Abhandlung 13-7-05

Andrew J. Hartsoe, Hilden

Zur Wertgleichheit der Beitragszusage mit Mindestleistung bei Entgeltumwandlung

Einführung

Mit § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG normiert der Gesetzgeber den Begriff der Entgeltumwandlung. Zugleich formuliert er die Voraussetzungen, die einzuhalten sind, wenn eine solche Umwandlung als betriebliche Altersversorgung klassifiziert werden soll. Neben dem hier nicht weiter zu problematisierenden Merkmal einer Umwandlung lediglich zukünftiger Entgeltteile (hier gemäß BMF vom 5.8.2002[1] und 17.11.2004[2] die Umwandlung eines noch nicht fälligen Entgeltteiles) stellt der Gesetzgeber als weitere Voraussetzung für das Vorliegen einer Entgeltumwandlung auf die wertgleiche Erteilung einer Anwartschaft auf Versorgungsleistungen ab. Dabei wird eine Definition dessen, was mit dem Begriff der Wertgleichheit gemeint ist, unterlassen. Auch die Gesetzesbegründung fällt insoweit dürftig aus. Die inhaltliche Ausfüllung des Begriffs muß durch Auslegung ermittelt werden.

Zunächst ist die Wertgleichheit keine Tatbestandsvoraussetzung für das Vorliegen einer Entgeltumwandlung und damit einer betrieblichen Altersversorgung überhaupt. Wäre dies der Fall, würde das im Ergebnis dazu führen, daß eine Zusage, die nicht wertgleich ausgestaltet ist (und zwar unabhängig davon, ob der Wert der Zusage über- oder unterhalb des Wertes des Gehaltsteiles liegt, auf dessen Barauszahlung der Arbeitnehmer vereinbarungsgemäß verzichtet hat), rückwirkend ihren Charakter als betriebliche Altersversorgung verlöre[3]. Mit dieser Betrachtungsweise wäre also weder dem Arbeitnehmer noch dem Arbeitgeber gedient. Zugleich würde der Schutzzweck des Gesetzes ausgehöhlt, wenn überproportionale Leistungen des Arbeitgebers im Falle der Entgeltumwandlung wegen Verletzung der Wertgleichheit nicht als betriebliche Altersversorgung gewertet werden würden[4]. Aus dem Sinn des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG ergibt sich vielmehr jedoch eine Aufbesserungspflicht für solche Entgeltumwandlungszusagen, die zum Nachteil des Arbeitnehmers gegen das Wertgleichheitsgebot verstoßen.

Fraglich ist, wie dem Wertgleichheitsgebot in den Fällen der Entgeltumwandlung so Genüge getan werden kann, daß der Arbeitnehmer möglichst keine Ersatzansprüche gegen den Arbeitgeber wegen Verletzung dieses Gebotes stellen kann. Im Zusammenhang mit der Zusageart der Beitragszusage mit Mindestleistung wird diese Frage besonders virulent, dieweil der Gesetzgeber hier vorgesehen hat, daß der Arbeitgeber in der Leistungsphase nur für die Summe der Beiträge abzüglich der Kosten für die Bedeckung biometrischer Risiken einzustehen hat. Das bedeutet, daß dem Arbeitnehmer kein Zins auf seinen Beitrag garantiert wird. Damit schließt sich explizit die Frage an, inwieweit eine Mindestverzinsung zur Einhaltung des Wertgleichheitsgebotes zu erfolgen hat.

Diese Frage erhält durch aktuelle Rechtsprechung neues Gewicht. Dem rechtskräftigen Urteil des Arbeitsgerichtes Stuttgart vom 17.1.2005[5] („Zillmerung") zufolge, obliegt dem Arbeitgeber aus seiner Fürsorgepflicht heraus, so die Urteilsbegründung, auch die Pflicht zum Schutze des eingebrachten Vermögens des Arbeitnehmers (wozu das Gericht auch die Entgeltumwandlung zählt). Der Arbeitgeber sei auch verpflichtet, den Arbeitnehmer zumindest umfassend über die mit gezillmerten Verträgen verbundenen Kosten oder Nachteile eingehend zu beraten. Tut er dies nicht, so muß er für einen finanziellen Ausgleich gegenüber dem Arbeitnehmer haften, wenn dieser vorzeitig aus dem Unternehmen ausscheidet und ein Versicherungsvertrag mit geringerem Rückkaufswert besteht, als es der Summe der umgewandelten Beiträge entspricht.

Mit Urteil vom 22.3.2005 hat auch das Landgericht Stuttgart[6] im Zusammenhang mit der intransparenten Gestaltung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen einer Pensionskasse unter Ziffer II der Entscheidungsgründe deutlich Stellung bezogen: „Indem die Beklagte (Pensionskasse) Abschlußkosten […] berücksichtigt haben will, verschlechtert sie entgegen einer zwingenden gesetzlichen Regelung den Rentenanspruch eines Verbrauchers […]. Die […] Benachteiligung verstößt gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, und ist deshalb […] unwirksam".

Unbesehen einer kritischen Würdigung dieser letztgenannten Rechtsprechung und obgleich sich die streitenden Parteien in diesem Fall noch in der Berufungsinstanz befinden, wird doch mithin eines deutlich: Zumindest im Fall der Entgeltumwandlung achten die Gerichte – neben einer angemessenen Versicherungsleistung im Fall vorzeitigen Ausscheidens – verstärkt auf die Einhaltung von Informationsrechten des Arbeitnehmers sowie überhaupt den Schutz dessen eingebrachten Vermögens, worunter eben auch die Beiträge einer Entgeltumwandlung subsumiert werden. Es kann hier einstweilen dahingestellt bleiben, inwieweit auch Mindesterträge von durch Entgeltumwandlung finanzierter betrieblicher Altersversorgung zukünftig verstärkt unter dem Aspekt des Vermögensschutzes den Arbeitnehmern durch die Gerichte zugebilligt werden. Hier scheint aber wohl lediglich der Faktor Zeit die entscheidende Rolle zu spielen.

Beitragszusage mit Mindestleistung.

Durch die Regelung des § 16 Abs. 3 Nr. 3 i.V.m. Abs. 5 BetrAVG hat der Gesetzgeber die Entgeltumwandlung auch für die Zusageart der Beitragszusage mit Mindestleistung (nachfolgend: BZML) zugelassen.

Die gesetzliche Definition des § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG bestimmt dazu, daß eine BZML dann vorliegt, wenn sich der Arbeitgeber verpflichtet, Beiträge zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu entrichten und für diese Leistungen das planmäßig zuzurechnende Versorgungskapital auf der Basis der gezahlten Beiträge (einschließlich der Erträge), mindestens aber die Summe der Beiträge abzgl. der Kosten für die Gewährung der biometrischen Risiken zur Verfügung zu stellen. Das heißt, daß die Summe der Beiträge abzüglich Risikokosten insoweit zu garantieren ist. Für etwaige diese Leistung unterschreitende Differenzbeträge haftet demzufolge der Arbeitgeber gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 3 BetrAVG. Es handelt sich bei dieser Zusageart um einen Unterfall der Leistungszusage. Eine garantierte Verzinsung findet nicht statt („Null-Zins-Garantie"). Die Zusageart ist allein auf die versicherungsfür-

migen Durchführungswege mit tatsächlicher Beitragszahlung beschränkt (PK, PF, DV).

Bei der Berechnung unverfallbarer Anwartschaften in den Fällen vorzeitigen Ausscheidens von Mitarbeitern wird für die BZML mit § 2 Abs. 5b BetrAVG ebenfalls eine Spezialregelung formuliert. Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf das ihm planmäßig zuzurechnende Versorgungskapital (geleistete Beiträge zzgl. Erträge abzgl. Risikokosten).

Wertgleichheit

Für die Fragestellung nach der Wertgleichheit und der damit verbundenen Frage nach einem Mindestzins stehen grundsätzlich zwei Wege für eine Ausgestaltung zur Verfügung. Die eine, nämlich die Ausgestaltung nach versicherungsmathematischen Grundsätzen, war ursprünglich auch im Gesetzesentwurf zum Rentenreformgesetz von 1999[7] enthalten. Im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens wurde aber aus Vereinfachungsgründen auf diese Formulierung verzichtet[8]. Ebenfalls zulässig ist die arbeitsrechtliche Ausgestaltung des Wertgleichheitsgebotes. Danach hätten die Parteien des Arbeitsvertrages sich über die Bedingungen der Umwandlung zu einigen und eine Berechnungsmethode festzulegen. Unbestritten würde das zumindest den unbedarften Arbeitnehmer i.d.R. mit unangemessenen Anforderungen an seinen Fachverstand belasten. Letztendlich aber würde eine Begrenzung der Regelungsmacht der Parteien in diesen Fällen nur durch allgemeingesetzliche Vorschriften (z.B. § 242 BGB, Treu und Glauben) oder zwingende Normen (z.B. § 10 BetrAVG) stattfinden[9]. Das heißt, daß eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die den Arbeitnehmer mit etwaigen Kosten der Versorgung belastet oder ihm nur eine „Null-Zins-Garantie“ zugesteht, grundsätzlich zulässig wäre. Diese Auffassung wird auch von Teilen der Literatur vertreten[10], weil de lege lata ein Mindestzins insoweit nicht gefordert ist. Auch entspräche dies dem Willen des Gesetzgebers, der auch in der Gesetzesbegründung ausführt, daß die Summe der eingezahlten Beiträge mit ihrem Nominalwert, also unverzinst auszuzahlen seien[11].

Von der Gegenseite wird dies jedoch anders gesehen. Denn das Wertgleichheitsgebot des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG setze andererseits wohl einen Mindestzins voraus. Das Vorliegen von Wertgleichheit bei Fehlen einer Mindestverzinsung bei der BZML im Rahmen der Entgeltumwandlung dürfe schon allein deshalb angezweifelt werden, weil dem Arbeitnehmer im Falle schlechter Performance der gewählten Anlage und unter Berücksichtigung von Risikokosten selbst bei Einhaltung einer vereinbarten Vertragslaufzeit zum Ende derselben eben ein geringerer Betrag zur Verfügung gestellt wird, als es der Summe der umgewandelten Entgeltteile entspricht[12].

Betrachtet man die Fälle, in denen mit Erteilung der arbeitsrechtlich verpflichtenden Zusage zugleich Versicherungstarife vorliegen (in Form der versicherungsförmigen Durchführungswege selbst) oder in der Variante von mit Versicherungstarifen rückgedeckten Zusagen (Versicherungsbindung[13]), so stellt sich die Frage, inwieweit die den diesen Tarifen inhärenten Kalkulationsgrundlagen treibender Einfluß auf die Leistungsausgestaltung einer unverfallbaren Anwartschaft oder den späteren Anspruch selbst zukommt. Zwar liegt die Entscheidungsmacht für die Erteilung der Zusageart, also Leistungs-, beitragsorientierte Leistungszusage oder Beitragszusage mit Mindestleistung, beim Arbeitgeber. Und für die Durchführungswege Unterstützungskasse und Pensionszusage ist die Erteilung einer BZML ohnehin nicht zulässig. Nichtsdestotrotz ist, soweit der Arbeitnehmer Finanzier seiner eigenen Altersversorgung ist, der Schutz seiner Interessen von besonderem Gewicht. Folgerichtig müssen dann als ein typisches Element eines eingedeckten Versicherungstarifes, neben dem Risikoschutz, auch die Erträge (garantierte und nicht garantierte Erträge) in den Blickpunkt gerückt werden.

Ebenso stellt deshalb – neben der möglichen arbeitsrechtlichen Ausgestaltung – der versicherungsmathematische Bezug andererseits eine sachgerechte und nachvollziehbare Grundlage für die Behandlung und Berechnung der aus dem Tarif resultierenden Leistung dar. Im übrigen ist der versicherungsmathematische Bezug der einzige, bei dem ungewisse (…versicherungsmathematisch zufällige) Leistungen mit dem umgewandelten Gehaltsbetrag vergleichbar gemacht werden können[14]. Wesentlicher Bestandteil der Versicherungsmathematik ist aber auch die Kalkulation eines Zinsertrages. Durch diesen wird der Arbeitnehmer angemessen an einer Wertentwicklung seines eingebrachten Vermögens beteiligt. Nicht zuletzt würde er wohl, vor die Wahl gestellt, ob er einen Mindestzins auf seinen Umwandlungsbetrag erhalten möchte oder eben nicht, sich im Regelfall sicherlich eher für die erstere Variante entscheiden.

Nun liegt auch den Versicherungstarifen keine einheitliche Sterbetafel zugrunde, die Versicherer legen ferner unterschiedliche Kostensätze an. Daraus folgt, daß bei einem gleichen Beitrag die Leistung für den Versorgungsberechtigten unterschiedlich hoch sein kann. Diese so begründete Leistungsdifferenz wird man jedoch auch unter dem Aspekt des Wertgleichheitsgebotes tolerieren müssen[15]. Allerdings liegt all diesen Varianten grundsätzlich überhaupt ein Zins, nämlich eben der Rechnungszins als Mindestverzinsung[16], zugrunde.

Zur bisherigen Betrachtung tritt noch ein weiterer Aspekt hinzu. Wie bereits weiter oben ausgeführt, hat der Arbeitgeber gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG zunächst die Pflicht, Beiträge zur Finanzierung der Leistungen bereitzustellen. Des weiteren aber hat er ein planmäßig zuzurechnendes Versorgungskapital auf Grundlage der gezahlten Beiträge zur Verfügung zu stellen. Wobei es sich genau beim Begriff des „planmäßigen Versorgungskapitals“ handelt, ist dem Gesetz leider nicht deutlich genug zu entnehmen[17]. Zumindest handelt es sich um alle erzielten, erwirtschafteten und bei Eintritt des Versorgungsfalls auch vorhandenen Erträge[18]. Nichtsdestoweniger deutet aber die Verwendung des Begriffes >Versorgungskapital< darauf hin, daß vom Gesetzgeber tatsächlich etwas anderes gemeint war, als dem Arbeitnehmer ungünstigstenfalls im Leistungsfall bloß die Summe gezahlter Beiträge abzüglich der Kosten für die Biometrie bereit zu stellen. Schlechterdings könnte in diesen Fällen ernsthaft von einem *Versorgungs*betrag oder –kapital gesprochen werden. Wird letztendlich und unter Abzug von Risikokosten nur die Summe der so gekürzten Beitragsleistung bereit gestellt, handelt es sich faktisch wohl kaum um eine „Versorgung“ des Arbeitnehmers im klassischen Sinn, denn um eine sonderliche Form eines „Sparvertrages“ ohne Verzinsung. Bei der durch den Arbeitnehmer finanzierten Versorgung wird wohl, damit die zur Verfügung gestellte Leistung dem Versorgungsbegriff auch gerecht wird, mehr als nur das eingezahlte Kapital zur Verfügung zu stellen zu sein. Dies dürfte auch eher dem Arbeitnehmer*schutz*gedanken als tragendem Grundpfeiler des Betriebsrentengesetzes gerecht werden. Im übrigen muß klar sein, daß tragendes Element einer *Versorgung* die Tragung von Risiken ist, die nur versicherungsmäßig gedeckt werden können und nicht bereits durch sparplanähnliche Akkumulation von Kapital. Dann nämlich würde jedem Banksparplan in diesem Sinne bereits Versorgungscharakter zukommen. Tatsächlich handelt es sich bei solchen Plänen jedoch bestenfalls um Vorsorgepläne, die nichts mit betrieblicher *Ver*sorgung zu tun haben.

Beteiligt sich nun der Arbeitnehmer im Rahmen eines Entgeltumwandlungsmodells mit Eigenmitteln an seiner

Altersversorgung und gewährt der Arbeitgeber in diesem Zusammenhang nur eine BZML (ohne Mindestzins), so stellt sich auch die Frage, ob damit maßgeblichen Schutzgedanken zugunsten der Versorgung und einer Vermögensposition des Arbeitnehmers, die sowohl durch die Rechtsprechung vereinzelter Instanzgerichte als auch im Schrifttum zu diesem Sachverhalt neuerdings angeführt werden, hinreichend Rechnung getragen wird.

Um dem sich aus der Fürsorgepflicht abzuleitenden Schutz des eingebrachten Vermögens (ArbG Stuttgart) des Arbeitnehmers gerecht zu werden, wird es wohl zukünftig möglicherweise nicht mehr nur ausreichen, dem Arbeitnehmer auch bei frühzeitigem Arbeitgeberwechsel und damit eventuell verbundener Beitragsfreistellung oder Rückkauf, einen angemessenen Wert zur Verfügung zu stellen, sondern ihm auch über die gesamte Laufzeit einen Mindestzins zu gewähren. Wird ein solcher Mindestzins nicht gewährt, hätte der Arbeitnehmer sein Entgelt auch ohne die vielfältigen Einschränkungen einer betrieblich veranlaßten Versorgung sinnvollerweise in eine privat finanzierte Versorgung verzinslich anlegen können, um so eine bessere Versorgungsleistung erzielen zu können.

Nun sind klassische Versicherungsprodukte standardmäßig so kalkuliert, daß nicht nur Zillmerungskosten in einen Tarif eingerechnet sind. Ebenso werden auch Zinserträge kalkuliert. Wenn das Gericht also hier die Fürsorgeverpflichtung des Arbeitgebers so interpretiert, daß der ihm obliegende Schutz des eingebrachten Vermögens des Arbeitnehmers zugleich die Aufklärung über den Kostenteil eines Versicherungstarifes beinhaltet (bzw. eine Schadenersatzpflicht bei fehlender Aufklärung auslöst), dann wird wohl diese so ausgestaltete Fürsorgepflicht den Arbeitgeber auch dazu verpflichten, das eingebrachte Vermögen des Arbeitnehmers auch hinsichtlich erzielbarer Zinserträge zu schützen, zumindest jedoch, ihn darüber aufzuklären, wenn er Zinsnachteile durch die Produktwahl oder die besondere Gestaltung der betrieblichen Altersversorgung erleiden könnte.

Ein weiterer Gedanke schließt sich mit der Einwirkung der Regelungen zu den allgemeinen Geschäftsbedingungen (LG Stuttgart) auf das arbeitsrechtliche Verhältnis an. Unter Hinweis auf die Wirkung des § 307 Abs. 1 und 2 BGB wird eine Verschlechterung des Rentenanspruches des Verbrauchers (Arbeitnehmers) durch Berücksichtung von Abschlußkosten im Rahmen der Zillmerung für nicht statthaft gehalten. Diese Einschätzung wird auch sehr deutlich von maßgeblichen Teilen des BAG bestätigt[19]. Wird aber bereits in einer frühen Phase der Vertragslaufzeit bzw. des Bestehens einer Versorgungsanwartschaft eine Verschlechterung von Rentenanwartschaften nicht toleriert, so muß dies wohl erst Recht für einen lang laufenden Vertrag bzw. eine solche Versorgungszusage gelten, weil hier der Arbeitnehmer dauerhaft betriebstreu war und sich in besonders hohem Maß auf die Wertigkeit seiner Versorgung verlassen können muß. Überdies würde ihm selbst dann, wenn er gegen Ende der eingehaltenen Vertragslaufzeit darüber informiert würde, daß der aus der Entgeltumwandlung finanzierte Vertrag einen zu geringen oder gar keinen Zins erwirtschaftet hat, kaum noch eine Möglichkeit haben, die so entstandene Lücke für seine Altersrente zu schließen.

Fazit

Es wird also am Ende entscheidend darauf ankommen, ob de facto ein Zinsertrag erzielt werden konnte (der gleichwohl de jure möglicherweise nicht garantiert wurde) oder nicht. Erteilt der Arbeitgeber eine Beitragszusage mit Mindestleistung bei Entgeltumwandlung, so sind dem Arbeitnehmer dann, wenn Überschüsse entstehen, diese grundsätzlich gutzuschreiben[20]. Für den Fall, daß keine Überschüsse entstehen, empfiehlt es sich insofern darüber nachzudenken, bei Erteilung einer Zusage im Wege der BZML im Zusammenhang mit der Gehaltsumwandlung zur möglichst haftungssichereren Erfüllung des Wertgleichheitsgebotes, eine zusätzliche Regelung in die arbeitsrechtliche Vereinbarung aufzunehmen, die den Arbeitgeber verpflichtet, bei Unterschreiten eines Mindestzinses (mindestens der jeweils gültige Rechnungszins der Lebensversicherung) entsprechend angemessen aufzufüllen.

Bei dieser Fallkonstellation muß vor dem Hintergrund der uneinheitlichen Kommentierung, der unklaren gesetzlichen Regelungen sowie der jüngsten Rechtsprechung die zinslose Ausgestaltung der BZML auf Bedenken stoßen. Eine Klarstellung des Gesetzgebers wäre hier durchaus hilfreich.

---

1 BetrAV 2002 S. 539.
2 BetrAV 2004 S. 745.
3 *Buttmann,* Arbeitnehmerfinanzierte betriebliche Altersversorgung unter besonderer Berücksichtigung der Unterstützungskasse, 2002, S. 42; *Höfer,* Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Kommentar, Bd. I; 2004, Rz. 2565.
4 *Höfer*, a.a.O. (Fn. 3), Rz. 2564.
5 BetrAV 2005 S.
6 Az.: 20 O 541/04.
7 BT-Drucks. 13/8011, S. 33.
8 BT-Drucks. 13/8671, S. 120.
9 *Langohr-Plato*, Betriebliche Altersversorgung, 3. Auflage, 2005, Rz. 264 ff.
10 *Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Bode/Pühler;* BetrAVG Kommentar zum Gesetz; 2003, S. 125 ff.; *Höfer*, a.a.O. (Fn. 3), Rz. 2573; *Reichel/Heger*; Betriebliche Altersversorgung – Ein Grundriß, Rz. 278.
11 BT-Drucks. 14/5150, S. 42.
12 Vgl. *Ahrend/Förster/Rühmann*; Betriebsrentengesetz Kommentar, 10. Auflage, Rz. 22 und Rz. 17; *Buttmann*, a.a.O. (Fn. 3), S. 21.
13 *Hanau/Arteaga*; Gehaltsumwandlung zur betrieblichen Altersversorgung, 1999, Rz. 52 ff. und Rz. 58 ff.
14 *Hanau/Arteaga;* a.a.O. (Fn. 13), Rz. 67 ff.
15 Vgl. *Langohr-Plato*, a.a.O. (Fn. 9), Rz. 387 ff.; *Kemper,* BetrAV 2002 S. 753.
16 *Blomeyer,* BetrAV 2001 S. 430 ff.
17 Vgl. *Langohr-Plato/Teslau*, DB 2003 S. 662 = BetrAV 2003 S. 523.
18 ebd.
19 *Reinecke,* RdA 2005 S. 142 = BetrAV 2005 S.
20 *Hanau/Arteaga*, a.a.O. (Fn. 13), Rz. 120.