
Datum: 01.06.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 11/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:0601.9U11.10.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 22 O 498/08

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 22. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 22.12.2009 - 22 O 498/08 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten der Streithilfe werden den Klägern auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Klägern wird gestattet, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

Der Kläger zu 1) ist eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts. Der Kläger zu 2) ist Leiter der Geschäftsstelle des Klägers zu 1).

Der Beklagte ist als Versicherungsmakler tätig.

1

2

3

4

Dem Kläger zu 2) vermittelte der Beklagte einen Lebensversicherungsvertrag bei der Streithelferin als private Altersvorsorge im Wege der Direktversicherung (Vertrag Nr. 6135419 #). Auf den Versicherungsvertrag ist seit Vertragsbeginn 1.1.2001 bis zum 1.6.2006 ein Betrag von 3.716,66 € eingezahlt worden.

Im Jahre 2003 bot der Kläger zu 1) seinen Arbeitnehmern die Möglichkeit der betrieblichen Altersversorgung durch Entgeltumwandlung gemäß § 1 a 5

BetrAVG. In seiner Eigenschaft als Versicherungsmakler vermittelte der Beklagte dem Kläger zu 1) für dessen Angestellte C, F, I, J und N Direktversicherungen, die der Kläger zu 1) als Versicherungsnehmer jeweils auf das Leben der Mitarbeiter bei der Streithelferin schloss. Vertragsgrundlagen für die Verträge Nr. 6047299 W (N), 60290 A (F), 6047 305 F (C) und 6047 285 F (Kretschmer) sind die Versicherungsbedingungen und Verbraucherinformationen für can generation BC 50506/2003 sowie Modellrechnungen (Anlagen K 7 – K10). Vertragsgrundlagen für den Vertrag Nr. 6143 728 A (I) sind die Versicherungsbedingungen und Verbraucherinformationen für den generation private BP 0201/2004 (K 11). 6

In der Folgezeit kam es zu Kritik der Mitarbeiter des Klägers zu 1) an dem Inhalt der Versicherungsverträge, insbesondere hinsichtlich des geringen Rückkaufswertes, möglicher Nachteile bei Wechsel des Arbeitgebers, der mangelnden Transparenz der Kostenstrukturen und Anlageperformance, der fehlenden Möglichkeit der Beitragsfreistellung und des nicht ausreichenden Insolvenzschutzes. Im Sommer 2006 erfolgten Gespräche zwischen dem Kläger und der Streithelferin unter Beteiligung des Beklagten über die Kritikpunkte. Ein befriedigendes Ergebnis wurde nicht erzielt. 7

Ab November 2006 wurde alle Prämienzahlungen eingestellt. Daraufhin kündigte die Streithelferin die Verträge unter dem 13.12.2006. Der Kläger zu 1) hatte insgesamt Zahlungen in Höhe von 20.259,00 € an die Streithelferin geleistet. Auf Anforderung des Klägers zu 1) teilte die Streithelferin die Rückkaufwerte der Lebensversicherungen per 31.5.2007 wie folgt mit: N 1.509,02 €, J 908,50 €, I 1.609,01 €, F (Nr. 6135410 #) 2.521,65 €, F (Nr. 6047290 A) 2.713,60 €, C 2.275,03 €, insgesamt 11.536,81 €. 8

Die Kläger nehmen den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Sie haben geltend gemacht, sie seien von dem Beklagten unzutreffend über die Lebensversicherungen informiert worden. Der Kläger zu 1) hat vorgetragen, ihm sei dadurch ein Schaden entstanden, dass bei fehlgeschlagener Entgeltumwandlung der Vergütungsanspruch der Arbeitnehmer nicht in einen Versorgungsanspruch umgewandelt worden sei und der Vergütungsanspruch noch bestehe. Der Beklagte habe falsch aufgeklärt. Die Kriterien des BetrAVG seien nicht erfüllt. Die Angaben zur Bezugsberechtigung hätten eine Entgeltumwandlung verhindert. In den Versicherungsscheinen C, N und J seien für den Erlebensfall der Kläger zu 1) und für den Tod die Erben eingesetzt. Im Vertrag F sei in beiden Fällen der Kläger zu 1) bezugsberechtigt. Bei dem Vertrag I sollte im Erlebensfall dieser und im Todesfall ein Angehöriger bezugsberechtigt sein. Außer bei I sei § 1 b Abs. 2 S.1 BetrAVG nicht erfüllt. Die vertraglichen Regelungen würden den ausdrücklichen Erklärungen des Beklagten widersprechen. Dieser habe den Mitarbeitern auf Befragen dargestellt, dass eine Beitragsreduzierung oder eine Stilllegung des Vertrages möglich und in diesen Fällen der Erhalt des eingezahlten Kapitals garantiert sei. 9

Zudem sei das Gebot der Wertgleichheit nach § 1 Abs. 2 Ziffer 2 BetrAVG und die Portabilität nach § 4 BetrAVG nicht gewährleistet. Eine Fortsetzung mit Eigenmitteln sei nicht möglich. Eine Aufklärung zum Verlust habe nicht stattgefunden. Der Kläger zu 2) hätte den Vertrag 10

ohne die Erklärungen des Beklagten zur Beitragsfreistellung nicht geschlossen. Der Kläger zu 2) habe nicht erkennen können, welche Kosten anfielen und dass Abschlussgebühren mit seinen Prämienzahlungen sofort verrechnet würden. Die Mindestsumme für den Rückkauf sei nicht erreicht. Der Kläger zu 2) hätte keine Veranlassung gehabt, einen Lebensversicherungsvertrag gerade bei der Streithelferin abzuschließen, wenn nicht auch sein Vertrag im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung bei dieser Gesellschaft platziert worden wäre.

Der Kläger zu 1) hat beantragt, 11

1. den Beklagten zu verurteilen, gegen Abtretung der diesem gegen 12

Canada Life Assurance Europe Ltd. zustehenden Ansprüche an den 13

Kläger zu 1) 20.259,00 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz 14

aus 16.755,99 € seit dem 1.2.2005 und aus 3.504,00 € seit dem 15

15.7.2006 zu zahlen, 16

2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger 17

zu 1) allen Schaden zu ersetzen, der dem Kläger zu 1) künftig aus 18

der fehlgeschlagenen Entgeltumwandlung seiner Arbeitnehmer 19

C, Erde, I, J und N entsteht. 20

Der Kläger zu 2) hat beantragt, 21

den Beklagten zu verurteilen, gegen Abtretung der diesem gegen 22

Canada Life Assurance Europe Ltd zustehenden Ansprüche an den 23

Kläger zu 2) 3.716,66 € nebst 4 % Zinsen über dem Basiszinssatz 24

seit dem 1.6.2006 zu zahlen. 25

Der Beklagte hat beantragt, 26

die Klage abzuweisen. 27

Die Streithelferin hat ebenfalls beantragt, 28

die Klage abzuweisen. 29

Der Beklagte hat vorgetragen, er habe bei der Beratung dem Kläger zu 2), der auf Grund 30

seiner Ausbildung und des Werdegangs über ausgeprägte Erfahrungen im

Finanzdienstleistungssektor verfüge, die Möglichkeiten einer betrieblichen Altersversorgung

erläutert. Es sei auch über die Problematik der versicherungsförmigen Lösung bei

Ausscheiden eines Arbeitnehmers aus den Diensten des Klägers zu 1) gesprochen worden.

Der Kläger zu 2) habe Wert auf eine möglichst ertragreiche Kapitalanlage gelegt. Deswegen

habe der Beklagte den Tarif "can generation" empfohlen. Dieses aktiengestützte Produkt mit

dem Sicherheitsnetz habe den Kläger zu 2) angesprochen. Im Jahre 2003 habe der Kläger zu

2) Kontakt mit dem Beklagten aufgenommen und ihm mitgeteilt, dass der Kläger zu 1) anhand der ihm erteilten Beratung und der ihm übersandten Unterlagen Direktversicherungen für vier Mitarbeiter installieren wolle. Der Beklagte habe daraufhin zu den Mitarbeitern Beispielrechnungen übersandt. Sodann hätten die Mitarbeiter die Antragsunterlagen Canada Life sowie den Zusatzantrag Direktversicherung zu can generation und die Vereinbarung über die Umwandlung von Arbeitsentgelt ausgefüllt, wobei der Kläger zu 2) für den Arbeitgeber, den Kläger zu 1), unterschrieben habe. Die Vertragsunterlagen seien dann spätestens im Oktober 2003 an J, C und N übersandt worden. I sei im November 2003 in ein Arbeitsverhältnis eingetreten und habe erst am 16.11.2004 den Antrag unterschrieben. Der Versicherungsschein für I nebst Anhang und Modellrechnung über die möglichen Rückkaufwerte seien dem Kläger zu 1) mit Schreiben der Streithelferin vom 24.11.2004 übersandt worden. Hinsichtlich der Bezugsberechtigung seien die Voraussetzungen der Direktversicherung als betriebliche Altersvorsorge gegeben. In der Bezugsrechtsgestaltung müsse sichergestellt sein, dass die Rechte aus dem Versicherungsvertrag nach Erfüllung der Unverfallbarkeitsfristen unwiderruflich dem Arbeitnehmer zustehen und durch Maßnahmen des Arbeitgebers nicht mehr beeinträchtigt werden können. Keinem der fünf Mitarbeiter habe zum Zeitpunkt der Kündigung der Versicherungsverträge eine unverfallbare Anwartschaft im Sinne des BetrAVG zugestanden, weil die Versorgungszusage noch keine fünf Jahre bestanden habe und die Arbeitsverhältnisse noch fortbestanden hätten. Dennoch sei im Anhang 1 zum Versicherungsvertrag unter A eine vertragliche Unverfallbarkeit dokumentiert. Das führe zu einer Besserstellung als im Normalfall. Die Bestimmungen zur Beitragsfreistellung gemäß § 10 Nr. 3 der Bedingungen der Streithelferin würden den Regelungen des BetrAVG entsprechen. Im Hinblick auf die sog. Zillmerung hat der Beklagte vorgetragen, die Entgeltansprüche der Arbeitnehmer würden in eine wertgleiche Anwartschaft umgewandelt. Die Rückkaufwerte nach dreijähriger oder zweijähriger (I) Laufzeit würden sich oberhalb des marktüblichen Wertes bei Lebensversicherungen nach zwei oder drei Jahren Laufzeit bewegen. Haftungsansprüche der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber würden sich aus dem Gesichtspunkt der Zillmerung nicht ergeben. Durch die Zillmerung sei bei dem Kläger zu 1) kein Schaden entstanden. Die gezahlten Prämien seien nicht verloren, da die Lebensversicherung auf Grund der ausgesprochenen Kündigungen wegen fehlender Prämienzahlung in beitragsfreie Versicherungen umgewandelt worden seien und die Leistungen im Versorgungsfalle den versicherten Personen zugute kämen. Jedenfalls sei den Klägern ein überwiegendes Mitverschulden anzulasten, weil sie sich entschlossen hätten, die Prämienzahlung nicht mehr fortzusetzen. Der Kläger zu 2) habe nicht dargelegt, warum der Abschluss des Vertrages auf einer fehlerhaften Beratung beruhen solle. Er habe nicht annehmen können, dass bei der Lebensversicherung keine Kosten anfielen, die in den ersten Jahren ratierlich von den Prämien in Abzug gebracht würden. Schließlich hat sich der Beklagte auf Verjährung berufen. Die Direktversicherungsverträge seien in 2003 bzw. für I in 2004 abgeschlossen worden und mit Prämien belegt. Alle Informationen hätten den Klägern 2003 bzw. 2004 vorgelegen. Demnach seien Schadensersatzansprüche mit Ablauf des 31.12.2007 verjährt.

Die Streithelferin hat auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hingewiesen. Die Voraussetzungen der Direktversicherung, Bezugsberechtigung und Gebot der Wertgleichheit hätten vorgelegen. Die Regelungen der Beitragsfreistellung seien mit dem BetrAVG konform. Die Portabilität sei gewährleistet.

31

Dem Kläger zu 1) sei kein Schaden entstanden. Keiner der Arbeitnehmer habe sein Arbeitsverhältnis vorzeitig beendet. Der Kläger zu 2) habe keinen Schaden, weil es ihm jedenfalls möglich sei, die Versicherung mit eigenen Beiträgen fortzuführen. Eine Belehrung über die Kostenverteilung sei in § 20 Abs. 7 der Bedingungen enthalten. Jedem Arbeitnehmer

32

sei bewusst, dass die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu Nachteilen bei der Altersversorgung führen könne.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat im Wesentlichen ausgeführt, ein durchsetzbarer Schadensersatzanspruch der Kläger zu 1) und 2) scheitere teilweise an den tatsächlichen Voraussetzungen der Pflichtverletzung sowie letztlich an der Verjährung. 33

Ein Verstoß gegen § 1 b Abs. 2 S. 1 BetrAVG im Hinblick auf die Verträge C, F, J und N liege nicht vor. Letztlich werde in der Anlage 1 zu den Verträgen klargestellt, dass es um eine unwiderrufliche Zuwendung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer gehe. Es sei auch fraglich, inwiefern den Beklagten insoweit ein Vorwurf treffen solle, da die Antragsunterlagen zutreffend gewesen seien. Der Einwand des Verstoßes gegen das Gebot der Wertgleichheit (§ 1 Abs. 2 Ziffer 3 BetrAVG) sei nach der nunmehrigen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts nicht begründet. Eine Beitragsfortsetzung mit Eigenmitteln sei in II Ziffer 5 der zusätzlichen Regelungen vorgesehen. Eine Entgeltumwandlungsvereinbarung sei zumindest konkludent geschlossen worden. Soweit behauptet worden sei, der Beklagte habe unzutreffend zugesagt, eine Beitragsreduzierung sowie Stilllegung der Verträge sei möglich, wobei das eingezahlte Kapital garantiert bleibe, habe es der Beweisaufnahme nicht bedurft, da ein etwaiger Schadensersatzanspruch nach den §§ 195, 199 Abs.1 BGB zum 31.12.2007 verjährt sei. Die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB hätten bei dem Kläger zu 1) vor dem 1.1.2005 vorgelegen. Positive Kenntnis von den den Anspruch begründenden Tatsachen möge der Kläger zu 1) erst 2006 erlangt haben, vor dem 1.1.2005 habe zumindest grob fahrlässige Unkenntnis vorgelegen. Der Kläger zu 1) habe nicht zeitnah, jedenfalls vor dem 1.1.2005, die Vertragsunterlagen zu Kenntnis genommen. Hieraus sei zu entnehmen, dass eine Beitragsfreistellung nicht gewährt werde und das Kapital aufgezehrt werden könne (§ 10 bzw I § 24 AVB). Das gelte auch für die reduzierten Rückkaufwerte aufgrund der Zillmerung (§ 20 can generation und § 27 generation privat). Ein Verstoß gegen die Portabilität wäre aus den Unterlagen zu ersehen gewesen. Ein Pflichtenverstoß gegenüber dem Kläger zu 2) sei nicht erkennbar. Ein Zusammenhang mit den 2003/2004 vermittelten Verträgen und dem Vertragsschluss 2000 könne nicht gesehen werden. Im übrigen greife Verjährung ein. 34

Letztlich liege auch ein Verschulden nicht vor, weil das Landesarbeitsgericht München erst durch Entscheidung vom 15.3.2007 eine Rechtsunwirksamkeit wegen der Zillmerung angenommen habe und das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 12.10.2005 noch nicht vorgelegen habe. 35

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil und die Entscheidungsgründe Bezug genommen. 36

Hiergegen wenden sich die Kläger mit der Berufung. Die Kläger machen geltend, das Landgericht habe den Maßstab für die Pflichten des Beklagten verkannt. 37

Der Maklervertrag unterliege den §§ 631 ff BGB und ergänzend den §§ 652 ff BGB. Weder sei bei Lebensversicherungen eine Zillmerung derart üblich, dass als erstes die Abschlusskosten in voller Höhe verrechnet würden, noch hätten die Kläger diesen Nachteil vorhersehen können. Sie hätte eine Verteilung über fünf Jahre erwarten können. Das betreffe auch den Kapitalverlust bei Wechsel des Arbeitgebers in den ersten fünf Jahren. Der Mangel hinsichtlich der Bezugsberechtigung werde nicht durch abweichende Angaben in einer Anlage zum Vertrag geheilt. 38

Es hätte nicht nur zu den vertraglichen Pflichten des Beklagten gehört, Verträge mit einer günstigen Zillmerung zu verschaffen, sondern auch, die Vertragsunterlagen auf Vollständigkeit und Richtigkeit zu prüfen. Schließlich hätte das Landgericht über die Zusage des Beklagten Beweis erheben müssen, eine Beitragsreduzierung sowie Stilllegung der Verträge sei bei Kapitalgarantie möglich. Die Umsetzung der betrieblichen Entgeltumwandlung sei gerade Inhalt des Auftrages an den Beklagten gewesen. Aus diesem Grund sei auch keine Verjährung eingetreten, da die Kläger überhaupt nicht verpflichtet gewesen seien, die Unterlagen selbst zu prüfen.

Die Kläger beantragen, unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils 40

der Kläger zu 1), 41

1. den Beklagten zu verurteilen, gegen Abtretung der diesem gegen 42

Canada Life Assurance Europe Ltd. zustehenden Ansprüche an den 43

Kläger zu 1) 20.259,00 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz 44

aus 16.755,99 € seit dem 1.2.2005 und aus 3.504,00 € seit dem 45

15.7.2006 zu zahlen, 46

2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger 47

zu 1) allen Schaden zu ersetzen, der dem Kläger zu 1) künftig aus 48

der fehlgeschlagenen Entgeltumwandlung seiner Arbeitnehmer 49

C, F, I, J und N entsteht; 50

der Kläger zu 2), 51

den Beklagten zu verurteilen, gegen Abtretung der diesem gegen 52

Canada Life Assurance Europe Ltd. zustehenden Ansprüche an den 53

Kläger zu 2) 3.716,66 € nebst 4 % Zinsen über dem Basiszinssatz 54

seit dem 1.6.2006 zu zahlen. 55

Der Beklagte beantragt, 56

die Berufung zurückzuweisen. 57

Die Streithelferin beantragt, 58

die Berufung zurückzuweisen. 59

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Dass eine Verteilung von Abschlusskosten über 5 Jahre im Jahre 2003 üblich gewesen sei, werde mit Nichtwissen bestritten. Den Klägern sei durch die Verteilung der Abschlusskosten auf 36 Monate kein Nachteil entstanden. Der Beklagte habe zudem keine Möglichkeit gehabt, auf die Policenerstellung Einfluss zu nehmen. 60

Eine Beweisaufnahme über die – weiterhin bestrittene - Garantiezusage habe das Landgericht zu Recht nicht durchgeführt. Die Mitarbeiter hätten zeitnah zu ihrer Antragsausfertigung die Policen und Bedingungen studieren können. Wenn auch der Makler Sachwalter der Kundeninteressen sei, müsse gleichwohl der Kunde überprüfen.	61
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	62
II. Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung der Kläger ist nicht begründet. Das Landgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen.	63
A) Kläger zu 1):	64
1. Dem Kläger zu 1) steht ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten nach den §§ 280 Abs. 1, 241 BGB wegen Pflichtverletzung eines Versicherungsmaklervertrages nicht zu.	65
Die Regelung des § 63 VVG n.F. greift nicht ein, Art. 1 Abs. 1 EGVVG, so dass sich die Haftung nach den allgemeinen Vorschriften, insbesondere § 280 Abs. 1 BGB, richtet.	66
2. Der Versicherungsmaklervertrag ist Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienst- und Werkvertragscharakter (vgl. Kollhosser in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., Nach § 48 Rn 4; Matusche-Beckmann, Versicherungsrechtshandbuch, 2. Aufl., § 5 Rn 270 ff). Durch den Vertrag wird der Versicherungsmakler zum Interessenvertreter und "treuhänderischen Sachwalter" des Versicherungsnehmers (vgl. BGHZ 94, 356; Kollhosser, a.a.O.). Er schuldet regelmäßig Auswahl und Aufrechterhaltung des bestmöglichen Versicherungsschutzes. Der Umfang der Beratungspflicht ist im konkreten Fall abhängig vom zu analysierenden Beratungsbedarf (vgl. BGH VersR 1971, 714; Matusche-Beckmann, a.a.O., Rn 277 ff). Nach diesen Grundsätzen kann eine Pflichtverletzung durch den Beklagten nicht festgestellt werden.	67
a) Eine Pflichtverletzung des Beklagten im Hinblick auf die Bezeichnung der Bezugsberechtigung in den Verträgen C, N, J und F liegt nicht vor. § 1 b Abs. 2 BetrAVG setzt voraus, dass bei einer betrieblichen Altersversorgung eine Lebensversicherung auf das Leben des Arbeitnehmers abgeschlossen wird und der Arbeitnehmer oder seine Hinterbliebenen hinsichtlich der Leistungen des Versicherers ganz oder teilweise bezugsberechtigt sind (Direktversicherung). In den Verträgen C, N und J sind für den Erlebensfall der Kläger zu 1) und für den Todesfall die Erben als bezugsberechtigt eingesetzt, im Fall F ist der Kläger zu 1) bezugsberechtigt. Diese von dem BetrAVG abweichende Eintragung führt aber nicht zur Unwirksamkeit der vereinbarten betrieblichen Altersversorgung. Es handelt sich lediglich um eine Falschbezeichnung in der Police, die sich nicht auswirkt, zumal der Antrag zutreffend ausgefüllt ist. Dies ergibt sich daraus, dass im Versicherungsschein in der Überschrift klargestellt wird, dass es sich um eine Direktversicherung handelt. In der jeweiligen Anlage 1 zum Versicherungsschein ist das Bezugsrecht näher beschrieben, wie es den Voraussetzungen des BetrAVG entspricht. Zudem wird unter A eine vertragliche Unverfallbarkeit vereinbart, die über die Regelung des § 1 b Abs. 1 S. 1 BetrAVG mit der Frist von fünf Jahren hinausgeht. Zudem hat die Möglichkeit bestanden, nachträglich die Bezugsberechtigung richtig zu stellen.	68
b) Durch den Inhalt der Verträge ist auch nicht das Gebot der Wertgleichheit nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG verletzt. Nach dieser Vorschrift liegt u.a. eine betriebliche Altersversorgung vor, wenn künftige Entgeltansprüche in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen umgewandelt werden (Entgeltumwandlung).	69

Der maßgebliche Versicherungstarif ist gezillmert (§ 20 can generation, B1), die Abschluss- und Einrichtungskosten werden mit den Sparanteilen der ersten Versicherungsprämien nach näherer Maßgabe verrechnet, so dass der Rückkaufwert erst nach einigen Jahren aufgebaut wird. 70

Die Zillmerung führt aber nicht zur Unwirksamkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung (vgl. Urteil des BAG vom 15.9.2009 – 3 AZR 17/09, MDR 2010, 216). Das Bundesarbeitsgericht hat sich der Auffassung angeschlossen, dass die Vereinbarung gezillmerter Verträge nicht am Wertgleichheitsgebot des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG scheitere. Dies ergibt sich aus der Besonderheit der Direktversicherungen. Diese bilden einen Durchführungsweg für die betriebliche Altersversorgung. Direktversicherungen dienen nicht der Vermögensbildung, sondern in erster Linie der Abdeckung biometrischer Risiken. Direktversicherungen zur Abwicklung einer betrieblichen Altersversorgung sind demnach auch von privaten Lebensversicherungen zu unterscheiden. Die Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Verrechnung von Abschluss- und Vertriebskosten mit den Beiträgen zu Beginn der Vertragslaufzeit bei der kapitalbildenden Lebensversicherung (vgl. BGHZ 147, 354; BGHZ 164, 297) können nicht unbesehen auf die Direktversicherungen, die der Durchführung einer Entgeltumwandlung dienen, übertragen werden (vgl. BAG, a.a.O.). Hierbei ist an ein auf die Altersvorsorge zugeschnittenes Lösungsmodell anzuknüpfen. Ein derartiges Modell findet sich nach Auffassung des BAG in § 1 Abs.1 Nr. 8 AltZertG, wobei auch § 169 Abs. 3 VVG n.F. eine entsprechende Regelung enthält. Bei einer Entgeltumwandlung führt weder ein Verstoß gegen das Wertgleichheitsgebot des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG noch eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 BGB zu einem Wiederaufleben der umgewandelten Entgeltansprüche. Dem Arbeitnehmer steht allenfalls eine höhere Versorgungsanwartschaft zu (BAG, a.a.O.). 71

Demnach ist eine Pflichtverletzung des Beklagten in diesem Zusammenhang nicht erkennbar. 72

c) Auch im Hinblick auf die Regelung der Beitragsfreistellung gemäß § 10 Abs. 3 can generation ist eine Pflichtverletzung des Beklagten nicht gegeben. Hier sind die Besonderheiten der Direktversicherung zu berücksichtigen, die auf längerfristige und dauerhafte Prämienzahlung ausgerichtet ist. Bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses sieht § 2 Abs. 2 BetrAVG vor, dass sich die Versicherung in eine prämienfreie Versicherung umwandelt. Insoweit bleiben nach näherer Maßgabe die Beiträge stehen und werden nach Ende der Laufzeit ausgezahlt. Zudem ist eine Kündigung der Mitarbeiter des Klägers nicht erfolgt. 73

d) Soweit geltend gemacht wird, die Portabilität nach § 4 BetrAVG sei nicht gewahrt, kann dem nicht gefolgt werden. In der jeweiligen Vereinbarung über die Umwandlung von Arbeitsentgelt in Versicherungsschutz wird auf " Zu II Zusätzliche Regelungen" verwiesen. Darin heißt es unter Nr. 5, dass der Arbeitnehmer das Recht hat, die Versicherung mit eigenen Beiträgen fortzuführen. 74

e) Ohne Erfolg machen die Kläger geltend, eine Haftung des Beklagten ergebe sich auch daraus, dass er in Einzelgesprächen den Mitarbeitern dargestellt habe, eine Beitragsfreistellung sei kein Problem und den Versicherten würden keine Nachteile daraus entstehen. Wenn man den wenig konkreten Vortrag dazu als substantiiert ansieht, hat eine solche Erklärung nicht den Charakter einer Garantie. Dies gilt insbesondere, weil den Mitarbeitern die vollständigen Unterlagen vorlagen. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass sich die behauptete Erklärung an die Mitarbeiter gerichtet hat und nicht an den Kläger zu 1). 75

3. Zu Unrecht macht der Kläger zu 1) geltend, ihm sei dadurch ein Schaden entstanden, dass bei fehlgeschlagener Entgeltumwandlung der ursprüngliche Vergütungsanspruch der Mitarbeiter nicht in einen Versorgungsanspruch umgewandelt sei und der Vergütungsanspruch in Höhe der eingezahlten Beiträge noch geltend gemacht werden könne. Aus dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15.9.2009 – 3 AZR 17/09 - ergibt sich, dass die Entgeltumwandlungsvereinbarung nicht unwirksam ist. Damit ist dem Kläger zu 1) als Arbeitgeber insoweit kein Schaden entstanden. Allenfalls besteht ein Schaden der Arbeitnehmer in einer möglicherweise zu geringen Versorgung (vgl. BAG, a.a.O., Tz 57; Langohr-Plato, jurisPR-ArbR 7/2010).	
Soweit der Kläger zu 1) vorträgt, die betroffenen Mitarbeiter hätten in Kenntnis der mit der Direktversicherung verbundenen Probleme von einem Vertragsschluss abgesehen und deswegen sei dem Kläger zu 1) ein Schaden entstanden, kann dem nicht gefolgt werden. Ein solcher Schaden wäre nicht bei dem Kläger zu 1) als Arbeitgeber, der die Arbeitsleistung erhalten hat, entstanden, sondern allenfalls bei den Arbeitnehmern. Der Kläger zu 1) selbst hat insoweit keinen Schaden erlitten. Inhalt eines Anspruchs kann demgemäß auch nicht die im Gegenzug erfolgende Abtretung der gegen die Streithelferin zustehenden Ansprüche sein.	77
Offen bleiben kann, ob vorliegend hinsichtlich der Arbeitnehmer die Grundsätze der Haftung bei Anlageberatung, insbesondere der Ursächlichkeit für eine Anlageentscheidung, anzuwenden sind (BGHZ 115, 214). Direktversicherungen zum Zwecke der betrieblichen Altersversorgung dienen nicht der Vermögensbildung (vgl. BAG, a.a.O.) und unterliegen deshalb unterschiedlichen Anforderungen bei der Beratung über ihre Vor- und Nachteile. Dass der Beklagte in Verkennung der Zwecke der betrieblichen Altersversorgung fehlerhaft beraten hätte, geht aus dem Vorbringen der Kläger nicht hervor.	78
4. Ein durch die Kündigung der Lebensversicherungsverträge entstandener Nachteil beruht im übrigen auf dem im Bereich des Klägers zu 1) gefassten Entschluss, die Versicherungsverträge nicht mehr zu bedienen und die Kündigung herbeizuführen. Dass eine vorzeitige Beendigung eines Lebensversicherungsvertrages nachteilhaft ist, dürfte insbesondere im Wirtschaftsleben tätigen Personen bekannt sein.	79
5. Die Feststellungsklage des Klägers zu 1) ist unbegründet.	80
Der Kläger zu 1) will festgestellt wissen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm allen Schaden zu ersetzen, der dem Kläger zu 1) aus der fehlgeschlagenen Entgeltumwandlung seiner Arbeitnehmer C, F, I, J und N entsteht.	81
Nach der genannten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der der Senat folgt, ist aber die Entgeltumwandlung nicht unwirksam. Vielmehr ergibt sich aus den Besonderheiten der Direktversicherung, dass bei gezeilmerten Verträgen weder aus dem Gesichtspunkt des Wertgleichheitsgebots noch einer unangemessenen Benachteiligung gemäß § 307 BGB umgewandelte Entgeltansprüche wieder aufleben.	82
Damit ist der begehrten Feststellung die Grundlage entzogen.	83
B) Kläger zu 2)	84
1. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers zu 2) gemäß § 280 Abs. 1, 241 BGB aus dem Gesichtspunkt der Verletzung von Pflichten aus dem Versicherungsmaklervertrag besteht nicht.	85

Insoweit ist bereits nicht erkennbar, welche Vorwürfe in zeitlicher Hinsicht gegen den Beklagten erhoben werden. Der hier maßgebliche Vertrag über private Altersvorsorge hatte den Laufzeitbeginn Anfang 2001. Wenn der Kläger zu 2) vorträgt, er hätte keine Veranlassung gehabt, einen Lebensversicherungsvertrag gerade bei der Streithelferin abzuschließen, wenn nicht auch sein späterer Vertrag im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung bei der Gesellschaft platziert worden wäre, so erscheint diese Schlussfolgerung nicht nachvollziehbar und ohne Zusammenhang. Denn der Vertrag betreffend die betriebliche Altersversorgung wurde erst im Jahre 2003 geschlossen.

2. Im übrigen ist ein Schadensersatzanspruch nach den §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt. 87
Nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit Kenntnis erlangen müsste.

Grobe Fahrlässigkeit ist zu bejahen, wenn der Gläubiger in Kenntnis eines drohenden Schadens untätig bleibt, obwohl ihm die Beschaffung von Informationen unschwer möglich und zumutbar war (vgl. Palandt-Ellenberger, BGB, 69 Aufl., § 199 Rn 36, 37; BGH NJW 2001, 1721). So liegt es hier. 88

Nach dem eigenen Vortrag des Klägers zu 2) stand im Jahre 2003 die vermeintliche Pflichtverletzung des Beklagten im Raume, insbesondere waren aus den vorliegenden Unterlagen die Zillmerung und ihre Folgen ersichtlich. Bei dem in versicherungswirtschaftlichen Dingen nach eigenem Eingeständnis versierten Kläger zu 2) ist im übrigen zu erwarten, dass er sich mit den wirtschaftlichen Folgen der Direktversicherung befasse (vgl. zu den Anforderungen BAG, a.a.O.). 89

III. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 ZPO sind nicht gegeben. 90
Die Rechtssache hat keine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

Die prozessualen Nebenentscheidungen über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 100 Abs.1, 101 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 91

Streitwert für das Berufungsverfahren: bis 25.000,00 € 92