



Nadine Lilienthal

Die Qual der Wahl des Durchführungsweges

Eine Untersuchung der Charakteristika
und Risiken der Durchführungswege
im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung
durch Entgeltumwandlung

Einleitung

Die betriebliche Altersversorgung ist ein komplexes Themengebiet, bei dem Regelungen des Arbeits-, Steuer-, und Versicherungsrechts ineinander greifen und in Einklang zu bringen sind. Noch gesteigert wurde die Komplexität der betrieblichen Altersvorsorge durch die Einführung des neuen Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) im Jahr 2008.¹

Betriebliche Altersvorsorge liegt vor, wenn ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung auf der Grundlage des Arbeitsverhältnisses zusagt, § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG. Eine besondere Form der betrieblichen Altersversorgung ist die Entgeltumwandlung. Hier übernimmt der Arbeitnehmer selbst die Finanzierung der Versorgung, indem er die Umwandlung eines Teils seiner künftigen Entgeltansprüche in Leistungen der betrieblichen Altersvorsorge bestimmt. Die betriebliche Altersversorgung durch Entgeltumwandlung ist für den Arbeitnehmer gegenüber dem Abschluss von Individualverträgen mit einer Versicherung vorteilhaft. Anders als der Einzelne, kann der Arbeitgeber den Abschluss von Gruppenversicherungsverträgen² für eine Vielzahl von Arbeitnehmern verhandeln und so günstigere Vertragskonditionen erwirken. Zudem ist die Altersvorsorge durch Entgeltumwandlung für den Arbeitnehmer aus steuerlichen Gründen empfehlenswert und die Versorgungsansprüche unterliegen im Fall der Insolvenz des Arbeitgebers dem Schutz der §§ 7ff. BetrAVG.

Als Instrumente der Entgeltumwandlung stehen nach dem BetrAVG unterschiedliche Durchführungswege zur Verfügung. Die Entgeltumwandlung kann unmittelbar über den Arbeitgeber erfolgen, dann liegt eine Direktzusage vor. Bei dieser werden die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung im Fälligkeitszeitpunkt direkt vom Arbeitgeber ausgezahlt. Die Durchführung der Entgeltumwandlung kann aber auch über einen zwischengeschalteten Versorgungsträger, z. B. Versicherungsunternehmen, Pensionskasse, Unterstützungskasse oder Pensionsfonds, erfolgen. Ähnlich unterschiedlich wie die Grundkonstruktionen der verschiedenen Durchführungswege sind auch die auf den jeweiligen Durchführungsweg anwendbaren Rechtsnormen. Die Durchführungswege Pensionskasse

1 So z. B. auch *Jaeger* VW 2008, 1248.

2 Teilweise wird auch noch die Bezeichnung des Kollektivversicherungsvertrags benutzt, vgl. *Franz* VersR 2008, 1565.

und Direktversicherung sind versicherungsförmig ausgestaltet, auf sie finden Spezialregelungen des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) und des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) Anwendung. Der Pensionsfonds ermöglicht risikantere Anlagen und dadurch höhere Rendite, wodurch er eine rechtliche Sonderstellung einnimmt. Wiederum rechtlich unterschiedliche Gebilde sind die Direktzusage und Unterstützungskasse, für die es kaum gesetzliche Regelungen gibt. Problematisch sind vor diesem Hintergrund beispielsweise Argumentationen in der Literatur, denen die Auffassung zugrunde liegt, Normen des VAG oder VVG seien für alle Durchführungswege gleichermaßen anzuwenden.³ Hierbei wird häufig übersehen, dass nicht alle Durchführungswege versicherungsförmig ausgestaltet sind, dementsprechend auch nicht die Regelungen des Versicherungsrechts ohne weiteres anwendbar sind.

Für die Entgeltumwandlung ergibt sich aus § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG, dass die eingezahlten Beiträge *wertgleich* den späteren Versorgungsleistungen sein müssen. Das Kriterium der Wertgleichheit erfordert im Wesentlichen, dass der Wert der umgewandelten Entgeltbestandteile den späteren Leistungen der betrieblichen Altersversorgung entspricht. Im Einzelnen sind der Begriff der Wertgleichheit und dessen Reichweite heftig umstritten. Im Rahmen dieser Diskussion wird deutlich, dass in der betrieblichen Altersvorsorge unterschiedliche Rechtsgebiete ineinander greifen. Während arbeitsrechtliche Aspekte den Schutz des Arbeitnehmers gebieten, zielt das Versicherungsrecht darauf ab, einen Ausgleich zwischen den Interessen von Versicherungsunternehmen und Versicherungsgemeinschaft zu finden. Die Festlegung einer Berechnungsmethode zur Ermittlung der Wertgleichheit bereitet besonders in den Durchführungsweegen der Direktzusage und Unterstützungskasse Probleme. VVG und VAG regeln zwar eine versicherungsmathematische Berechnungsweise, ob dies auch für die Direktzusage und Unterstützungskasse gilt, bleibt zu untersuchen.⁴ Teilweise wird dies abgelehnt und eine freie vertragliche Vereinbarkeit der Berechnungsmethode vorgezogen.⁵ Sofern eine versicherungsmathematische Berechnungs-

3 Beispielsweise *Diller ArbRAktuell* 2009, 210; *Neuroth/Holle BetrAV* 2010, 13ff.

4 BAG Urteil vom 15.9.2009 – 3 AZR 17/09 Rn. 31; *Blomeyer NZA* 1997, 961 (962); *Bode DB* 1997, 1769 (1769); *Buddenbrock/Manhart BB* 2009, 1129 (1129); *Deist/Lange BetrAV* 2008, 26 (26); *Friedrich/Branko/Kovac BB* 2007, 1557 (1560); *Höfer DB* 1998, 2266 (2267); *Jaeger BetrAV* 1998, 78 (80); *Doetsch BetrAV* 2008, 21 (24); *Höfer/Meier BB* 1998, 1894; *Klemm NZA* 2002, 1123 (1124); *Rüffert BetrAV* 2008, 663 (664); *Blomeyer FS Förster* S. 201; *BeckOK RGKU/Clemens* § 1 BetrAVG Rn. 49; *Blomeyer/Rolfs/Otto* § 1 Rn. 145; *ErfK/Steinmeyer* § 1 BetrAVG Rn. 26; *Hanau/Arteaga B Rn.* 67f., 100, 105; *Höfer Rn.* 2566ff.

5 *Blumenstein/Krekeler BetrAV* 1999, 52 (53); *Cisch/Kruip NZA* 2007, 786 (787); *Doetsch BetrAV* 2008, 21 (24); *Doetsch/Förster/Rühmann DB* 1998, 258f.; *Groeger DB* 1992, 2086 (2088); *Hartsoe BetrAV* 2005, 629 (631); *Kruip FS für Löwisch*, 169 (175); *Kemper/Kisters-Kölkes Grundzüge Rn.* 277; *Langohr-Plato Rn.* 264ff.

methode bejaht wird, besteht in der Literatur Uneinigkeit darüber, ob im Rahmen einer solchen versicherungsmathematischen Berechnung bei der Direktversicherung und Unterstützungskasse überhaupt ein Mindestzins zu gewähren ist und, wenn ja, wie dieser auszugestalten ist.⁶ In Betracht käme ein Abstellen auf steuerliche oder versicherungsvertragliche Regelungen oder auf einen an der Wirtschaft orientierten Kapitalmarktzins.⁷

Problematisch und hochgradig praxisrelevant ist auch die Frage der Zulässigkeit gezillmerter Tarife im Rahmen der Entgeltumwandlung.⁸ Gezillmert ist ein Tarif, bei dem die anfallenden Abschlusskosten zu einem frühen Zeitpunkt mit den Beiträgen des Arbeitnehmers verrechnet werden. Die Zillmerung führt dazu, dass in den ersten Jahren kein oder nur ein geringfügiges Deckungskapital aufgebaut wird. Im Fall der Beendigung eines Entgeltumwandlungsvertrags, z. B. durch einen Wechsel des Arbeitgebers, kann die Verwendung gezillmerter Tarife dazu führen, dass von mehreren Tausenden eingezahlten Euro nur wenige Hundert für eine Abfindung oder eine Beitragsfreistellung mit Fortführung bis zum Rentenalter, zur Verfügung stehen. Für den Arbeitnehmer kann die Zillmerung also finanziell dramatische Konsequenzen haben. Die Rechtsprechung beschäftigt sich seit einigen Jahren mit der Zulässigkeit gezillmerter Tarife im Rahmen der Entgeltumwandlung. Die bisher ergangenen Urteile werden im Verlauf der Arbeit dargestellt und illustrieren, dass auch der Rechtsprechung bisher eine einheitliche Linie fehlt. Im September 2009 hat sich auch das BAG mit gezillmerten Tarifen bei einer Entgeltumwandlung beschäftigt.⁹ Durch die Entscheidung konnten einige Streitfragen im Rahmen der Entgeltumwandlung geklärt werden.

6 *Blomeyer* NZA 1997, 961 (962); *Bode* DB 1997, 1769 (1769); *Buddenbrock/Manhart* BB 2009, 1129 (1129); *Deist/Lange* BetrAV 2008, 26 (26); *Friedrich/Branko/Kovac* BB 2007, 1557 (1560); *Höfer* DB 1998, 2266 (2267); *Jaeger* BetrAV 1998, 78 (80); *Doetsch* BetrAV 2008, 21 (24); *Höfer/Meier* BB 1998, 1894; *Klemm* NZA 2002, 1123 (1124); *Rüffert* BetrAV 2008, 663 (664); *Blomeyer* FS Förster S. 201; BeckOK RGKU/Clemens § 1 BetrAVG Rn. 49; *Blomeyer/Rolfs/Otto* § 1 Rn. 145; *ErfK/Steinmeyer* § 1 BetrAVG Rn. 26; *Hanau/Arteaga* B Rn. 67f., 100, 105; *Höfer* Rn. 2566ff.

7 *Blomeyer* DB 2001, 1413 (1414); *Hartsoe* BetrAV 2005, 629 (632); *Blomeyer* FS Förster, 2001, S. 189 ff.; *Blomeyer/Rolfs/Otto* § 1 Rn. 153; *Höfer* Rn. 2569.

8 BAG Urteil vom 15.9.2009 – 3 AZR 17/09 ; LAG München Urteil vom 5.5.2009 – 11 Sa 107/08; ; *Buddenbrock/Manhart* BB 2009, 1129 (1130); *Deist/Lange* BetrAV 2008, 26 (29); *Döring/Grau* BB 2007, 1564 (1567); *Fiala/Keppel*, BC 2007, 206 (207); *Mauersberg* BetrAV 2008, 228 (230); *Neumann* Anmerkung zum Urteil des LAG Köln vom 13.8.2008, DB 2009, 237 (239); *Reinecke*, DB 2006, 555 (562); *Reich/Rutzmoser* DB 2007, 2314 (2315); *Schwintowski* VuR 2003, 327 (329); *Wiele*, VW 2008, 382 (384); *Andresen/Rühmann* GS *Blomeyer* 2003, 5 (25); BeckOK RGKU/Clemens § 1a BetrAVG Rn. 7; *ErfK/Steinmeyer* BetrAVG § 1 Rn 26.

9 BAG Urteil vom 15.9.2009 – 3 AZR 17/09.

Gerade im Hinblick auf die Zulässigkeit gezillmerter Tarife lässt die Entscheidung jedoch Raum für Interpretationen.

Eine wesentliche Rolle für die Zulässigkeit gezillmerter Tarife spielen die Regelungen des VVG. In den 2008 reformierten Vorschriften ist die Zillmerung in engen Grenzen rechtlich zulässig.

Eine zentrale Rolle im Rahmen der Diskussion um die Zulässigkeit der Zillmerung spielt auch der betriebsrentenrechtliche Begriff der Wertgleichheit. Das Erfordernis der Wertgleichheit könnte einem gezillmerten Tarif entgegenstehen. Dies wird im Einzelnen näher untersucht. In der Diskussion um die Zulässigkeit gezillmerter Tarife sind auch weitere Vorschriften zu berücksichtigen. Normen des BetrAVG, die die Flexibilität und Portabilität des Anspruchs auf Entgeltumwandlung bestärken, sind ebenso heranzuziehen wie gesetzliche Regelungen zur Zulässigkeit der Zillmerung im VVG.

Im Zusammenhang mit gezillmerten Tarifen, aber auch darüber hinaus, stellt sich in der Praxis des Weiteren oft die Frage nach der Reichweite von Informationspflichten, die gegenüber dem Arbeitnehmer zu erfüllen sind. Der Arbeitnehmer hat als Nutznießer der Entgeltumwandlung ein Interesse an umfassender Beratung und Information bezüglich der Versorgungsleistungen, die ihm später zustehen. Es wird erörtert, inwieweit der Arbeitnehmer über die Entgeltumwandlung zu informieren ist und welche Ansprüche ihm bei mangelnder Auskunft, Beratung oder Information gegebenenfalls zustehen. Hierbei wird wiederum ein besonderes Augenmerk auf die unterschiedlichen Durchführungswege und die Frage gelegt, ob der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber oder von einem zwischengeschalteten Versorgungsträger zu informieren ist.

Im Rahmen der VVG-Reform von 2008 wurde die Stellung des Versicherungsnehmers deutlich gestärkt und die Transparenz der Gesetzesregelungen verbessert. Das VVG enthält nun ausführliche Beratungs-, Aufklärung- und Informationspflichten des Versicherers. Hier ist interessant, inwieweit die neuen Regelungen des VVG den Besonderheiten der betrieblichen Altersvorsorge und ihren unterschiedlichen Durchführungswegen gerecht werden. Es ist zu klären, ob die derart durch die Regelungen des VVG verschärfte Haftung des Arbeitgebers bzw. des Versorgungsträgers gegenüber dem Arbeitnehmer nun in allen Durchführungswegen anzunehmen ist und inwieweit die Regelungen tatsächlich dem Arbeitnehmer zugutekommen können. Neben den Regelungen des VVG gibt es auch weitere Haftungsnormen, die zu beachten sind. Ferner hat die Rechtsprechung unter Fürsorgeaspekten teilweise eine weitreichende Haftung des Arbeitgebers für falsche Beratung/Auskunft/Information angenommen. Hier wird anhand der vorhandenen Kasuistik der Rechtsprechung untersucht, welchen konkreten Pflichten den Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer treffen.

Kapitel 1

Entgeltumwandlung als Teil der betrieblichen Altersversorgung

A. Säulen der Altersversorgung

Die betriebliche Altersvorsorge bildet mit der gesetzlichen und privaten Altersvorsorge das Alterssicherungssystem in Deutschland (Drei-Säulen-Modell). Unser Versorgungssystem geht davon aus, dass der im Erwerbsleben erreichte Lebensstandard durch die gesetzliche Rentenversicherung allein nicht gehalten werden kann und daher weitere Versorgungswege genutzt werden müssen.¹⁰ Die Leistungen, die ein Arbeitnehmer im Versorgungsfall aus der gesetzlichen Rentenversicherung erhält, sind deutlich niedriger als sein letztes Nettoeinkommen. Selbst wenn man berücksichtigt, dass bestimmte berufsbezogene Aufwendungen, wie z. B. Aufwendungen zum Aufbau der Altersvorsorge, Wegegeld etc., wegfallen, klafft zum letzten Nettoeinkommen eine Versorgungslücke auf. Die entstehende Versorgungslücke muss über die zweite und dritte Säule, also die betriebliche und private Altersvorsorge, geschlossen werden. Durch die gesetzliche Manifestierung eines Anspruchs des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung wurde im Jahr 2001 die Säule der betrieblichen Altersversorgung maßgeblich verstärkt. Ergänzend zum Drei-Säulen-System hat das Bundeskabinett am 8.4.2008 außerdem das Eigenheimrentengesetz (Wohn-Riester) auf den Weg gebracht. Wohneigentum, das selbst genutzt werden soll, sowie selbstgenutzte Genossenschaftswohnungen, werden künftig steuerlich gefördert.¹¹ Die Förderung fügt sich in die bisherige Systematik der Riester-Rente ein und nutzt die bestehenden Verfahrensstrukturen. Durch die Wohn-Riester-Förderung soll das bestehende Angebot an steuerlich begünstigten Altersvorsorgemodellen – zu denen auch die Entgeltumwandlung gehört – ergänzt werden.

10 Förster/Cisch/Karst BetrAVG Einführung Rn. 6.

11 Dazu und zum Folgenden: BT-Drucks. 239/08 vom 11.4.2008; BMAS-Newsletter vom 8.4.2008 in BetrAV 2008, 287.

B. Historische Entwicklung der Entgeltumwandlung

I. Betriebliche Altersvorsorge bis zur gesetzlichen Regelung

Die betriebliche Altersvorsorge hat als Teil des Alterssicherungssystems eine lange Tradition. Mit Anfängen im ersten Drittel des 19. Jahrhunderts ist sie älter als die gesetzliche Rentenversicherung. So wurde die erste einheitliche, breit angelegte gesetzlich-staatliche Altersvorsorge durch die Bismarckschen Sozialgesetze geschaffen.¹² Im Jahre 1883 wurde das Krankenversicherungsgesetz erlassen, im Jahr darauf folgte das Unfallversicherungsgesetz und schließlich 1889 das Gesetz über die Alters- und Invalidenversicherung.¹³ Bereits einige Jahre zuvor, in den Zeiten der fortschreitenden industriellen Revolution, waren Sozialhilfeeinrichtungen wie etwa die Knappschaft der Bergleute und die Gründung von Kassen verschiedener Handwerkerzünfte und Großbetriebe und damit die ersten betrieblichen Versorgungswerke geschaffen worden.¹⁴ Diese Versorgungseinrichtungen sollten die starke Abhängigkeit der Arbeiter von ihren Lohnherren mildern. Manche Unternehmer sahen selbst die soziale Notwendigkeit zur Errichtung von Vorsorgewerken und fühlten sich für ihre Arbeiter, die gewöhnlich ihr gesamtes Arbeitsleben in ein und demselben Unternehmen verbrachten, verantwortlich. Die persönliche Abhängigkeit eines Arbeiters von seinem Arbeitgeber war damals wesentlich größer als in der heutigen Zeit. So richteten u. a. die Gute Hoffnungshütte (1832), Krupp (1858), Friedrich Henschel (1858), Siemens und Halske (1872), die Badischen Anilin- und Sodafabrik (1879) sowie die Dresdener Bank (1890) Unterstützungseinrichtungen für ihre Arbeiter ein.¹⁵ Die betrieblichen Versorgungsleistungen im 19. Jahrhundert waren aber nicht mit denen der heutigen Zeit vergleichbar. Betriebliche Hilfeleistungen des patriarchalischen Arbeitgebers erfolgten nach dessen Gutdünken. Es herrschte weitgehende Vertragsfreiheit, die dazu führte, dass die Interessen der Arbeitnehmer bei der Vereinbarung von Versorgungszusagen keine angemessene Berücksichtigung fanden.¹⁶ Versorgungsleistungen wurden beispielsweise nur dann gewährt, wenn die Arbeitnehmer vom Beginn des Arbeitslebens an bis zum 70. Lebensjahr dem Betrieb treu geblieben waren.¹⁷

12 *Berenz* NZA 1994, 385; *Schoden* BetrAVG Rn. 1.

13 *Berenz* NZA 1994, 385; *Schoden* BetrAVG Rn. 1.

14 *Berenz* NZA 1994, 385; *Schoden* BetrAVG Rn. 1.

15 *Berenz* NZA 1994, 385; *Förster/Cisch/Karst* Einführung Rn. 1; *Heissmann*, S. 1; *Schoden* BetrAVG Rn. 1.

16 *Schoden* BetrAVG Rn. 2.

17 *Schoden* BetrAVG Rn. 1.