

### III. Merkblatt 300 M 1

#### Merkblatt 300/M 1<sup>1</sup> Insolvenzversicherung für Versorgungszusagen an (Mit-)Unternehmer (persönlicher und sachlicher Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes) (Stand: 6.20 / Ersetzt: 1.20)

##### 1. Geltungsbereich des BetrAVG

- Melde- und Beitragspflicht sowie Insolvenzschutz (im Folgenden: „Insolvenzversicherung“) sind im Betriebsrentengesetz (BetrAVG) geregelt. Aus dem BetrAVG ergibt sich auch der persönliche und sachliche Geltungsbereich der Insolvenzversicherung für Versorgungszusagen an (Mit-)Unternehmer.
- Grundsätzlich ist das BetrAVG ein Schutzgesetz für Arbeitnehmer und Personen in einem vergleichbaren Vertragsverhältnis (§ 17 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrAVG<sup>2</sup>), nicht aber für (Mit-)Unternehmer (persönlicher Geltungsbereich).
- Weiterhin schützt das BetrAVG nur Leistungen, die der Sache nach betriebliche Altersversorgung (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG) darstellen (sachlicher Geltungsbereich).

##### 2. Selbstveranlagungsprinzip

Nach dem für die Melde- und Beitragspflicht geltenden Prinzip der Selbstveranlagung (§§ 10, 11 BetrAVG) meldet der Arbeitgeber die seiner Auffassung nach der Insolvenzversicherung unterliegenden Versorgungsverpflichtungen in eigener Verantwortung, ggf. mit Hilfe sachkundiger Berater. Der PSVaG gibt dazu mit seinen Merkblättern Orientierungshilfen. Darüber hinausgehende detaillierte Beratung und Auskunft ist dem PSVaG aufgrund seiner gesetzlichen Aufgabenstellung vor Eintritt eines Sicherungsfalls nicht möglich.

##### 3. Persönlicher Geltungsbereich

Den folgenden Fallgruppen aus dem persönlichen Geltungsbereich liegen – von einigen Sonderfällen abgesehen – typische Gegebenheiten zugrunde.

Ausschlaggebend sind die Umstände des Einzelfalls. Das Steuer- wie auch das Sozialversicherungsrecht können aufgrund der Besonderheiten des BetrAVG nicht schematisch als Auslegungshilfe herangezogen werden.

---

1 Merkblätter informieren in allgemeiner Form über die Insolvenzversicherung aufgrund des BetrAVG und geben die derzeitige Rechtsauffassung des PSVaG wieder. Sie stehen unter dem Vorbehalt, dass sich die Rechtslage – insbesondere durch die Rechtsprechung – nicht ändert. Merkblätter haben nicht den Charakter von Verwaltungsrichtlinien und -anordnungen.

2 Vgl. amtliche Begründung zu § 7 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung – Bundestagsdrucksache 7/1281. § 7 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs entspricht unverändert § 17 Abs. 1 Satz 2.

### 3.1 Einzelunternehmen

a) *Inhaber*: Keine Insolvenzversicherung

b) *Stille Gesellschafter* (am Handelsgewerbe eines Kaufmanns mit einer Kapitaleinlage Beteiligte ohne Haftung und/oder Geschäftsführungsbefugnis, § 230 HGB), wenn sie nicht nur stille Gesellschafter sind, sondern auch Arbeitnehmer in einem arbeitsrechtlich anzuerkennenden Arbeitsverhältnis, worauf folgende Indizien hindeuten:

- ernst gemeinter, eindeutiger und durchgeführter schriftlicher Vertrag über die zu erbringende Arbeitsleistung, die Einordnung in den Betrieb, das Arbeitsentgelt, den Urlaub und sonstige übliche Bestandteile eines Arbeitsverhältnisses;
- Auszahlung des vereinbarten und der ausgeübten Tätigkeit entsprechenden Arbeitsentgelts in regelmäßiger und im Unternehmen üblicher Weise auf das Konto des Arbeitnehmers: → Insolvenzversicherung.

### 3.2 Personengesellschaften

Personengesellschaften sind (zumindest bei einem Teil der Gesellschafter) geprägt durch persönliche Haftung und selbst ausgeübte Geschäftsleitung (Selbstorganschaft). Daraus ergibt sich für Gesellschafter von Personengesellschaften folgende Abgrenzung:

#### 3.2.1 BGB-Gesellschaft

*Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft*: → Keine Insolvenzversicherung.

#### 3.2.2 OHG

*Gesellschafter einer OHG*, unabhängig von ihrer Beteiligung: → Keine Insolvenzversicherung.

#### 3.2.3 KG, KGaA

3.2.3.1 *Komplementäre*, unabhängig von ihrer Beteiligung: → Keine Insolvenzversicherung.

Ausnahme:

Falls die Komplementäre bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nur angestellte Komplementäre sind, also lediglich im Außenverhältnis als Gesellschafter auftreten, im Innenverhältnis aber – etwa auch durch interne Freistellung von der Haftung – wie Angestellte gegenüber den die Gesellschaft beherrschenden Kommanditisten gebunden sind: → Insolvenzversicherung.

3.2.3.2 *Kommanditisten*, wenn sie nicht nur KG-Gesellschafter sind, sondern auch Arbeitnehmer in einem arbeitsrechtlich anzuerkennenden Arbeitsverhältnis (vgl. Ziff. 3.1 b), unabhängig von ihrer Beteiligung: → Insolvenzversicherung.

3.2.3.3 *Kommanditisten*, wenn sie ausnahmsweise aufgrund von geschäftsführerähnlicher Leitungsmacht und entsprechender Kapitalbeteiligung einem mehrheitsbeteiligten Gesellschafter-Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft (Ziff. 3.3.1.2, 3.3.1.3) gleichstehen (= eigenverantwortliche Unternehmensleiter): → Keine Insolvenzversicherung.

#### 3.2.4 GmbH & Co KG

3.2.4.1 *Kommanditisten und Geschäftsführer* in der Komplementär-GmbH

a) Ist in einer GmbH & Co. KG, deren Komplementär-GmbH keinen gesonderten über die Förderung der KG hinausgehenden Geschäftsbetrieb hat, der Geschäftsführer der GmbH an einer oder an beiden Gesellschaften beteiligt, so richtet sich die Insolvenzversicherung nach der Höhe seiner unmittelbaren und/oder mittelbaren Beteiligung (vgl. zur mittelbaren Beteiligung Ziff. 3.4) an der KG entsprechend den Ziffern 3.3.1.2, 3.3.1.3, gleichgültig ob die Zusage von der GmbH oder der KG erteilt wurde.

b) Unterhält die Komplementär-GmbH einen von der Förderung der Geschäfte der KG unterscheidbaren, wirtschaftlich eigenständigen Betrieb, der die Grundlage für besondere Dienstleistungen und damit auch für eine gesonderte betriebliche Altersversorgung des Geschäftsführers bildet, so richtet sich die Insolvenzversicherung für diese Versorgungszusage des Geschäftsführers nach der Höhe der unmittelbaren und/oder mittelbaren Beteiligung (vgl. zur mittelbaren Beteiligung, Ziff. 3.4) an der GmbH entsprechend Ziff. 3.3.1.2, 3.3.1.3.

3.2.4.2 *Kommanditisten und Nicht-Geschäftsführer* in der Komplementär-GmbH

Es gelten Ziff. 3.2.3.2, 3.2.3.3 entsprechend.

### 3.3 Kapitalgesellschaften, Genossenschaften, Vereine

Bei Kapitalgesellschaften (GmbH, AG) und vergleichbaren Zusammenschlüssen (Genossenschaften – e.G., eingetragene Vereine – e.V.) sind die Höhe des Kapitaleinsatzes und die Möglichkeit, auf die Leitung des Unternehmens, der e.G. oder des e.V., Einfluss zu nehmen, ausschlaggebend dafür, ob Insolvenzsicherung gegeben ist. Möglichkeiten zur Einflussnahme haben Geschäftsführer einer GmbH, Vorstandsmitglieder einer AG, einer e.G. oder eines e.V., aber auch Personen, die lediglich im Innenverhältnis über eine geschäftsführerähnliche Leitungsmacht verfügen (z.B. Prokuristen mit Einzelvertretungsvollmacht).

#### 3.3.1 GmbH

3.3.1.1 *Geschäftsführer* und Personen mit geschäftsführerähnlicher Leitungsmacht (z.B. *Prokuristen* mit Einzelvertretungsvollmacht), die **nicht** am Kapital und/oder Stimmrecht der GmbH beteiligt sind: → Insolvenzsicherung.

3.3.1.2 Nur **ein** *Geschäftsführer* mit Beteiligung am Kapital und/oder Stimmrecht der GmbH

a) mit weniger als 50 %: → Insolvenzsicherung.

b) ab 50 %: → Keine Insolvenzsicherung.

3.3.1.3 **Mehrere** *Geschäftsführer* oder Personen mit geschäftsführerähnlicher Leitungsmacht und Beteiligung am Kapital und/oder Stimmrecht der GmbH: Zusammenrechnung der Anteile am Kapital und/oder Stimmrecht wegen gleichgerichteter Interessenslage mit folgendem Ergebnis:

a) Zusammengerechnete Anteile am Kapital und/oder Stimmrecht von weniger als 50 %: → Insolvenzsicherung für **alle**.

b) Zusammengerechnete Anteile am Kapital und/oder Stimmrecht ab 50 %: → Insolvenzsicherung für **keinen**.

c) Ausnahmen hiervon:

**Keine Zusammenrechnung oder Zurechnung der Anteile am Kapital und/oder Stimmrecht bei**

aa) einer Beteiligung eines Geschäftsführers von 50 %: → Keine Insolvenzsicherung für diesen Gesellschafter, für den oder die übrigen Gesellschafter Insolvenzsicherung zu beurteilen entsprechend den Grundsätzen in Ziff. 3.3.1.2, 3.3.1.3.

bb) einer Beteiligung eines Geschäftsführers von mehr als 50 %: → Keine Insolvenzsicherung für den Mehrheitsgesellschafter, aber Insolvenzsicherung für den oder die übrigen Gesellschafter.

cc) einer Minderheitsbeteiligung einzelner (nicht aller) Geschäftsführer am Kapital und/oder Stimmrecht von unter 10 %: → Insolvenzsicherung für den/die Minderheitsgesellschafter, für den oder die übrigen Gesellschafter Insolvenzsicherung zu beurteilen entsprechend den Grundsätzen in Ziff. 3.3.1.2, 3.3.1.3.

#### 3.3.2 AG, eG, e.V.

Es gilt Ziff. 3.3.1 sinngemäß. Die Besonderheiten des Statuts sind zu beachten.

### 3.4 Sonderfälle:

a) **Beteiligung des Ehegatten** des Gesellschafter-Geschäftsführers oder Geschäftsführers am Kapital und/oder Stimmrecht:

– Bei dem gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft und bei Gütertrennung: → Keine Zusammenrechnung oder Zurechnung, d.h. Insolvenzsicherung zu beurteilen entsprechend Ziff. 3.3.1.2, 3.3.1.3.

– Bei Gütergemeinschaft: → Zusammenrechnung oder Zurechnung, d.h. Insolvenzsicherung zu beurteilen entsprechend Ziff. 3.3.1.2, 3.3.1.3.

b) **Ausübung der Stimmrechte anderer** in persönlicher Verantwortung des Geschäftsführers, z.B. aufgrund eines Stimmbindungsvertrages oder aufgrund sonstiger Absprachen: → Grundsätzlich Zurechnung der Stimmrechte, d.h. Insolvenzsicherung zu beurteilen entsprechend Ziff. 3.3.1.2, 3.3.1.3.

c) **Beteiligung des Geschäftsführers am Kapital bei davon abweichenden Stimmrechten:**

Grundsätzlich ist der jeweils höhere Wert ausschlaggebend: → Insolvenzsicherung zu beurteilen entsprechend Ziff. 3.3.1.2, 3.3.1.3.

d) **Indirekte (mittelbare) Beteiligung:**

Die Versorgungszusage an den Gesellschafter-Geschäftsführer oder Gesellschafter hat eine Gesellschaft erteilt, deren Kapital eine andere Gesellschaft ganz oder teilweise hält, an welcher der Zusageempfänger (ebenfalls) beteiligt ist. Dadurch sind die Verhältnisse in den beteiligten Gesellschaften, z.B. Kapitalanteile, Leitungsmacht, persönliche Haftung, (mit) zu berücksichtigen: Insolvenzsicherung zu beurteilen entsprechend Ziff. 3.2 und 3.3.

### 3.5 Anteilige Insolvenzversicherung bei Wechsel von der Arbeitnehmer- in die (Mit-)Unternehmerstellung oder umgekehrt

Der Wechsel von einer Arbeitnehmer- in eine (Mit-)Unternehmerstellung oder umgekehrt kann unabhängig davon, wann die Versorgungszusage erteilt wurde, zu **anteiliger** Insolvenzversicherung führen. Ausschlaggebend dafür ist, inwieweit die Versorgungszusage durch eine Tätigkeit als Arbeitnehmer und inwieweit sie durch eine solche als (Mit-)Unternehmer erdient worden ist (vgl. Stair, Betriebs-Berater 1981, S. 688).

#### a) Rentner

Insolvenzversicherung besteht für den Teil der Versorgung, der dem Verhältnis der Summe der Arbeitnehmerzeiten zu der insgesamt im Betrieb verbrachten Zeit entspricht.

#### b) Anwärter

Insolvenzversicherung besteht bei Anwärtern nur dann, wenn durch Tätigkeitszeiten als Arbeitnehmer die gesetzlichen Unverfallbarkeitsvoraussetzungen gemäß § 1b Abs. 1 Satz 1, Abs. 5, § 30f Abs. 1, 2 oder 3 BetrAVG erfüllt sind, vgl. dazu Merkblätter 300/M 3, 300/M 5 und 300/M 12, ggf. durch Zusammenrechnung vor und nach einer (Mit-)Unternehmerzeit verbrachter Arbeitnehmerzeiten. Dabei zählen Betriebs-zugehörigkeits- und Zusagezeiten als Arbeitnehmer nach Beendigung der (Mit-)Unternehmerzeit weiter.

Für die Berechnung der Unverfallbarkeitsfristen rechnen Zeiten, in denen der Versorgungsberechtigte als (Mit-)Unternehmer tätig war, weder für die Zusagezeit noch als Betriebszugehörigkeit mit (BGH, Hinweisbeschluss vom 24.09.2013 – II ZR 396/12; vgl. ZIP 4/2014, S. 191 f. sowie BetrAV 3/2014, S. 284).

Liegt aufgrund der Arbeitnehmerzeiten eine gesetzlich unverfallbare Anwartschaft vor, besteht Insolvenzversicherung für den Teil der zugesagten Versorgung, der dem Verhältnis der Summe der Arbeitnehmerzeiten zu der insgesamt bis zur festen Altersgrenze laut Versorgungsregelung möglichen Betriebszugehörigkeit entspricht (= Aussonderung der (Mit-)Unternehmerzeit und zeitanteilige Berechnung gemäß § 7 Abs. 2a i.V.m. § 2 Abs. 1 BetrAVG).

### 4. Sachlicher Geltungsbereich

Insolvenzversicherung besteht nach dem Gesetz nur für betriebliche Altersversorgung der Sache nach. Als betriebliche Altersversorgung i.S.d. BetrAVG sind Leistungen der Alters-, Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenversorgung anzusehen, die aus Anlass eines Arbeitsverhältnisses (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG) oder eines vergleichbaren Vertragsverhältnisses (§ 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG) zugesagt wurden.

Liegt der Anlass für die Versorgungszusage (auch) in der Gesellschafterstellung des Versorgungsberechtigten und/oder gehen die zugesagten Leistungen über das hinaus, was bei einem Gesellschaftsfremden in vergleichbarer Position wirtschaftlich vernünftig und zur Alters-, Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenversorgung angemessen ist, kann es sich insoweit ganz oder teilweise um (Mit-)Unternehmerlohn handeln, für den keine Insolvenzversicherung besteht, und zwar unabhängig davon, ob der Betreffende unter den persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG (Ziff. 3) fällt.