

Newsletter zur betrieblichen Altersvorsorge vom 06.11.2012

Die schuldbefreiende Übertragung einer unter den Geltungsbereich des BetrAVG fallenden Versorgungszusage bei Status-Wechsel

Scheidet ein Arbeitnehmer aus einem aktiven Arbeitsverhältnis aus, besteht bekanntlich die Möglichkeit unverfallbare Anwartschaften und laufende Leistungen gemäß § 4 BetrAVG auf den neuen Arbeitgeber zu übertragen. Durch die Einführung des Alterseinkünftegesetzes wurde die Möglichkeit der Portabilität weitreichend für Arbeitnehmer und Arbeitgeber verbessert und neben der bestehenden Möglichkeit der Übernahme die schuldbefreiende Übertragung eingeführt.

Wenn es sich aber bei dem Arbeitgeberwechsel gleichzeitig um einen Statuswechsel der versorgungsberechtigten Person handelt und dieser in seiner neuen Tätigkeit die Stellung des beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer inne hat, ist das Folgende zu beachten.

Der Sachverhalt

Eine Versorgungszusage, die einer versorgungsberechtigten Person im Status des Arbeitnehmers erteilt wird, unterliegt generell dem Geltungsbereich des BetrAVG. Dies hat bekanntlich zur Folge, dass eine Beitrags-, sowie im Insolvenzfall im Regelfall eine Sicherungspflicht des PSVaG besteht.

Der PSVaG vertritt die Auffassung, dass für den in einer Arbeitnehmerstellung erworbene gesetzlich unverfallbare Anwartschaftsteil der Versorgungszusage und somit dem persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG unterliegende Teil, keine schuldbefreiende Übertragung auf die eigene Gesellschaft möglich ist. Rein vertraglich unverfallbare Anwartschaften bleiben hiervon unberührt. Gemäß § 4 BetrAVG ist eine schuldbefreiende Übertragung erteilter Versorgungszusagen bei Arbeitnehmern und arbeitnehmerähnlichen Personen gemäß § 17 Abs. 1 BetrAVG möglich. Diese Regelung ist nach Ansicht des PSVaG nicht für eine Übertragung anwendbar in der sich der Status des Arbeitnehmers zu dem eines beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers verändert, da in dieser Konstellation keine Übertragung auf einen neuen Arbeitgeber erfolgen kann. Der neue Versorgungsschuldner wäre der Versorgungsberechtigte selbst in seiner Doppelstellung als Unternehmer und Versorgungsberechtigter; Grundlage der betrieblichen Altersvorsorge hierbei wäre kein Arbeits-, sondern ein Dienstvertrag. Eine analoge Anwendung des § 4 BetrAVG ist nach Ansicht des PSVaG in diesem Fall ausgeschlossen, da das BetrAVG keine Übertragung vorsieht für Versorgungsberechtigte die keinen gesetzlichen Insolvenzschutz genießen. Somit würde die Versorgungsanwartschaft weiter bei dem ehemaligen Arbeitgeber verbleiben und würde weiter mit PSV-Beiträgen zur Insolvenzversicherung belastet werden.

Ansicht des PSVaG weit verbreitet

In der Literatur wird diese Ansicht weitestgehend bestätigt. § 4 stellt eine Verbotsnorm dar, die eine Übertragung nur unter den in § 4 Abs. 2 – 4 BetrAVG genannten Voraussetzungen vorsieht und eine schuldbefreiende Übertragung gemäß § 415 ff BGB mit Zustimmung des Versorgungsberechtigten (außer unter den in § 4 BetrAVG genannten Voraussetzungen) nicht zulässt. Dies soll gewährleisten, dass ausschließlich der neue Arbeitgeber die Zusage übernehmen kann und die Grundlage ein bestehendes Arbeitsverhältnis ist. Dieser Sachverhalt liegt nur bei einem Arbeitnehmer vor. Gemäß Höfer dient dies zum Schutz der unverfallbaren Anwartschaft und laufenden Leistung des Arbeitnehmers, dessen Forderung im Hinblick auf die Bonität und Haftungsmasse des Versorgungsschuldners geschützt werden müssen.¹ Wird gegen dieses Übertragungsverbot verstoßen ist die Übertragung nichtig.² Es verändert sich zwar der Schuldner, aber nicht der rechtliche Anspruch des Versorgungsberechtigten gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber. Dieser hat weiter die gesetzliche unverfallbare Versorgungsanwartschaft zu sichern und hat weiterhin aufgrund der andauernden Insolvenzversicherungspflicht des PSVaG die entsprechenden Beiträge zu entrichten.

Alternative Sicherungsmechanismen

Entgegen der herrschenden Meinung gibt es einige Punkte, die eine Übertragung auf einen beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer rechtfertigen würden, bzw. die o. g. Ansichten in Frage stellen. Die Begründung, die als Arbeitnehmer erdiente Anwartschaft vor Risiken wie einer negativen Bonität oder Insolvenz zu schützen, wäre nur insofern haltbar, wenn es dem beherrschenden Gesellschafter Geschäftsführer nicht möglich wäre, einen entsprechenden privatrechtlichen Insolvenzschutz aufzubauen. Dieses ist jedoch bekanntlich möglich und höchst richterlich anerkannt, wie z. B. die Verpfändung der Rückdeckungsversicherung (Vgl. GGF Info 088) oder durch ein Treuhandmodell (Vgl. GGF Info 089). Würde hierbei der als Arbeitnehmer erdiente Teil der Versorgungsanwartschaft geschützt und vor jeglichen Zugriffsmöglichkeiten bewahrt werden, wäre das Argument gegen die Übertragung aufgrund des gesetzlichen Insolvenzschutz nicht mehr haltbar. Ein bestehender Schutz der als Arbeitnehmer erdienten und der künftigen Anwartschaft wäre gewährleistet, ohne einer Beitragspflicht für bestehende Sicherungsmechanismen nachkommen zu müssen.

Im Durchführungsweg der Unterstützungskasse sind die Zugriffsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters ohnehin sehr eingeschränkt. Wie das BAG Urteil vom 29.09.2010³ bestätigt, hat der Insolvenzverwalter im Insolvenzfall keine Zugriffsmöglichkeiten auf die Rückdeckungsversicherungen, sowie das Kassenvermögen der Unterstützungskasse, wenn diese satzungsgemäß keine Auszahlung entgegen des Zwecks des Vereins zulässt.

Des Weiteren ist fraglich wie anteilig vom PSVaG zu sichernde Anwartschaften behandelt werden. Eine Teilung dieser Zusagen, sollte die Übertragung angestrebt werden, kann weder im Interesse des PSVaG noch im Sinne des Versorgungsberechtigten liegen. Höfer legt § 4 BetrAVG sogar so aus, dass der Gesetzgeber ohnehin nur die ganzheitliche Übertragung der Versorgungszusage zulässt.⁴

Die aktuell praktizierte Vorgehensweise sollte daher, im Hinblick ob der Schutzzweck der zu sichernden Anwartschaft privatrechtlich genauso erfüllt werden kann wie gesetzlich, einer rechtlichen Prüfung unterzogen werden. Die unstrittigste Vorgehensweise ist vorerst weiterhin die Versorgungsanwartschaft bei dem ehemaligen Arbeitgeber zu belassen und die Neuerteilung einer Zusage zugunsten des beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer durch die neue Firma (unter Berücksichtigung der entsprechenden Körperschaftsteuer-Richtlinien).

Zusammenfassung

- 1. Bei einem Arbeitgeberwechsel und der Absicht die bestehende Versorgungszusage zu übertragen, ist erstmals der Status des Versorgungsberechtigten bei der neuen Firma zu klären.**
- 2. Der PSVaG vertritt die Ansicht, dass gesetzlich unverfallbare Versorgungsanwartschaften nicht auf den neuen Arbeitgeber übertragen werden können, sollte hierbei der Versorgungsberechtigte den Status des beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers erfüllen. Sollte dennoch die Versorgungszusage übertragen werden, ist die Übertragung nichtig. Der ehemalige Arbeitgeber bleibt der Versorgungsschuldner.**
- 3. Generell ist eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erforderlich.**

Für weitere Fragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Jürgen Abstreiter

¹ Vgl. Höfer, § 4 BetrAVG, Rd. Nr. 3645

² Vgl. Kommentar zum BetrAVG Ahrend/Förster/Rühmann, 10. Auflage, § 4 Rd Nr. 30

³ Vgl. BAG Urteil vom 29.09.2010, 3 AZR 107/08; LAG München vom 10.05.2006 9 Sa 999/05

⁴ Vgl. Höfer, § 4, Rd. Nr. 3798