

## Betriebswirtschaft im Blickpunkt

Unternehmensberatung – Bilanzierung – Finanzierung



### Auslagerung von unmittelbaren Pensionsverpflichtungen

Risiken renditegetriebener Ausgliederung  
von Pensionsverpflichtungen

### Vorteilhaftigkeit von Solaranlagen

Strategien für den Betrieb von Solaranlagen im  
Zielkonflikt von Betriebswirtschaft, Volkswirtschaft  
und Ökologie

### Darlehensgewährung bei Kapitalgesellschaften

BFH schränkt Reichweite der Korrekturvorschrift  
in § 8b Abs. 3 S. 4 ff. KStG ein

Aus VSME wird der Voluntary Standard (VS)

## Voluntary Standard (VS) für nicht berichtspflichtige Unternehmen: Inhalt und Einschätzung

– Auslagerung von unmittelbaren Pensionsverpflichtungen

## Risiken renditegetriebener Ausgliederung von Pensionsverpflichtungen

von Sebastian Uckermann, Geschäftsführer der Kenston Pension GmbH, Köln,  
Patrick Drees, Geschäftsführer der Kenston Pension GmbH, Köln  
und Dr. Matthias Böglmüller, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Salary Partner  
bei SEITZ Rechtsanwälte Steuerberater PartGmbH, München

Die Auslagerung von unmittelbaren Pensionsverpflichtungen durch Gestaltungen des Umwandlungsrechts ist seit einigen Jahren eines der am häufigsten diskutierten Themen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung. Grundsätzlich stehen sich derzeit zwei Modelle gegenüber: das betriebsrentenrechtlich geprägte und das renditegetriebene Modell. Das betriebsrentenrechtliche Modell zielt primär auf die Absicherung versicherungsmathematischer Risiken wie Langlebigkeit und Zinsentwicklung ab. Es zeichnet sich durch Transparenz und konservative Anlageformen aus. Beim renditegetriebenen Modell steht die Kapitalverwertung im Vordergrund. Die betriebsrentenrechtlichen Verpflichtungen dienen hierbei oftmals lediglich als Vehikel, um Zugriff auf die zugrunde liegenden Vermögenswerte zu erlangen. Vor diesem Hintergrund beleuchtet der Beitrag das aktuelle Marktgeschehen und zeigt auf, welche (vermeidbaren) Haftungsrisiken für Unternehmen und deren Organe erwachsen können.

### 1. Rechtliche Umsetzung des Auslagerungsprozesses

*Unternehmen lagern  
Pensionsverpflichtungen  
zunehmend auf Rentner-  
gesellschaften aus*

Auch wenn die Gründe für die Auslagerung von unmittelbaren Versorgungsverpflichtungen vielfältig sein können, hat sich das Interesse an einem belastungsfreien Unternehmen im Zuge von Unternehmensrestrukturierungen bzw. -transaktionen als Haupttreiber für die Entwicklung des Beratungsmarkts gezeigt. In der Praxis erfolgt die Auslagerung unmittelbarer Pensionsverpflichtungen dabei regelmäßig durch Abspaltung/Ausgliederung gemäß § 123 UmwG auf eine „Rentnergesellschaft“. Unter einer Rentnergesellschaft wird dabei – unabhängig von der gewählten Rechtsform – ein Unternehmen verstanden, dessen einziger bzw. einzig verbliebener, zumindest aber überwiegender Gesellschaftszweck die Abwicklung von Versorgungsverbindlichkeiten aus laufenden Versorgungsverpflichtungen und unverfallbaren Anwartschaften gegenüber ehemaligen, inaktiven Arbeitnehmern und deren versorgungsberechtigten Hinterbliebenen ist.

*Versorgungsberechtigte  
genießen weiterhin gesetz-  
lichen Insolvenzschutz  
durch den PSVaG*

Der insolvenzrechtliche Status der Versorgungsberechtigten bleibt von den umwandlungsrechtlichen Maßnahmen unberührt, sodass diese weiterhin gesetzlichen Insolvenzschutz durch den Pensions-Sicherungs-Verein aG (PSVaG) genießen. Für das auslagernde Unternehmen ergeben sich demgegenüber zwei übergeordnete, haftungsrelevante Thematiken:

- Welchen Abgeltungsbetrag muss das Unternehmen aus haftungsrelevanter Sicht leisten?
- Wie lässt sich eine Inanspruchnahme nach den §§ 123 und 133 Abs. 3 UmwG während der zehnjährigen Nachhaftungsfrist vermeiden, sodass das Unternehmen bereits zum Zeitpunkt der Auslagerung wirtschaftlich vollständig von den Versorgungsverpflichtungen entlastet ist?

*Auslagernde Unternehmen stehen vor haftungsrechtlichen Fragen*

Die Auslagerung von Pensionsverpflichtungen auf Rentnergesellschaften wird dabei vermehrt von Finanzdienstleistungsunternehmen aller Art, so z. B. Versicherungsmaklern, Anlageberatungsunternehmen und versicherungsnahen Unternehmen, als voluminöser Markt zum Absatz von Finanzprodukten erkundet und genutzt. Dies geschieht auch vor dem Hintergrund, dass die Rentnergesellschaft der von der Versicherungswirtschaft propagierten Auslagerung unter Zuhilfenahme des Durchführungswegs „Pensionsfonds“ deutlich überlegen ist und derartige Gestaltungen zukünftig vollends vom Markt verdrängen wird.

**Beachten Sie** – Gerade durch das Zusammenspiel von Rentnergesellschaften und CTA-Lösungen (Contractual Trust Arrangements) zur finanziellen Unterlegung von Pensionsverpflichtungen wird ein riesiger Absatzmarkt sichtbar. Dabei wird jedoch völlig verkannt, dass die Ausgliederung bzw. Abspaltung von bilanziellen Pensionsverpflichtungen vor allem ein komplexer juristischer Prozess ist. Es sind zahlreiche Aspekte des Umwandlungs-, Betriebsrenten- und Steuerrechts zu beachten und umzusetzen. Vor allem müssen die beiden zentralen haftungsrelevanten Fragestellungen für das Unternehmen gelöst werden.

*Ausgliederung/Abspaltung von bilanziellen Pensionsverpflichtungen ist ein komplexer juristischer Prozess*

## 2. Höhe des Abgeltungsbetrags

### 2.1 Bilanzrechtliche Anforderungen vor dem BilMoG

Vor Inkrafttreten des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) gab es mit den steuerlichen Bestimmungen zur Rückstellungsbildung bei Pensionsverpflichtungen (§ 6a EStG) lediglich fiskalpolitisch motivierte bilanzrechtliche Anforderungen. Die Berechnung erfolgte nach dem sogenannten versicherungsmathematischen Teilwertverfahren mit einem Diskontierungssatz von 6 % p. a. Dabei wurden künftige Entgelterhöhungen und Rentenanpassungen nicht berücksichtigt. Diese Werte wurden in der Praxis weitgehend für die Handelsbilanzierung übernommen, sodass sich unrealistisch niedrige Rückstellungshöhen ergaben.

*Höhe der nach § 6a EStG berechneten Rückstellungen aus wirtschaftlicher Sicht häufig unzureichend*

### 2.2 Ausstattungspflicht gemäß BAG-Entscheidung

Aufgrund der fehlenden gesetzlichen Grundlage hat das BAG in seiner Entscheidung vom 11.3.08 (3 AZR 358/06) einen eigenständigen arbeitsrechtlichen Begründungsansatz für eine Ausstattungspflicht erarbeitet, mit dem ein über die handelsrechtlichen Vorschriften hinausgehendes „gesteigertes Vorsichtsprinzip“ analog zur Versicherungswirtschaft entwickelt wurde. Die dem Urteil zugrunde liegenden Ausstattungsverpflichtungen lieferten demnach Abgeltungsbeträge, die weit über dem Notwendigen lagen.

*„Gesteigertes Vorsichtsprinzip“ geht über die handelsrechtlichen Vorschriften hinaus*

### 2.3 Ausreichende Ausstattung einer Rentnergesellschaft

Da seit dem BilMoG umfassende Bewertungsverfahren für Versorgungsverpflichtungen vorliegen, herrscht in der Literatur Einigkeit darüber, dass der Anlass für die seinerzeitige Rechtsprechung des BAG der Höhe nach entfallen

ist und die handelsrechtlichen Bewertungsgrundsätze als Untergrenze für eine ausreichende Ausstattung einer Rentnergesellschaft anzusehen sind. Renditegetriebene Modelle nutzen jedoch die seinerzeitige Argumentation des BAG, um Rentnergesellschaften unnötigerweise überhöht auszustatten und sich dadurch nicht für die Rentenverpflichtungen notwendige Vermögenswerte anzueignen.

#### 2.4 Fallstricke beim renditegetriebenen Modell

Sofern beim auslagernden Unternehmen aus objektiver Sicht ausreichende Vermögenswerte für die Ausstattung der „Rentnergesellschaft“ vorhanden sind, eine Ausstattung gemäß der oben aufgezeigten BAG-Rechtsprechung jedoch nicht möglich ist, wird im renditegetriebenen Modell oftmals durch den Anbieter suggeriert, die (faktisch nicht bestehende) Deckungslücke mit „Eigenmitteln“ aufzufüllen. Hier ist aus haftungsrechtlichen Gesichtspunkten für die auslagernden Unternehmen und vor allem deren Organe Vorsicht geboten. Denn solche Gestaltungen zeigen eindrucksvoll, dass im renditegetriebenen Modell der innewohnende Charakter von Auslagerungsprozessen nicht durchdrungen wird. Auch wenn das BAG-Urteil seit dem BilMoG in Bezug auf die Höhe der notwendigen Ausstattung einer Rentnergesellschaft überholt ist, ist der grundsätzliche Tenor des Urteils nach wie vor richtig.

So hält das BAG fest, dass den versorgungspflichtigen Arbeitgeber die arbeitsvertragliche Nebenpflicht trifft, eine Rentnergesellschaft, auf die Versorgungsverbindlichkeiten ausgegliedert werden, so auszustatten, dass sie die laufenden Betriebsrenten zahlen kann und zu den gesetzlich vorgesehenen Anpassungen in der Lage ist. Das BAG spricht hier richtigerweise von einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht des Arbeitgebers, aber eben nicht von einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht eines Dritten. Vielmehr kann sich der originär zusagende Arbeitgeber seiner Pflicht zur Ausstattung der Rentnergesellschaft nicht dadurch entledigen, dass Dritte Eigenmittel zur Verfügung stellen.

Durch die Bereitstellung von Eigenmitteln soll darüber hinaus der Eindruck erweckt werden, dass auslagerndes und aufnehmendes Unternehmen in Bezug auf die Kapitalanlage gleich gelagerte Interessen haben. Man sitze diesbezüglich faktisch „in einem Boot“. Es wird suggeriert, dass hohe Renditen in der Kapitalanlage für beide Vertragsseiten notwendig und sinnvoll sind. Dabei wird jedoch vollends verkannt, dass sich derartige Modelle durch (hoch) risikobehaftete Kapitalanlagen auf Kosten von Sicherheitsaspekten finanzieren. Für das auslagernde Unternehmen muss jedoch die Haftungsfreistellung das übergeordnete Ziel sein.

Ebenso wird in dem renditegetriebenen Modell oftmals durch Transaktionsgestaltungen mit Share Deals versucht, die ordnungsgemäße Ausstattung der Rentnergesellschaft zu umgehen. Zunächst gründet das auslagernde Unternehmen eine interne Rentnergesellschaft, auf die die Versorgungsverpflichtungen ausgelagert werden. Hierbei werden die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Ausstattung erfüllt. In einem zweiten Schritt kauft der renditegetriebene Anbieter die Rentnergesellschaft dem auslagernden Unternehmen zu einem entsprechenden Kaufpreis ab. Dass der Kaufpreis im Anschluss dem Vermögen der Rentnergesellschaft entnommen wird, ist Teil des Modells, sodass in Höhe des Kaufpreises eine faktische Unterdeckung der Rentner-

*Vorsicht mit Eigenmitteln zur Schließung einer vermeintlichen Deckungslücke*

*Für das auslagernde Unternehmen muss Haftungsfreistellung das übergeordnete Ziel sein*

*Share Deals umgehen die ordnungsgemäße Ausstattung und verursachen faktische Unterdeckungen*

gesellschaft vorliegt. Andernfalls müsste die Frage erlaubt sein, wieso ein Anbieter einen Kaufpreis für eine Rentnergesellschaft zahlen sollte, wenn dort lediglich Vermögenswerte vorhanden sind, die in ausreichendem Umfang die Versorgungsverpflichtungen absichern. Eine derartige Gesellschaft müsste denklogisch einen Wert von null haben.

**MERKE** – Deutsche Betriebsrenten sollten kein Spekulationsobjekt sein. Im betriebsrentenrechtlichen Modell sollte daher die Haftungsfreistellung des abspaltenden Unternehmens und vor allem seiner Organe durch eine ordnungsgemäße Ausstattung der Rentnergesellschaft ausschließlich mit eigenen Vermögenswerten gewährleistet werden. Diese sollten konservativ und risikolos angelegt werden.

### 3. Vermeidung einer Inanspruchnahme aufgrund der umwandlungsrechtlichen Nachhaftung

Für die Dauer von zehn Jahren ab dem Tag der Eintragung der Ausgliederung ins Handelsregister haften aufnehmendes und abgebendes Unternehmen gemäß den §§ 123 und 133 Abs. 3 UmwG im Rahmen ihrer gesamtschuldnerischen Haftung. Das auslagernde Unternehmen muss somit ggf. im Außenverhältnis zu den Versorgungsberechtigten in Pensionszahlungsverpflichtungen eintreten, die

1. vor der Ausgliederung begründet wurden und
2. vor Ablauf der Zehnjahresfrist fällig und dem auslagernden Unternehmen gegenüber gerichtlich geltend gemacht werden bzw. von ihm schriftlich anerkannt werden.

Zu den Versorgungsverpflichtungen, die aus der Zeit vor der Ausgliederung resultieren und damit der Nachhaftung unterfallen, gehört grundsätzlich auch ein Anspruch der Versorgungsberechtigten auf eine Anpassung laufender Rentenleistungen an gestiegene Lebenshaltungskosten nach § 16 BetrAVG. Dies hat das BAG in seinem oben genannten Urteil vom 11.3.08 ausdrücklich klargestellt.

Wird das auslagernde Unternehmen von Rentnern vor Ablauf der Nachhaftungsfrist erfolgreich auf Zahlung von Rentenleistungen in Anspruch genommen, hat es im Innenverhältnis gegenüber der Rentnergesellschaft einen Anspruch auf Freistellung bzw. Ersatz seiner Aufwendungen. Dies gilt jedoch nur, solange die Rentnergesellschaft liquide ist.

**MERKE** – Um eine Inanspruchnahme und eine Nachhaftung wirtschaftlich auszuschließen, muss die Liquidität der Rentnergesellschaft sichergestellt werden. Zudem müssen die Zahlungsverpflichtungen für die ersten zehn Jahre nach der Eintragung der Abspaltung ins Handelsregister jederzeit erfüllt werden können.

*Nachhaftungsfrist beträgt zehn Jahre ab dem Tag der Eintragung der Ausgliederung ins Handelsregister*

#### 3.1 Renditegetriebenes Modell

Das renditegetriebene Modell kann das (oftmals) nicht leisten. Schließlich ist es auf die risikobehaftete Anlage der Vermögenswerte und die Erwirtschaftung von Überrenditen am Kapitalmarkt ausgelegt. Bei nicht auszuschließenden Kapitalanlageverlusten besteht demnach bei einer etwaigen Zahlungsun-

*Renditegetriebenes Modell birgt das Risiko eines Kapitalanlageverlusts i. V. m. Zahlungsunfähigkeit*

fähigkeit der Rentnergesellschaft weiterhin das wirtschaftliche Risiko einer Inanspruchnahme. In diesem Modell soll dieses Risiko durch den Einsatz eigens dafür aufgelegter Anleihen oder die Stellung von (Bank-)Bürgschaften ausgeschlossen werden.

**Beachten Sie –** Zunächst stellt sich die Frage, wieso Vermögenswerte für teure Finanzdienstleistungsprodukte der Konstruktion entzogen werden sollten, wenn in der Rentnergesellschaft ohnehin ausreichende Vermögenswerte zur Sicherung vorhanden sind. Ebenso ist fraglich, ob die genaue Konstruktion derartiger Finanzdienstleistungsprodukte im Zweifelsfall eine Inanspruchnahme der auslagernden Gesellschaft überhaupt vermeiden würde.

### 3.2 Betriebsrentenrechtliches Modell

Da die zur Absicherung der zehnjährigen Nachhaftung erforderlichen Vermögenswerte physisch in der Rentnergesellschaft vorhanden sind, geht das betriebsrentenrechtliche Modell einen anderen Weg. Finanzmathematisch lässt sich der Zahlungsstrom der maximal zu zahlenden Rentenleistungen der ersten zehn Jahre genau bestimmen. Unter der Voraussetzung, dass Mortalitätswahrscheinlichkeiten unberücksichtigt bleiben, entspricht dieser Wert dem Betrag, der maximal zu zahlen wäre, wenn jeder Versorgungsberechtigte seine Rente frühestmöglich abrufen und kein Versorgungsberechtigter in den ersten zehn Jahren nach dem Spaltungsprozess verstirbt.

Dieser unwahrscheinliche Fall schafft einen weiteren Risikopuffer und somit Sicherheit für das auslagernde Unternehmen. Ist dieser ermittelte Maximalbeitrag treuhänderisch oder durch Verpfändungsvereinbarungen gesichert, ist eine Inanspruchnahme des auslagernden Unternehmens im Rahmen der sich aus den §§ 123 und 133 Abs. 3 UmwG ergebenden gesamtschuldnerischen Haftung ausgeschlossen. Mit Eintragung des Spaltungsprozesses im Handelsregister ist das auslagernde Unternehmen wirtschaftlich von seinen Versorgungsverpflichtungen unwiederbringlich befreit.

**FAZIT –** Die Auslagerung von Versorgungsverpflichtungen durch Spaltungsprozesse gemäß UmwG hat sich im Markt als sinnvolle Strategie etabliert. Grundsätzlich stehen sich dabei das betriebsrentenrechtliche Modell und das renditegetriebene Modell gegenüber. Das betriebsrentenrechtliche Modell stellt die umfassende rechtliche Beratung und die Haftungsfreistellung des auslagernden Unternehmens in den Vordergrund. Das renditegetriebene Modell legt den Schwerpunkt auf die Kapitalanlage und kann eine umfassende Haftungsfreistellung des auslagernden Unternehmens oftmals nicht gewährleisten.

Unternehmen und ihre Organe sollten derartige Gestaltungen daher genau prüfen, um Nachhaftungsrisiken und zukünftige Inanspruchnahmen auszuschließen. Vor allem Kapitalanlageerwartungen sind kritisch zu hinterfragen, denn es gilt weiterhin der Grundsatz: Deutsche Betriebsrenten sind keine Spekulationsobjekte.

*Die erforderlichen Sicherungsmittel entsprechen den maximalen Rentenzahlungen der ersten zehn Jahre*

*Unternehmen und ihre Organe sollten Gestaltungen genau prüfen*