Praxis

Vorsicht bei der Verwendung von Widerrufsklauseln

Insolvenzsicherheit bei Verwendung von Widerrufsklauseln in der Pensionszusage an den beherrschenden GGF der GmbH - Vertrieb und Vertriebspartner rechtzeitig informieren

Andrew J. Hartsoe, Andrea Neumeier, Hilden

In letzter Zeit werden wiederholt Fragen zur Insolvenzsicherung von Pensionszusagen an den Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) aus dem Markt der vermittelnd und beratend tätigen Experten der betrieblichen Altersversorgung formuliert - dies unter anderem gezielt zur Gestaltung von Widerrufsklauseln. Vereinzelt wird hier ein konkreter Beratungsanlass dahingehend gesehen, dass unbedingter Anpassungsbedarf der Pensionszusage für den Fall besteht, dass - so der Gang der Argumentation - der Widerrufsvorbehalt bei entsprechend unklarer Gestaltung das "Einfallstor" für den Insolvenzverwalter im Fall der Insolvenz des Betriebs sei. Der Insolvenzverwalter könne dann über die Widerrufsklausel die Pensionszusage, partiell oder in Gänze, widerrufen und alsdann den Wert einer ggf. vorhandenen Rückdeckungsversicherung zur Masse ziehen. Vor dem Hintergrund der jüngsten höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH vom 7. 4. 20057 ist nochmals die bisherige Rechtslage präzisiert wor-

Zugleich stellt sich auch die Frage, inwieweit die Regelungen zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) auf eine Pensionszusage anzuwenden sind und insoweit darauf zu achten ist, dass die Widerrufsklausel auch den Ansprüchen dieser Rechtsvorschriften ge-

Schlussendlich ist auch aus dem Blickwinkel der vertrieblichen Auswirkungen zu überlegen, wie aus der Thematik ein konkreter Beratungsanlass skizziert werden kann, ohne dass das terminierte Gespräch mit dem Gesellschafter-Geschäftsführer auf der Grundlage einer wenig überzeugenden Argumentation stattfindet.

Der beherrschende GGF fällt, da er als Unternehmer anzusehen ist, nicht unter den Schutz des BetrAVG (Arbeitnehmer- und nicht "Unternehmer"-Schutzgesetz). Damit besteht auch keine Absicherung der Ansprüche aus der betrieblichen Altersversorgung über den PSVaG. Dieser hat in einem entsprechenden Merkblatt1 die für den Insolvenzschutz beachtlichen Maßgaben von am Unternehmen beteiligten Gesellschaftern festgelegt. Demzufolge genießt der mit über 50 Prozent beteiligte GGF grundsätzlich keinen Insolvenzschutz.

Rechtsprechung des BGH

Als Folge des fehlenden gesetzlichen Insolvenzschutzes musste das Sicherheitsinteresse des GGF anderweitig - sprich vertraglich - gelöst werden. Mit der Rechtsprechung des BGH vom 10.7.19972 wurde die Besicherung der Versorgungsanwartschaft durch Verpfändung einer Rückdeckungsversicherung an den GGF ermöglicht. Die Verpfändung erfolgt nach Maßgabe der §§ 1273 BGB. In dem o.g. Urteil knüpfte der BGH allerdings einige Voraussetzungen an die Formulierung der Verpfändungsvereinbarung, damit sichergestellt ist, dass diese nicht wegen Gläubigerbenachteiligung angefochten werden kann. Dazu gehört

- dass die Verpfändung erfolgt sein muss, solange das Unternehmen wirtschaftlich gesund ist (dies gilt selbstredend auch für Zusageerteilung selbst) und
- die Verpfändung nicht nur für den Fall der Insolvenz des Unternehmens, sondern für alle Fälle der Nichtleistung an den Pfandgläubiger (= der GGF) erfolgt.

Es stellt sich die Frage, welche Möglichkeiten dem Insolvenzverwalter verbleiben. Entscheidend für die Beantwortung der Frage ist, ob die o.g. Voraussetzungen erfüllt sind oder nicht.

Voraussetzungen gemäß BGH-Rechtsprechung sind nicht erfüllt: In diesen Fällen verbleibt dem Insolvenzverwalter nach §§ 130 ff. InsO (Insolvenzordnung) die Möglichkeit, Rechtshandlungen, die zu einer Gläubigerbenachteiligung führen und die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden, anzufechten. Allerdings stellen die verschiedenen Möglichkeiten der Anfechtung im Wesentlichen auf Rechtshandlungen ab, die in einem Zeitraum von drei Monaten vor Antragstellung auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden. Lediglich für den Fall des Vorsatzes des Schuldners sind gemäß § 133 InsO auch solche Rechtshandlungen anfechtbar, die in einem Zeitraum von zehn Jahren vor der Antragstellung auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden.

Voraussetzungen gemäß BGH-Rechtsprechung sind erfüllt: In diesem Fall ist zwischen den Rechtsfolgen vor Pfandreife und jenen nach Pfandreife zu differenzieren.

Praxis

Vor Pfandreife: Soweit im Falle der Insolvenz noch kein Versorgungsanspruch besteht (d.h., die Versorgungsanwartschaft ist in dieser Phase noch nicht zum Vollrecht erstarkt), ist noch keine Pfandreife eingetreten. Bei der Anwartschaft handelt es sich in diesem Zeitpunkt um eine so genannte aufschiebend bedingte Forderung (hier: eine unverfallbare Anwartschaft).

Wurde eine Rückdeckungsversicherung an den GGF verpfändet, so kann der Insolvenzverwalter den Vertrag nicht gemäß § 166 InsO einziehen. Dieses Recht steht nur dem Pfandgläubiger zu3. Der Insolvenzverwalter kann jedoch den Rückdeckungsversicherungsvertrag kündigen, muss den Pfandgläubiger (GGF) aber gemäß §§ 191, 198 InsO durch Hinterlegung des Verwertungserlöses befriedigen4. Die Hinterlegung geschieht i.d.R. beim Amtsgericht (möglich auch: Versicherer, der den Vertrag hält oder eine Bank). Ebenfalls kann der Insolvenzverwalter einer Übertragung des Rückdeckungsvertrags auf den bisherigen GGF zustimmen. Das bedeutet im Ergebnis, dass der Insolvenzverwalter den erlösten Wert der Versicherung nicht zur Masse ziehen darf.

Bei Pfandreife: Tritt der Versorgungsfall ein (Pfandreife), so der BGH in seiner Urteilsbegründung, ist der Erlös aus der Verwertung der verpfändeten und hinterlegten Rückdeckungsversicherung nachträglich zur Verteilung zu bringen. Der versorgungsberechtigte, ehemalige GGF ist aus dem Pfandrecht bevorzugt zu befrieden5 (unmittelbares Absonderungsrecht gemäß § 50 InsO6).

Der BGH hat mit seinem jüngsten Urteil vom 7. 4. 20057 zu der Frage der Verwertbarkeit einer an den GGF verpfändeten Rückdeckungsversicherung seine bisherige Position im Wesentlichen bestätigt.

Zwischenergebnis

Unter Berücksichtung dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH und in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung in der Literatur ist bei Vereinbarung einer Widerrufsklausel in der Pensionszusage - bei entsprechender Gestaltung - für einen Zugriff auf die an den GGF verpfändete Rückdeckungsversicherung durch den Insolvenzverwalter kein Raum

Anwendbarkeit der Bestimmung zur Einbeziehung von AGB

Fraglich ist zuletzt, ob die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB in Bezug auf Widerrufsklauseln in Verträgen mit den beherrschenden GGF Anwendung finden. Um dies zu beurteilen, muss der Schutzzweck dieser Vorschriften betrachtet werden. Demnach soll verhindert werden, dass der AGB-Verwender, der die Vertragsgestaltung alleine in Anspruch nimmt, den anderen Teil unter Abbedingung des dispositiven (abänderbaren) Rechts unangemessen benachteiligt⁸. Das (frühere) AGB-Gesetz war zunächst kein Verbraucherschutzgesetz im technischen Sinne. Dies hat sich aber seit 1996 gewandelt. Neben dem bisherigen Zweck ist nun auch der Verbraucherschutz zum zweiten tragenden Schutzprinzip des AGB-Rechts geworden.

Anwendungsbereiche sind damit Verbraucherverträge und die Verwendung der Klauseln gegenüber einem Unternehmer, sodass zu untersuchen wäre, ob der beherrschende GGF Verbraucher oder Unternehmer ist. Es gilt der Unternehmerbegriff des § 14 BGB, wonach Unternehmer ist, wer am Markt planmäßig und dauernd Leistungen gegen Entgelt erbringt. Der GGF ist hierunter nicht zu subsumieren. Fraglich ist, ob er Verbraucher ist. Dies hat der BGH bejaht9, sodass der persönliche Anwendungsbereich gegeben ist.

Deshalb ist weiter zu prüfen, ob die Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert und der einen Vertragspartei von der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrags gestellt wurden. Bei Verbraucherverträgen reicht es aus, wenn sie nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und der Verbraucher auf deren Inhalt keinen Einfluss hat. Dabei wird der grundsätzliche Anwendungsbereich durch § 305 BGB festgelegt, mit § 310 Abs. 3 BGB wird dieser zur speziellen Regelung der Verbraucherverträge ausgeweitet. Im Bereich des beherrschenden GGF wird in der Regel individuell über jede einzelne Klausel verhandelt, sodass man sich nicht im sachlichen Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB bewegen dürfte und der Widerrufsvorbehalt nicht aus diesen Gründen unwirksam sein dürfte. Dies ist im Einzelfall zu prüfen. Hierbei ist aber zu beachten, dass wirklich ausgehandelt wird. Aushandeln bedeutet dabei mehr als bloßes Verhandeln10. Kommt man jedoch zu dem Ergebnis, dass der Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB eröffnet ist, so unterliegt die Widerrufsvorbehaltsklausel auf alle Fälle einer Inhaltskontrolle nach § 305 ff. BGB sowie insbesondere § 308 Nr. 4 BGB. Zu dieser Rechtsvorschrift ist im Zusammenhang mit der Verwendung von Widerrufsklauseln in Formularverträgen mit Arbeitnehmern auch ein klarstellendes Urteil des BAG ergangen11.

Ergebnis und Auswirkungen für den Vertrieb

Auch unter Berücksichtigung der Vorschriften zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist die Widerrufsklausel in der Pensionszusage an den Gesellschafter-Geschäftsführer bei Beachtung der o.g. Voraussetzungen zulässig.

Es stellt sich zuletzt noch die Frage, welche Auswirkungen sich aus dem oben beschriebenen Sachverhalt für den Vertrieb ergeben. Zunächst einmal empfiehlt sich die zeitnahe und vollständige Information der eigenen Vertriebe und der externen Vertriebspartner, die sich intensiv mit

dem Thema Beratung und Verkauf betrieblicher Altersversorgung befassen. Dies schon allein aus dem Aspekt der Erfüllung des Qualitätsversprechens gegenüber dem Kunden sowohl aufseiten des Versicherers als auch auf der des unabhängig Beratenden. Zugleich besteht nicht nur unter Verweis auf die jüngste Rechtsprechung ein weiterer Anlass, mit der Zielgruppe GGF ins Gespräch zu kommen. Sei es, um bestehende Zusagen zu überprüfen und ggfs. fehlerhafte oder unklare Formulierungen entsprechend zu adjustieren. Sei es, um sowohl unter Verweis auf die allgemeine Versorgungssituation, den besonderen Versorgungsbedarf des GGF als aber auch unter Verweis auf sonstige aktuelle Entwicklung (s.a. Schreiben des BMF vom 6.5.2005 zu Abfindungsklauseln in Pensionszusagen¹²) eine gezielte Aktion zur Neukundengewinnung zu konzipieren.

Insbesondere im ersten Fall, der Adjustierung fehlerhafter Zusagen, wird es für den Makler auch immer um den wichtigen Aspekt der Haftungseingrenzung gehen. Der Makler hat - soweit er den GGF bei der Gestaltung einer Pensionszusage beraten und diese nebst Rückdeckungsversicherung vermittelt hat - i.d.R. einen dauernden Betreuungsauftrag. Er ist dem GGF dahingehend verpflichtet, fortlaufend über wesentliche Änderungen, die für die eingerichtete Versorgung des GGF von Bedeutung sind, zu informieren. Ganz besonders wird dies gelten, wenn laufende Vergütungen (Courtagen) vereinbart sind. Die Verpflichtung des Maklers zu dieser intensiven Betreuung leitet sich aus einer Vielzahl höchstrichterlicher Entscheidungen der vergangenen Jahre, nicht zuletzt aber aus der inzwischen weithin als "Sachwalter-Urteil"13 bekannten Entscheidung

Die Autoren: Andrea Neumeier, Rechtsanwältin, und Andrew J. Hartsoe, Dipl.-Wirtschaftsjurist, sind für die HDI Pensionsmanagement AG in Hilden tätig.

Anmerkungen

- PSVaG, 300/M1/01.05.
- BGH v. 10. 7. 1997, IX ZR 161/96.
- Doetsch, Peter; Steuerliche Behandlung von Versorgungszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, 1999, VVW Karlsruhe, S. 22 ff.
- Doetsch, Peter; a.a.O.; Höfer, Reinhold; Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung Kommentar, Bd. II, Stand: 2001, Verlag Vahlen, Rz.: 2132.14 ff.
- 5 Doetsch, Peter; a.a.O.; Höfer, Reinhold; a.a.O.
- Langohr-Plato, Uwe; Entscheidungsdokumentation zur Gesellschafter-Geschäftsführer-Versorgung, Köln 2002, S. 20.
- BGH v. 7. 4. 2005, IX ZR 138/04.
- BGH 51, 53.
- BGH ZIP 04, 1647.
- 10 BGH NIW 91, 1678.
- BAG v. 12. 1. 2005, 5 AZR 364/04.
- BMF v. 6. 5. 2005, IV B 2 S 2176 10/05.
- BGH v. 22. 5. 1985, IVa ZR 190/83.