

## Der Stein im Wasser

Das Bundesarbeitsgericht urteilte über Zillmerung in der bAV – Für die Praxis wichtige Fragen blieben unklar

Jürgen Evers

■ Mit Spannung erwartete die Branche das höchstrichterliche Urteil zu der Frage, ob es zulässig ist, gezillmerte Lebensversicherungstarife in entgeltumwandlungsfinanzierten betrieblichen Versorgungswerken einzusetzen. Mit seiner Entscheidung lieferte das Bundesarbeitsgericht (BAG) allerdings Steine statt Brot. Für die Praxis wichtige Fragen bleiben unklar.

Dem unter dem 15. September 2009 entschiedenen Streitfall lag der folgende Sachverhalt zugrunde: Ein Arbeitnehmer war sieben Jahre als Personalreferent für Grundsatzfragen für den Arbeitgeber tätig gewesen. Dabei wirkte er an der Einführung eines Modells zur Entgeltumwandlung im Betrieb des Arbeitgebers mit und organisierte später deutschlandweit Sattertermine für die Mitarbeiter des Arbeitgebers, anlässlich derer eine weitere Gruppenversicherung in das Versorgungswerk implementiert wurde. Der Arbeitnehmer schloss anschließend eine Entgeltumwandlungsvereinbarung, wonach mit Wirkung vom 1. Dezember 2004 der Anspruch auf Zahlung von Barlohn in Höhe von 4 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze in einen Anspruch auf Schaffung von Versicherungsschutz umgewandelt worden ist.

Der Arbeitgeber verpflichtete sich, in Höhe des umgewandelten Betrags Beiträge zu einer Gruppenrentenversicherung abzuführen, wobei er dem Arbeitnehmer ein unwiderrufliches Bezugsrecht auf die Versicherungsleistungen einschließlich Überschussanteilen einräumte. Die Beitragsleistungen des Arbeitnehmers beliefen sich auf 206,00 Euro monatlich. Bis zum Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber im September 2007 führte der Arbeitgeber insgesamt Beiträge in Höhe von 7 004,00 Euro vom Gehalt des Arbeitnehmers an die Versicherungsgesellschaft ab. Das Deckungskapital zum 1. November 2007 betrug nach Mitteilung des Versicherers einschließlich der Überschussanteile 4 712,47 Euro. Der Versicherungsvertrag wurde seit dem 1. Oktober 2007 beitragsfrei gestellt.

### Verstoß gegen den Wertgleichheitsgrundsatz

In seiner Klage verlangte der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber die Erstattung der an den Versicherer abgeführten Versicherungsbeiträge in einer Gesamthöhe von 7 004,00 Euro brutto.

Dabei stellte er sich auf den Standpunkt, dass die Entgeltumwandlungsvereinbarung insgesamt unwirksam sei, weil sie gegen den Wertgleichheitsgrundsatz des § 1 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) verstoße. Daraus folge zugleich, dass der Arbeitgeber wegen der Verletzung von Beratungs- und Informationspflichten für den Schaden einzustehen habe. Überhaupt verletze der Arbeitgeber seine arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht. Diese verbiete es ihm, anvertraute Gehaltsanteile des Arbeitnehmers durch die Wahl eines gezillmerten Tarifs zunächst ausschließlich zur Verrechnung mit den Abschlusskosten des Versicherungsvertrags zu verwenden.

Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Bemerkenswert war dabei schon der in den Vorinstanzen getriebene Begründungsaufwand. So hatte das Landesarbeitsgericht Köln umfangreich erörtert, ob gezillmerte Tarife in der entgeltumwandlungsfinanzierten betrieblichen Altersversorgung zulässig sind oder nicht, obschon das Gericht später feststellt, dass der Gehaltsklage in jedem Fall, also auch bei Nichtigkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung, der Erfolg zu versagen wäre. Denn der Arbeitnehmer hatte die verbleibenden Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag weiterhin in Anspruch genommen und darüber hinaus die vollständige Rückführung aller im Zuge der Entgeltumwandlung geleisteten Gehaltsbestandteile verlangt. Im Übri-

gen könne eine unzulässige Verwendung eines gezillmerten Versicherungstarifs keinesfalls zur vollständigen Nichtigkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung führen, sondern allenfalls zu einer Teilunwirksamkeit. Der Arbeitnehmer sei so zu stellen, als wäre ein ungezillmerter Tarif verwendet worden.

### Verpflichtung zur Fortführung der Versicherung

Auch unter dem geltend gemachten Gesichtspunkt des Schadensersatzanspruchs sei die Klage nicht erfolgreich. Eine Fürsorgepflichtverletzung des Arbeitgebers sei schon deshalb zu verneinen, weil die Verwendung gezillmelter Tarife nicht per se unzulässig sei. Im Übrigen bedürfe ein Arbeitnehmer auch keiner allgemeinen Belehrung darüber, dass die vorzeitige Beendigung eines Arbeitsverhältnisses zu Nachteilen bei der betrieblichen Altersversorgung führe. Dieser Umstand sei jedem Arbeitnehmer bewusst und könne daher als bekannt vorausgesetzt werden. Dies gelte erst recht im Streitfall, in dem der Arbeitnehmer als Personalreferent mit dem Themenkreis der betrieblichen Altersversorgung beruflich betraut gewesen sei. Darüber hinaus habe die Versicherungsurkunde, die Bestandteil der Entgeltumwandlungsvereinbarung gewesen sei, eine ausdrückliche und leicht verständliche Belehrung über die Entwicklung der Rückkaufswerte der Versicherung vom Jahresabschluss des Vertrags an bis zum vorgesehenen Jahr des Rentenbeginns enthalten. Zudem sei eine Belehrung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen erfolgt, die als Anlage zur Versicherungsurkunde beigefügt worden seien.

Ein Schadensersatzanspruch scheitere im Ergebnis jedenfalls daran, dass es an einem

– Anzeige –



**Bundesverband  
Deutscher Versicherungskaufleute e.V.**

Berufsvertretung und Unternehmerverband der selbstständigen Versicherungs- und Bausparkaufleute

**Der BVK kämpft für die Interessen seiner Mitglieder!**

**Alle selbstständigen Versicherungs- und Bausparkaufleute profitieren davon.**

**Kommen Sie in die Gemeinschaft der Profis!**

BVK · Max-Engl-Haus · Kekuléstraße 12 · 53115 Bonn  
Telefon: 0228/2 28 05-0 · Telefax: 0228/2 28 05-50  
E-Mail: [bvk@bvk.de](mailto:bvk@bvk.de) · Internet: <http://www.bvk.de>

Schaden fehle, solange der zugrunde liegende Versicherungsvertrag nicht vorzeitig aufgelöst sei. Ferner sei der Arbeitnehmer zu einer Fortführung einer im Rahmen der Entgeltumwandlungsvereinbarung geschlossenen Lebensversicherung aus dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 Satz 1, letzter Halbsatz HGB verpflichtet. Eine solche Verpflichtung entfele allenfalls, wenn es dem Arbeitnehmer aus besonderen individuellen Gründen unmöglich oder unzumutbar sei, die Versicherung mit eigenen Beiträgen fortzuführen. Schließlich sei eine auf Zahlung der Differenz des Deckungskapitals zwischen einem gezeilmerten und einem ungezeilmerten Tarif gerichtete Klage in erster Linie gegen den Versicherer zu richten.

Auch das Bundesarbeitsgericht, das die Revision gegen die Entscheidung des LAG Köln zurückgewiesen hat, beschränkte sich nicht auf Ausführungen zum Nichtbestehen des Entgeltanspruchs und der Frage, warum es an einem Schaden fehle. Es spreche einiges dafür, dass es bei einer Entgeltumwandlung nicht zulässig sei, dem Arbeitnehmer anstelle eines Barlohns eine Direktversicherung mit vollgezeilmerten Tarifen zuzusagen. Dies führe allerdings nicht zu einem Anspruch auf Zahlung des umgewandelten Arbeitsentgelts, sondern allenfalls zu einer

Aufstockung der Versicherungsleistungen. Dabei legte das Bundesarbeitsgericht Wert auf die Feststellung, dass es zwar Anhaltspunkte dafür gebe, dass bei einer Entgeltumwandlung die Verwendung vollgezeilmelter Tarife nicht bereits gegen das Wertgleichheitsgebot des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG verstoße. Allerdings könne die Verwendung gezeilmelter Tarife den Arbeitnehmer unangemessen im Sinne des § 307 BGB benachteiligen. Angemessen könnte es allenfalls sein, die Abschluss- und Vertriebskosten auf fünf Jahre zu verteilen. Eine derartige Verteilung schreibe § 1 Abs. 1 Nr. 8 des Gesetzes über die Zertifizierung von Altersvorsorgeverträgen (AltZertG) in der seit dem 1. Januar 2005 geltenden Fassung und § 169 Abs. 3 des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung vor.

## Richterliche Kontrolle von Leistung und Gegenleistung

Soweit die vorgesehene Verrechnung der Abschluss- und Vertriebskosten einer Inhaltskontrolle nicht standhalte, führe dies nicht zur Unwirksamkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung, sondern zu einer höheren betrieblichen Altersversorgung. Dieser Anspruch sei aber nicht Gegenstand des Rechtsstreits gewesen. Da auch keine Informations- und Bera-

tungspflichten verletzt worden seien, und der Kläger über die Folgen der Zillmerung zutreffend und umfassend informiert worden war, war die Revision zurückzuweisen.

Das BAG beschränkte sich nicht darauf, die Frage zu klären, warum die Klage auf das Arbeitsentgelt weder vollständig noch – unter dem Aspekt des Schadensersatzes – teilweise begründet ist. Vielmehr sah sich der Dritte Senat in der Frage der Zulässigkeit von Entgeltumwandlungsvereinbarungen zu einem Obiter Dictum veranlasst. Darüber, ob dies erforderlich war, nachdem sich bereits eine klar herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur dafür ausgebildet hatte, gezeilmerte Tarife als mit dem Wertgleichheitsprinzip vereinbar anzusehen, mag man streiten. Offenbar sollte die Feststellung aber auch nur dazu dienen, die weitere und ebenfalls nicht gebotene Randbemerkung einzuleiten, dass eine Entgeltumwandlungsvereinbarung unter Verwendung eines voll gezeilmerten Tarifs den Arbeitnehmer unangemessen i.S. des § 307 BGB benachteilige.

Auch diese Feststellung war für die Entscheidung des Falles unerheblich und daher nicht geboten. Der Verstoß gegen § 307 BGB könnte der auf das Arbeitsentgelt gerichteten Klage nicht zum Erfolg verhelfen. Bedenklicher noch erscheint, dass der Senat damit auch in einer Weise in das Äquivalenzgefüge des Versicherungsvertrags eingreift, die mit einer Ausstrahlungswirkung des AltZertG oder des neuen VVG nicht zu rechtfertigen ist.

Beide Vorschriften finden auf die zugrunde liegende betriebsrentenrechtliche Versicherungsvertragslösung keine Anwendung. In Ermangelung einer gesetzlichen Regelung hätte der Senat sich daher an sich nach § 307 Abs. 3 BGB an einer Inhaltskontrolle gehindert sehen müssen. Die Vorschrift soll Richter gerade davon abhalten, das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zu bestimmen, also Preisvereinbarungen einer Inhaltskontrolle zu unterwerfen.

Mit dem Urteil wollte der Senat offenbar einen Stein werfen, um die Diskussion um die Verwendung gezeilmelter Tarife in der betrieblichen Altersversorgung voranzubringen und wohl auch den für Versicherungsvertragssachen zuständigen 4. Senat des Bundesgerichtshofs für das Thema zu sensibilisieren. Auch wenn es nicht der Grabstein August Zillmers war, der da ins Wasser fiel, muss doch festgestellt werden, dass den Belangen der Praxis kaum Rechnung getragen wird mit einer Inhaltskontrolle, für die es an einem einschlägigen gesetzlichen Maßstab fehlt.

Rechtsanwalt Jürgen Evers ist Partner der Kanzlei Blanke Meier Evers in Bremen.

## Haftungs-Management-Tipp

### Der Versicherungsfall in Produkt- und Rückrufdeckung

**1. Sachverhalt:** Versicherungsfälle im Industrie-Haftpflichtrecht werden zumeist über die Deckung der Produkt-Haftpflichtversicherung oder über die Rückrufdeckung abgewickelt. So sind Aus- und Einbaukosten in der Produkt-Haftpflichtversicherung häufig nicht gedeckt, wenn sie im Zusammenhang mit einem Rückruf anfallen.

**2. Problem:** Die Versicherungsfälle zur Produkt-Haftpflichtversicherung und zur Rückruf-Versicherung fallen zu unterschiedlichen Zeiten an. Dann kann es zunächst sein, dass zum Zeitpunkt beider Versicherungsfälle beide Deckungen wirksam sind. Es kann aber auch sein, dass zum Zeitpunkt eines Versicherungsfalles nur eine Deckung, und zwar die „Falsche“, wirksam ist. Das ist etwa dann der Fall, wenn zum Zeitpunkt des Ersteinbaus mangelhafter Erzeugnisse des VN eine Rückrufdeckung nicht besteht oder dass zum Zeitpunkt des Rückrufs die Produktdeckung nicht oder nicht mehr besteht.

*Beispiel:* Der VN liefert Drehteile für ein Airbagsystem. In der Nut für den O-Ring finden sich Grate und Späne. Aufgrund der Fehlfunktion der VN-Erzeugnisse müssen die Fahrzeuge zurückgerufen werden.

Dr. Nickel Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Edermünde bei Kassel

Zum Zeitpunkt des Einbaus der VN-Erzeugnisse in den Airbag bestand eine Rückrufdeckung noch nicht, zum Zeitpunkt des Rückrufs besteht die Produktdeckung nicht mehr.

**3. Lösung:** Zur Lösung des Problems müssen die Versicherungsfälle synchronisiert werden. Zusätzlich muss die Regelung über Rückwärtsversicherungen, Altlasten und Nachhaftungen überprüft werden.

In der Produkt-Haftpflichtversicherung ist der Versicherungsfall eingetreten mit dem Zeitpunkt des Ersteinbaus der mangelhaften VN-Erzeugnisse. In der Rückruf-Versicherung ist der Versicherungsfall eingetreten mit dem Zeitpunkt, in dem der Rückruf erfolgt.

Deckung in einer Rückrufversicherung kann so auch dann geboten werden, wenn diese zum Zeitpunkt des Ersteinbaus in die Baugruppe noch nicht bestand, ohne die bedingungsgemäße Zuordnung des Versicherungsfalles zur Rückrufdeckung in der Produkt-Haftpflichtversicherung aber Versicherungsschutz bestand oder bestanden hätte. In diesen Fällen bewirkt man die Deckung etwa über den Einschluss von „Altlasten“, also von Produkten, die vor Vertragsbeginn ausgeliefert wurden.