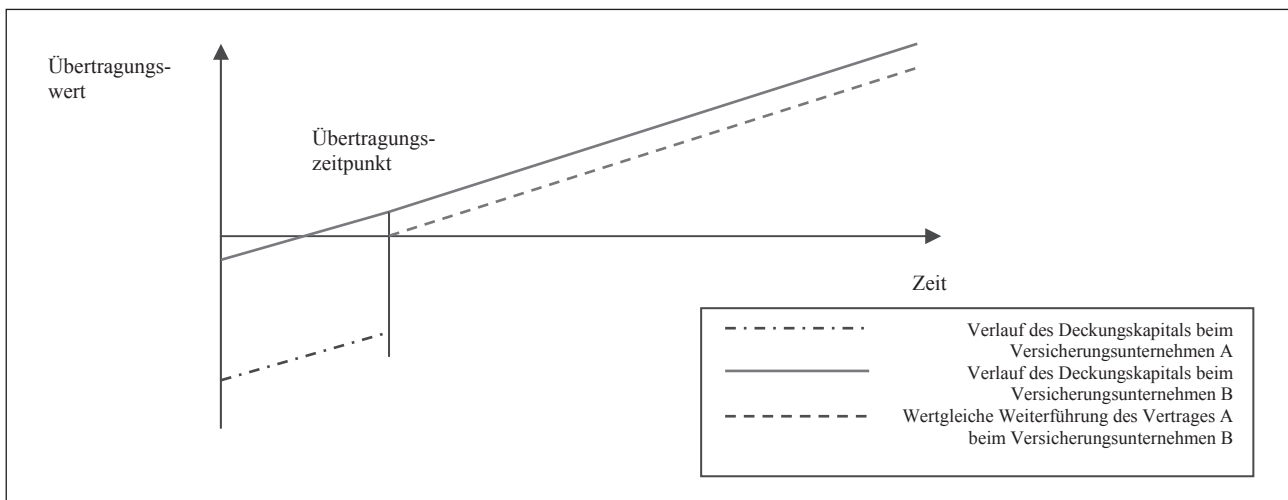
Versicherungstarife jedoch entweder einen sehr hohen Aufwand bedeuten oder einem Würfeln gleich kommen. Darüber hinaus würde eine Anhebung des negativen Deckungskapitals aus Sicht des Versicherungsunternehmens A eine Besserstellung des Versorgungsberechtigten zulasten seines Vermittlers darstellen. Von diesem würde sich das Versicherungsunternehmen A die Provisionszahlung im Wege der Rückbelastung anteilig zurückholen. Für das obige Beispiel bedeutet dies, dass dem Versicherungsunternehmen A die vollen noch nicht getilgten Abschlusskosten vom Versicherungsunternehmen B ersetzt werden, und der Vertrag auf dem niedrigeren Niveau mit neuen Kalkulationsgrundlagen beim Versicherungsunternehmen B weiter geführt wird.

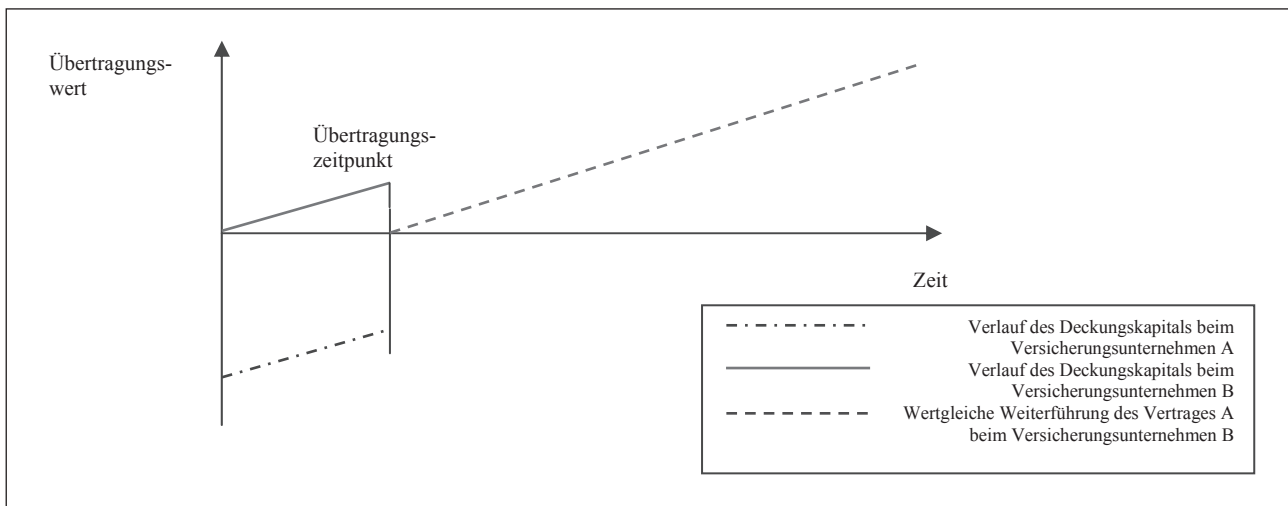
Der nachfolgende Fall verschärft die Problematik noch einmal:

In der untenstehenden Darstellung wird ebenfalls vom Versicherungsunternehmen A kommend auf das Versicherungsunternehmen B übertragen. Bei beiden Unternehmen gestaltet sich der Deckungskapitalverlauf zunächst negativ, jedoch besteht beim Unternehmen B zum Übertragungszeitpunkt bereits ein positives Deckungskapital. Dem übertragenden Versicherungsunternehmen A würden entsprechend Übertragungsabkommen vom übernehmenden Versicherungsunternehmen keine Kosten erstattet, weil ihm nach dem Übertragungsabkommen nur die beim Versicherungsunternehmen B entstandenen Abschlusskosten zustehen würden. Allerdings würde der übertragene Vertrag nicht auf das beim Versicherungsunternehmen B bereits erwirtschaftete Deckungskapital angehoben, sondern begänne bei Null. Faktisch wird der Vertrag wie im ersten Beispiel jedoch auf der Basis des beim Versicherungsunternehmen A noch nicht getilgten negativen Deckungskapitals beim Versicherungsunternehmen B weitergeführt. Dem Versorgungsberechtigten entsteht in dieser Konstellation ein noch höherer Verlust, denn wäre er von Anfang an aus einem weniger mit einmaligen Abschlusskosten belasteten Vertrag versorgungsberechtigt gewesen, so hätte er zum Übertragungszeitpunkt bereits ein positives Deckungskapital gehabt. Eine Besserstellung des Versorgungsberechtigten wäre wieder nur durch Rückbelastung der Provisionszahlungen an den Vermittler des Versicherungsunternehmens A zu erreichen.

*Beispiel 2:* Das Beispiel entspricht dem ersten mit folgender Abweichung: Statt mit einem gezillmerten Tarif finanziert der neue Arbeitgeber die Zusage über einen ungezillmerten Tarif.

Hier kommt es nun bei einer Übertragung des Übertragungswertes zu einem Ergebnis, das dem Gedanken der Wertgleichheit gänzlich widerspricht: Das Deckungskapital ist aufgrund des gezillmerten Tarifs negativ. Möchte nun der





neue Arbeitgeber eine wertgleiche Zusage erteilen, und hat er sich in seinem Unternehmen für die Anwendung ungezillmerter Tarife entschieden, so könnte er dem Arbeitnehmer nur eine Versorgungszusage erteilen, die sich ab dem Übertragungszeitpunkt aufbaut; einen positiven Übertragungswert gibt es nicht. Die Tilgung zumindest eines Teils der Abschlusskosten des gezillmerten Versicherungstarifs wird bei einem ungezillmerten Tarif aufgrund der abweichenden Kalkulation nicht positiv angerechnet werden können. Dies führt zu dem Ergebnis, dass, unabhängig vom Übertragungszeitpunkt von einem gezillmerten auf einen ungezillmerten Tarif, dem Vertrag zusätzlich zu den bereits getilgten einmaligen Abschlusskosten auch noch laufende Abschlusskosten belastet werden müssten. Deshalb werden in der praktischen Anwendung des Übertragungsabkommens einmal gezillmert begonnene Verträge als solche auch weitergeführt. Faktisch kommt es deshalb nicht zu der in der obenstehenden Darstellung entsprechend dem Wortlaut des Übertragungsabkommens dargestellten Anhebung des Deckungskapitals, sondern zu einer Weiterführung des Vertrages als gezillmerten Vertrag auf dem Niveau des zum Zeitpunkt bestehenden negativen Deckungskapitals.

Die Verlustsituation für den Versorgungsberechtigten im Vergleich zwischen einem gezillmerten Deckungskapitalverlauf und einem ungezillmerten Deckungskapitalverlauf wird hier am deutlichsten: Hätte der bisherige Arbeitgeber bereits eine Direktversicherungszusage auf der Grundlage eines ungezillmerten Tarifs erteilt, wäre der Übertragungswert positiv gewesen und dem Arbeitnehmer wäre vom neuen Arbeitgeber eine Versorgungszusage aufbauend auf einem bereits positiven Deckungskapital erteilt worden.

Für das Ergebnis dieser Beispiele ist es unerheblich, ob die beteiligten Versicherungsunternehmen dem erweiterten Übertragungsabkommen beigetreten sind: Die Regelungen aus diesem Abkommen beseitigen wie gezeigt selbst bei wörtlicher Anwendung nicht die unterschiedlichen Auswirkungen von gezillmerten und ungezillmerten Versicherungstarifen.

Folglich widerspricht die Verwendung gezillmelter Tarife der Wertgleichheit im Hinblick auf die Auswirkungen bei der Portabilität.

#### f) Verstoß gegen die AGB-Vorschriften

Außerdem hat das LAG München in seiner Entscheidung einen Verstoß gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB angenommen<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> A.a.O. (Fn. 3), S. 373 f., II.1.b)bb) der Gründe.

aa) Gegen einen solchen Verstoß wird zunächst eingewandt, dass § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht anwendbar ist.

Grundsätzlich sind die Bestimmungen zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) auch im Arbeitsrecht anwendbar, wobei die geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen sind (§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB).

Bei der Wertgleichheit handele es sich allerdings – so wird argumentiert – um eine Abrede über den Inhalt einer Hauptleistungspflicht. Diese sei der AGB-Kontrolle entzogen<sup>37</sup>. Das ist grundsätzlich richtig, da keine Kontrolle der Preise oder Leistungsangebote ermöglicht werden soll<sup>38</sup>; damit bleibt ein Kernbereich der Vertragsfreiheit gewahrt. Etwas Anderes gilt jedoch, wenn Rechtsvorschriften ausnahmsweise gerade Preisregelungen zum Gegenstand haben. In diesem Fall liegen die Voraussetzungen für eine Inhaltskontrolle vor, wenn von einer solchen Rechtsvorschrift abgewichen wird<sup>39</sup>. Mit § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG hat der Gesetzgeber durch den Begriff „Wertgleichheit“ ein Mindestmaß an Wertinhalt bei der Entgeltumwandlung vorgeschrieben. § 17 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG normiert, dass von bestimmten Vorschriften – dazu gehört auch § 1 BetrAVG – nicht zuungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden darf. Damit handelt es sich um eine zwingende Preisregelung, auf die § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB anwendbar ist.

bb) Weiter ist fraglich, inwieweit die Prüfung des Merkmals „wertgleich“ im Bereich von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Annahme der Unzulässigkeit gezillmelter Tarife bei der Entgeltumwandlung führt.

Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders – hier dem Arbeitnehmer – entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB bestimmt weiter, dass eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen ist, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Wie bereits oben gezeigt<sup>40</sup>, finden sich eine Reihe von Vorschriften im Betriebsrentengesetz, die den Arbeitnehmer sowohl in der Anwartschafts- wie auch in der Leistungsphase im Hinblick auf seine umgewandelten Entgeltteile schützen. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber durch

<sup>37</sup> *Clemens*, a.a.O. (Fn. 16), S. 293 f., Kapitel 8, D.II.3.a)ee).

<sup>38</sup> So ausführlich BGH, Urteil vom 6.2.1985 – VIII ZR 61/84 –, BB 1985 S. 1153 (1154), A.II.2.a) der Gründe, noch zu § 8 AGBG; ebenso BAG, Urteil vom 31.8.2005 – 5 AZR 545/04 –, BB 2006 S. 443 (447), II.3.a) der Gründe.

<sup>39</sup> BGH, Urteil vom 30.10.1991 – VIII ZR 51/91 –, BB 1991 S. 2469 (2470), II.3. der Gründe.

<sup>40</sup> Unter II.

Änderung weiterer Vorschriften bestimmte Ziele verfolgt: So hat er durch die sofortige gesetzliche Unverfallbarkeit in § 1b Abs. 5 Satz 1 BetrAVG festgelegt, dass umgewandelte Entgeltbestandteile bereits in der Anwartschaftsphase umfassend geschützt sind. Damit sowie durch Einführung eines Rechtsanspruchs auf Portabilität in § 4 Abs. 3 BetrAVG hat der Gesetzgeber klar gestellt, dass er die Flexibilität der Arbeitnehmer auf dem deutschen Arbeitsmarkt fördert. Beide Zielsetzungen werden durch die Verwendung gezillmerter Tarife bei der Entgeltumwandlung konterkariert<sup>41</sup>: Der Schutz der Entgeltumwandlung wird bei gezillmerten Tarifen unterlaufen, da diese in der Anwartschaftsphase durchgehend ein geringeres Deckungskapital aufweisen als ungezillmerte Tarife<sup>42</sup>. Darüber hinaus kann es bei der Verwendung gezillmerter Tarife im Rahmen der Portabilität zu Nachteilen für den Arbeitnehmer kommen<sup>43</sup>, die ihn bei entsprechender Aufklärung über die Folgen von einer Übertragung der Versorgungsanswartschaften abhalten werden. Folglich ist die Verwendung gezillmerter Tarife bei der Entgeltumwandlung eine unangemessene Benachteiligung, da sie mit wesentlichen Grundgedanken des Betriebsrentengesetzes nicht zu vereinbaren ist.

## V. Rechtsfolgen

Fraglich ist, welche Folge sich aus der Unzulässigkeit der Verwendung gezillmerter Tarife bei der Entgeltumwandlung ergibt.

1. Das LAG München hat die Entgeltumwandlungsvereinbarung als unwirksam erachtet und die Arbeitgeberin zu einer Zahlung des bis zum Ausscheiden der Arbeitnehmerin umgewandelten Entgelts an diese verurteilt<sup>44</sup>.

Hiergegen richten sich Bedenken. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG wird der Arbeitgeber bei der Entgeltumwandlung verpflichtet, „... Entgeltansprüche in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen ...“ umzuwandeln. Zu unterscheiden ist also zwischen der Umwandlungsvereinbarung einerseits und der Versorgungszusage andererseits. Ein Mangel in der Wertgleichheit berührt jedoch nicht die Entgeltumwandlungsvereinbarung. Der Arbeitgeber hat vielmehr seine Pflicht verletzt, für die auf dieser Grundlage umgewandelten Entgeltteile eine wertgleiche Versorgungszusage zu erteilen<sup>45</sup>.

Die entsprechende Klausel ist unwirksam, d.h. nichtig<sup>46</sup>. Diese Nichtigkeit berührt jedoch nach § 306 Abs. 1 BGB die Wirksamkeit des übrigen Vertrages, hier der Versorgungszusage, nicht. Damit sind Entgeltumwandlungsvereinbarung und Versorgungszusage, anders als vom LAG München entschieden, wirksam.

2. Allerdings ergibt sich zugunsten des Arbeitnehmers ein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Arbeitgeber. Dabei hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer so zu stellen, als hätte er einen ungezillmerten Tarif gewählt<sup>47</sup>.

Für die Durchführung dieses Schadensersatzes kommen zwei Möglichkeiten in Betracht, einerseits eine entsprechend erhöhte Aufwendung für die Versorgung des Arbeitneh-

mers<sup>48</sup>, andererseits eine Erhöhung der Entgeltzahlung<sup>49</sup>. Sachgerecht erscheint es, die Versorgungszusage in Bezug auf diese Frage nach Maßgabe der §§ 133 und 157 BGB auszulegen und den Parteiwillen zu ermitteln. Dies wird regelmäßig zu einer Verpflichtung des Arbeitgebers führen, die Versorgungszusage entsprechend aufzufüllen<sup>50</sup>.

## VI. Fazit

1. Die Verwendung vollständig gezillmerter Versicherungstarife bei der Entgeltumwandlung ist unwirksam. Hieraus folgt jedoch nicht etwa die Nichtigkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung. Vielmehr ist der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber so zu stellen, als sei die Finanzierung der Entgeltumwandlung über einen ungezillmerten Tarif erfolgt. Im Wege der Auslegung des Parteiwillens ist zu ermitteln, ob der dem Arbeitnehmer zustehende Schadensersatzanspruch vom Arbeitgeber durch Auszahlung des Entgelts oder – was regelmäßig der Fall sein wird – über eine Erhöhung der Versorgungsanswartschaften zu erfüllen ist.

2. Wie wird zukünftig mit dem Thema umzugehen sein? Insbesondere stellt sich die Frage, ob – wenn schon nicht vollständig gezillmerte Tarife zulässig sind – teilweise gezillmerte Versicherungstarife bei der Entgeltumwandlung verwendet werden dürfen. In Betracht kommen dabei insbesondere Tarife, bei denen die Abschlusskosten auf die ersten fünf Jahre verteilt werden.

Solche Tarife sind aus folgenden Gründen bei der Entgeltumwandlung zulässig<sup>51</sup>:

Im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung gibt es diese Tarife bereits, nämlich in Form der sog. „Riester-Verträge“; hier ist eine Verteilung der Abschlusskosten auf die ersten fünf Jahre gesetzlich vorgeschrieben<sup>52</sup>.

Weiter widerspricht diese Teilzillmerung nicht dem Grundgedanken des Betriebsrentengesetzes: Ihre Verwendung im Rahmen der Riester-Verträge, aber auch die Vorgaben des neuen Versicherungsvertragsgesetzes<sup>53</sup> lassen Schlüsse auf einen entsprechenden gesetzgeberischen Willen zu; eine teilweise Unwirksamkeit der Versorgungszusage nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB kommt insoweit nicht in Betracht.

Schließlich entsprechen diese Tarife auch den Vorgaben von Bundesgerichtshof<sup>54</sup> und Bundesverfassungsgericht<sup>55</sup>, nach denen der Versicherungsnehmer einen Auffüllungsanspruch auf maximal 50% des ungezillmerten Deckungskapitals gegen den Versicherer hat<sup>56</sup>. Diese Rechtsprechung lässt sich auf das Verhältnis Arbeitgeber und Arbeitnehmer übertragen<sup>57</sup>.

Das Versicherungsvertragsgesetz in der ab 1.1.2008 geltenden Fassung (VVG neu) schreibt in § 169 eine Verteilung der Abschlusskosten auf die ersten fünf Jahre vor. Dies ist, wie gezeigt, auch für Entgeltumwandlungen im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung zulässig. Allerdings ist § 169

41 Schwintowski, a.a.O. (Fn. 25), S. 243 f., C.I. und II.

42 Vgl. oben IV.3.d).

43 Vgl. oben IV.3.e).

44 A.a.O. (Fn. 3), S. 374, II.2. der Gründe.

45 So auch Neumann/Schwebe, Anmerkungen zum Urteil des LAG München vom 15.3.2007, ZIP 2007 S. 981 (982) = BetrAV 2007 S. 442 (443), IV.

46 Palandt-Grüneberg, BGB, 67. Auflage, 2008, Vorb v §§ 307 - 309 Rz. 7.

47 Reinecke, a.a.O. (Fn. 27), S. 562, III.4.a)bb); ders., RdA 2005 S. 129 (142) = BetrAV 2005 S. 614 (627), VIII.3.c)bb); Schwintowski, a.a.O. (Fn. 25), S. 246, I.IV.

48 Höfer, a.a.O. (Fn. 19), § 1 Rz. 2565.

49 Steinmeyer in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 7. Auflage, 2007, BetrAVG, § 1 Rz. 27.

50 Blomeyer/Rolfs/Otto, a.a.O. (Fn. 5), § 1 Rz. 164.

51 Döring/Grau, a.a.O. (Fn. 23), S. 1566 f., III.2.b)aa); Hessling, a.a.O. (Fn. 11), S. 322, IV.; Neumann/Schwebe, a.a.O. (Fn. 45), II.; wohl auch Schwintowski, VuR 2007 S. 272 (273).

52 § 1 Abs. 1 Nr. 8 Gesetz über die Zertifizierung von Altersvorsorgeverträgen (Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz – AltZertG).

53 § 169 Abs. 3 Satz 1 i.d.F. des Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 23.11.2007, vgl. BetrAV 2008 S. 71 (72).

54 BGH, Urteil vom 12.10.2005 – IV ZR 162/03 –, BetrAV 2005 S. 788 (791), B.IV.2.b)ddd) der Gründe.

55 BVerfG, Beschluss vom 15.2.2006 – 1 BvR 1317/96 –, BetrAV 2006 S. 282 (284 f.), B.I.3.a) der Gründe.

56 So Schwintowski, a.a.O. (Fn. 51), S. 273.

57 Döring/Grau, a.a.O. (Fn. 23), S. 1567, III.2.b)bb); Kollroß/Frank, a.a.O. (Fn. 14), S. 1147, I.1.b).

VVG neu nicht für Verträge anwendbar, die vor Inkrafttreten des VVG neu abgeschlossen worden sind<sup>58</sup>. Das Problem der Unwirksamkeit bei Entgeltumwandlung bleibt somit bei Altverträgen bestehen, soweit für sie voll gezillmerte Versicherungstarife abgeschlossen worden sind. Auch zukünftig wird der Inhalt dieser Untersuchung daher an Aktualität nicht verlieren.

58 Art. 4 Abs. 2 Einführungsgesetz VVG in der ab 1.1.2008 geltenden Fassung.

Dr. Brigitte Huber LL.M., München

# Wertgleichheit einer Entgeltumwandlung beim Pensionsfonds\*

## I. Einleitung

Das Thema Wertgleichheit einer Versorgungszusage aus Entgeltumwandlung ist seit der erstmaligen Aufnahme des § 1 Abs. 2 Nr. 3 in das Betriebsrentengesetz immer wieder Gegenstand von Diskussionen. Mit der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts München vom 15.3.2007<sup>1</sup>, die sich derzeit beim Bundesarbeitsgericht in Revision befindet, hat diese Frage neue Brisanz erhalten.

## II. Grundsätzliche Überlegungen zur Wertgleichheit gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG

### 1. Gesetzliche Regelung mit deklaratorischer Bedeutung

Maßgebend für die Interpretation einer gesetzlichen Regelung ist u.a. deren Entstehungsgeschichte. Die Entgeltumwandlung wurde bereits im Jahre 1990 durch das Bundesarbeitsgericht als eine Vorsorgevariante der betrieblichen Altersversorgung anerkannt<sup>2</sup>. 1999 nahm der Gesetzgeber die Entgeltumwandlung in das Betriebsrentengesetz auf<sup>3</sup>.

Der erste Gesetzentwurf sah hierbei für § 1 Satz 1, 2. Halbsatz BetrAVG vor, dass betriebliche Altersversorgung auch dann vorliegt, wenn künftige Entgeltansprüche in eine nach versicherungsmathematischen Grundsätzen berechnete Anwartschaft auf Versorgungsleistungen des Arbeitgebers umgewandelt werden. Diese Formulierung wurde vor allem von *Hanau/Arteaga/Kessel* kritisiert, weil sie zu eng sei. Es sei durchaus denkbar, dass eine Entgeltumwandlung auch ohne Anwendung versicherungsmathematischer Grundsätze vorliege. Als Alternativformulierung schlugen *Hanau/Arteaga/Kessel* daher vor, dass betriebliche Altersversorgung nach § 1 Satz 1, 2. Halbsatz BetrAVG auch dann vorliegen sollte, wenn künftige Entgeltansprüche in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen umgewandelt würden<sup>4</sup>. Letztlich fand diese Formulierung Eingang in das Betriebsrentengesetz<sup>5</sup>.

\* Vortrag gehalten auf der Herbsttagung der Fachvereinigung Pensionsfonds am 29.9.2007 in Köln.

1 LAG München, Urteil vom 15.3.2007 – 4 Sa 1152/06 –, DB 2007 S. 1143 = BetrAV 2007 S. 370.  
2 BAG, Urteil vom 26.6.1990 – 3 AZR 641/88 –, DB 1991 S. 482 = BB 1990 S. 2475 = BetrAV 1991 S. 21.  
3 Rentenreformgesetz (RRG 1999) vom 16.12.1997, BGBl. I 1997 S. 2998.  
4 *Hanau/Arteaga/Kessel*, DB 1997 S. 1401.  
5 Altersvermögensgesetz (AVmG) vom 26.6.2001, BGBl. I 2001 S. 1310.

Die Mehrheit in der Literatur wertete diese Regelung ursprünglich als deklaratorisch, da sie

- gegenüber dem Pensions-Sicherungs-Verein aG klarstelle, dass betriebliche Altersversorgung auch bei Entgeltumwandlung gegeben sei,
- die Entgeltumwandlung nicht allein auf den Durchführungsweg Direktzusage beschränke und
- eine starre Begrenzung der Entgeltumwandlung auf rein versicherungsmathematische Berechnungsfaktoren in willkommener Weise erweitere<sup>6</sup>.

Jedoch finden sich auch schon zu diesem Zeitpunkt erste Stimmen, die das Merkmal der „Wertgleichheit“ als Ansatzpunkt für eine Rechtskontrolle im Sinne einer Missbrauchsschranke verstehen. Bei einem krassen Missverhältnis zwischen Entgeltumwandlung und konkreter Versorgungszusage könne eine Korrektur bedingt sein<sup>7</sup>.

### 2. Wertgleichheit als Gebot einer umfassenden Inhaltskontrolle ?

#### a) Anwendung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Entgeltumwandlungsvereinbarungen

Die deklaratorische Betrachtungsweise trat im Laufe der Zeit in den Hintergrund. Insbesondere wurde die Frage der Wertgleichheit einer Entgeltumwandlung zunehmend in die Diskussion um die Inhaltskontrolle von Arbeitsbedingungen einbezogen, die sich im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung 2001 entwickelte. Arbeitsbedingungen können durch die neu eingeführten Regelungen der §§ 307, 310 BGB erstmalig in das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen einbezogen und auf ihre Angemessenheit überprüft werden<sup>8</sup>.

Diese grundlegende Neuorientierung hat in dem Urteil der vierten Kammer des Landesarbeitsgerichts München vom 15.3.2007<sup>1</sup> für die betriebliche Altersversorgung einen ersten Höhepunkt erfahren. Das Gericht vertrat die Auffassung, dass die Wertgleichheit ein zwingendes Gebot des Betriebsrentengesetzes für die Entgeltumwandlung sei, welches eine umfassende Inhaltskontrolle erfordere. Auf dieser Basis sah das Landesarbeitsgericht die Durchführung einer Versorgungszusage aus Entgeltumwandlung über eine rückgedeckte Unterstützungskasse, die bei der Rückdeckung einen gezillmerten Tarif verwandte, als unwirksam, da nicht wertgleich an. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichtes ist in mehrfacher Hinsicht kritisch zu sehen, da sie einige rechtsdogmatisch unsaubere Argumentationsansätze enthält<sup>9</sup>.

#### b) Zweifel an der umfassenden Anwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen

Insbesondere ist an der Entscheidung zu bemängeln, dass sie ohne vertiefte Auseinandersetzung mit den Grundprinzipien des Arbeitsrechtes eine generelle AGB-Kontrolle bejaht. Das Arbeitsrecht basiert auf dem Prinzip der Vertragsfreiheit. Die Einführung einer umfassenden Preis- und Inhaltskontrolle in arbeitsvertragliche Vereinbarungen widerspricht diesem Prinzip. Sie wäre nur dann geboten, wenn im Bereich der Entgeltumwandlung tatsächlich eine weitgehende Verhandlungsdisparität existieren würde, die eine solche Kontrolle erfordern würde. Dies kann jedoch nicht ohne weiteres angenommen werden<sup>10</sup>.

6 *Blomeyer*, NZA 1998 S. 911; *Doetsch/Förster/Rühmann*, DB 1998 S. 258; *Höfer*, BetrAVG, § 1 Rn. 2550.  
7 *Doetsch/Förster/Rühmann*, a.a.O. (Fn. 6), S. 259; ähnlich argumentieren *Berner-Lüll/Drochner*, BB 1998 S. 1002 (1005) = BetrAV 1998 S. 198 (201); *Blumenstein/Kreker*, DB 1998 S. 2600 (2601).  
8 BAG, Urteil vom 4.3.2004 – 8 AZR 196/03 –, DB 2004 S. 1616.  
9 *Cisch/Kruip*, NZA 2007 S. 786, m.w.N.; *Döring/Grau*, BB 2007 S. 1564 (1567).  
10 *Hopfner*, DB 2007 S. 1810 (1813) = BetrAV 2007 S. 615 (618).