



# AUSLAGERUNG DER PENSIONSZUSAGE IN EINE "RENTNER-GMBH"

*Veröffentlicht am 25. Juni 2007 von johannes.fiala*

Betriebliche Altersversorgung: Unwirksame Auslagerung der Pensionszusage in eine andere GmbH

Der Unternehmer U. möchte seine GmbH verkaufen. Der Käufer ist nicht gewillt im Rahmen des "M&A-Share-Deals" die biometrischen Risiken der Pensionszusagen zu übernehmen. Dies nach dem Motto "wer weiß wie lange die Rentner leben und ob die Rückdeckung wirklich ausreicht"? Die gleiche Problematik ergibt sich bei einer vorweggenommenen Erbfolge, denn der Erbe weiß oft nicht, ob er sich faktisch auf eine Überschuldung einlässt. Sterbetafeln ändern sich – der Berater ist bei der Berechnung überfordert: Mit welcher Rendite soll er die Berechnung anstellen? Ein emotionales Hauptproblem ist der Umstand, dass sich die Pensionszusage – entgegen aller Werbeversprechen einiger Versicherer – keinesfalls als wirklich insolvenzfest darstellt. Der Unternehmer U. möchte daher "sein in der Rückdeckung angespartes Geld in Sicherheit" bringen. Findige bAV-Berater bieten auch Lösungen an, die Pensionszusagen "normaler" Arbeitnehmer, also solcher mit PSV-Schutz, auf ein eigenes Unternehmen auszugliedern, welches dann Jahre später – nach Verjährung einer Haftung – ruhig in die Pleite gehen könne. All dies sind Beispiele für denkbare Motive, die Pensionszusage aus dem Unternehmen auszugliedern. Ein Anwalt glaubte, er habe die Lösung: Nämlich die "Rentner-GmbH". Dies hat bisweilen funktioniert, aber dann kam es anders, als gedacht.

Die Entscheidung:

Das Amtsgericht Hamburg machte den findigen Beratern einen Strich durch die Rechnung, durch einen Beschluß vom 01.07.2005 (Az. HRA 100711). Der zuständige Richter erkannte messerscharf und mit bemerkenswerter Präzision in der ausführlichen Begründung, dass hier an der PSVaG vorbei, ohne die notwendige Erlaubnis des PSV, die Pensionen ausgelagert werden sollten. Was sich für den Fachjuristen als meisterliche Argumentation liest, ist für die Praxis von erheblicher Bedeutung: Ohne die Zustimmung des PSVaG funktioniert das Modell für normale Arbeitnehmer bzw. Rentner nicht. Und es wird auch nie funktionieren, denn der PSVaG verweigert generell die Zustimmung. Im vorliegenden Fall



handelt es sich offenbar um einen Kunstfehler des Notars, vermutlich auch weiterer beteiligter Berater.

Die Strategie:

An dem Bemühen, die Pensionszusage aus der AG oder GmbH herauszulösen – also die Altersversorgung von den Geschäftsrisiken zu trennen, ist nichts auszusetzen. Die Berater haben erkannt was die Stunde geschlagen hat. Der BGH hat mit seiner Entscheidung vom 07.04.2005 (Az. IX ZR 138/04) deutlich gemacht, dass der Insolvenzverwalter die Rückdeckung der (angeblich insolvenzfesten) Pensionszusage einziehen kann. Dies gilt aus Unternehmersicht analog für das ebenfalls nach der Werbung "insolvenz-sichere" Zeitwertkonto. Der Insolvenzverwalter kann aufrechnen und/oder – wie auch sonstige Gläubiger des GGF - mit einem Titel pfänden. Die Altersvorsorge ist damit im Zweifel schlicht für den GGF und eventuelle faktische Geschäftsführer verloren. Die Rückdeckung der Pensionszusage dem Zugriff des (eventuellen späteren) Insolvenzverwalters zu entziehen, ist mit Sicherheit ein wirtschaftlich aus Unternehmersicht sinnvoller Lösungsansatz. Zu kurz gedacht, und mithin aus Beratersicht fehlerhaft ist es, den § 4 I BetrAVG nicht zu kennen. Dies müssen sich die Berater nach dem Beschluß des AG Hamburg jetzt vorhalten lassen. Das Ziel war wirtschaftlich sinnvoll – die Umsetzung leider suboptimal.

Der Lösungsansatz:

In derartigen Fällen darf kein Vertragswerk - am PSVaG vorbei – konstruiert werden. Wirtschaftlich geht es dabei um die Frage der Kapitalerhaltung für das Unternehmen und die Altersvorsorge. Hinzu kommt eine Gefahr, dass die in der Praxis anzutreffende Rentner-GmbH nach Verjährung der Haftung in die Insolvenz geraten kann. Dies wäre – soweit der Schutz der PSVaG nach § 17 BetrAVG eingreifen kann – dann eine Rechtsgestaltung zum Nachteil des PSVaG. Für den GGF und den bAV-Unternehmensberater bietet der § 4 IV BetrAVG zwei Wege zum Wechsel des Durchführungswegs – die Pensionskasse sowie die Liquidationsversicherung. Die Liquidationsversicherung kann so gestaltet werden, dass dadurch auch für den GGF (und seine Familie) ein pfändungsfreies Existenzminimum abgesichert wird: Hinsichtlich der Rückdeckung einer Pensionszusage schützt eine Verpfändung kaum.

Geschäftsmöglichkeit für den bAV-Unternehmensberater:

Der Finanzdienstleister wird hier eine Möglichkeit sehen, durch Umdeckung der gesamten Rückdeckungsversicherung wesentlich mehr umzusetzen. Für die zahlreichen Unternehmen im Mittelstand, deren Eigenkapitalquote tendenziell sinkt, und deren Pensionszusagen oft nicht auszufinanzieren sind, eröffnet sich eine zumeist steuerfreie Möglichkeit zur "Sanierung der Pensionszusage". Primäre Zielkundschaft des Finanzdienstleisters sind hierbei natürlich Unternehmen vor der Insolvenz – und vor allem solche Unternehmer, die versucht haben ihre (nahezu) gesamte Altersvorsorge über ein



Pensionszusage aufzubauen: Zumeist beginnt der Wunsch nach einer Änderung der Verhältnisse, wenn der Gedanke - im Falle der GmbH-Insolvenz - als GGF mit leeren Händen dazustehen, beim Unternehmer zu spürbarem Unbehagen führt.

Beratungspflicht:

Das BGH-Urteil vom 07.04.2005 zeigt, dass Werbung mit den Worten "Durch Verpfändung der Rückdeckungsversicherung an Sie und Ihre Hinterbliebenen kann außerdem ein privatrechtlicher Insolvenzschutz erzielt werden." in der Praxis realitätsfremd sein kann. Der Finanzdienstleister steht an der Haftungsfront und muß über spezifische Risiken der vermittelten Anlagemodelle aufklären. Der Finanzdienstleister hat das Wissen des Kunden zu ergründen und dessen Risikobereitschaft abzuklären, vgl. BGH-Urteil vom 04.02.2002 (Az. III ZR 237/01). Es genügt nicht, dem Kunden zusammen mit der Pensionszusage ein verschlossenes Kuvert zu überreichen, beschrieben mit dem Hinweis "Für schwere Stunden - zu öffnen im Notfall". Der in einem solchen Kuvert befindliche sprichwörtliche Sozialhilfeantrag muss als "Worst- Case-Szenario" mit dem Kunden besprochen werden. Schließlich muss der Finanzdienstleister erkennen, dass der beworbene Insolvenzschutz rechtlich lückenhaft und damit nicht plausibel erscheint. Hier ist Dokumentation gefragt. (finanztip.de)

Mit freundlicher Genehmigung von [www.finanztip.de](http://www.finanztip.de).