

AUSLAGERUNG „HISTORISCHER“ PENSIONSVERPFLICHTUNGEN

## Kalkulation des Abgeltungsbetrags von „Rentnergesellschaften“

von Sebastian Uckermann und Patrick Drees, beide Geschäftsführer der Kenston Pension GmbH, Köln

Im Beratungsbereich der betrieblichen Altersversorgung werden seitens Unternehmen seit einigen Jahren vermehrt Lösungen gesucht, sich seiner unmittelbaren Versorgungsverpflichtungen zu entledigen und von diesen zu enthaften. Da die Versicherungswirtschaft keine wirtschaftlich sinnvollen und praktikablen Lösungen vorhält, haben sich Gestaltungen nach dem Umwandlungsgesetz (UmwG) durchgesetzt, die unter dem Begriff „Rentnergesellschaften“ subsumiert werden. In vorherigen Beiträgen (u. a. PU 02/23, 87) wurde bereits auf die Motivation der Unternehmen zur Umsetzung und auf die rechtliche Abwicklung eingegangen. Dieser Beitrag soll nun die adäquate Preisfindung des Abgeltungsbetrags, der für die Übernahme der Versorgungsverpflichtungen fällig wird, beleuchten. |

### 1. Drei Fragen rund um die Auslagerung

Wie in den oben genannten Beiträgen bereits festgehalten, sind in der Praxis drei Fragestellungen relevant:

- Genießen die Versorgungsberechtigten auch nach der Auslagerung weiterhin **Insolvenzschutz**?
- Kann sich das Unternehmen vollumfänglich seiner **Versorgungsverpflichtungen entledigen**?
- Welcher **Abgeltungsbetrag** ist für die Auslagerung zu leisten?

Für die Versorgungsverpflichtungen ergeben sich zunächst durch den Spaltungsprozess keine Änderungen am insolvenzrechtlichen Status. Diese sind auch weiterhin durch die Einstandspflicht des Pensions-Sicherungs-Vereins (PSVaG) abgesichert.

§ 131 UmwG normiert daneben die Wirkungen der Eintragung des Spaltungsprozesses. Nach Abs. 1 kommt es mit Eintragung der Spaltung in das Register zu einer Gesamtrechtsnachfolge, sodass die Vermögenswerte und Verbindlichkeiten analog der im Spaltungsvertrag vorgesehenen Aufteilung als Gesamtheit auf den übernehmenden Rechtsträger übergehen. Der abgebende Rechtsträger ist somit mit Eintragung der Spaltung von den durch den Spaltungsvertrag erfassten Verbindlichkeiten befreit. Die durch § 133 UmwG definierte Nachhaftung des abgebenden Rechtsträgers lässt sich darüber hinaus durch Treuhand- oder Verpfändungsgestaltungen wirtschaftlich ausschließen.

Demnach ist die entscheidende betriebswirtschaftliche Fragestellung für das abgebende Unternehmen, mit welchem Betrag die Rentnergesellschaft als ausreichend ausgestattet gilt und welchen Betrag das abgebende Unternehmen hierzu an den übernehmenden Rechtsträger als Kaufpreis zu leisten hat.

Keine Änderung durch den Spaltungsprozess

Durch Spaltung erfolgt die Gesamtrechtsnachfolge

Wann ist eine Rentnergesellschaft ausreichend ausgestattet?

Die umwandlungsrechtlichen Vorschriften zur Ausgliederung von Versorgungsverpflichtungen enthalten zwar, vor allem durch die bereits genannten §§ 131, 133 UmwG, Regelungen zur Gesamtrechtsnachfolge sowie zur Haftung der beteiligten Rechtsträger gegenüber Gläubigern und Inhabern von Sonderrechten. Das Umwandlungsrecht ist jedoch insgesamt von dem Grundsatz der Spaltungsfreiheit geprägt und kennt dementsprechend keine bestimmte Ausstattungspflicht für ausgegliederte Gesellschaften.

Ebenso sieht die sachlich der Materie am nächsten stehende Regelung des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) zur Übertragung von Versorgungsverpflichtungen (§ 4 BetrAVG) keine einschlägigen Vorgaben für die Ausstattung von Rentnergesellschaften vor.

UmwG und BetrAVG sehen keine Ausstattungspflicht vor

## 2. Bilanzrechtliche Anforderungen vor dem BilMoG

Vor Inkrafttreten des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) gab es mit den steuerlichen Bestimmungen zur Rückstellungsbildung bei Pensionsverpflichtungen (§ 6a EStG) darüber hinaus lediglich fiskalisch motivierte und damit aus Sicht des Gläubigerschutzes rechtspolitisch gesehen möglicherweise nicht zufriedenstellende bilanzrechtliche Anforderungen. Zwar gab es in handelsrechtlicher Hinsicht insoweit immerhin bereits ein Passivierungsgebot, in steuerrechtlicher Hinsicht dagegen ein Wahlrecht.

Die steuerbilanzrechtlichen Werte wurden gleichwohl in der Praxis weitgehend für die Handelsbilanzierung übernommen. Insbesondere bei mittelständischen Unternehmen erfolgte die Bilanzierung der Pensionsverpflichtungen in der Handelsbilanz meist entsprechend dem steuerbilanziellen Wertansatz – also mit dem Teilwert nach § 6a EStG – was nach damaliger Auffassung des IDW i. d. R. auch zulässig sein sollte (vgl. IDW, HFA 2/1988, WPg. 13/1988, S. 403).

Handelsrechtliche Bilanzierung nach § 6a EStG vor BilMoG

Die Rückstellung wurde dementsprechend nach dem sog. versicherungsmathematischen Teilwertverfahren und unter Berücksichtigung der folgenden festen Rechnungsannahmen berechnet:

- Abzinsung der Rentenleistungen mit einem Rechnungszinssatz von 6,0 % p. a.
- Keine Berücksichtigung von künftigen, ihrer Höhe nach nicht feststehenden Rentenanpassungen
- Keine Berücksichtigung von künftigen, noch nicht feststehenden Entgeltsteigerungen u. Ä.

Damit war die Höhe der nach § 6a EStG berechneten Rückstellungen aus wirtschaftlicher Sicht häufig unzureichend. Bereits der Rechnungszins von 6 % erschien bei dem schon damals relativ niedrigen Zinsniveau zu hoch angesetzt. Insbesondere die fehlende Berücksichtigung der künftigen Rentenanpassungen sowie der Entgeltsteigerungen bei den aktiven Mitarbeitern, die sie bis zum Rentenbeginn erhalten und die – je nach Pensionszusage – auch ihre Renten erhöhen können, führte i. d. R. zu einer unrealistisch niedrigen Rückstellung.

Berechnung der Rückstellung war häufig unzureichend

Aufgrund der aufgezeigten fehlenden gesetzlichen Grundlage hat das BAG in seiner Entscheidung vom 11.3.08 (3 AZR 358/06) einen eigenständigen arbeitsrechtlichen Begründungsansatz für eine Ausstattungspflicht entwickelt. Da dieses Urteil nach wie vor von Marktteilnehmern als Grundlage zur Kalkulation des Abgeltungsbetrags herangezogen wird, wird diese nachfolgend beleuchtet.

### 3. Ausstattungspflicht gemäß BAG-Entscheidung

Das BAG hielt in seiner Entscheidung vom 11.3.08 (3 AZR 358/06) demnach fest, dass jedem Arbeitsverhältnis die Nebenpflicht des Arbeitgebers innewohne, die im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitnehmers so zu wahren, wie dies unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Vertragspartner sowie der anderen Arbeitnehmer nach Treu und Glauben verlangt werden müsse. Diese allgemeine Rücksichtnahmepflicht des Arbeitgebers gelte auch für die Vermögensinteressen der Arbeitnehmer.

Die Vertragspartner hätten einerseits alles zu unterlassen, was den Vertragszweck beeinträchtigen oder gefährden könnte, andererseits alles Notwendige zu tun, um den Leistungserfolg sicherzustellen.

#### 3.1 Versicherungsähnliches Risikogeschäft

Eine Rentnergesellschaft sei auf dieser Grundlage nur dann ausreichend ausgestattet, wenn sie bei einer realistischen betriebswirtschaftlichen Betrachtung genügend leistungsfähig sei. Da es sich bei der betrieblichen Altersversorgung in der Sache um ein versicherungsähnliches Risikogeschäft handele, sei die Rentnergesellschaft ähnlich einem Lebensversicherer zu dotieren.

Im Einzelnen hat das BAG festgeschrieben, dass bei der Bemessung der Ausstattungshöhe zunächst die Sterbetabellen der Versicherungswirtschaft zugrunde zu legen seien. Zur Begründung wird angeführt, dass Rentnergesellschaften ausschließlich oder überwiegend ein „versicherungsähnliches Risikogeschäft“ betreiben würden und daher, „ähnlich wie in der Versicherungswirtschaft ein gesteigertes Vorsichtsprinzip“ gelte.

Vor diesem Hintergrund sei von Bedeutung, dass die Sterbetabellen mit einem „**interessengerechten Risikozuschlag**“ verknüpft seien, der nicht nur bei einem kleinen Rentnerbestand, sondern auch bei der Übertragung von Versorgungsverbindlichkeiten auf Rentnergesellschaften angemessen sei.

Im Hinblick auf den Zinssatz müsse das Unternehmen anstelle der steuerlich vorgeschriebenen Rechnungszinsfüße bzw. der Regelungen der Deckungsrückstellungsverordnung für gewerbliche Versicherungsunternehmen einen kaufmännisch vorsichtigen Zins, der am unteren Ende einer sich bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung ergebenden Bandbreite von vertretbaren Zinssätzen liege, heranziehen. Dieser wurde seinerzeit, beruhend auf dem Zinsniveau sowie der Garantieverzinsung von Lebensversicherern im Jahr 2008 mit 3 bis 6 % angegeben.

Ausstattungspflicht  
aufgrund der BAG-  
Rechtsprechung

Rücksicht-  
nahmepflicht des  
Arbeitgebers

Rentnergesellschaft  
sei ähnlich einem  
Lebensversicherer  
zu dotieren

BAG sieht die  
Sterbetafeln der  
Versicherungswirt-  
schaft als Grundlage

Kaufmännisch  
vorsichtiger Zins

### 3.2 Ausgleich eines durchschnittlichen Kaufkraftschwunds

Grundsätzlich müsse schließlich alle drei Jahre eine Erhöhung laufender Betriebsrenten entsprechend der steigenden Lebenshaltungskosten (§ 16 BetrAVG) gezahlt werden können. Für die Prognose der einzuberechnenden Entwicklung des künftigen Kaufkraftverlusts wurde dabei vom Gericht ein Referenzzeitraum von 20 Kalenderjahren als sachgerecht angesehen. Die Rentnergesellschaft sei also grundsätzlich so auszustatten, dass sie nicht nur die laufenden Betriebsrenten zahlen könne, sondern diese auch alle drei Jahre jeweils um den Prozentsatz erhöhen kann, der dem durchschnittlichen Kaufkraftschwund der letzten 20 Kalenderjahre entspricht.

## 4. Was gegen den Lösungsansatz des BAG spricht

Der Lösungsansatz des BAG überzeugt in gleich mehrfacher Hinsicht nicht. Mit seinem gedanklichen Konzept eines gesteigerten Vorsichtsprinzips hat sich das BAG im Grunde schon zum Zeitpunkt seiner Entscheidung von der bilanziellen Betrachtungsweise gelöst. Offen blieb schon seinerzeit insbesondere, weshalb für die Ausstattungspflicht andere Bewertungsgrundsätze gelten sollen als für die bilanzielle Bewertung von Pensionsrückstellungen.

Das BAG vertrat 2008 offenbar den Standpunkt, dass das bilanzrechtliche Vorsichtsprinzip nicht ausreiche und daher im Bereich der Pensionsverbindlichkeiten/Rückstellungen durch ein gesteigertes Vorsichtsprinzip ersetzt werden müsse. Eine derartige Rechtsfortbildung ist indes klar contra legem.

Dem BAG war offenbar nicht bewusst, dass es mit der Annahme einer Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zu einer über das Bilanzrecht hinausgehenden Ausstattung unmittelbar in das Bilanzrecht eingreift und ein zentrales Ziel des Bilanzrechts, für hinreichenden Gläubigerschutz zu sorgen, missachtet.

Dem Gesetz nicht zu entnehmen war darüber hinaus seinerzeit zunächst die vom BAG aus § 16 BetrAVG abgeleitete Pflicht, eine Rentnergesellschaft so auszustatten, dass sie auch zu Rentenanpassungen in der Lage ist. Wie auch das BAG einräumen muss, trifft den Versorgungsschuldner nämlich gemäß § 16 BetrAVG „nur eine Anpassungsprüfungspflicht“. Dies bedeutet insbesondere, dass (operativ tätige) Versorgungsschuldner – wie aufgezeigt – seinerzeit weder Rückstellungen bilden mussten noch durften, die etwaige zukünftige Anpassungen berücksichtigten. Denn der tatsächliche Anspruch des Versorgungsberechtigten auf Erhöhung der Betriebsrente hängt – und dies gilt bis heute – „von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Versorgungsschuldners“ ab.

Ist es einem Versorgungsschuldner (insbesondere) aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage nicht möglich, eine Anpassung gemäß § 16 BetrAVG vorzunehmen, kann er die Anpassung nach billigem Ermessen verweigern. Dies blieb in der Entscheidung des BAG unberücksichtigt.

Auf einer grundlegenden Fehlvorstellung beruht darüber hinaus der Versuch, das entwickelte „gesteigerte Vorsichtsprinzip“ durch einen Rückgriff auf die Sterbetafeln der Versicherungswirtschaft zu präzisieren. Diese Sterbetafeln sind ersichtlich ungeeignet für die Bewertung von Versorgungsverpflichtun-

Referenzzeitraum  
von 20 Kalender-  
jahren

Missachtung des  
Gläubigerschutzes

Versorgungsschuldner trifft nur  
eine Anpassungs-  
prüfungspflicht

Sterbetafeln  
spiegeln die  
abzudeckenden  
Risiken nicht wider

gen aus der betrieblichen Altersversorgung, da sie entsprechend ihrer Zielsetzung von einer atypisch hohen Lebenserwartung ausgehen müssen. Private Rentenversicherungen schließen typischerweise Personen ab, die sehr gesund sind und eine entsprechend hohe Lebenserwartung haben. Diese Personengruppe kann die Lebenserwartung der berufstätigen Bundesbürger nicht adäquat abbilden. Die Sterbetafeln der Versicherungswirtschaft sind vielmehr maßgeblich durch die wirtschaftlichen Interessen der Versicherungsindustrie motiviert, spiegeln damit die bei der betrieblichen Altersversorgung abzudeckenden Risiken nicht wider.

Weit realistischer war es allerdings schon zum Zeitpunkt der Verkündung der BAG-Entscheidung und ist es erst recht heute, auf die aktuelle Fassung der Rechnungsgrundlagen für die betriebliche Altersversorgung nach Heubeck zurückzugreifen. So lag bereits im Jahr 2004 die restliche Lebenserwartung von Männern mit Alter von 65 bei den Sterbetafeln der Versicherungswirtschaft um sechs Jahre höher als bei den Sterbetafeln nach Heubeck.

Die Differenz wird sich nach aktuellen Berechnungen bis 2040 auf sieben Jahre erhöhen. Die Zugrundelegung der unterschiedlichen Sterbetafeln ist daher neben dem gewählten Diskontierungsfaktor ein maßgeblicher Treiber erhöhter Abgeltungsbeträge für die Auslagerung der Versorgungsverpflichtungen.

## 5. Bewertungsverfahren für Versorgungsverpflichtungen nach BilMoG

Seit dem BilMoG gibt es für Geschäftsjahre, die ab dem Kalenderjahr 2009 begonnen haben, umfassende Bewertungsverfahren für Versorgungsverpflichtungen. Damit ist auch der Anlass für die seinerzeitige Rechtsprechung des BAG aus unserer Sicht entfallen.

Einen zusätzlichen Schutz der Versorgungsberechtigten brachten die Änderung des § 253 Abs. 2 S. 1 HGB und die Einführung des § 253 Abs. 6 HGB durch das Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften aus dem Jahr 2016.

Als für die Praxis bedeutsame Änderung verdient zunächst die Neufassung des § 253 Abs. 1 S. 2 HGB hervorgehoben zu werden. Seit dem BilMoG verlangt sie eine Berechnung der Pensionsrückstellungen „in Höhe des nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendigen Erfüllungsbetrags“.

Da der Erfüllungsbetrag künftige absehbare Preis- und Kostensteigerungen umfasst, sind absehbare Gehalts- und Rentenerhöhungen zu berücksichtigen. Das Unternehmen muss somit für die künftigen Gehalts- oder Rentenerhöhungen bei der Bewertung langfristig für realistisch gehaltene Trendannahmen ansetzen. 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. Damit ist eine der vom BAG kritisierten Hauptschwächen des alten Rechts entfallen.

Rückgriff auf die Sterbetafeln nach Heubeck

Seit BilMoG liegen umfassende Bewertungsverfahren vor

Erfüllungsbetrag umfasst absehbare Preis- und Kostensteigerungen

Außerdem muss seit dem BilMoG nach § 253 Abs. 2 S. 1 HGB ein Rechnungszins gewählt werden, der sich an dem der Restlaufzeit entsprechenden durchschnittlichen Marktzinssatz orientiert, wobei im Fall von Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen nach aktueller Rechtslage auf die vergangenen zehn Geschäftsjahre abzustellen ist.

Alternativ dürfen Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbare langfristig fällige Verpflichtungen pauschal mit dem durchschnittlichen Marktzinssatz abgezinst werden, der sich bei einer angenommenen Restlaufzeit von 15 Jahren ergibt. Der entsprechende Abzinsungszinssatz darf jedoch nicht vom Unternehmen bestimmt werden, sondern wird von der Deutschen Bundesbank nach Maßgabe einer Rechtsverordnung ermittelt und bekannt gegeben. Abgestellt wird auf die durchschnittliche Marktrendite hochklassiger Industrieanleihen. Schwankungen des Rechnungszinses, die bei einer nicht geglätteten Übernahme des jeweiligen Marktzinssatzes zu beträchtlichen Rückstellungsschwankungen führen würden, werden so gedämpft. Der so bestimmte „Standardabzinsungssatz“ für Pensionsverpflichtungen wird monatlich auf der Homepage der Deutschen Bundesbank veröffentlicht und reflektiert die um einen Aufschlag erhöhte Null-Kupon-Euro-Zinsswapkurve.

Insgesamt lässt sich daher feststellen, dass die Vorgaben des HGB für die Bilanzierung von Rückstellungen seit dem BilMoG wesentlich strenger sind. Zudem ist es gerade die Aufgabe und Zielsetzung der bilanzrechtlichen Grundsätze, die Höhe der Pensionsverpflichtungen so zu bemessen, dass im Interesse sämtlicher Gläubiger, insbesondere auch der pensionsberechtigten Betriebsrentner, ein ausreichender Vermögenswert auf der Aktivseite der Bilanz vorgehalten wird. Für eine noch darüber hinausgehende Ausstattung besteht angesichts dieses Regelungsanliegens kein sachlicher Anlass. Versorgungslücken ist damit ein effektiver Riegel vorgeschoben worden. Die seinerzeit gerichtliche Feststellung eines Verstoßes des Arbeitgebers gegen seine Fürsorgepflicht aufgrund zu geringer Ausstattung einer ausgegliederten Rentnergesellschaft dürfte seit Inkrafttreten des BilMoG folglich mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit auszuschließen sein, wenn die Ausstattung dem handelsrechtlich ermittelten Wert der Versorgungsverpflichtungen entspricht.

Davon unabhängig ist aber eine über die handelsbilanziellen Anforderungen hinausgehende Forderung nach einem deutlichen Zuschlag auf den handelsbilanziellen Wert heute ersichtlich nicht (mehr) gesetzeskonform.

Vielmehr ist die Ausstattung einer Rentnergesellschaft stets auch unter dem Aspekt der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht als „hinreichend“ anzusehen, soweit Deckungsmittel übertragen werden, welche die nach den handelsrechtlichen Vorschriften bewerteten Versorgungsverpflichtungen wertmäßig erreichen oder übersteigen, sodass dieser Wert als realitätsnahe Untergrenze für den zu leistenden Abgeltungsbetrag angesehen werden kann.

Rechnungszins muss sich am durchschnittlichen Marktzins orientieren

Versorgungslücken wurde ein effektiver Riegel vorgeschoben

**FAZIT |** Die Rechtsprechung des BAG aus 2008 zur Ausstattung von Rentnergesellschaften und das ihr zugrunde liegende gedankliche Modell eines „gesteigerten Vorsichtsprinzips“, die von Marktteilnehmern oftmals noch als Grundlage für Preiskalkulationen angesetzt werden, war seit jeher fragwürdig. Es beruht auf einer unzureichenden Analyse der Schutzbedürftigkeit der Versorgungsberechtigten und ist zudem nicht zielführend, weil im Ergebnis keine Ersatzansprüche der Versorgungsberechtigten begründet werden können, welche über die umwandlungsrechtliche Haftung des Arbeitgebers hinausgehen.

Nicht vertretbar ist es insbesondere, zur Konkretisierung des „gesteigerten Vorsichtsprinzips“ auf die Sterbetafeln der Versicherungswirtschaft zurückzugreifen. Diese spiegeln die für die betriebliche Altersversorgung maßgebliche Lebenserwartung der „Erwerbsbevölkerung“ nicht wieder. Jedenfalls ist die BAG-Rechtsprechung heute aus vielerlei Gründen überholt. Sie ist vor allem nicht mit den aktuellen handelsbilanzrechtlichen Vorschriften zur Bildung von Pensionsrückstellungen zu vereinbaren. Der handelsbilanzielle Wert der Pensionsrückstellungen kann als realitätsnahe Untergrenze für den zu leistenden Abgeltungsbetrag im Rahmen von Auslagerungsprozessen genutzt werden.

Handelsbilanzieller  
Wert als realitäts-  
nahe Untergrenze

#### WEITERFÜHRENDE HINWEISE

- „Unternehmensverkauf: Pensionsverpflichtungen als Deal Breaker – Auslagerung als haftungsbefreiende Option“ von Sebastian Uckermann und Patrick Drees, beide Köln, PU 03/2023, Seite 87 ff., Abruf-Nr. 49222940
- „Pensionsverpflichtungen bei der Unternehmensliquidation – Trotz Versorgungsverbindlichkeiten alles im grünen Bereich bei der Unternehmensauflösung - Teil 1“ von Patrick Drees und Sebastian Uckermann, [www.kenston.de](http://www.kenston.de), beide Köln, in PU 03/2024, S. 96 ff., Abruf-Nr. 50058516
- „Pensionsverpflichtungen bei der Unternehmensliquidation – Trotz Versorgungsverbindlichkeiten alles im grünen Bereich bei der Unternehmensauflösung - Teil 2“ von Patrick Drees und Sebastian Uckermann, [www.kenston.de](http://www.kenston.de), beide Köln, in PU 04/2024, S. 145 ff., Abruf-Nr. 50115793