

Die kapitalschwache Aschenputtel-GmbH zur Befreiung von Betriebsrentenansprüchen *

- Wie Mitarbeiter ihre betriebliche Altersversorgung von heute auf morgen komplett verlieren können -

In der betrieblichen Altersversorgung (bAV) sind die meisten Mitarbeiter in der Situation eines Kreditgebers, denn der Arbeitgeber hat regelmäßig allenfalls einen Bruchteil der notwendigen Finanzmittel zweckgebunden zur Seite gelegt. Üblicherweise kommt der Arbeitgeber von seiner für die Vergangenheit gegebenen Zusage nicht los, denn der Mitarbeiter hat auch für die bAV gearbeitet – nur beläßt er das Geld rechtlich in der Hand des Arbeitgebers, zur Kapitalanlage fürs Alter.

Mitarbeiter als Kreditgeber des Arbeitgebers ohne ausreichende Kreditsicherheit

Während jedes Kreditinstitut sich regelmäßig durch Kreditsicherheiten vor den Folgen einer Insolvenz oder Unterfinanzierung schützt, vertrauen Arbeitnehmer vielfach blind dem Versprechen auf eine später vielleicht irgendwie werthaltige Altersversorgung.

Seit dem 18.10.2008 können auch rechnerisch überschuldete Unternehmen, einschließlich solcher deren Aktien an der Börse gehandelt werden, ganz ohne Insolvenzantragspflicht weiterarbeiten, sofern eine überwiegend wahrscheinliche mittelfristige positive Fortführungsprognose besteht, § 19 II InsO. Dies dämpfte die Insolvenzhäufigkeit nach der Finanzmarktkrise nur vorübergehend.

Wenn etwa Versicherer für die Rückdeckung der Finanzmittel eine übertriebene Überschussbeteiligung beworben haben, die später nicht erbracht werden kann, stellt sich die Frage, ob bei Ausgliederung dieses Resultat einschließlich späterer Insolvenz bereits absehbar war?

Ausgliederung auf eine Rentnergesellschaft

Das Bundesarbeitsgericht (BAG, Urteil vom 11.03.2008, Az. 3 AZR 358/06) entschied, daß Arbeitnehmer nichts dagegen tun können, wenn der Arbeitgeber die Finanzmittel für die bAV auf eine Rentnergesellschaft ausgliedert. Der bisherige Arbeitgeber haftet dann neben der Rentnergesellschaft lediglich für fünf Jahre neben der Rentnergesellschaft – bei Versorgungsansprüchen nach dem Betriebsrentengesetz für 10 Jahre, § 133 III UmwG. Dies funktioniert wie bei jeder „Bad-Bank“, wenn beispielsweise eine HRE abgespalten wird, und nach Fristablauf der Steuerzahler an die Stelle der vormals mithaftenden HVB tritt. Oder wenn die Kosten der Endlagerung von Atommüll durch Abspaltung nach Gesellschaftsrecht am Ende die Stromindustrie nicht mehr belastet, den Aktionären zugute kommt, und später der Steuerzahler für Millionenjahre faktisch haften dürfte.

Die Kapitalausstattung der Rentnergesellschaft soll mit dem ihrer Restlaufzeit entsprechenden durchschnittlichen Marktzins der vergangenen sieben Geschäftsjahre abgezinst werden, § 253 II HGB. Dabei ist auch die Rentenanpassung mit Blick auf die Kaufkraftentwicklung der letzten 20 Jahre zu berücksichtigen. Kaum ein Arbeitnehmer weis, daß er binnen sechs Monaten eine Sicherheit verlangen kann (§ 22 UmwG), und die Beteiligten ihm für Defizite in der Kapitalausstattung lediglich bis zur Verjährung nach fünf Jahren auf Schadensersatz haften (§ 25 UmwG). Der Arbeitgeber hat bei Ausgliederung den Vorteil, daß er zur Bilanzverschönerung die Versorgungsverbindlichkeiten und das Rückdeckungsvermögen in der Bilanz „saldieren“ darf. Auch der umgekehrte Weg ist denkbar, also die Zurücklassung der Rentner in der bisherigen Betriebsgesellschaft (LAG Köln, Urteil vom

14.01.2013, Az. 2 Sa 818/12), mit entsprechend kalkulierter Kapitalaustattung.

Die Prüfung der Kapitalausstattung soll mit Eintragung durch das Registergericht erfolgen. Aus Vereinfachungsgründen wird die Laufzeit mit 15 Jahren unterstellt, und ein Zinssatz nach der Rückstellungsabzinsungsverordnung (z.B. 5,16% in 11/2010) für die Barwertabzinsung verwendet.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG, Urteil vom 17.06.2014, Az.3 AZR 298/13) entschied, daß eine Rentenanpassung nach § 16 BetrAVG auch von einer unzureichend mit Kapital ausgestatteten Rentnergesellschaft verlangt werden kann. Schadensersatz für Arbeitnehmer wegen einer Unterkapitalisierung gibt es jedoch nicht von der Rentnergesellschaft, sondern nur vom übertragenden Unternehmen – und dieser kann verjähren, §§ 280 I 1, § 241 II, §§ 31, 278, BGB. Ohne sachverständige Begutachtung können weder Arbeitnehmer ihre Rechtsansprüche sichern, noch Betriebsräte ihren Aufgaben zum Schutz der Mitarbeiter nachkommen.

Wenn die Rentner-GmbH nicht genug Mittel hat, die Renten anzupassen, jedoch zur Anpassung verpflichtet ist, dann wird am Ende damit nur das ohnehin vorhersehbare Ende etwas beschleunigt.

Christliches Modell zur Privatisierung der Gewinne und Sozialisierung der Verluste?

Bilanzen sind nicht in der Lage, eine Prognose zur Abwicklung der Rentner-GmbH zu liefern. Jedoch lassen sich Szenarien entwickeln, wie etwa das folgende:

Eine tolle Idee wäre es doch, die Pensionsrückstellungen der Kirche dadurch auf eine Rentnergesellschaft auszugliedern, dass man den Kölner Dom zum Neubauwert zuzüglich Grundstückspreis an eine Investmentgesellschaft verkauft, die im Besitz der Kirche ist, und dann die Pensionsrückstellungen (mit 6 % verzinsbar) mit den Investmentanteilen ausgliedert.

Das Bistum würde dann einen Mietvertrag für den Dom abschließen (womit die Investmentgesellschaft für den Dom einen Ertrag von 3 %, nach Instandhaltungen 1,5 % hätte). Der Mietaufwand entsteht erst sukzessive, der Ertrag aus dem Verkauf sofort. Nach zwei Jahren meldet die Rentnergesellschaft Insolvenz an und der Pensionssicherungsverein (PSV aG) kümmert sich um die Renten.

Das Gestaltungsziel des Arbeitgebers wird es vielfach sein, die Rentnergesellschaften legal nur so auszustatten, dass sie ziemlich rasch beim PSV wegen Insolvenz landet, und vorher alles abzuziehen bis auf das im Rahmen der Legalität unbedingt Notwendige.

Die preiswerteste Entledigung von (Alt-)Lasten durch tausende Betriebsrenten wurde im Fall „Kaufhalle“ praktiziert. Das Vermögen wurde schlicht herausgezogen, das Unternehmen liquidiert, jedwede Betriebsrentenzahlung eingestellt. Der PSV sprang dann auch erst mal gar nicht ein, weil kein Insolvenzfall vorlag (Bundestag Drucksache 16/4063 vom 17.02.2007).

Wenig bekannt ist, daß die Altersversorgung über den PSV bis zu weniger als die Hälfte dessen erwarten läßt, was vom Arbeitgeber versprochen wurde, denn ab dem Insolvenz- bzw. Sicherungsfall, erhalten die Mitarbeiter keinen Anteil mehr an den erwirtschafteten Überschüssen. Bei leitenden Angestellten besteht vielfach sowieso nur für einen Bruchteil der Pension ein „Schutz“ über den PSV.

Eine elegante Möglichkeit zur Firmenbestattung binnen bis zu mehr als einem Jahr bietet das Europäische Gesellschaftsrecht, indem das inländische Unternehmen mit einem ausländischen verschmolzen wird. Die Akten und das Vermögen wandern ins Ausland und verschwinden dort,

beispielsweise bei einem diskreten Treuhänder in den Alpen oder auf einer Insel. Die Insolvenz der verschmolzenen Firma im Ausland wäre dann ebenfalls kein Fall mit Eintrittspflicht des PSV.

Den direkten Weg, die schlichte Sitzverlagerung einer deutschen Kapitalgesellschaft ins Ausland mit entsprechendem Eintrag im deutschen Handelsregister, läßt die Rechtsprechung nicht zu (OLG München, Beschluß vom 04.10.2007, Az. 31-Wx-36/07), denn GmbH und AG benötigen zwingend einen Verwaltungssitz im Inland.

Defizite in der Kapitalausstattung auch bei sinkenden Marktzinsen vorprogrammiert

Denkbar ist auch eine stille Liquidation der Arbeitgeberin, unter Zurücklassung der Finanzmittel für die bAV. Alles andere wird an die Gesellschafter ausgeschüttet, solange keine Überschuldung eintritt. Dann prüft nicht mal das Registergericht ob ein Minimalkapital vorhanden ist.

Wenn aber die Pensionsrückstellung früher HGB = steuerlich mit 6 % diskontiert wird und die Finanzmittel zu 4 % angelegt waren, die in ihrer Höhe derzeit genau der Pensionsrückstellung entsprechen, dann können daraus die zur Finanzierung der Pensionen erforderlichen Zinsen von 6 % nicht erwirtschaftet werden. Dann liegt zwar derzeit keine Überschuldung vor, aber in 2 - 3 Jahren ist sie vorprogrammiert.

Und wenn der Marktzins derzeit nur 1,5 % ist, dann wäre es doch für die Gesellschafter schade, die Rentner-GmbH mit den 4%-Papieren ausgestattet zu lassen, die stille Reserven von vielleicht 15 % aufweisen gegenüber ihrem Buchwert. Man verkauft die 4%-Papiere und legt sie neu zu 1,5 % an, kann dann die 15 % erlöste stille Reserven auch noch als nicht zur Bedeckung der Pensionsrückstellung erforderlich an die Gesellschafter ausschütten, und stellt dann die Rentner-GmbH vor das Problem, wie sie 6 % Zins auf die Pensionsrückstellung mit 1,5 % auf das gegenüberstehende Kapital finanziert. Dann sind es halt nur noch 1 - 2 Jahre bis zur Insolvenz.

Keine Existenzvernichtungshaftung durch Unterkapitalisierung der Aschenputtel-GmbH

Der Bundesgerichtshof (BGH, Urteil vom 28.04.2008, Az. II ZR 264/06) entschied, daß es keinen Durchgriff des Insolvenzverwalters auf die Gesellschafter gibt, wenn eine Kapitalgesellschaft mit zu geringem Eigenkapital ausgestattet wurde.

Allerdings können Mitarbeiter einen Anspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung durch unterlassene Aufklärung über unzureichende Insolvenzabsicherung nach § 826 BGB gegen die Geschäftsleitung besitzen, sowie gegen die Gesellschafter als Teilnehmer, § 830 BGB. Darauf können sich auch das Finanzamt und die Sozialversicherungsträger berufen – nicht jedoch der Insolvenzverwalter.

Die Grenze der möglichen Entziehung von Kapital zeigte der BGH durch seinen Beschluss vom 30.08.2011 (Az. 3 StR 228/11) auf: Selbst das Einverständnis der Gesellschafter ist unwirksam und damit die Vermögensverfügung des Geschäftsführers damit missbräuchlich, wenn unter Verstoß gegen Gesellschaftsrecht die wirtschaftliche Existenz der Gesellschaft gefährdet wird, etwa durch Beeinträchtigung des Stammkapitals entgegen § 30 GmbHG, durch Herbeiführung oder Vertiefung einer Überschuldung oder durch Gefährdung der Liquidität. Nur dies führt dann zur Strafbarkeit wegen Untreue und damit auch zur persönlichen faktischen Durchgriffshaftung bei Geschäftsleitung und Gesellschaftern.

Bonitätsirrtum und Unverständnis trotz Garantie

Wenn eine Bank 500.000 EUR Kredit vergibt für zwei Eigentumswohnungen, die jeweils 400.000 EUR Beleihungswert haben, und der Kreditnehmer 250.000 EUR zurückzahlt und eine Wohnung zum Verkauf freigegeben haben möchte, dann wird die Bank sich auch weigern können, wenn feststeht, dass die Wohnungen zusammen nur 200.000 EUR statt 800.000 wert sind.

Einige Versicherungsnehmer verstehen nicht, was es bedeutet, dass eine Lebensversicherung beispielsweise für eine bAV 400.000 EUR garantiert, bei Ablauf. Sie zahlen dann ein und wundern sich, dass die 400.000 EUR Garantie gar nicht mehr werden. Das ist ungefähr so, wie wenn jemand einen Arbeitsvertrag unterschreibt und dann meint, dass er die 3.000 EUR Lohn für sein Erscheinen bekommt, aber dafür, dass er dort auch noch tätig wird, ja wohl extra was bekommen müsste. Genau wie im Öffentlichen Dienst, wo es ja zumindest eine Tätigkeitszulage gibt.

Tatsächlich legten Lebensversicherungskunden bereits über 20 Jahre sauber ausgearbeitete Excel-Blätter vor, wo sie aufgeführt haben, wie ihre jährliche Beitragszahlung jährlich ihre garantierte Versicherungssumme erhöht hat. Es lag aber an der Dynamik, weil die Beiträge jährlich steigen, was bedeutet, dass jedes Jahr eine neue Versicherung hinzugekommen ist, mit der jeweiligen Restlaufzeit. Das hatten einige Lebensversicherungskunden aber noch nicht begriffen, sondern gemeint, es läge an dem jährlich gezahlten laufenden Beitrag insgesamt. Dann haben sie die Dynamik eingestellt, und die garantierte Versicherungssumme stieg durch den weiter konstant eingezahlten jährlichen Beitrag nicht mehr. Da brach dann ihre Vorstellungswelt für sie zusammen, denn nicht der Versicherungsvermittler, sondern erst ein Aktuar konnte erstmalig die Funktionsweise zutreffend erklären, so daß der Lebensversicherungskunde an Rückabwicklung dachte – der Mitarbeiter hingegen an die sofortige Auflösung und Abfindung seiner bisherigen Entgeltumwandlung.

Ein anderer Punkt ist, dass mancher Versicherungsnehmer meint, die garantierte Summe müsse doch durch die Verzinsung steigen, es seien ja doch 3,25 % Garantiezins sogar garantiert. Dass die garantierte Summe bereits mit dem Garantiezins berechnet ist, der also darin enthalten ist, hatten sie noch nicht verstanden. Also gewissermaßen: ich bekomme eine Summe garantiert, und dann kommen nicht die jeweils gezahlten Beiträge dazu, und die Zinsen mindestens in Höhe des Garantiezinses. Viele meinen (oder haben diffuse Vorstellungen dazu) dass das, was der Versicherer garantiert, am Ende, auch schon als Kapital da sei, es ist ja alles kapitalgedeckt. Also die Renten z.B. monatlich bis Lebensende lägen schon eingetütet in Regalen für jeden Monat mit dem Namen des Versicherungsnehmers gekennzeichnet bereit - und allenfalls kommt noch jährlich jemand vorbei und legt die Zinsgewinne dazu, vermutlich die gesamten Zinsen und nicht etwa das, was über den Garantiezins hinaus erwirtschaftet wurde, also bei 3,25 % eben Null. Genau wie bei der Bank, wo die Spareinlagen ja auch eingetütet mit dem Namen des Sparerers darauf in einem Regal im Tresor liegen.

Wenn also der Arbeitgeber über einen bAV-Versicherer dem Arbeitnehmer "Kreditgeber" einen Versicherungsschein mit Versicherungssumme „garantiert 200.000 Euro“ als Gegenwert gibt, dann muss er ja erst mal merken, dass dieser Wert erst über 30 Jahre durch laufende Beiträge und erhoffte Zinsen entsteht, und halt nichts, wenn der AG vielleicht nach dem ersten Jahr keine Beiträge mehr zahlt. Sehr hübsch würde sich dazu noch eine zusätzliche Garantie des Arbeitgebers über die Rückzahlung machen, auf leicht fleckig vergilbtem Pergamentpapier mit roter geflochtener Schnur und einem roten Wachssiegel des Arbeitgebers hinten darauf, als Schriftrolle mit je einem Bambusstäbchen am oberen und unteren Rand, die man dann später einmal dem Insolvenzverwalter einreichen kann, zusammen mit einem ebenso aufgemachten Zertifikat über eine garantierte

Gewinnchance aus der Lebensversicherung.

Täuschung durch Einschaltung von Treuhändern

Arbeitnehmer werden allzuseiten darüber aufgeklärt, wie die Einzahlungen in die betriebliche Altersversorgung verwendet werden, beispielsweise für bis zu mehr als 17% Abschlußkosten einschließlich Provisionen, laufende Risiko- und Verwaltungskosten. Wenn Arbeitnehmer nach durchschnittlich fünf Jahren den Betrieb verlassen, können sie vielfach erstmalig feststellen, daß die „Rendite“ negativ erscheint, weil nur ein Bruchteil der einbezahlten Gelder noch vorhanden sind. Von der stets zu stellenden Frage nach Kosten, Risiken und noch vorhandener Substanz wird gerne abgelenkt, indem ein bAV-Treuhänder als Scheinsicherheit werblich angepriesen wird.

Eine vergleichende Begutachtung der Belastungen mit Steuern und Sozialversicherung, einschließlich die Betrachtung der Auszahlungsphase sowie der Insolvenzverlustrisiken hat schon manchen Arbeitnehmer dazu bewogen, sich nach Alternativen umzusehen, und sich die bAV abfinden zu lassen. Im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber kann dies jederzeit geschehen – manchmal als echtes Abgabensparmodell, und stets bei einer plötzlichen Notlage, selbst wenn es einen früheren Arbeitgeber betrifft.

(www.fiala.de)