



bAV im Unternehmenskauf, -verkauf u. Umstrukturierung

Dr. Annekatriin Veit

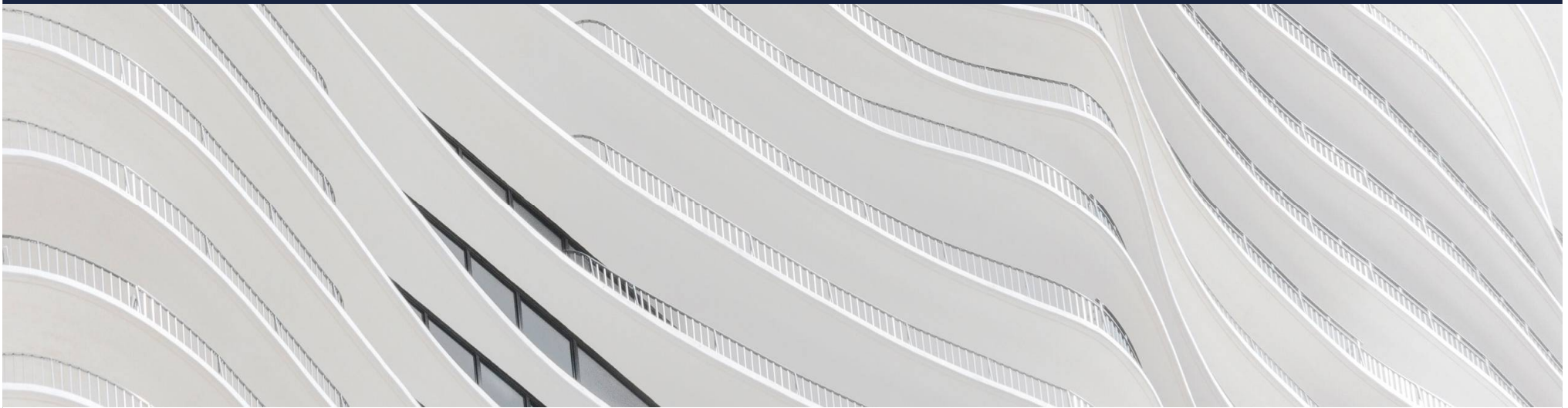
Vortrag beim Weiterbildungstag der DGVFM,
München, 18.9.2019



Inhalt

Praktische Relevanz des Themas	1
Der "bAV"-Besteckkasten" in der Transaktion	2
Pensionsverpflichtungen im Vorfeld einer Transaktion	3
Auswirkungen des Unternehmensverkaufs auf die Pensionsverpflichtungen	4
Nach der Transaktion: die Pensionsverpflichtungen beim Käufer	5
Pensionsverpflichtungen bei Unternehmensliquidationen	6
bAV in der Unternehmensinsolvenz	7
Fazit	8

Praktische Relevanz des Themas



Praktische Relevanz des Themas

- Unternehmenstransaktionen beinhalten regelmäßig auch den Übergang von Pensionsverpflichtungen
- In größeren Betrieben (> 1000 Beschäftigte) haben über 80 % der Beschäftigten eine Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung (bAV)
(Quelle: Alterssicherungsbericht 2016)
- Pensionsverpflichtungen bestimmen maßgeblich den Wert eines Unternehmens

Praktische Relevanz des Themas

Oft relevantes Volumen für die Transaktion insgesamt

Pensionsverpflichtungen können potentieller Deal Breaker sein

- Wenn sie zu spät beachtet werden
- Wenn die Höhe der Pensionslasten falsch eingeschätzt wird

Pensionsverpflichtungen belasten künftig den Käufer

- Share deal: Käufer erwirbt Target mit sämtlichen Pensionslasten
- Asset deal: Übergang aktiver Arbeitnehmer inkl. all ihrer bAV-Ansprüche

Praktische Relevanz des Themas

Lasten nicht immer leicht zu identifizieren

Problem: Kein Ausgleich für unerkannte Verpflichtungen

- Kein automatischer Übergang von Deckungsmitteln
- Notwendigkeit für vertragliche Regelungen

Problem: Risiken oft nicht auf ersten Blick ersichtlich

- Pensionsrückstellungen sind Schulden, keine Deckungsmittel
- "Keine Pensionsrückstellung" heißt nicht "keine bAV"
- Oft beachtliche rechtliche Risiken wegen historischer Entwicklung

Praktische Relevanz des Themas

Vier praktische Fälle

Vertragswidriges Verhalten

- Target versprach bAV über externen Versorgungsträger
- Versäumt aber Umsetzung (keine Anmeldung oder Beitragszahlung)
- Folge: Subsidiärhaftung des Targets selbst
- Problem: Haftungsgrund und –umfang nicht aus Bilanz ersichtlich

Praktische Relevanz des Themas

Vier praktische Fälle

Rechtsmängel

- Betriebsvereinbarung zur bAV wurde in Vergangenheit abgelöst
- Ablösung oder Verschlechterung war nicht wirksam
- Folge: Target bzw. Erwerber ist auf ursprüngliche (höhere?) bAV verpflichtet
- Problem: Haftungsgrund- und umfang nicht aus Bilanz ersichtlich

Praktische Relevanz des Themas

Vier praktische Fälle

Bewertungsfehler

- Pensionsverpflichtung wird nach HGB-Grundsätzen statt IAS/IFRS bewertet
- Folge: Abzug im Rahmen der Kaufpreisbemessung geringer
- Bewertungsparameter sind Verhandlungssache

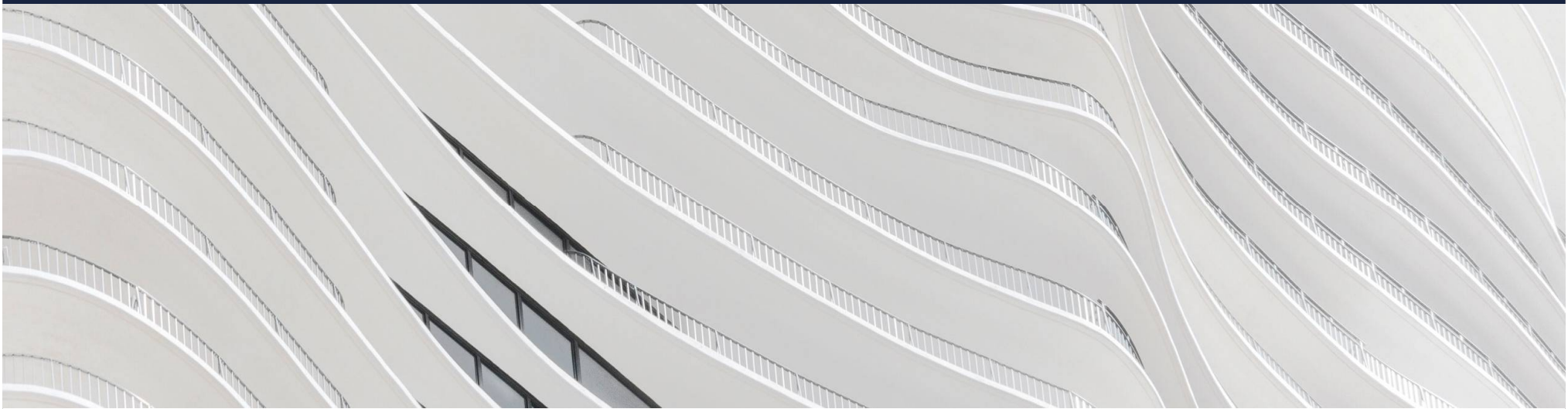
Praktische Relevanz des Themas

Vier praktische Fälle

Fehlende Fortsetzungsmöglichkeit

- Share Deal: Target geht vom Verkäuferkonzern zum Käuferkonzern über
- Oft akzeptiert Versorgungsträger nur Konzernunternehmen des Verkäufers
- Rechtlich wird mittelbare Versorgungsverpflichtung zur Direktzusage
- Problem: Schlagartige Bilanzbelastung durch Pensionsrückstellung

"bAV-Besteckkasten" in der Transaktion



Ablauf einer Transaktion aus bAV-Sicht

1 Maßnahmen vor Signing

- Evtl. vorgelagerte Transaktion wg. bAV, z.B.
 - Ausgliederung/Abspaltung auf Rentnergesellschaft
 - Umgekehrte Rentnergesellschaft durch § 613a BGB
- Evtl. Abfindung von Versorgungszusagen
- Due Diligence

3 Maßnahmen vor Closing

- Evtl. Maßnahmen zur Vorbereitung des Übergangs von Versorgungsverbindlichkeiten:
 - Übertragungsvereinbarungen gem. § 4 BetrAVG
 - Schuldbetritt
- Evtl. Maßnahmen zur Fortführung von Versorgungsungen

2 Signing

4 Closing

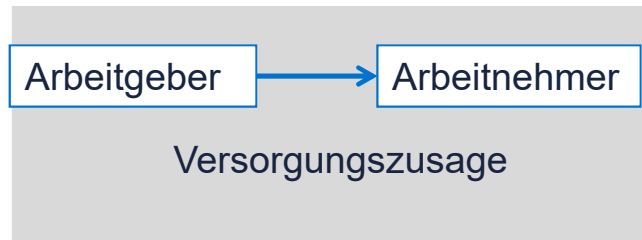
Übergang der Versorgungsverbindlichkeiten: gem. § 613a BGB bzw. Übernahme der Verbindlichkeiten (Share Deal)

Pensionsverpflichtungen im Vorfeld einer Unternehmenstransaktion

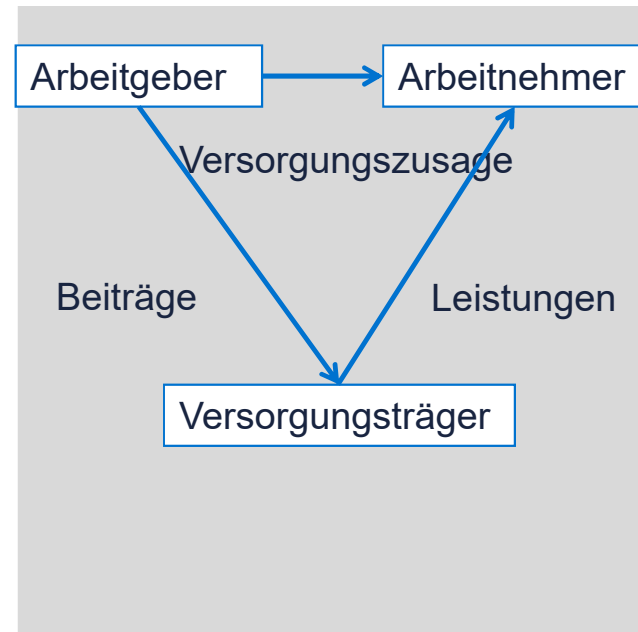
"bAV-Besteckkasten" in der Transaktion

Begriffe Durchführungswege

Unmittelbare Zusage



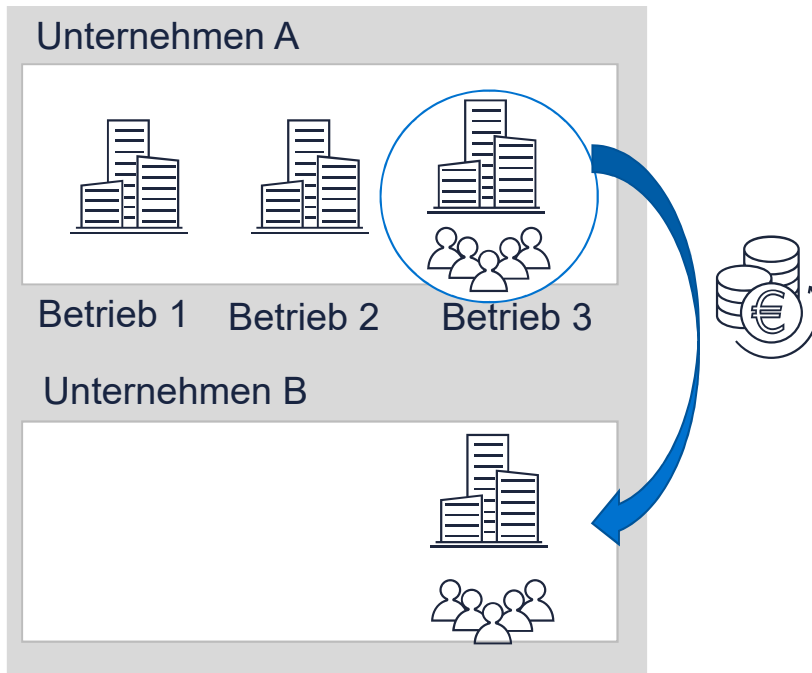
Mittelbare Zusage



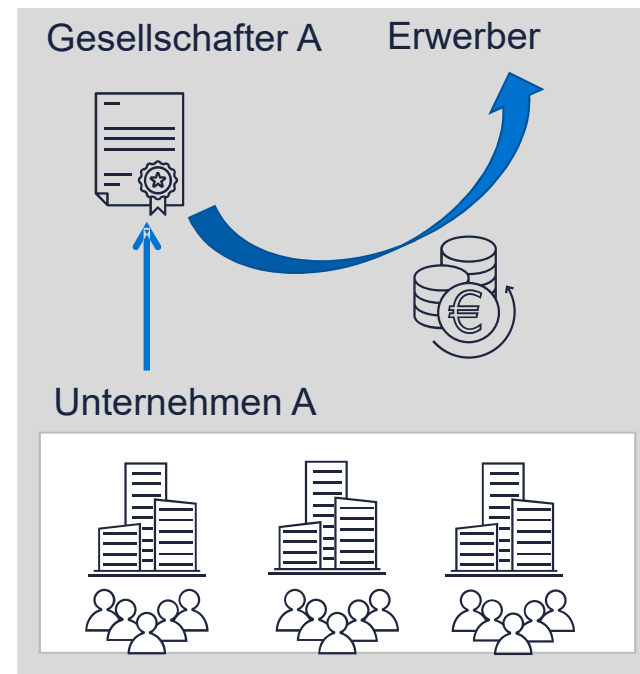
"bAV-Besteckkasten" in der Transaktion

Begriffe Asset Deal und Share Deal

Asset Deal



Share Deal



"bAV-Besteckkasten" in der Transaktion

bAV im Share Deal und im Asset Deal

Asset Deal

- Erwerber tritt in Versorgungsverpflichtungen ein. Sämtliche Dienstzeiten gelten fort
- Vertragsverhältnisse zu Dritten gehen nicht automatisch oder kraft Gesetzes über
- Nur die Anwartschaften der aktiven Versorgungsberechtigten des veräußerten Betriebes gehen über
- Nach Transaktion: Oftmals Harmonisierungsprobleme hinsichtlich bestehender Versorgungszusagen (Eingliederung in bestehende Betriebsstruktur)

Share Deal

- Erwerber tritt in Versorgungsverpflichtungen ein. Sämtliche Dienstzeiten gelten fort
- Vertragsverhältnisse zu Dritten gehen i.d.R. über (Ausnahme Konzerneinrichtungen)
- Sämtliche Versorgungsanwartschaften von Aktiven, Rentnern und Ausgeschiedenen gehen über
- Nach Transaktion: Weniger Harmonisierungsprobleme, da Versorgungsanwartschaften unverändert fortbestehen können (Ausnahme: Eingliederung in vorhandene Regelungen)

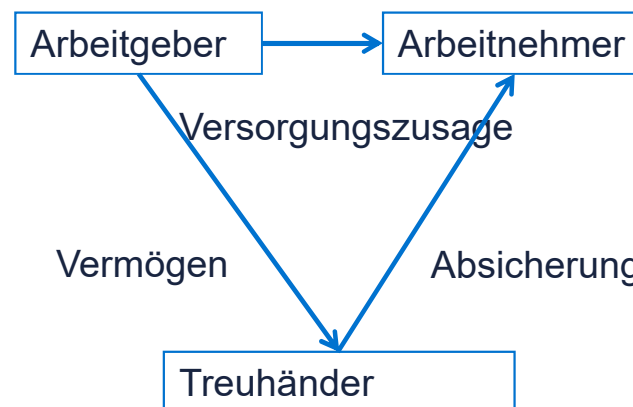
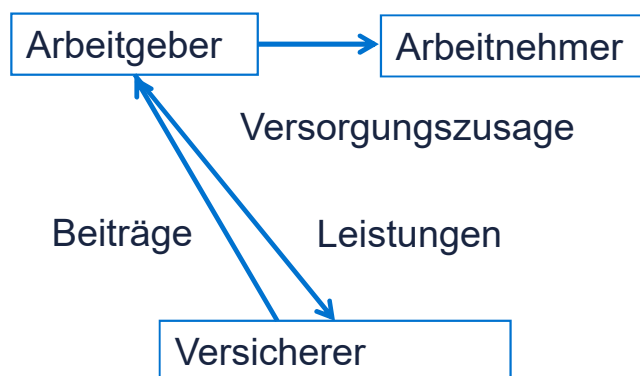
Wirtschaftliche Befreiung des Verkäufers von Pensionen

- **Auslagerung auf externe Versorgungsträger**

- Auslagerung unmittelbarer Versorgungszusagen auf externen Versorgungsträger
- Beiträge übersteigt regelmäßig HGB-Wert der Rückstellung
- Keine rechtliche Befreiung, weiterhin Subsidiärhaftung

- **Saldierung mit Deckungsmitteln**

- Deckungsmittel: für Pensionen reserviertes Vermögen (CTA, verpfändete Rückdeckungsversicherung)



Rechtliche Befreiung des Verkäufers von Pensionen

- **Übertragung Pensionsverpflichtungen auf anderes Unternehmen/Konzerngesellschaft**
 - Abspaltung der Pensionsverpflichtungen von Rentnern und mit uvA ausgeschiedenen ArbN
 - Einschließlich bedeckender Vermögensmittel
 - Zustimmung der Versorgungsberechtigten nicht erforderlich
 - Übertragbarkeit von Pensionsverpflichtungen ggü. aktiven ArbN nur zusammen mit Arbeitsverhältnis
- **Übertragung durch Wechsel eines ArbN zu einem neuen ArbG**
 - Betriebsübergang
 - Individueller Wechsel (Zustimmung aller drei Parteien erforderlich)
- **Abfindung der aktiven ArbN**
 - Ohne Zustimmung des ArbN nur bei sehr geringen Anwartschaften möglich
 - Bis 1 % bzw. bei Kapitalleistungen 12/10tel der monatlichen Bezugsgröße nach § 189 SGB IV

Mögliche Fallstricke aus Käufersicht

▪ **Rechtsmängel**

- Nicht rechtswirksam durchgeführte Ablösung
- Verschlechterung von Versorgungszusagen
- Nichteinbeziehung von Mitarbeitern in bAV trotz bestehender Ansprüche
- Verstoß gegen das Abfindungsverbot (unwirksame Abfindungen)
- Zu Unrecht unterlassene Rentenanpassungen

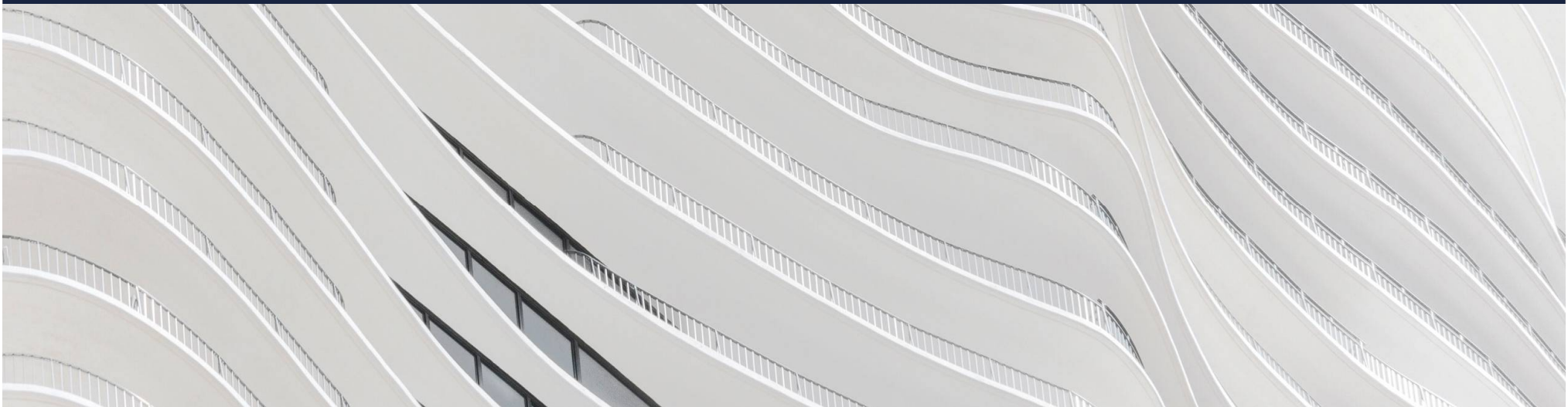
▪ **Bewertungsmängel**

- Lediglich Schätzung auf Basis div. versicherungsmathematischer Parameter
- Zu niedrige Bewertung führt zu einem zu geringen wirtschaftlichen Ausgleich für den Käufer

▪ **Unzureichende Ausfinanzierung**

- Keine Verpflichtung des Arbeitgebers unmittelbare Versorgungszusagen auszufinanzieren
- Keine Sicherheit auch bei mittelbaren Durchführungswegen, dass Sicherheiten ausreichen
- Regelmäßig Deckungslücken vorhanden

Auswirkungen des Verkaufs auf die Pensionsverpflichtungen



Folgen für Pensionsverpflichtungen im Asset Deal

Asset Deal

- Asset Deal ist häufig mit Betriebsübergang gem. § 613a BGB verbunden
- Pensionsverpflichtungen der übergehenden ArbN gehen automatisch über
- Sowohl Fortsetzung der Versorgungszusagen (future service) als auch der beim Verkäufer erworbenen Anwartschaften (past service)
- Verkäufer wird von Pensionsverpflichtungen für übergehende ArbN komplett frei
- Gesamtschuldnerische Haftung für Pensionsverpfl., die innerhalb eines Jahres nach Betriebsübergang fällig werden

Finanzieller Ausgleich für Pensionsverpflichtungen im Asset Deal

- Anders als Übergang der Verpfl. ist finanzieller Ausgleich nicht gesetzlich geregelt
- 1. Möglichkeit: Abzug des Wertes der Pensionsverpflichtungen vom Kaufpreis
- **2. Möglichkeit:** Übertragung von Deckungsmitteln auf den Käufer
 - Rückdeckungsversicherung, CTA oder Deckungsmittel bei ext. Versorgungsträger
 - Bei Rückdeckungsversicherung und Direktversicherung kann Käufer mit Zustimmung des Verkäufers und Versicherungsunternehmers in Versicherungsnehmerstellung eintreten
 - Bei Unterstützungskasse, Pensionskasse und Pensionsfonds kann Käufer Trägerunternehmereigenschaft des Verkäufers übernehmen

Folgen für Pensionsverpflichtungen im Share Deal

Share Deal

- Wechsel des Gesellschafters lässt Pensionsverpflichtungen unberührt
- Verpflichtete Gesellschaft bleibt Schuldner der Versorgungsverpflichtungen
- Relevanz der Pensionsverpflichtungen ggü. den aktiven ArbN, Rentnern und Ausgeschiedenen auf
- einschl. aller versteckten Lasten, z.B. Fehlern bei der Gestaltung der bAV im erworbenen Unternehmen
- Finanzieller Ausgleich für diese Pensionslasten erforderlich

Finanzieller Ausgleich für Pensionsverpflichtungen im Share Deal

- Nutzung von Versorgungseinrichtungen des Verkäufer-Konzerns:
 - Weitere Nutzung nach Share deal ggf. nicht mehr möglich
 - Abhängig von Satzung (siehe nächste Folie)
 - Wichtig: Käufer muss prüfen, ob vom Verkäufer in Vergangenheit geleistete Beiträge ausreichend sind, um die bisher erworbenen Versorgungsanswartschaften auszufinanzieren (insbes. bei nicht rückgedeckten UK)

Fortsetzung der bAV mit externem Träger

Satzungsbestimmung des Versorgungsträgers	Folge für weitere Nutzung der Versorgungseinrichtung durch den Käufer
Die Satzung erlaubt die Fortsetzung für aktive Mitarbeiter und künftig neu eintretende Mitarbeiter	Der bei der erworbenen Gesellschaft bestehende Versorgungsplan kann unverändert fortgeführt werden
Die Satzung erlaubt die Fortsetzung für aktive Mitarbeiter, nicht aber für künftig neu eintretende Mitarbeiter	Der bei der erworbenen Gesellschaft bestehende Versorgungsplan kann für aktive Mitarbeiter unverändert fortgeführt werden In Bezug auf neu eintretende Mitarbeiter ist die Schließung des bestehenden Versorgungsplans zu empfehlen; soll für diese Mitarbeitergruppe eine bAV gewährt werden, so sollte ein neuer Versorgungsplan (ohne Einschaltung dieses Versorgungsträgers) eingerichtet werden
Die Satzung erlaubt die Fortsetzung der Mitgliedschaft nur der aktiven Mitarbeiter und nur im Hinblick auf bereits erdiente Anwartschaften (past service)	Aufnahme der Mitarbeiter in eine entsprechende eigene Versorgungseinrichtung des Käufers oder einer offenen Gruppenversorgungseinrichtung Alternativ Änderung des Durchführungswegs
Die Satzung erlaubt keinerlei Fortsetzung der Mitgliedschaft	

Planänderung oder Wechsel des Durchführungsweges nach Share Deal

- Wenn keine Fortsetzung Versorgung über externen Versorgungsträger, dann
 - Entweder Anpassung der VO an Tarife eines aufnahmewilligen Versorgungsträgers (Anforderungen an Veränderbarkeit von Versorgungszusagen sind zu beachten)
 - Oder Wechsel in Durchführungsweg Direktzusage (Achtung: Pensionsrückstellung)
- Bei Individualzusagen Zustimmung des ArbN erforderlich
- Bei Betriebsvereinbarungen oder Gesamtzusagen, die durch BV abgeändert werden, Zustimmung des Betriebsrats erforderlich
- Arbeitgeber grds. frei in Wahl des Durchführungsweges, wenn nicht in VO festgelegt
- Zustimmung gilt als erteilt, wenn ArbN keine Nachteile hat (z. B. steuerlicher Art)
 - z.B. Wechsel von U-Kasse zu Direktzusage für ArbN positiv, da er erstmals Rechtsanspruch auf bAV erhält
 - Rechtsanspruch sollte schriftlich erklärt werden, da dies Voraussetzung für die Bildung von Pensionsrückstellungen in der Bilanz gem. § 6a EStG ist

Planänderung oder Wechsel des Durchführungsweges nach Share Deal

- Finanzieller Ausgleich durch Kaufpreisreduktion oder Übertragung von Deckungsmitteln
- Letzteres unproblematisch, weil verkauftes Unternehmen Versicherungsnehmer in Rückdeckungsversicherungen/ Direktversicherungen bzw. Trägerunternehmen bei UK/PK oder PF; Treuhandverhältnisse mit CTA setzen sich fort
- Ggf. keine weitere Fortführung von Trägerunternehmenseigenschaft bei Versorgungseinrichtungen im Konzern des Verkäufers

Share Deal

Übertragung von Deckungsmitteln einer Unterstützungskasse

- Wg. steuerlicher Zweckbindung Übertragung nur auf andere U-Kasse oder CTA möglich
- Vorteil für Verkäufer:
 - Kein oder geringerer Kaufpreisabzug, da Ausgleich durch Deckungsmittelübertragung
 - Verwendung des in der U-Kasse gebundenen Vermögens (Rückzahlung ausgeschlossen)

Übertragung von Deckungsmitteln eines CTA

- Treuhandverträge sehen i.d.R. vor, dass Übertragung nur bei Einrichtung einer **gleichwertigen Sicherung möglich**
- Sieht Treuhandvertrag keine Übertragungsmöglichkeit vor, bleibt Treuhandvermögen im CTA

Die Pensionsverpflichtungen nach der Transaktion beim Käufer

Pensionsverpfl. nach der Transaktion beim Käufer

Share Deal

- Targetgesellschaft bleibt als solche unverändert
- Grds. keine Notwendigkeit, bei bAV umzustrukturieren
- VO in Form von Konzern-BV gelten als BV weiter; bei Bezügen zum Verkäuferkonzern in VO Anpassungen empfehlenswert
 - Gleichwertige Änderungen grds. Unproblematisch
 - Verschlechternde Änderungen nur im Rahmen Drei-Stufen-Theorie möglich
- Bei Kollision mit Käufer-BV sind Besitzstände aus der bisher geltenden Regelung aufrechtzuerhalten

Pensionsverpfl. nach der Transaktion beim Käufer

Asset Deal

- Harmonisierungsbedarf wegen hinzukommender Versorgungsregelungen
- Vier verschiedene Konstellationen:
 1. bAV nur im Käuferunternehmen
 2. bAV nur im Verkäuferunternehmen
 3. Keine bAV in beiden Unternehmen
 4. bAV sowohl im Verkäufer- als auch im Käuferunternehmen

Pensionsverpfl. nach der Transaktion beim Käufer

1. bAV nur im Käuferunternehmen

- Bei Einzelzusagen oder geschlossenen Systemen: keine Aufnahme der übergelenden ArbN
- Anders bei Gesamtzusage oder offener Betriebsvereinbarung

2. bAV nur im Verkäuferunternehmen

- Vers.verpfl. gehen auf den Käufer über
- Rechtsgrundlage, auf der Anwartschaften beruhen, entscheidend für die Abänderbarkeit beim Käufer
- Individuelle Zusagen bleiben bestehen und sind nur einvernehmlich abänderbar
- Zusagen, die auf BV beruhen, werden grds. Bestandteil des individuellen Arbeitsverhältnisses (wenn nicht Betriebsidentität gewahrt)
 - Dürfen nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Betriebsübergang zum Nachteil der ArbN geändert werden
 - Können jederzeit durch spätere BV beim Käufer abgeändert werden
- Ablösungsmöglichkeit durch BV auch bei Zusagen durch eine Gesamtzusage
- Keine Auswirkungen auf beim Käufer schon bisher beschäftigte ArbN

Pensionsverpfl. nach der Transaktion beim Käufer

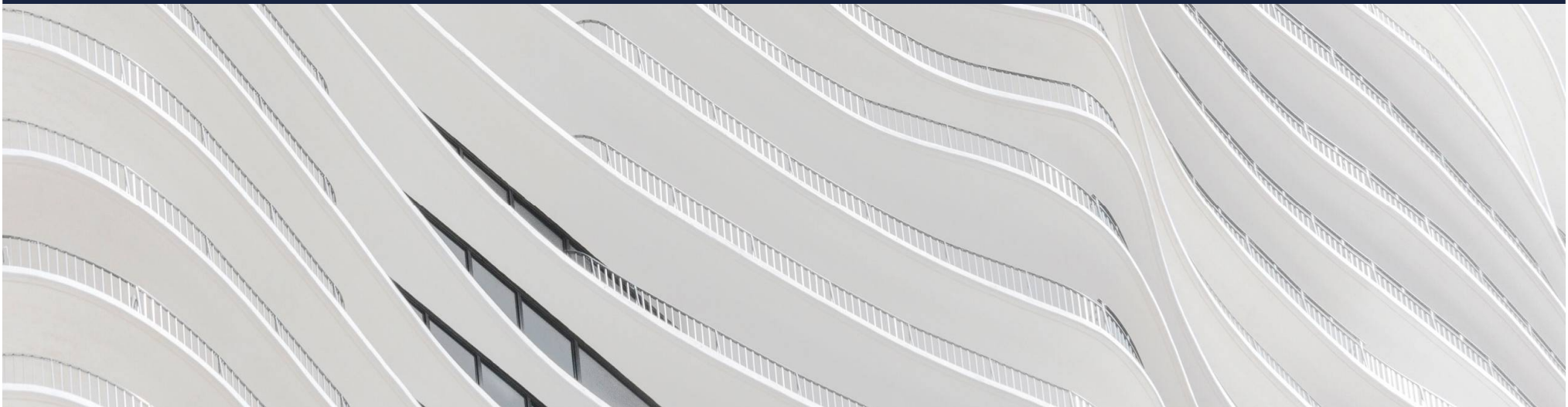
3. Keine bAV in beiden Unternehmen

- Kein Harmonisierungsbedarf

4. bAV sowohl im Verkäufer- als auch im Käuferunternehmen

- Bisher für übergehende ArbN geltende VO (Individualzusagen, Gesamtzusagen) gelten weiter
- Aber (bei ins Arbeitsverhältnis transformierte BVen):
 - einschlägige, den selben Regelungsgegenstand betreffende BV des Käufers ist ab Betriebsübergang vorrangig
 - Bis Betriebsübergang erworbene Besitzstände bleiben erhalten
- Gesamtzusage und BV beim Käufer gelten auch für übergehende ArbN (s.o.)
 - Ausnahme: Vor dem Betriebsübergang für Neueintritte geschlossen
 - Schließung u. U. sinnvoll um "Doppelversorgung" zu vermeiden
- Zur Reduzierung des Verwaltungsaufwandes Harmonisierung empfehlenswert

Pensionsverpflichtungen bei Unternehmensliquidationen



Pensionsverpflichtungen bei Unternehmensliquidationen

- Freiwillige Liquidation (außerhalb Insolvenz) nur, wenn Gesellschaft keine Verpflichtungen hat
- Rechtl. Befreiung von Pensionsverpflichtungen vor Erfüllung grds. nicht möglich
- Ausnahmen:
 1. Übertragung
 2. Abfindung
 3. Umwandlungsrechtliche Maßnahmen

Pensionsverpflichtungen bei Unternehmensliquidationen

1. Übertragung

- Auf neuen ArbG (§ 4 BetrAVG, einzelvertraglicher Wechsel)
- Auf Liquidationsversicherung (§ 4 IV BetrAVG)
 - **Bei Einstellung Betriebstätigkeit / Liquidation Übertragung auf PenKa / Versicherer möglich**
 - **Zustimmung** des ArbN **nicht erforderlich**
 - Einmalbetrag wegen anderer Rechnungsgrundlagen höher als handelsbilanzielle Pensionsrückstellungen

2. Abfindung

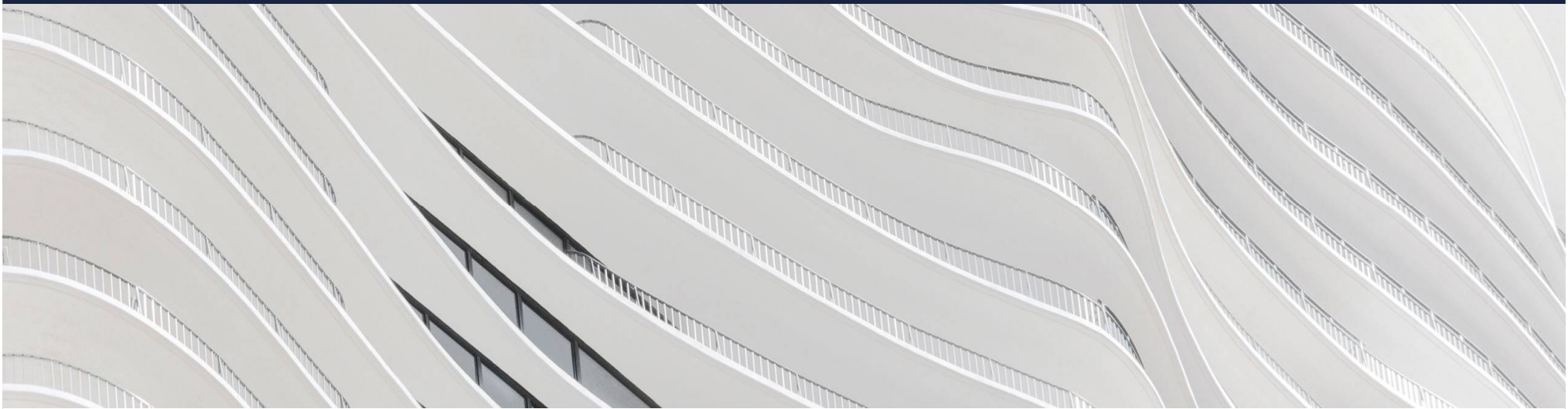
- Grd. von § 3 BetrAVG verboten; nur in Ausnahmefällen möglich
 - Ohne Einverständnis des ArbN nur, wenn Anwartschaften sehr gering sind
 - Bis 1 % der Bezugsgröße gem. § 18 SGB IV bzw. 120 % bei Kapitalleistungen oder
 - Mit Einverständnis des ArbN nur, wenn
 1. Rentner mit Renteneintritt vor 2005 (§ 30g BetrAVG) oder
 2. ArbN, der neues AV in einem anderen EU-Staat begründet hatte oder
 3. ArbN, dem Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung erstattet wurden

Pensionsverpflichtungen bei Unternehmensliquidationen

3. Umwandlungsrechtliche Maßnahmen

- Pensionsverpflichtung ggü. aktiven ArbN: mittels Betriebsübergang übertragen
- Pensionsverpflichtungen ggü. Rentnern oder Ausgeschiedenen:
 - Umwandlungsrechtlicher Spaltungsvorgang
- Verschmelzung der Gesellschaft mit anderer Konzerngesellschaft
 - Sämtliche Aktiva und Passiva gehen auf die aufnehmende Konzerngesellschaft über

bAV in der Unternehmensinsolvenz



bAV in der Insolvenz

- PSVaG tritt ein für Versorgungsansprüche von Rentnern und unverfallbare Anwartschaften von Versorgungsanwärttern
- Erwerber bei Betriebsübernahme aus der Insolvenz haftet nur für Versorgungsansprüche oder erdiente Anwartschaften, die **nach der Insolvenzeröffnung** fällig geworden sind (st. Rechtsprechung des BAG)
- Derzeit Vorlage zum EuGH

Aktuelles

- *Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 16. Oktober 2018 - 3 AZR 139/17 (A)*

1.4.2009
Betriebsübergang

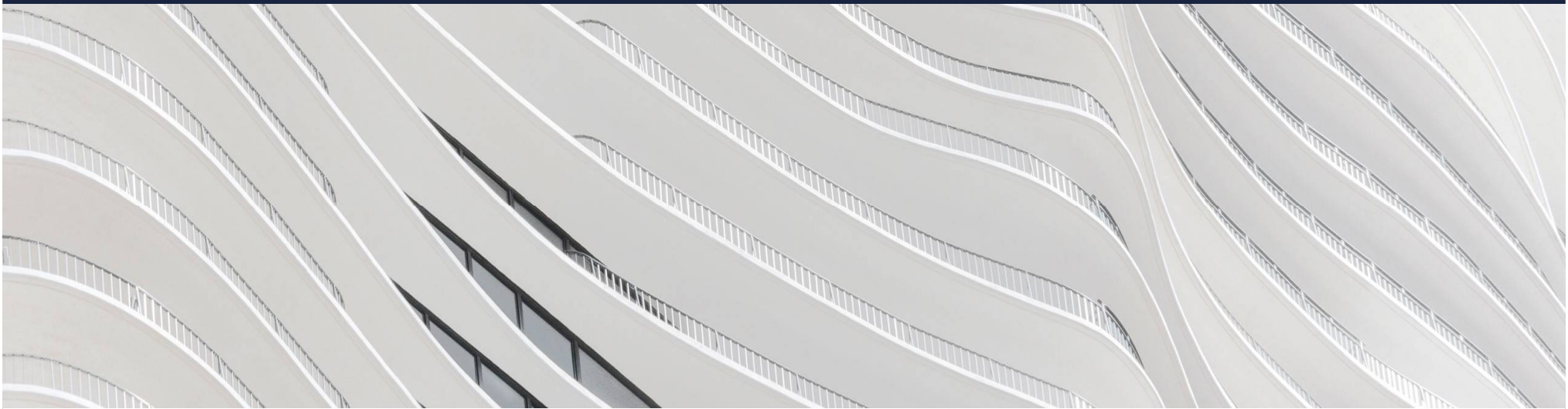
1.3.2009 Insolvenzverfahren

Kläger A: unverfallbare Anwartschaft
Kläger B:
Keine unverfallbare Anwartschaft

August 2015

PSV zahlt Rente an Kläger A basierend
auf Gehalt am 1.3.2009
Kläger B: keine Rente

Fazit



Fazit

- Pensionsverpflichtungen sind – anders als andere Verbindlichkeiten – kaum abänderbar, reichen weit in die Zukunft und die entstehende Belastung ist aus ex-ante-Sicht oft nicht exakt ermittelbar
- Die bAV ist wegen ihres Finanzvolumens häufig bedeutsam für die Transaktion
- Meist ist es mehr als vermutet
- Rechtliche Risiken mit hohen finanziellen Auswirkungen oft schwer erkennbar
- Gute Möglichkeiten zur Vermeidung von Überraschungen durch Vorbereitung
- Nach Transaktion so meist bessere Integration in aufnehmendes Unternehmen
- Auch bei Unternehmensliquidationen Gestaltungsspielräume



Dr. Annetrin Veit

Rechtsanwältin, Steuerberaterin, Counsel
T: +49 (0) 89 232372-123
annetrin.veit@dlapiper.com

DLA Piper UK LLP ist Teil von DLA Piper, einer weltweit tätigen Anwaltskanzlei, die durch eigenständige Rechtsträger agiert.

Weitere Informationen über diese Rechtsträger finden Sie unter www.dlapiper.com.