

# **Transfer von Versorgungsverpflichtungen auf kommerzielle Anbieter**

Dr. Elmar Schnitker

Freshfields Bruckhaus Deringer

## Ausgangslage und Problemstellung

- Direktzusagen - insb. in Form klassischer DB Schemes - werden von vielen Unternehmen zunehmend als Belastung und Risikofaktor empfunden
  - Anwachsen / unkontrollierbare Schwankung der Pensionsrückstellung
  - Kapitalanlagerisiko
  - Langlebigkeitsrisiko
  - Inflationsrisiko (Rentenanpassung)
  - Administrativer Aufwand
  - Erhöhte Komplexität in Unternehmens-Transaktionen

## Klassische Lösungen

- Umstellung auf Defined Contribution (DC) Schemes
- Wechsel des Durchführungsweges (z.B. Pensionsfonds)
- Reine Beitragszusage

sind oftmals **kompliziert, zu teuer, rechtlich nicht umsetzbar oder lösen nur einen Teil der angesprochenen Probleme**, z. B.

- Umstellung auf DC scheitert am Betriebsrat oder erfasst Ausgeschiedene nicht
- Steuerliche Implikationen bei Wechsel des Durchführungsweges
- Kapitalanlagerisiko nur vordergründig auf externen Träger verlagert; ggf. Nachschusspflichten
- Ausfallhaftung nach § 1 Abs. 1 S.3 BetrAVG bleibt bestehen (bei allen Durchführungswegen)
- Bilanzierung entfällt nicht (sofern weiterhin Direktzusage)
- Weiterhin Komplexität bei Unternehmenstransaktionen

## Wäre es nicht schön ?

- wenn es jemanden gäbe,
  - der einem das ganze Problem abnimmt?
  - die Pensionsverpflichtungen gegen Zahlung eines Einmalbetrages übernimmt?
  - nichts mehr zu bilanzieren wäre?
  - kein Haftungsrisiko mehr bestünde?
  - der Verwaltungsaufwand entfiere?

## Anforderungen aus Sicht des Unternehmens

- Langfristig zuverlässige Erfüllung der Pensionsverpflichtungen durch den Übernehmer (Fürsorgepflicht, Publicity Risiko)
- Vollständige rechtliche Enthftung
- Rechtlich verlässliche Umsetzung ohne Rechtsunklarheiten
- Kommunizierbares verständliches Konzept
- Emotionale Akzeptanz bei den Versorgungsberechtigten

## **Lösung: Übertragung auf einen kommerziellen Anbieter**

- Übertragung der Pensionsverpflichtungen auf eine Rentnergesellschaft
- Fundierung der Rentnergesellschaft mit hinreichenden Mitteln
- Übertragung der Rentnergesellschaft auf den kommerziellen Anbieter
- Sicherstellung der zweckentsprechenden Verwendung der Fundierungsmittel durch die Rentnergesellschaft und den kommerziellen Anbieter

## Technik der Übertragung

- Abspaltung der Pensionsverpflichtungen nach § 123 ff UmwG
    - Möglich für alle Verpflichtungen gegenüber bereits ausgeschiedenen Versorgungsberechtigten (Rentner und unverfallbar Ausgeschiedene)
    - Keine Zustimmung des Betriebsrats erforderlich
    - Keine Zustimmung der Versorgungsberechtigten erforderlich
    - Keine Zustimmung des PSV erforderlich
    - Keine Sicherheitsleistung nach § 22 UmwG wegen Abs. 2
    - Lediglich Zuleitung des Spaltungsvertrages an den Betriebsrat zur Stellungnahme § 126 Abs. 3 UmwG
- => Vom Unternehmen autonom implementierbar

## Finanzielle Ausstattung der Rentnergesellschaft I

- Anforderungen des BAG gemäß Urteil v. 11.03.2008, 3 AZR 358/06
  - **Angemessener Rechnungszins** auf der Grundlage einer vernünftigen konservativen kaufmännischen Betrachtung (keine konkrete Vorgabe)
  - Berücksichtigung der zu erwartenden **Rentenanpassung** iSv. § 16 BetrAVG (Verbraucherpreisindex / Durchschnitt letzte 20 Jahre)
  - **Sterbetafeln der Versicherungswirtschaft** (DAV Sterbetafel)
- Entscheidung datiert aus Zeit vor Einführung des BilMoG und ist daher evtl. überholt.
- BAG macht keine Vorgaben auf welche Weise die finanzielle Ausstattung zu erfolgen hat (kein Erfordernis einer 100% Cash Einlage).



## Finanzielle Ausstattung der Rentnergesellschaft II

- **Praxis:** Kapitalbedarf maximal ca. 115 bis 120% der DBO nach IFRS (im Einzelfall zu berechnen und zu verhandeln)
  - DBO nach IFRS als konservativer Basiswert beinhaltet Indexierung und angemessene Annahmen zum Rechnungszins / alternativ HGB denkbar
  - Risikoaufschlag gemäß BAG für Langlebigkeit (DAV Sterbetafeln)
- **Aufteilung**
  - Mindestens 90% als „**Realeinlage**“ (Plan Asset Transfer & Cash) durch Unternehmen, die in der Rentnergesellschaft „produktiv angelegt“ wird
  - **Ggf. 10% als bedingte Garantie** durch das Unternehmen (nicht bilanziert, da Inanspruchnahme unwahrscheinlich) / Alt.: Integration in „Realeinlage“.
  - **15-20% Risikopuffer** (entweder als weitere Realeinlage oder Garantie des Unternehmens oder eines Drittsponsors, der am Anlageerfolg beteiligt wird oder Longevity Swap)

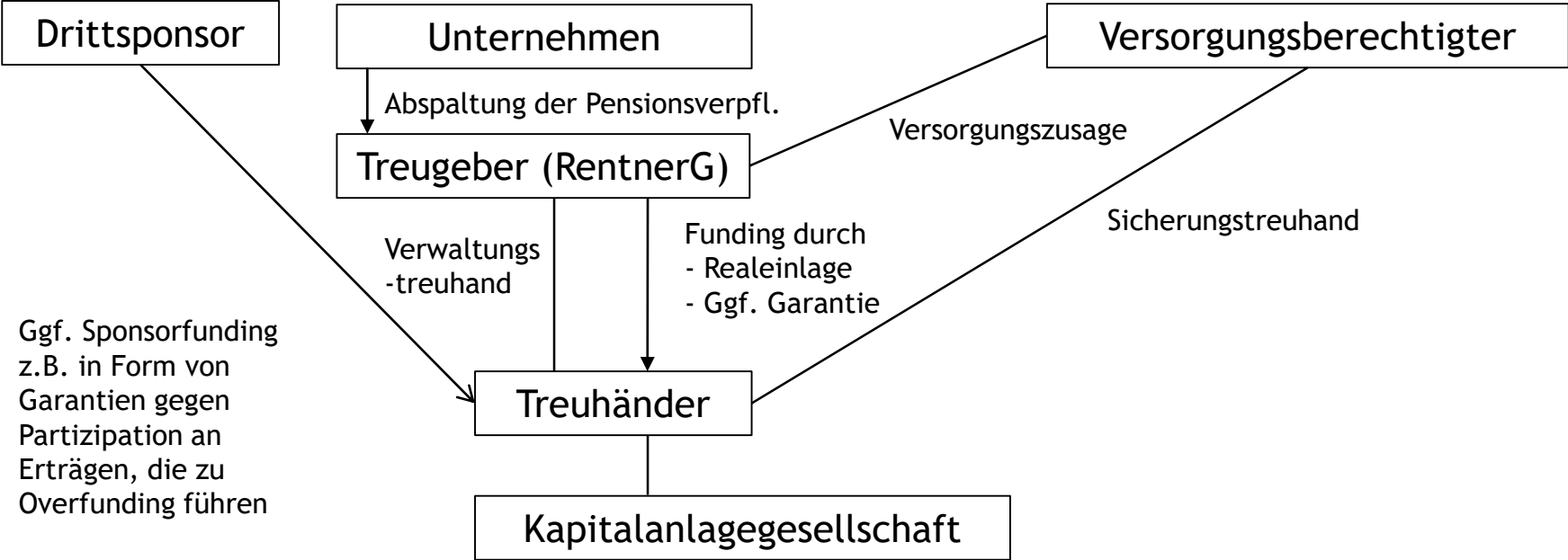
## Finanzielle Ausstattung der Rentnergesellschaft III

- Erträge aus der Kapitalanlage werden gegen die Garantien gerechnet, d.h. mindern das Volumen der Garantie
- Entnahme von Erträgen nur bei Überschreiten des Risikopuffers
- Erträge stehen dem Träger der Rentnergesellschaft zu bzw. dem Rechtsträger, der die Garantie gibt; d.h. dem Unternehmen, wenn es eine Garantie abgibt oder bei Drittsponsor dem Drittsponsor (Diverse Gestaltungsoptionen).

## **Absicherung der zweckentsprechenden Verwendung der Mittel durch Einbringung in CTA**

- Einbringung der **Realeinlage** in ein CTA
- Ggf. zusätzlich Einbringung des **Garantieanspruchs** in das CTA
- Ggf. zusätzlich Einbringung der **weiteren Garantieansprüche oder Einlagen** aus dem **Risikopuffer** in das CTA
  
- **Klare Definition zur Abschöpfung von Overfunding unter Erhaltung des vereinbarten Risikopuffers** (nur Ausschüttung von Gewinnen aus der Kapitalanlage im CTA, wenn Risiko Puffer überschritten – „Overfunding“ -)

**CTA**



## Risiken ?

- Abspaltung und CTAs sind am Markt erprobt Rechtsinstrumente
- § 133 Abs. 1 und 3 UmwG
  - **Gesamtschuldnerische Haftung** der an der Spaltung beteiligten Rechtsträger für die im Spaltungsvertrag nicht zugewiesenen Verpflichtungen, die binnen 5 Jahren (bzw. bei Pensionsverbindlichkeiten 10 Jahren) nach Wirksamwerden der Spaltung fällig werden.
  - Praktisch für das abspaltende Unternehmen infolge des Funding des CTA kein Problem, da die in den ersten 10 Jahren fällig werdenden Verbindlichkeiten immer gedeckt sind.
- Schadenersatzpflicht des Unternehmens gemäß BAG bei unzureichendem Funding der Rentnergemeinschaft
  - Praktisch kein Problem bei Erfüllung der Vorgaben des BAG
- Reputationsrisiko
  - Bei zu aggressiver Ausgestaltung (zu geringe Kapitalausstattung, Verzicht auf Sicherheitpuffer)

## Kommunizierbarkeit

- Infolge der weitestgehenden Ausfinanzierung durch das CTA verbessert sich die Situation der Versorgungsberechtigten in aller Regel.
- Es bleibt zudem die Absicherung durch den PSV erhalten, da der Durchführungsweg nicht gewechselt wird.
- CTA bedient vorrangig nicht vom PSV gesicherte Verpflichtungen, daher de facto keine finanziellen Nachteile zu befürchten und hohe Absicherung
- Keine Insolvenzrisiken mehr aus dem operativen Geschäft.

## Regulatorische Vorgaben?

- Abspaltung der Pensionsverpflichtungen (-)
- Errichtung und Betrieb eines CTA:
  - Einzel CTA (-)
  - Gruppen CTA mit konzernfremdem Treuhänder (Freistellung nach § 2 Abs. 4 KWG)
- Kapitalanlage im CTA (-)

Nach derzeitigem Recht keine relevanten aufsichtsrechtlichen Beschränkungen.

## Mögliches Ergebnis aus Unternehmenssicht

- **Enthftung:** De facto weitestgehend bis vollständig (keine Ausfallhaftung nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG; Inanspruchnahme aus § 133 UmG nicht realistisch; Schadenersatzanspruch gemäß BAG gestalterisch kontrollierbar)
- **Pensionsrückstellung** entfällt (Bilanz wird stabil)
- **Kapitalanlagerisiko** (trägt Rentnergesellschaft; **Restrisiko** des Unternehmens, wenn Teil des Funding als **Garantie** und nicht als Realeinlage oder durch Drittsponsor erfolgt)
- **Langlebigkeitsrisiko** (trägt je nach Ausgestaltung des Funding die Rentnergesellschaft oder das Unternehmen oder der Drittsponsor bzw. der Sicherungsgeber des „Longevity Swaps“)
- **Inflationsrisiko** (trägt Rentnergesellschaft)
- **Administrativer Aufwand** (besteht nicht mehr)
- **Erhöhte Komplexität in Unternehmens-Transaktionen** (besteht nicht mehr)



## Was ist mit den aktiven Arbeitnehmern?

- Keine Abspaltung der Pensionsverpflichtung möglich
- **Lösung 1:** Überführung nach Ausscheiden (in Blöcken sobald eine kritische Größe erreicht ist, die eine Abspaltung trägt)
- **Lösung 2: Schuldbeitritt** der Rentnergesellschaft mit **Erfüllungsübernahme** im Innenverhältnis bereits in der Aktivphase (kombinierbar mit Lösung 1)
  - Bilanzierung und Verwaltung entfällt in Aktivphase
  - Keine rechtliche Enthftung aber de facto weitgehende wirtschaftliche Enthftung bei Anwendung des Funding Konzeptes
  - Weiterhin gewisse Komplexität bei Transaktionen

## Fazit

- Muss man das machen?
- Kann man das machen ?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !