

Auswirkungen des EuGH-Urteils zu Unisex-Rechnungsgrundlagen auf die betriebliche Altersversorgung - Rechtlicher Rahmen -

Peter Küpper, RA, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Mercer Deutschland GmbH, Mülheim-Ruhr

Ausgangspunkte

Definition*	Unisex-Tarif: Versicherungstarif, der das Geschlecht des VN nicht als Tarifkriterium verwendet, obwohl es die Risikobewertung beeinflusst. Männer und Frauen erhalten also für den gleichen Beitrag gleiche Leistungen.
Rechtsfragen	<p>Gibt es für private Lebensversicherungen eine Rechtspflicht zur Verwendung von Unisex-Tarifen? Ggfs. ab wann?</p> <p>Gibt es eine solche Rechtspflicht auch auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung? Ggfs. ab wann?</p>

* Wikipedia

Rechtsgrundlagen

für den Grundsatz der Gleichberechtigung von Männern und Frauen.
 Auch für eine Rechtspflicht zur Verwendung von Unisex-Tarifen?

Europäisches Primärrecht	Art. 21,23 Charta der Grundrechte der EU Art. 157 EUV (früher: Art. 141, Art. 119), (vgl. auch Art. 19 AEUV)
Europäisches Sekundärrecht	Art. 5 RL 2004/113/EG (Art. 9 RL 2006/54/EG)
Nationales Verfassungsrecht	Art. 3 Abs. 2 GG
einfaches nationales Gesetzesrecht	§§ 1, 7, 8, 19, 20 AGG
Untergesetzliche nationale Normen	Anerkannte Regeln der Versicherungsmathematik

Angangslage vor dem Urteil des EuGH vom 01.03.2011 (1)

- Ein belgisches Gesetz vom 21.12.07 nutzt die Möglichkeiten von Art. 5 Abs. 2 der RL 2004/113/EG und erlaubt bis auf weiteres geschlechtsspezifische LV-Tarife.
- Eine belgische Verbraucherschutzorganisation klagt auf Feststellung, Art. 5 Abs. 2 der RL 2004/113/EG (und damit auch die umstrittene Unisex-Befreiung durch das belgische Gesetz vom 21.12.07) verstoße gegen das EU-Primärrecht, vor allem gegen die Art 21 und 23 der EU-Charta, und sei deshalb ungültig.
- Das von der Verbraucherschutzorganisation angerufene belgische Gericht legt die Streitfrage dem EuGH zur „Vorab-Entscheidung“ vor.

Angangslage vor dem Urteil des EuGH vom 1.3.2011 (2)

- Die Generalanwältin bei EuGH, Prof. Kokott, teilt in ihren Schlussanträgen vom 30.09.10 die Auffassung, Art. 5 Abs. 2 der RL 2004/113/EG (und damit auch das umstrittene belgische Gesetz) verstoße gegen europäisches Primärrecht und sei deshalb unwirksam. Sie schlägt eine 3-jährige Übergangsfrist (ab EUGH-Urteil) vor. Danach Unisex-Pflicht für Neuverträge und (mit ex-nunc-Wirkung) auch für Altverträge.
- Im anschließenden Verfahren vor dem EuGH gibt Deutschland (anders als Frankreich, Belgien, Irland, GB, etc.) keinerlei Erklärung ab.

Kernaussagen des EuGH-Urteils für LV-Verträge (1)

Tenor: „Art. 5 Abs. 2 der RL 2004/113/EG ist ungültig.“

Zwei Begründungsstränge:

- (1) Verstoß gegen das „Kohärenz-Gebot“. Die RL setzt sich das Ziel der Gleichbehandlung von M + F. Um dieses Ziel zu erreichen, werden geschlechtsspezifische Prämien und Leistungen für neue Verträge ab dem 21.12.2007 verboten (Art. 5 Abs. 1). Sie werden dann aber doch wieder erlaubt, wenn sie mit „relevanten und genauen vers.-math. und statist. Daten“ gerechtfertigt werden können. Diese Erlaubnis musste zwar bis 5 Jahre nach dem 21.12.07 (also bis um 21.12.12) überprüft werden (Art. 5 Abs. 2). Diese Ausnahmeregel wurde damit aber faktisch zur Dauerregel. Das widerspricht dem Ziel der Richtlinie (Inkohärenz), woraus die Unwirksamkeit von Art. 5 Abs. 2 folgt.

Kernaussagen des EuGH-Urteils für LV-Verträge (2)

- (2) Mit der Möglichkeit der geschlechtsspezifischen Tarifierung als Dauerrecht verstößt Art. 5 Abs. 2 der RL auch gegen das EU-Primärrecht (Art. 21 und 23 der Charta der Grundrechte der EU). Der Verstoß gegen dieses höherrangige Recht führt zur Unwirksamkeit des Art 5 Abs. 2.

Kritik am Urteil des EuGH vom 01.03.2011 (1)

- Für den EuGH ist es offenbar evident, dass geschlechtsspezifische Tarife einen Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung von M + F darstellen. Eine nähere Begründung scheint sich deshalb für ihn zu erübrigen. Dass solche Tarife „durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt“ und dass „die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich“ sein könnten (Art. 4 Abs. 5 der RL 2004/113/EG), kommt dem EuGH erst gar nicht in den Sinn, wurde also auch nicht geprüft.
- Der EuGH verzichtet vollständig auf die Erörterung möglicher Rechtfertigungsgründe für geschlechtsspezifische Tarife bei LVen.

Kritik am Urteil des EuGH vom 01.03.2011 (2)

- Ferner: Keine Abwägung mit den Grundrechten Dritter (z.B. Privatautonomie, unternehmerische Freiheit). Der Grundsatz der Gleichbehandlung von M + F scheint im Europarecht über allem anderen zu stehen.
- Gründlicher demgegenüber vorher die Schlussanträge der Generalanwältin (sinngemäß: Ist die längere Lebenserwartung der Frauen überhaupt geschlechtsbedingt oder ist sie bedingt durch unterschiedliche Lebensweisen? Unterschiedliche Lebensweisen zeigen auch Raucher und Nichtraucher. Darauf wird bei LV-Tarifen aber nicht abgestellt, stattdessen wird pauschal auf das Geschlecht abgestellt).

Zeitliche Geltung des Urteils des EuGH (1)

- Tenor: Art. 5 Abs. 2 der RL 2004/113/EG ist „mit Wirkung vom 21. Dezember 2012“ ungültig.
- oder auch: „nach Ablauf einer angemessenen Übergangszeit“
- Begründung für dieses Datum: fehlt
- Mutmaßung: Art. 5 Abs. 1 begründet die Unisex-Pflicht für neue LV-Verträge ab dem 21.12.07. Und Art. 5 Abs. 2 erlaubt die Beibehaltung der geschlechtsspezifischen Tarifierung, allerdings verbunden mit einer alle 5 Jahre vorzunehmenden Übernahmepflicht. Der erste 5-Jahres-Zeitraum wäre am 21.12.12 abgelaufen. Dieses Datum hat der EUGH sich sodann für die Übergangszeit gegriffen.

Zeitliche Geltung des Urteils des EuGH (2)

Auslegungsversuche für die Formulierung, Art. 5 Abs. 2 sei ungültig
„mit Wirkung vom 21. Dezember 2012“ :

- Ganz hM: Unisex-Pflicht nur für neue LV-Verträge ab dem 21.12.12. Altverträge bleiben, auch noch in 20 oder 30 Jahren, hiervon völlig unberührt. Auch hinsichtlich der Beiträge ab dem 21.12.12.
- Immerhin: Auch Art. 5 Abs. 1 der RL 2004/113/EG wollte die Unisex-Pflicht nur für „neu abgeschlossene Verträge“ begründen! (Vertrauensschutz)
- Zweifel bleiben aber: Wenn Art. 5 Abs. 2 wegen Verstoßes gegen die Charta der EU „ungültig“ ist, so könnten davon – rein sprachlich – auch Altverträge betroffen sein. Wegen des europarechtlichen Prinzips des Vertrauensschutzes und wegen der unzulässigen Rückwirkung von EU-Rechtsakten dann zwar sicher keine Unisex-Pflicht hinsichtlich der vor dem 21.12.12 gezahlten Beiträge zu Altverträgen. Wohl aber für die zu Altverträgen erst ab dem 21.12.12 gezahlten Beiträge? (so bisher nur eine kleine, aber beachtliche Minderheit in der Fachliteratur. Vorbild: „Barber“)
- Sonderfall: Interimsverträge (Verträge aus der Zeit zwischen den 01.03.11 und dem 21.12.12)

Sachliche Geltung des Urteils des EuGH vom 01.03.2011 (1)

- Das Urteil betraf nur die Geltung der RL 2004/113/EG und damit nur private Versicherungsverträge.
- Das Urteil betraf nicht den „Bereich Beschäftigung und Beruf“ und damit auch nicht die BetrAV (Art. 3 Abs. 4 der RL 2004/113/EG)
- Die Fragen der Gleichbehandlung von M+F im Arbeitsleben und damit auch in der BetrAV wurden in einer anderen Richtlinie geregelt, nämlich in der RL 2006/54/EG.

Sachliche Geltung des Urteils des EuGH vom 01.03.2011 (2)

- Dort finden sich im Kern die gleichen Grundaussagen wie in der RL 2004/113/EG (M + F sind bei Arbeits- und Beschäftigungsfragen gleich zu behandeln. Bei den Beiträgen und Leistungen eines Versorgungssystems ist eine Ungleichbehandlung von M+F aber gestattet, wenn dies auf „unterschiedlichen versicherungstechnischen Berechnungsfaktoren“ beruht; vgl. Erwägungsgrund 16 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. h der RL 2006/54/EG)
- Erlaubnis zur geschlechtsspezifischen Tarifierung hier sogar ungefristet!
- Also: Gilt die Unisex-Pflicht trotz der toleranten Vorgaben aus der RL 2006/54/EG auch im Arbeitsleben und damit auch in der BetrAV oder gilt sie hier nicht?

Exkurs 1: Die BetrAV und die Gleichbehandlung von M + F

- Unterschiedliche Höchstaufnahmealter für M + F
(BAG, 31.08.78, 3 AZR 313/77)
- Ausschluss der Frauen als Teilzeitkräfte
(EuGH, 13.05.86, C-170/84, Bilka)
- Ausschluss der Frauen von der Hinterbliebenenversorgung
(BAG, 05.09.89, 3 AZR 575/88)
- Ungleiche Altersgrenzen für M + F
(EuGH, 17.05.90, C-262/88, Barber)
- und jetzt: Gleichbehandlung auch bei den „Tarifen“ in der BetrAV?
(EuGH, 01.03.2011, C-236/09, Test-Achats)

Exkurs 2: Wo wird in der BetrAV überhaupt mit „geschlechtsspezifischen Beiträgen und Leistungen“ gearbeitet?

- Bei den versicherungsförmigen Durchführungswegen
 - DirV, PKasse, PFonds (bei Verwendung klassischer Versicherungstarife)
- Bei den Durchführungswegen der uVZ und der UKasse
 - Bei reinen Leistungszusagen gibt es das Unisex-Problem in der Regel nicht („5 Euro“ oder „0,5 % vom letzten Gehalt pro Dienstjahr“). Geschlechtsspezifische „Tarife“ findet man bei der uVZ und der UKasse aber in diesen Fällen:
 - Bausteinzusagen: Der Arbeitgeber rechnet fiktive jährliche Beiträge (für M + F gleich hoch!) mit geschlechtsspezifischen Rechnungsgrundlagen („Altersfaktoren“) in jährliche Kapitalbausteine um. Deren Summe ergibt im Versorgungsfall die betriebliche Kapitalleistung.

Wo wird in der BetrAV eigentlich mit „geschlechtsspezifischen Beiträgen und Leistungen“ gearbeitet?

- Das mit geschlechtsspezifischen fiktiven jährlichen Beiträgen (für M + F gleich hoch!) angesammelte Versorgungsguthaben wird im Versorgungsfall unter Verwendung geschlechtsspezifischer Verrentungsfaktoren in eine lebenslängliche Rente umgewandelt.
- Die uVZ oder UKasse richtet sich für die Höhe ihrer Leistungen exakt nach den Leistungen, die von einer RDV (= gleiche Beiträge für M+F, aber geschlechtsspezif. Tarife) gewährt werden.
- Eine für M + F gleich hohe Rente („monatlich 100,00“) wird mit den „allgemein anerkannten Regeln der Vers.Math.“ in eine Einmalzahlung oder Abfindung umgerechnet.
- Es muss im Zuge eines VA-Verfahrens ein „Ausgleichswert“ bestimmt werden.

Endlich zur Kernfrage: Unisex-Pflicht auch in der BetrAV?

- Bei den versicherungsförmigen Durchführungswegen (DirV, PKasse, PFonds): eigentlich kein Thema. Hier gilt die Entscheidung des EuGH vom 01.03.2011 direkt.
- Bei uVZ und UKasse:
 - Es gilt hier zwar nicht die vom EuGH am 01.03.2011 betrachtete RL 2004/113/EG, sondern eine ganz andere Richtlinie.
 - Wenn geschlechtsspezifische Tarife **bei den LVen** aber wegen Verstoßes gegen Art. 21,23 der Charta der Grundrechte der EU unzulässig sind, so ist es kaum vorstellbar, dass der EuGH **bei der BetrAV** anders entscheiden könnte. Ergebnis: Auch die BetrAV ist an das Unisex-Gebot gebunden.

Stichtag für die Geltung der Unisex-Pflicht in der BetrAV? (1)

Stichtagsfrage hier völlig ungeklärt. Denkbare Lösungen:

- Geltung der Unisex-Pflicht rückwirkend auch für alle Neuzusagen ab dem Barber-Urteil (17.05.90)?
- Geltung der Unisex-Pflicht nur für Neuzusagen ab dem 21.12.12 (schwer zu begründen, aber eine sehr pragmatische Lösung: Gleichlauf der Unisex-Pflichten bei allen Fragen der privaten und betrieblichen Altersversorgung)?
- Geltung der Unisex-Pflicht nur für Neuzusagen, die erst nach einem noch ausstehenden Urteil des EUGH zur Unisex-Frage in der BetrAV erteilt werden?
- Geltung der Unisex-Pflicht nach dem (noch unbekanntem) Stichtag auch für alle Altzusagen, hier jedoch begrenzt auf die nach dem Stichtag erst fällig werdenden Beiträge und auf die daraus resultierenden Leistungen?

Stichtag für die Geltung der Unisex-Pflicht in der BetrAV? (2)

Geltung der Unisex-Pflicht auch für Altzusagen, wenn der eigentliche Verletzungsakt erst nach dem fraglichen Stichtag (z. B. 21.12.12) erfolgt? Beispiele:

- Umrechnung eines angesammelten Versorgungsguthabens aus einer Altzusage in eine Rente?
- Abfindung (Kapitalisierung) einer Rente aus Altzusage?
- VA für eine Altzusage (Ausgleichswert)?

Fazit: Viele ungeklärte Detailfragen!

Empfehlung: Aus Vorsichtsgründen ab dem 21.12.12 in allen genannten Fällen nur noch Unisex-Rechnungsgrundlagen verwenden!

Lässt sich bei „Unisex“ die Uhr politisch noch einmal zurückdrehen?

- Durch eine neue Entscheidung des EuGH selbst?
(Einsicht in Mängel seiner Begründung vom 01.03.2011)
- Durch den Rat und durch das Parlament der EU?
(Ergänzung bzw. Präzisierung der Art. 21 und 23 der Charta der EU oder der problematischen Richtlinien)
 - und zwar trotz des Erfordernisses der Einstimmigkeit aller EU-Staaten?
 - und trotz des Fehlens einer klaren deutschen Position?

Schlussbemerkungen

Die Würfel sind wohl längst gefallen!

Die Praxis wird sich auf die europarechtlich begründete Pflicht zur geschlechtsneutralen Tarifierung auch in der BetrAV einstellen müssen. Die verbleibenden Ungewissheiten betreffen wohl „nur“ den Stichtag des Beginns dieser Pflicht. Stichtag könnte der 21.12.12 sein.

Und es sind Zweifel daran erlaubt, ob es für Altverträge/ Altzusagen (aus der Zeit vor dem 21.12.12) auch in 20 oder 30 Jahren wirklich immer noch eine Befreiung von der ansonsten geltenden Unisex-Pflicht geben wird.