

PU Praxis

Unternehmensnachfolge

Nachlassplanung · Steuerstrategien · Übergabemodelle



Ihr Plus im Netz: pu.iww.de
Online | Mobile | Social Media | S. 113 – 150

04 | 2024

Kurz informiert

Unternehmensveräußerung: Versteuerung von Earn-Out-Zahlungen	113
Nachfolgemonitor 2024 vorgestellt: Durchschnittsalter der Übergebenden ist noch einmal deutlich gestiegen.....	113
Nachträgliche Betriebsausgaben trotz unentgeltlicher Betriebsübergabe.....	114

Aktuelle Rechtsprechung

Verschonung von Unternehmensvermögen bei disquotalen Einlagen in eine Personengesellschaft?.....	115
--	-----

Arbeitsrecht

Die wichtigsten Fragen in der Praxis in Zusammenhang mit dem Betriebsübergang.....	119
--	-----

Übertragung von Unternehmensvermögen

Optionsverschonung bei mehreren wirtschaftlichen Einheiten – Fluch oder Segen?.....	122
---	-----

Testamentsgestaltung

Berliner Testament und Jastrowsche Klausel: (Ver-)Erben will gelernt sein.....	130
--	-----

Reaktion der Finanzverwaltung auf den BFH

Finanzverwaltung entschärft 90 %-Test	138
---	-----

Pensionsverpflichtungen bei der Unternehmensliquidation

Trotz Versorgungsverbindlichkeiten alles „im grünen Bereich“ bei der Unternehmensauflösung – Teil 2	145
---	-----

PENSIONSVERPFLICHTUNGEN BEI DER UNTERNEHMENSLIQUIDATION

Trotz Versorgungsverbindlichkeiten alles „im grünen Bereich“ bei der Unternehmensauflösung

von Patrick Drees und Sebastian Uckermann, www.kenston.de, beide Köln

| Die betriebliche Altersversorgung (bAV) hat in Deutschland eine große Tradition. Besonderen Aufschwung erhielt sie in Form der Direktzusagen nach dem Zweiten Weltkrieg. In dieser Zeit wurde der steuerliche Finanzierungseffekt der Direktzusagen genutzt, um damit langfristig Produktivvermögen an das Unternehmen zu binden. Damit einher ging ein Anstieg der (bilanziellen) Verpflichtungen, die sich in der Bilanz als Pensionsrückstellungen niederschlagen. Bedingt durch diese Historie entfaltet die bAV heute einen erheblichen Einfluss in den Bilanzen vieler mittelständischer Unternehmen. |

1. Prinzip des Gebens und Nehmens

Dadurch, dass die Leistungen der bAV als Gegenleistung und damit als Entgelt für den Arbeitnehmer bzw. dessen Arbeitsleistung angesehen werden, liegt ein synallagmatischer Vertrag zwischen Arbeitgeber und -nehmer vor: Hat der Arbeitnehmer seine Leistungspflicht, die die Ansprüche aus der bAV begründet, erfüllt (im Regelfall die Arbeitsleistung eines Geschäftsjahrs), schuldet ihm der Arbeitgeber die Gegenleistung in Form der bAV. Der Arbeitgeber hat dadurch gegenüber dem Arbeitnehmer eine zivil- bzw. arbeitsrechtliche Pensionsverpflichtung.

1.1 Passivierungspflicht als ungewisse Verbindlichkeit

Seit dem Gutachten des Fachrats der Wirtschaftsprüfer aus dem Jahr 1933 hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass die Pensionsverpflichtung eine Last darstellt, die in der Handelsbilanz nicht unberücksichtigt bleiben sollte. Bereits der Reichsfinanzhof hat darin einen Grundsatz ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung erkannt. Diesem Gedanken und dem Ziel der fortführungsstatisch konzipierten Handelsbilanz folgend, alle in der Vergangenheit begründeten Leistungsverpflichtungen gegenüber Dritten vollständig aufzuzeigen, sind Pensionsverpflichtungen als ungewisse Verbindlichkeiten zu passivieren, wenn sie die bilanzrechtlichen Rückstellungskriterien des § 249 Abs. 1 S. 1 HGB für Verbindlichkeitsrückstellungen erfüllen.

1.2 Prüfung der sachlichen Voraussetzungen

Damit die Pensionsverpflichtungen bilanzielle Berücksichtigung als Pensionsrückstellung finden, sind die sachlichen Voraussetzungen für die Passivierung von Verbindlichkeitsrückstellungen zu prüfen. Dies ist geboten, da die Pensionsrückstellung im Handelsrecht keine eigene Rückstellungskategorie bildet. Sie ist vielmehr unter den Begriff der Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten zu subsumieren.

Der Bilanzierende muss zur Bildung einer Verbindlichkeitsrückstellung nach allgemeiner Auffassung und nach ständiger Rechtsprechung des BFH einer wirtschaftlich entstandenen Leistungsverpflichtung gegenüber einem Dritten unterliegen (Außenverpflichtung), für deren Inanspruchnahme mehr Gründe

Synallagmatischer Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer

Passivierung als ungewisse Verbindlichkeiten

Sachliche Voraussetzungen für die Passivierung

dafür als dagegen sprechen (Kriterium der Ungewissheit). Zudem dürfen die künftigen Ausgaben nicht als Anschaffungs- oder Herstellungskosten aktivierungspflichtig sein und es darf kein Passivierungsverbot bestehen.

1.3 Ungewissheit

Ungewissheit bei Versorgungsverpflichtungen ist dabei vor allem der Tatsache geschuldet, dass die Verpflichtungshöhe durch Sterbetafeln kalkuliert werden kann, die tatsächlichen Rentenzahlungen für jeden einzelnen Versorgungsberechtigten jedoch nicht final bestimmbar sind.

Diese Ungewissheit kann Unternehmen in verschiedensten Situationen vor Herausforderungen stellen. So schreckt die Ungewissheit über die tatsächliche Verpflichtungshöhe, bedingt durch das Langlebkeitsrisiko der Versorgungsberechtigten, Bankinstitute öfters von der Bereitstellung von Unternehmensfinanzierungen ab. Doch auch bei anderen Gestaltungen können sich Pensionsverpflichtungen als Problem für Unternehmen herausstellen.

2. Wunsch des Übergebers nach belastungsfreier Übergabe

So äußern Unternehmer im Zuge einer familieninternen Weitergabe oftmals den Wunsch, ihr Unternehmen der folgenden Generation möglichst belastungsfrei zu überlassen. Daneben können sich in größeren Konzerngestaltungen im Zuge von Umstrukturierungen oder Stilllegungen von Niederlassungen Risiken aus vorliegenden Pensionsverpflichtungen ergeben.

Die Belastung der Unternehmen durch Pensionsverpflichtungen wird jedoch besonders im Zuge von avisierten Unternehmensverkäufen deutlich. So gelten Pensionsverpflichtungen als betriebsfremde Risiken, denen sich potenzielle Investoren und Käufer nicht aussetzen und ihr Investment nicht belasten möchten. Für den Unternehmer heißt es deswegen, sich rechtzeitig über die möglichen Gestaltungsoptionen im Klaren zu sein, um die gewünschte Umsetzung nicht durch die Pensionsverpflichtungen zu riskieren.

3. Mögliche Gestaltungsoptionen

Durch die Versicherungswirtschaft wird als mögliche Lösung zum De-Risking der sogenannte Pensionsfonds vorgehalten. Dieser wurde mit dem Alterseinkünftegesetz in 2002 geschaffen, um Unternehmen die Möglichkeit zu geben, bestehende Direktzusagen lohnsteuerfrei im Rahmen des § 3 Nr. 66 EStG auf einen neuen Versorgungsträger auslagern zu können.

Rechtlich handelt es sich dabei um einen Wechsel des Durchführungswegs, wobei die arbeitsrechtliche Grundverpflichtung nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG weiterhin bestehen bleibt. Demnach kann sich das Unternehmen zwar wirtschaftlich von seinen Verpflichtungen befreien, rechtlich bleibt jedoch eine Subsidiärhaftung bestehen.

Das Unternehmen hat hierbei die Wahl zwischen der versicherungsförmigen und der nicht versicherungsförmigen Variante des Pensionsfonds.

Verpflichtungshöhe kann nicht final in tatsächlicher Höhe bestimmt werden

Pensionsverpflichtungen stellen betriebsfremde Risiken dar

Pensionsfonds als mögliche Lösung

3.1 Versicherungsförmige Variante

Um die weitestgehende Subsidiärhaftung auszuschließen, bietet sich die versicherungsförmige Variante an. Hierbei darf der Pensionsfonds derzeit mit maximal 0,25 % Rechnungszins betrieben werden, wodurch der Abgeltungsbetrag zur Übertragung der Pensionsverpflichtungen die Rückstellungshöhe jedoch deutlich überschreiten wird. Erschwerend kommt hinzu, dass der Pensionsfonds zur Kalkulation der Sterbewahrscheinlichkeiten die Sterbetafeln der Deutschen Aktuarvereinigung verwendet, die höhere Sicherheitszuschläge vorsieht, sodass sich der zu zahlende Abgeltungsbetrag hierdurch ebenfalls erhöht.

3.2 Nicht versicherungsförmige Variante

Daneben besteht die Möglichkeit, den Pensionsfonds in der nicht versicherungsförmigen Variante zu nutzen. Dieser darf gemäß § 236 Abs. 2 VAG (Versicherungsaufsichtsgesetz) mit einem durch die BaFin ausdrücklich zu genehmigenden höheren Rechnungszins betrieben werden. Hierdurch reduziert sich zwar die Höhe des Abgeltungsbetrags, jedoch steigt im gleichen Maße die Subsidiärhaftung und die damit einhergehend potenzielle Nachschussverpflichtung.

Beachten Sie | Beide Ausgestaltungen des Pensionsfonds stoßen demnach in der praktischen Umsetzung an ihre Grenzen.

4. „Rentnergesellschaften“ als Alternative

Da die Versicherungswirtschaft, wie aufgezeigt, keine optimale Lösung für Unternehmen mit derartigem Beratungsbedarf vorhält, haben sich seit einigen Jahren Alternativen am Markt etabliert und durchgesetzt, die Möglichkeiten des Umwandlungsgesetzes nutzen, um Unternehmen von ihren Verpflichtungen zu befreien. Subsumiert werden diese Gestaltungen unter dem Schlagwort „Rentnergesellschaft“.

Unter einer Rentnergesellschaft wird dabei unabhängig von der gewählten Rechtsform ein Unternehmen verstanden, dessen einziger (zumindest aber überwiegender) Gesellschaftszweck die Abwicklung von Versorgungsverbindlichkeiten aus laufenden Versorgungsverpflichtungen und unverfallbaren Anwartschaften gegenüber ehemaligen Arbeitnehmern und deren versorgungsberechtigten Hinterbliebenen ist.

MERKE | Rentnergesellschaften entstehen durch Abspaltung i. S. d. § 123 Abs. 2 UmwG oder durch eine Ausgliederung i. S. d. § 123 Abs. 3 UmwG.

Bei der Abspaltung löst sich der übertragende Rechtsträger nicht komplett auf, sondern überträgt lediglich einen Teil seines Vermögens auf einen oder mehrere andere bestehende oder neu gegründete Rechtsträger. Bei der Ausgliederung wird ebenfalls ein Teil des Vermögens auf einen oder mehrere Rechtsträger übertragen. Jedoch verbleiben im Gegensatz zur Abspaltung die Anteile am übernehmenden Rechtsträger beim übertragenden Unternehmen und werden nicht an den neuen Rechtsträger übertragen.

Hohe Sicherheitszuschläge

Problem der Subsidiärhaftung und Nachschussverpflichtung

Abwicklung von Versorgungsverbindlichkeiten

Lediglich ein Teil des Vermögens wird übertragen

Bei Gestaltungen des Umwandlungsrechts gilt der Grundsatz der Spaltungsfreiheit. Zwar muss gemäß § 126 Abs. 1 Nr. 9 UmwG im Spaltungsvertrag genau geregelt werden, welche Gegenstände übergehen und wie sie aufgeteilt werden. Inhaltlich ist die Zuweisung aber weitgehend frei gestaltbar. Die beteiligten Rechtsträger können prinzipiell jeden Gegenstand einem beliebigen übernehmenden Rechtsträger zuweisen. Mit der Eintragung der Spaltung kommt es nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG zu einer Gesamtrechtsnachfolge, d. h. die Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten gehen entsprechend der im Spaltungs- und Übernahmevertrag vorgesehenen Aufteilung jeweils als Gesamtheit auf die übernehmenden Rechtsträger über. Das gilt auch für die von einer Spaltung erfassten Versorgungsverpflichtungen, die auf eine Rentnergesellschaft übertragen werden. Die Spaltung eröffnet damit die Möglichkeit, Versorgungsverpflichtungen ohne Zustimmung der Anspruchsberechtigten auf eine Rentnergesellschaft zu übertragen. Das gilt allerdings nur für bereits ausgeschiedene Arbeitnehmer, die entweder Inhaber einer unverfallbaren Anwartschaft sind oder bereits Versorgungsleistungen erhalten.

Die Zustimmung der Anspruchsberechtigten ist unter anderem auch deshalb nicht notwendig, da deren insolvenzrechtlicher Status vom Spaltungsprozess unberührt bleibt. Vielmehr sind die Anspruchsberechtigten weiterhin durch die Einstandspflicht des Pensions-Sicherungs-Vereins aG abgesichert.

Die entscheidenden Fragen, die sich darüber hinaus für das Unternehmen stellen, sind, ob es sich final von seinen Verpflichtungen befreien kann und welcher Abgeltungsbetrag hierfür zu leisten wäre.

4.1 Nachhaftung

Auch wenn es wie oben bereits geschildert mit Eintragung der Spaltung nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG zur Gesamtrechtsnachfolge kommt, sieht § 133 UmwG zum Schutz von Gläubigern eine gesamtschuldnerische Haftung der an der Spaltung beteiligten Rechtsträger vor. Die grundsätzliche Nachhaftungsfrist von fünf Jahren wird dabei durch Abs. 3 S. 2 für Versorgungsverpflichtungen auf zehn Jahre verlängert, sodass eine umfassende rechtliche Entlastung des abgebenden Rechtsträgers von seinen Versorgungsverpflichtungen erst nach zehn Jahren erreicht wird. Von der gesamtschuldnerischen Haftung erfasst werden dabei die laufenden Rentenzahlungen an Rentner und werdende Rentner bis zum Ablauf des Haftungszeitraums von zehn Jahren, die zum Zeitpunkt der Spaltung zugesagt worden sind.

4.2 Nachhaftungsrisiko

Um das Nachhaftungsrisiko wirtschaftlich für das abgebende Unternehmen auszuschließen und eine zumindest wirtschaftliche Enthftung bereits im Zeitpunkt der Eintragung der Spaltung in Handelsregister zu erreichen, bieten sich Treuhand- oder Verpfändungs-lösungen an. Das wirtschaftliche Risiko aus § 133 UmwG ist auf die in den ersten zehn Jahren nach Eintragung fälligen Rentenzahlungen begrenzt. Wird der sich aus allen potenziell möglichen Rentenzahlungen ergebende, kumulierte Betrag nun durch Treuhand bzw. Verpfändung separiert, besteht wirtschaftlich kein Nachhaftungsrisiko und der abgebende Rechtsträger ist mit Eintragung der Spaltung ins Register wirtschaftlich vollumfänglich und unwiederbringlich von seinen Versorgungsverpflichtungen befreit.

Grundsatz der Spaltungsfreiheit

Zustimmung der Anspruchsberechtigten ist nicht notwendig

Treuhand- oder Verpfändungs-lösungen

Die gesellschaftsrechtlichen Regelungen zur Ausgliederung von Versorgungsverpflichtungen sowie zur Aufspaltung von Gesellschaften enthalten Regelungen zur (partiellen) Gesamtrechtsnachfolge sowie zur Haftung der beteiligten Rechtsträger gegenüber Gläubigern und Inhabern von Sonderrechten in der Folge (§§ 123 Abs. 3, 131, 133 UmwG). Sie regeln aber nicht abschließend, welche materiellen Anforderungen bei der Spaltung durch Ausgliederung an die Vermögensaufteilung bzw. aus der Perspektive einer ausgegliederten Rentnergesellschaft an die Ausstattung dieser Gesellschaft zu stellen sind. Anforderungen an die Ausstattung ergeben sich auch nicht aus einer entsprechenden Anwendung der Regelungen des Betriebsrentengesetzes zur Übertragung von Versorgungsverpflichtungen (§ 4 BetrAVG). Die im Spaltungs- und Übernahmevertrag vereinbarte Zuordnung der Versorgungspflichten und Vermögensgegenstände wird, sofern nicht wegen einer nicht ausreichenden Ausstattung der ausgegliederten Gesellschaft die Eintragung verweigert wird, mit der Eintragung im Handelsregister wirksam, gleich wie sie aussieht.

4.3 Arbeitsrechtliche Schutzmaßnahmen

Vom BAG (11.3.08, 3 AZR 358/06) wurde in seiner Grundsatzentscheidung anknüpfend an die damals herrschende Meinung in der Literatur allerdings geurteilt, dass – ungeachtet der umwandlungsrechtlich vorgesehenen gesamtschuldnerischen Haftung des übertragenden Rechtsträgers – im Rahmen der Ausgliederung der Versorgungsverpflichtungen in eine Rentnergesellschaft arbeitsrechtliche Schutzpflichten zu beachten sind. Zu den vom ausgliedernden Unternehmen zu beachtenden vertraglichen Nebenpflichten gehört die Rücksichtnahme auf die Vermögensinteressen der Arbeitnehmer, erst recht im Bereich der betrieblichen Altersversorgung.

■ Wörtlich heißt es

„Der versorgungspflichtige Arbeitgeber darf nicht durch Vermögenstransaktionen die Versorgung seiner Arbeitnehmer beeinträchtigen. Eine vertragliche Nebenpflicht des bisher versorgungspflichtigen Rechtsträgers zur hinreichenden Ausstattung der die Versorgungsverbindlichkeiten übernehmenden Gesellschaft ist interessengerecht und entspricht der Konzeption des Betriebsrentengesetzes. ... Die nach der Umwandlung versorgungspflichtige Gesellschaft ist nur dann ausreichend ausgestattet, wenn sie bei einer realistischen betriebswirtschaftlichen Betrachtung genügend leistungsfähig ist. Dabei sind der Zweck und die Wesensmerkmale einer betrieblichen Altersversorgung angemessen zu berücksichtigen“.

Im entschiedenen Fall hatte das BAG verlangt, dass für die Bewertung der Versorgungsverpflichtungen und damit einer hinreichenden Ausstattung

- Sterbetafeln „mit einem interessengerechten Risikoaufschlag“ wie die Sterbetafeln der Versicherungswirtschaft zu verwenden sind,
- als Rechnungszins anstelle der steuerlich vorgeschriebenen Rechnungszinsfüße ein kaufmännisch vorsichtiger Zins angesetzt wird, der am unteren Ende einer sich bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung ergebenden Bandbreite von vertretbaren Zinssätzen (seinerzeit 3 bis 6 %) liegt,
- grundsätzlich auch alle drei Jahre die laufenden laufender Betriebsrenten an steigende Lebenshaltungskosten (§ 16 BetrAVG) angepasst und erhöht werden können, wobei für die Prognose der einzuberechnenden Entwicklung des künftigen Kaufkraftverlusts vom Gericht ein Referenzzeitraum von 20 Kalenderjahren als sachgerecht angesehen wurde.

Anforderungen an die Ausstattung der Rentnergesellschaft fehlen

Arbeitsrechtliche Schutzpflichten

Interessengerechter Risikoaufschlag

Regelmäßige Erhöhung der Renten

Der mit dem Urteil verbundenen Rechtsfortbildung wurde überwiegend zugestimmt, zumal zum Zeitpunkt der Entscheidung gesetzliche Maßstäbe für eine kaufmännisch vorsichtige Bewertung von Versorgungsverpflichtungen fehlten und es sich mit den steuerlichen Bestimmungen zur Rückstellungsbildung lediglich um fiskalisch motivierte unzureichende Anforderungen einerseits und mit der Deckungsrückstellungsverordnung zur Berechnung der Deckungsrückstellung von Versicherungsverträgen eine für Direktzusagen von Arbeitgebern zu weitgehende Regelung handelte.

Für kritischere Literaturstimmen war das Urteil auch aufgrund seiner zu weitreichenden Rechtsfortbildung bereits bei Verkündung zumindest diskussionswürdig (vgl. u. a. Uckermann, Das Recht der betrieblichen Altersversorgung, Kap. 17, Rn. 351 ff.). Seit Inkrafttreten des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) existiert jedoch ein kaufmännisch angemessener Maßstab für die Bewertung von Versorgungsverpflichtungen, sodass spätestens seit diesem Zeitpunkt das Urteil als überholt anzusehen ist.

4.4 Rückstellungshöhe und Abgeltungsbeträge

Rückstellungen sind nun in Höhe des nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendigen Erfüllungsbetrags anzusetzen (§ 253 Abs. 1 S. 2 HGB). Die Abzinsung erfolgt mit einem durchschnittlichen, von der Bundesbank ermittelten Marktzinssatz der vergangenen sieben Geschäftsjahre (§ 253 Abs. 2 S. 1 HGB). Künftige Lebenshaltungskostensteigerungen sind zu berücksichtigen, wenn hinreichende Anhaltspunkte für deren Eintritt bestehen, was nach allgemeiner Überzeugung bei den Inflationsprognosen der Deutschen Bundesbank und von Wirtschaftsforschungsinstituten der Fall ist. Es ist daher davon auszugehen, dass die BilMoG-Bewertungsgrundsätze geeignet sind, um eine hinreichende Ausstattung einer Rentnergesellschaft zu ermitteln. Dies ist deshalb anzunehmen, weil ein kaufmännisch angemessener Zins zu berücksichtigen ist und aktuelle Sterbetafeln sowie die voraussichtliche Kaufkraftentwicklung in der Folgezeit beachtet werden müssen.

Etwaig zu zahlende Abgeltungsbeträge für die vollumfängliche Auslagerung der Versorgungsverpflichtungen sind auf dieser Grundlage realitätsnah und können auch unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten eine Lösung für Unternehmen darstellen, die sich ihrer vormals eingegangenen Versorgungsverpflichtungen entledigen wollen.

FAZIT | Bestehende Versorgungsverpflichtungen können Unternehmen in verschiedenen Konstellationen vor Herausforderungen stellen, sodass diese nach Möglichkeiten zur Auslagerung der Verpflichtungen suchen. Da die Versicherungswirtschaft keine optimale Lösung bietet, haben sich Gestaltungen unter Nutzung des Umwandlungsrechts am Markt etabliert. Hierbei können sich Unternehmen wirtschaftlich vollumfänglich und unwiederbringlich von Versorgungsverpflichtungen befreien, wobei die Versorgungsberechtigten weiterhin Insolvenzschutz über den Pensions-Sicherungs-Verein genießen. Der für die Auslagerung zu zahlende Abgeltungsbetrag unterliegt grundsätzlich der Spaltungsfreiheit, wobei die handelsrechtliche Bewertung der Versorgungsverpflichtungen als Untergrenze dient. Hierdurch ergeben sich realitätsnahe Abgeltungsbeträge für die Enthftung von den Versorgungsverpflichtungen, die betriebswirtschaftlich für Unternehmen sinnvoll sein können.

Rechtsfortbildung ...

... umstritten und
möglicherweise zu
weitreichend

Realitätsnahe und
betriebswirtschaft-
lich sinnvolle Lösung