

De-Risking von Pensionszusagen

Abspaltung und Ausgliederung von Pensionsverpflichtungen
(Pension Liability Transfer)

Dr. Elmar Schnitker, Dr. Thomas Granetzny
(Freshfields Bruckhaus Deringer)



Freshfields Bruckhaus Deringer

Übersicht

Pension Liability Transfer

- 1 Rechtliche Grundlagen und Ablauf
- 2 Ausgewählte Probleme
- 3 Praktische Erfahrungen in der Umsetzung
- 4 Funding Solutions: Funding / Bilanzierung / Umsetzung aus Sicht des Anbieters

Konzept

Wesentliche Eckpunkte

Gegenstand der Abspaltung oder Ausgliederung

- Pensionsverpflichtungen gegenüber Ausgeschiedenen und Rentnern
- In der Regel aus Direktzusagen
- Aber auch bei Verpflichtungen aus externen Durchführungswegen denkbar

Aufnehmender Rechtsträger

- NewCo
- Bestehende (Rentner)Gesellschaft

Autonom umsetzbar

- Keine Zustimmung von **Betriebsräten, PSVaG, Versorgungsberechtigten** erforderlich
- Keine Genehmigung oder Information der **BaFin** erforderlich

Funding durch Übertragung von

- Cash
- Plan Assets (z.B. im CTA)
- Rechtsbeziehungen zu externen Versorgungsträgern

Verkauf der Rentnergesellschaft an externen Provider

Abgrenzung

Zum Schuldbeitritt

- Gesellschaft **bleibt im Außenverhältnis zu den Versorgungsberechtigten** verpflichtet und haftet weiterhin **zeitlich unbegrenzt**.
- Daneben haftet der **beitretende Rechtsträger** ebenfalls **zeitlich unbegrenzt**.
 - Die Versorgungsberechtigten erhalten somit einen **zweiten Schuldner**.
 - Die beiden Gesellschaften haften als **Gesamtschuldner**.
- Im **Innenverhältnis** stellt die Gesellschaft, die die Funding Mittel hält bzw. erhält (wenn eine Übertragung stattfindet), die andere Gesellschaft frei.
- Gesellschaften tragen zeitlich unbegrenzt das **Insolvenzrisiko** der anderen Partei.

Zur Erfüllungsübernahme

- Gesellschaft **bleibt im Außenverhältnis zu den Versorgungsberechtigten** verpflichtet und haftet weiterhin **zeitlich unbegrenzt**.
- Eine Haftung der Gesellschaft, die sich zur Erfüllung verpflichtet, besteht im Außenverhältnis nicht, **sondern** lediglich im **Innenverhältnis**.
- Im **Innenverhältnis** stellt die Gesellschaft, die sich zur Erfüllungsübernahme verpflichtet, die andere Gesellschaft frei.
- Gesellschaften tragen zeitlich unbegrenzt das **Insolvenzrisiko** der anderen Partei.

Rechtsfolgen der Spaltung

- Übergang der abgespaltenen **Pensionsverpflichtungen** im Außenverhältnis auf den aufnehmenden Rechtsträger. Der aufnehmende Rechtsträger wird **neuer Schuldner** des Versorgungsberechtigten.
- Übergang der gesetzlichen **Ausfallhaftung** für externe Versorgungsträger § 1 I 3 BetrAVG auf aufnehmenden Rechtsträger.
- Übergang der **Beitragslast** gegenüber dem PSVaG auf aufnehmenden Rechtsträger.
- Übergang der **Abwicklung und Verwaltung** der Pensionsverpflichtungen auf aufnehmenden Rechtsträger.

Dadurch grds. Enthftung des Übertragenden im Außenverhältnis zum Versorgungsberechtigten und Dritten.

Nachhaftung und Gläubigerschutz

Gesetzliche Regelung zum Schutz der Versorgungsberechtigten und Gläubiger gem. § 133 UmwG:

Gesamtschuldnerische Haftung der beteiligten Rechtsträger für die **Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers** § 133 I UmwG (nicht für Verbindlichkeiten des aufnehmenden Rechtsträgers), **die vor dem Stichtag der Eintragung** begründet worden sind und binnen **5 Jahren** (bei Pensionsverpflichtungen **10 Jahren**) nach der Eintragung fällig werden.

Gesamtschuldnerische Nachhaftung des **abgebenden** Rechtsträgers für die übertragenen Pensionsverpflichtungen, die bei Eintragung der Abspaltung bereits bestanden haben und binnen 10 Jahren nach Eintragung der Abspaltung fällig werden.

Gesamtschuldnerische Mithaftung des **aufnehmenden** Rechtsträgers (d.h. der Rentnergesellschaft) für alle (nicht auf ihn übertragenen) Verpflichtungen des abgebenden Rechtsträgers, die bei Eintragung der Abspaltung bereits bestanden haben und binnen 5 Jahren (bzw. bei Pensionsverpflichtungen 10 Jahren) nach Eintragung der Abspaltung fällig werden.

Schutz vor der Nachhaftung

Maßnahmen zum Schutz vor der gesamtschuldnerischen Nachhaftung

- **Wechselseitige Freistellung** für die Nachhaftung bzw. Mithaftung im Spaltungsvertrag.
- Finanzielles Risiko aus der Nachhaftung bzw. Mithaftung jeweils **nur bei Insolvenz** des primär verpflichteten Rechtsträgers.
- Wesentliche wirtschaftliche Begrenzung des Risikos bei Existenz von **Plan Assets** und externen Funding bei Versorgungsträgern (Pensionskasse etc.) infolge bestehender **Auslagerung der Vermögenswerte**.
- Funding durch **Zahlungsplan** für die ersten 10 Jahre.
- Nach **Ablauf** der umwandlungsrechtlichen Nachhaftungsperiode **vollständige Enthftung**.

Nachhaftung (bei entsprechender Gestaltung) wirtschaftlich faktisch irrelevant !

Umsetzung / Ablauf I

Verhandlungen über Ausfinanzierung der Rentnergesellschaft mit dem externen Provider

- Ermittlung des Finanzbedarfs (BAG / kommerziell)
- Strukturierung der Fundierung
- **Abstimmung** des Konzepts mit dem **WP** hinsichtlich bilanzieller Folgen








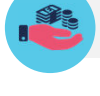

Einigung und Abschluss der Finanzierungsvereinbarung

Verhandlung des SPA für den Verkauf der (zu gründenden) Rentnergesellschaft

- Bei Bedarf Verankerung von Sicherungsmechanismen
- Abschluss SPA (aufschiebend bedingt auf Eintragung der Spaltung)
- Kommerzielle Einigung vor technischer Umsetzung

Ggf. Vorbereitung und Abschluss der CTA Verträge bei externer Sicherung zur Aufnahme des Funding

Umsetzung / Ablauf II

-  **Entwurf des Spaltungsvertrags** (parallel zu den vorherigen Schritten)
-  **Entwurf des Kommunikationskonzepts gegenüber den Versorgungsberechtigten und Betriebsräten**
-  **(Informelle) Kommunikation an Betriebsräte**
-  **Abschluss des Spaltungsvertrags nach Ablauf der Zuleitungsfrist**
-  **Anmeldung und Eintragung** der Spaltung im Handelsregister
-  **Verkauf** der Anteile an der Rentnergesellschaft (Share Deal)
-  **Kontaktaufnahme** durch den Käufer/Rentnergesellschaft mit den Versorgungsberechtigten

Ausgewählte Probleme - Bestimmung der Höhe des Funding

Stichtag der Übertragung ist maßgeblich (keine Nachschusspflicht bei nachträglichem Finanzierungsbedarf)

BAG v. 11.03.2008 – 3 AZR 358/06:

- Kaufmännisch vorsichtiger Rechnungszins (lt. BAG seinerzeit zwischen 3% und 6%, wobei Garantiezins seinerzeit 2.75% betrug; Bundesanleihen dotierten mit ca. 4%)
- Anpassungslast zu berücksichtigen (Kaufkraftverlust der letzten 20 Jahre)
- DAV-Sterbetafeln
- Keine Pflicht zum „one-off funding“

Ist die BAG Entscheidung noch relevant ?

- Keine Anwendung bei Schaffung einer Rentnergesellschaft durch (BAG 3 AZR 298/13). **Veräußerung des operativen Geschäfts**
- Bilanzieller Hintergrund der Vorgaben
- Relevanz seit BilMoG?

Folge einer Verletzung der Funding-Verpflichtung

- Haftung des abgebenden Rechtsträgers gegenüber den Versorgungsberechtigten auf Schadenersatz



Ausgewählte Probleme – Rechnungszins

HGB oder IFRS ?

- Keine exakte Vorgabe eines Bewertungsstandards durch BAG (zumal Entscheidung vor BilMoG).
- BAG tendiert grds. in anderen Zusammenhängen zu HGB.
- Unterkapitalisierung ist zu vermeiden (auch wenn in bestimmten Konstellationen nicht vom Prüfungsrecht des Registergerichts erfasst).
- Zinsglättung bei HGB kann langfristiger kaufmännischer Vorsicht entsprechen, jedoch (i) HGB-Zins keine „investierbare“ Größe und (ii) historisch lag der HGB-Zins z.T. oberhalb des IFRS-Zinses und war kaum realisierbar.

Higher of HGB / IFRS ?

- Könnte man aus dem (vom BAG sehr stark betonten) **Vorsichtsprinzip** ableiten.
- Jedenfalls **kein Vorwurf des Cherry Picking**.
- Aber: Auch „Überzahlung“ (durch übervorsichtigen Zins) könnte Risiken für Geschäftsleiter mit sich bringen.

Vernünftige kaufmännische Beurteilung nach Vorgaben des BAG?



Ausgewählte Probleme – Anpassungspflicht und Mortalität

Anpassungspflicht

- Rspr. wird aktuellem Anpassungsbedarf nicht vollständig gerecht
- Rspr. produziert Wertungswidersprüche zum Bilanzrecht

Mortalität

- Verwendung der DAV Sterbetafeln durch das BAG aufgrund des „versicherungsähnlichen Charakters“
- Keine sachliche Legitimation, spätestens seit BilMoG
- Verwendung bedingter Finanzierungsverpflichtungen als mögliche Lösung („Contingencies“)

Ausgewählte Probleme – weitere Sicherungsmaßnahmen

Golden Share?

**Mittelbare
Veräußerungs-
verbote?**

Vorkaufsrechte?

**Investment
Guidelines?**

**Code of
Conduct/Investment
Committee**

**Weitere
Beschränkungen
zur Entnahme von
CTA-
Planvermögen?**

Ausgewählte Probleme

- Keine Aufsichtspflicht -

Allgemeine Merkmale eines Versicherungsgeschäfts

- Übernahme von Leistungen für den Fall eines ungewissen Ereignisses
- Gegen Entgelt
- Übernommenes Risiko ist auf eine Vielzahl durch die gleiche Gefahr bedrohter Personen verteilt
- Risikoübernahme basiert auf einer auf dem Gesetz der großen Zahl fußender Kalkulation

▶ Anforderungen bei Buy Out-Solutions regelmäßig nicht erfüllt

- Versorgungszusage bleibt erhalten und ändert ihren regulatorischen Status nicht
- Abspaltung / Ausgliederung nach UmwG ist nach kein regulierter Vorgang
- Share Deal ist kein regulierter Vorgang

Zahlungsvereinbarungen regelmäßig nicht unter dem KWG erlaubnispflichtig

Vorgaben ergeben sich aus:

- **Allgemeinen Rechtsgrundsätzen des UmwG**
- **Rechtsprechung des BAG zu den Ausstattungsverpflichtungen**

Praktische Erfahrungen in der Umsetzung

- **Marktakzeptanz**
- **Erwartete Entwicklung (auch unter Berücksichtigung von Rechtsstreitigkeiten?)**
- **Materielles Prüfungsrecht des Registerrichters hinsichtlich der Funding-Vorgaben?**
- **Kommunikation mit den Versorgungsberechtigten**
- **Faktische Akzeptanz durch die Versorgungsberechtigten**
- **Wesentliche Erfolgsfaktoren für die praktische Umsetzung**



Vielen Dank !

Die in diesem Vortrag enthaltenen Informationen sind nicht als umfassende rechtliche Darstellung gedacht und können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.



FUNDING SOLUTIONS
DEUTSCHLAND

EBERBACHER KREIS

JAHRESTAGUNG BAV 2023

Funding Solutions

März 2023

FUNDING SOLUTIONS ÜBER UNS

Funding Solutions wurde 2018 als **Boutique für den Bereich der betrieblichen Altersvorsorge (bAV)** gegründet.

Funding Solutions hat das im angelsächsischen Raum als Buy-Out etablierte Konzept der **Auslagerung von Pensionsverpflichtungen** für Deutschland weiterentwickelt und mehrfach erfolgreich umgesetzt.

Hierbei übernimmt das **Pension Office** die Administration der Pensionsverpflichtungen sowie das **Investment Office** die Kapitalanlage von ausfinanzierten Pensionsverpflichtungen.

Zusätzlich agieren das **Pension Office** und oder das **Investment Office** ohne vorherige Auslagerung der Pensionsverpflichtungen.

- **Unabhängig** dank vollständiger Eigentümerschaft durch die Unternehmensgründer
- Fokus auf **Governance**
- **Stabiles Geschäftsmodell** basierend auf Service-Fees, Starker **Track Record** :
 - In 02/2023 Betreuung von mehr als 18.000 Versorgungsansprüchen im Pension Office (8.200 Aktive, 3.700 UVAs, 6.600 Rentner) mit einer DBO von >900mn EUR
 - 6 Rentnergesellschaften mit EUR 330mn DBO
 - Zusätzlich Pension- und Investment Office für 2 weitere Corporates

SOLUTIONS DESIGN, STRUCTURING & ADVISOR



Magnus Schmagold



Felix Siegle



Thomas Huth



Wolfgang Degel

GOVERNANCE & IMPLEMENTATION



Greta-Lisa Frey



Sandra Rubin-Schwarz



Roland Wiesmann



Mischa Erbe



Sebastian Basters

INVESTMENT COMMITTEE



Dr. Klaus Mössle



Dr. Bettina Nürk



Wolf Müller

ABLEITUNG DES RECHNUNGSZINSES

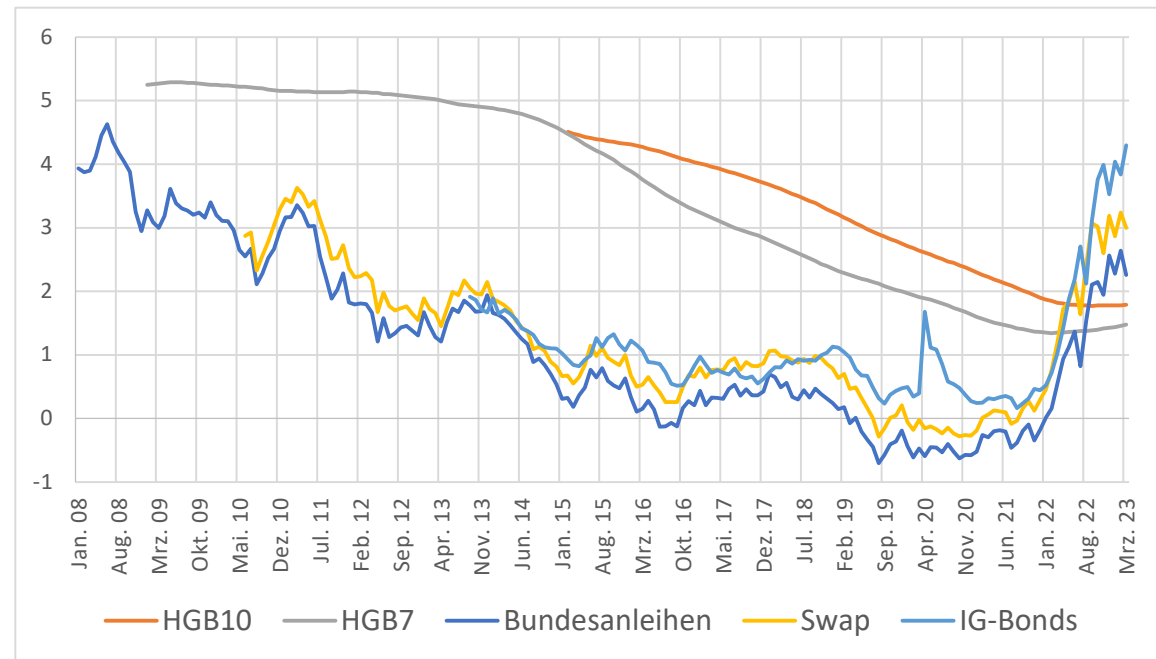
BAG 2008 3 AZR 358/06

- Einordnung des Rechnungszinsfußes durch das BAG
 - „Beim Rechnungszinsfuß gewinnen die Unterschiede zwischen Rentnergesellschaften und gewerblichen Versicherungsunternehmen Bedeutung“ (RN 45).
 - „Weder dem Betriebsrentengesetz noch dem Umwandlungsgesetz oder anderen gesetzlichen Vorschriften lässt sich ein Verbot entnehmen, die Rentnergesellschaften überwiegend mit Grundstücken auszustatten und die bAV in erster Linie aus Mieteinnahmen finanzieren, sofern dies aller Voraussicht nach für die Erfüllung der laufenden Renten und Rentenanwartschaften ausreicht“ (RN49)
 - Bei der Übertragung von Versorgungsverbindlichkeiten auf eine RG müssen nicht die Regelungen der Deckungsrückstellungsverordnung übernommen werden (RN 45)
 - Die für gewerbliche Versicherungsunternehmen geltenden Anlagegrundsätze müssen von Rentnergesellschaften nicht eingehalten werden (RN 48)
- Aber: Rechnungszinsfuß von 3-6% bei einer laufenden (sicheren) Verzinsung von Bundesanleihen von ca. 4% p.a.?
 - Grundsatz: Keine Kapitalanlage ist sicherer als Bundesanleihen
 - Auch Versicherungen ist nicht die ausschließlich Anlage in Bundesanleihen vorgeschrieben. Die Renditeerwartung für Versicherungsgesellschaften liegt mithin über der Verzinsung von Bundesanleihen

ABLEITUNG DES RECHNUNGSZINSES

HGB-ZINS KEIN MARKTZINS

- HGB-Zins kein investierbarer Marktzins, sondern ein Durchschnittswert der vergangenen 7 bzw. 10 Jahre. HGB-Zins hat keinerlei Aussagekraft für erwartbare Wertentwicklungen (Renditen)
- Die Ableitung des Kapitalbedarfs für die Zukunft sollte sich allerdings an der zukünftig erwartbaren Wertentwicklung orientieren. Diese Logik liegt der IFRS-Bilanzierung zur Grunde und wird auch vom BAG gesehen (3 AZR 420/98 erwartet die Prognose künftiger Renditen)
- Es braucht einen systematisch konsistenten Ansatz bei der Ableitung des Kapitalbedarfs (ex-ante statt ex-post Betrachtung)



ABLEITUNG DES RECHNUNGSZINSES KAUFMÄNNISCHE VERNUNFT

Cumulative Defaulters By Time Horizon Among Global Corporates, From Original Rating (1981-2021)

Defaulting within:	AAA	AA	A	BBB	BB	B	CCC/C	Total
No. of issuers								
1 year	0	0	0	3	16	91	165	275
3 years	0	1	6	29	154	655	299	1,144
5 years	0	3	13	71	308	1,138	339	1,872
7 years	2	6	28	106	417	1,418	356	2,333
Total	8	32	101	224	662	1,767	376	3,170
Percentage of total defaults per time frame (%)								
1 year	0.0	0.0	0.0	1.1	5.8	33.1	60.0	
3 years	0.0	0.1	0.5	2.5	13.5	57.3	26.1	
5 years	0.0	0.2	0.7	3.8	16.5	60.8	18.1	
7 years	0.1	0.3	1.2	4.5	17.9	60.8	15.3	
Total	0.3	1.0	3.2	7.1	20.9	55.7	11.9	

From original rating or Dec. 31, 1980, whichever is later. Sources: S&P Global Ratings Research and S&P Global Market Intelligence's CreditPro®.

- Renditen deutscher Unternehmensanleihen (Beispielhaft, Laufzeiten ca. 10 Jahre)

- Siemens AG (A+) 3,30% p.a.
- BMW AG (A) 3,25% p.a.
- Mercedes-Benz (A-) 3,54% p.a.
- Deutsche Post (BBB+) 3,19% p.a.
- HGB10: 1,79%; HGB7: 1,48%

PRAKTISCHE UMSETZUNGSERFAHRUNG

- Erfolgreiche Umsetzung von Rentnergesellschaften (RGs) unterschiedlicher Struktur
 - Durch Abspaltung entstandene RGs
 - Durch Share-Deal übertragene RGs
 - Schwerpunkt bislang Direktzusagen, allerdings bestehen in einigen RGs auch mittelbare Verpflichtungen
- Entscheidungsgründe
 - Bilanzielle Abbildung von Pensionsplänen und –vermögen
 - Wunsch nach (maximaler) Auslagerung der Pensionskomplexität
 - Veränderungen des operativen Geschäfts (bspw. Werkschließungen, Geschäftseinstellung)
- Transparente Mitarbeiterkommunikation ist ein wesentlicher Erfolgsfaktor der Kommunikationsstrategie
 - Bislang keine negativen Rückmeldungen von Versorgungsberechtigten
 - Keine Klagen gegen die Übertragung der Versorgungsansprüche und keine Klagen gegen FSD RGs
 - Keine negative Berichterstattung

BILANZIERUNG VON RENTNERGESELLSCHAFTEN

HGB, IFRS UND STEUERBILANZ

HGB	IFRS	Steuerbilanz
<p>Abspaltung/Ausgliederung</p> <ul style="list-style-type: none"> • Verpflichtungen werden ausgebucht • Angabe im Anhang für die Verpflichtungen der ersten 10 Jahre <p>Share Deal (keine Nachhaftung) Volle Ausbuchung, keine Anhangangaben</p> <p>Wichtig: Konsolidierungspflichtige Zweckgesellschaft vermeiden</p>	<p>Abspaltung/Ausgliederung</p> <ul style="list-style-type: none"> • IAS 19 DBO für Verpflichtungen der Jahre 1-10; Planvermögen der RG wird aktiviert (Netting, netto-Null DBO) • Settlement für Verpflichtungen der Jahre 11+ <p>Share Deal (keine Nachhaftung) Volles Settlement von Beginn an</p>	<p>Abspaltung</p> <ul style="list-style-type: none"> • Steuerneutral (Übergang zum Gemeinwert) • 6a Rückstellung wird auf RG übertragen <p>Ausgliederung</p> <ul style="list-style-type: none"> • Abgebendes Unternehmen erhält Differenzbetrag zwischen der Kapitalisierung der RG und der 6a Rückstellung als Steuervorteil (Verteilung auf 15 Jahre; §4f EStG) • RG muss Differenzbetrag versteuern (ebenfalls Verteilung auf 15 Jahre; §5.7 EStG)



FUNDING SOLUTIONS
DEUTSCHLAND

DISCLAIMER

Funding Solutions Deutschland FSD GmbH
Telemannstraße 12, 60323 Frankfurt am Main

No guarantee or liability is assumed for substantive accuracy, timeliness and completeness of this presentation. The document has been prepared for internal use of the intended recipient only. This presentation does not represent or replaces further legal and/or tax advice. All rights reserved.