

Das Landessozialgericht Baden-Württemberg (Urteil vom 24.03.2015, Az. L 11 R 1130/14) entschied, dass auch die vorzeitige Abfindung von bAV-Anwartschaften als Versorgungsbezug zu behandeln ist, § 229 SGB V. Demnach sind darauf weder Beiträge zur Arbeitslosenversicherung noch zur gesetzlichen Rentenversicherung zu leisten. Hinzu kommt die Minderung der Einkommensteuer über §§ 19, 34 EStG. Der Arbeitgeber wird darauf achten müssen, dass die geschuldeten Abgaben einbehalten und abgeführt werden – auch wenn die Zahlung an den Mitarbeiter durch den Träger der bAV (z.B. Direktversicherung, Pensionskasse) direkt erfolgt, oder ein Gläubiger des Mitarbeiters durch hoheitliche Pfändung diesbezüglich vollstreckt. Der Arbeitgeber kann zur Abfindung der bAV-Zusage bereits aus Gründen der Rücksichtnahme auf den Mitarbeiter verpflichtet sein.

### **Abfindungsverbot im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

Die Wahrscheinlichkeit, dass ein Betriebsrentner die Insolvenz seines Arbeitgebers erlebt liegt bei bis zu mehr als 10%. Gesichert ist dieses beim Arbeitgeber häufig durch Lohnverzicht gebildete Vermögen erst dann, wenn es vollständig ausbezahlt oder vorher abgefunden wurde. Möchte der Arbeitgeber nicht am Ende doppelt leisten, muss seine Abfindungsvereinbarung eindeutig und zweifelsfrei formuliert sein (BAG, Urteil vom 20.4.2010, Az. 3 AZR 225/08). Zudem darf kein zeitlicher Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehen, § 3 BetrAVG.

### **bAV-Vermögen richtet sich nach der arbeitsrechtlichen Zusage – nicht nach der Rückdeckung**

Für die arbeitsrechtliche Zusage sollte vor einer Abfindung finanzmathematisch der Gegenwartswert berechnet werden, denn die „Rückdeckung“ (z.B. das Vermögen einer Unterstützungskasse oder Direktversicherung) kann deutlich geringer sein, etwa wegen Abschlusskosten, Beleihung, Kündigung oder Verpfändung durch den Arbeitgeber. Häufig stellen Makler oder Agenten dem Arbeitgeber noch das „Muster einer Versorgungsordnung“ zur Verfügung: Der Aktuar kann dann aufzeigen, welche Deckungslücken bei der bAV-Vermittlung entstanden sind, mit Einstandspflicht des Arbeitgebers gegenüber den Mitarbeitern und Regressmöglichkeiten gegenüber dem bAV-Unternehmensberater. Regelmäßig enthalten solche „Muster“ nach der Rechtsprechung grobe Fehler, beispielsweise den Vorbehalt des Arbeitgebers seine bAV-Leistungen jederzeit kürzen oder einstellen zu können. Seit 01.01.2003 unterliegen Arbeitsverträge der AGB-Kontrolle, so dass auch der Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs der bAV-Zusage unwirksam ist, § 308 Nr. BGB.

### **Vernichtung der bAV-Zusage durch Anfechtung**

Es werden sich in aller Regel Gründe finden lassen – jedenfalls wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich darüber einig sind – weshalb die bAV-Zusage angefochten werden kann und von Beginn an nichtig war. Dann sind alle einschränkenden Regelungen der Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) dafür beseitigt und es kann eine Rückabwicklung erfolgen. Eine deshalb vereinbarte einmalige Nachzahlung von Lohn kann steuerlich günstig gestaltet werden. In der Regel ist sie nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in keiner Weise mehr mit Sozialabgaben zu belasten.

### **Vernichtung der Entgeltumwandlung oder Rückdeckung durch Widerruf**

Mindestens für nicht-juristische Personen als Arbeitgeber besteht zumindest für einen großen Anteil der von 1995 bis 2007 abgeschlossenen Lebensversicherungen auch für Rückdeckung oder Entgeltumwandlung die „ewige“ Möglichkeit des Widerrufs wegen unwirksamer Widerrufsbelehrung. Damit können gemäß BGH-Urteilen auch hier die vollen Beiträge zuzüglich aller vom Versicherer gezogenen Zins-Nutzungen zurückverlangt werden – lediglich für das übernommene Risiko kann der Versicherer etwas abziehen. Damit bietet sich dann eine größere finanzielle Basis, dem Arbeitnehmer eine höhere Zahlung zu leisten, als bei einem einfachen Rückkauf der Lebensversicherung.

### **Abfindung laufender bAV-Renten**

Gut beratene Unternehmen bieten ihren Betriebsrentnern hohe Abfindungen für laufende Renten an. Diese orientieren sich beispielsweise an den Rückstellungen, die für die Renten nach Handelsgesetzbuch derzeit zu bilden sind. Für den Arbeitgeber ist dies bilanzneutral. Er vermeidet aber damit einen wegen fallender Zinsen steigenden Rückstellungsbedarf nach HGB in den nächsten Jahren und damit künftige Bilanzrisiken.

### **Übertragung der Versorgungsverpflichtungen auf Rentnergesellschaft**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG, Urteil vom 11.03.2008, Az.: 3 AZR 358/06) entschied, dass Arbeitgeber im Wege einer Ausgliederung, und ohne Widerspruchsrecht der Versorgungsempfänger, ihre Versorgungsverbindlichkeiten auf eine Rentnergesellschaft übertragen können. Auch der Pensionssicherungsverein muss nicht zustimmen. Wenn der Arbeitgeber die Rentnergesellschaft nicht mit ausreichendem Kapital für die Rentenzahlung nebst gesetzlichen Anpassungen ausstattet, besitzt der (auch ehemalige) Arbeitnehmer lediglich einen Schadensersatzanspruch – und dieser kann dann auch verjähren. Durch „Rechtsform-Shopping“, also den gezielten Einsatz ausländischer Gesellschaftsformen im Inland kann regelmäßig die Mitbestimmung des Betriebsrates ausgehebelt werden.

### **Absehbare Insolvenz der Rentnergesellschaft ohne Staatshaftung?**

Gerät die Rentnergesellschaft nach Jahren in die Insolvenz, so kann der nun zuständige Insolvenzverwalter wegen einer Mithaftung des Arbeitgebers nicht vorgehen, denn dazu ist er nicht befugt (BGH, Beschluss vom 20.06.2013, Az. IX ZR 221/12). Betroffene Arbeitnehmer müssten also selbst aktiv werden, regelmäßig etwa Auskünfte einholen und sich fachlich unterstützt vergewissern, ob das Kapital der Rentnergesellschaft (noch) ausreicht – nötigenfalls wäre Feststellungsklage wegen vielleicht bereits absehbarem Schadensersatzanspruch geboten. Mitarbeiter sollten sich insbesondere nachweisen lassen, dass die Anforderungen des BAG an die Kapitalausstattung erfüllt wurden, nachdem häufiger mit kürzeren (also realistischen statt sehr vorsichtigen) Lebenserwartungen und höherem (also einem realistischen) seinerzeitigen Marktzins von z.B. 5 % statt einem vorsichtig niedrigen wie z.B. 1 % gerechnet wurde.

Mit der Entwicklung solcher bAV-Gestaltungen außerhalb der einschränkenden Regelungen des BertAVG durch Konzern-Unternehmensstiftungen befasst sich z. B. die Carta-Mensch-Stiftung. Für mittelständische Unternehmen wird dort sogar eine einfache eigene Treuhand-Stiftungs-Lösung angeboten, ggf. auch mit Rückdeckung nur des extremen Langlebkeitsrisikos. Dabei wird genutzt,

dass bei einer Anzahl von z. B. nur bis zu 100 Rentenzusagen noch kein Kollektiv vorliegt, das die Annahme von Versicherungsgeschäft rechtfertigt. Ein weiteres dort entwickeltes Modell ist die sehr günstige Finanzierung mittelständischer Unternehmen - ebenso von Infrastrukturprojekten oder Kommunen - durch den Verkauf von BGB-Leibrenten. Diese können auch von Arbeitnehmern erworben werden, womit sie nicht unter betriebliche Altersversorgung fallen. Es handelt sich richtig gestaltet weder um Versicherung noch fällt es unter den Begriff der Finanzinstrumente.

### **Bad-Bank für Unternehmer?**

Am 23.06.2015 beklagte sich der Leiter eines Kartellamtes, dass Millionen-Bußgelder durch Umstrukturierung von Konzernen nicht beigetrieben werden, denn die betroffenen Gesellschaften würden einfach verschwinden. Zutreffend ist daran, dass man eine Kapitalgesellschaft unmittelbar beim Handelsregister löschen lassen kann, wenn sie vermögenslos ist – einer Liquidation bedarf es nicht. Der EuGH hatte bereits durch Urteil vom 05.03.2015 (Az. C-343/13) entschieden, „dass auf die übernehmende Gesellschaft die Verpflichtung zur Zahlung einer Geldbuße übergeht, die nach der Verschmelzung mit einer endgültigen Entscheidung verhängt wird, aber arbeitsrechtliche Zuwiderhandlungen ahndet, die die übertragende Gesellschaft vor der Verschmelzung begangen hatte“.

Vermutlich wird sich das Kartellamt auch noch mit der Lehre vom Doppeltatbestand beschäftigen müssen, denn für das Erlöschen einer Kapitalgesellschaft genügt nicht allein die Löschung im Handelsregister, sondern es ist auch deren Vermögenslosigkeit voraus zu setzen. Parteifähigkeit gelöschter Kapitalgesellschaften wird im Aktivprozess, etwa wegen einer Konzernhaftung oder offenen Regressansprüchen regelmäßig angenommen (DNotI vom 21.04.2005; BGH, Beschluss vom 20.05.2015, Az. VII ZB 53/13). Ein typischer Aufhänger wären etwa Schmiergeldzahlungen der bAV-Versicherungsvermittler an Betriebsrat oder Personalverantwortliche (Pressemeldung der StA Ulm vom 08.07.2009). Bei denkbaren Aktiva könnte zudem ein Insolvenzverfahren in Frage kommen, wenn der Gläubiger zunächst die Verfahrenskosten vorschießt – als Alternative zum Notgeschäftsführer oder beispielsweise Nachtragsliquidator.

([www.fiala.de](http://www.fiala.de))