

Pascal Bazzazi/Guido Birkner (Hrsg.)

bAV 2015

Im Spannungsfeld zwischen Regulierung,
Kapitalmärkten und Demographie

Auszug aus dem Buch:

Betriebliche Altersversorgung in der M&A-Transaktion

Von RA Dr. Nicolas Rößler und RA Prof. Dr. Christoph Broich

Betriebliche Altersversorgung in der M&A-Transaktion

bAV wird als Problemquelle bei Unternehmenskäufen oft zu spät berücksichtigt.

Von RA Dr. Nicolas Rößler und RA Prof. Dr. Christoph Broich

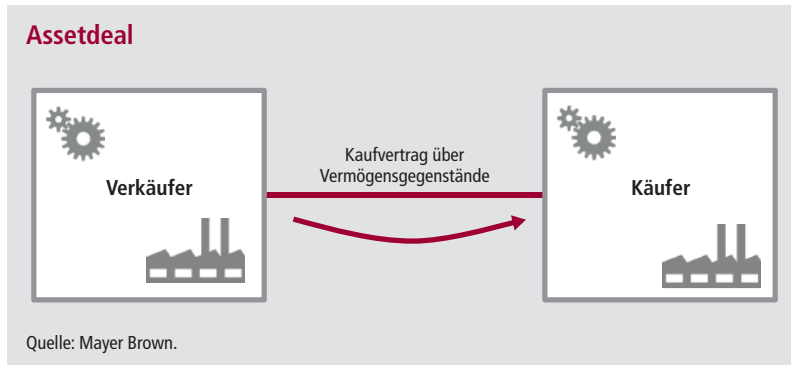
Die betriebliche Altersversorgung (bAV) stellt eine typische, häufig aber zu spät beachtete Problemquelle in M&A-Transaktionen dar. Angesichts der mit ihr verbundenen, oft erheblichen Verpflichtungsvolumina empfiehlt es sich jedoch, die bAV frühzeitig und angemessen zu berücksichtigen.

Eingehende Due-Diligence-Prüfung

Im Vorfeld einer Unternehmenstransaktion ist eine eingehende Due-Diligence-Prüfung durchzuführen, um sich ein genaues Bild vom Inhalt der relevanten Versorgungszusagen, den daraus resultierenden Verpflichtungen und etwaigen Änderungsmöglichkeiten zu verschaffen. Oft bergen bAV-Regelungen unerkannte historische Risiken. Diese sind im Kaufvertrag zu adressieren und können wertvolle Verhandlungsmasse im Rahmen der Vertragsverhandlungen bieten. Auch nach Vollzug der Transaktion können sich im bAV-Kontext vielfältige Fragestellungen ergeben. Die Antworten hierauf sind im Wesentlichen davon abhängig, in welcher Form der Veräußerer die bAV im Unternehmen durchgeführt hat. Der vorliegende Aufsatz befasst sich mit der bAV im Rahmen eines Assetdeals einerseits und eines Sharedeals andererseits.

Grundzüge der M&A-Transaktion

Der Begriff Mergers & Acquisitions, kurz M&A, ist eine Sammelbezeichnung für verschiedene Arten von Unternehmenstransaktionen. Darunter fallen nicht nur Fusionen (Mergers) und Unternehmenskäufe (Acquisitions), sondern auch eine Vielzahl weiterer Maßnahmen zur Zusammenführung oder zum Erwerb von Unternehmen. Die häufigsten Arten der M&A-Transaktion sind der Assetdeal und der Sharedeal, die im Folgenden übersichtsartig dargestellt werden.



Assetdeal

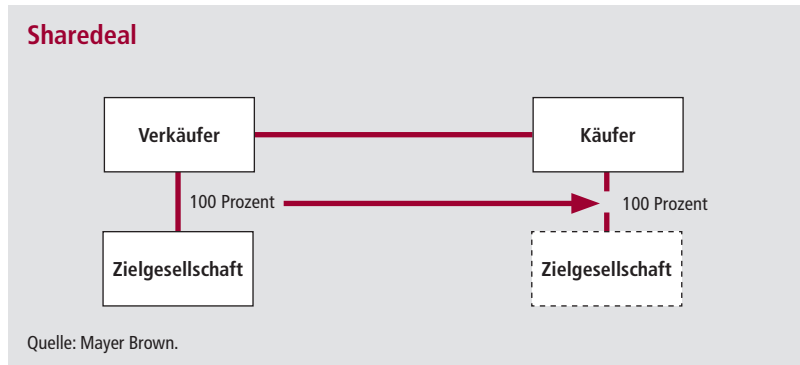
Bei einem Assetdeal werden sämtliche oder ein Teil der Vermögensgegenstände (Assets) eines Unternehmens, wie beispielsweise Maschinen oder Betriebsgrundstücke, verkauft und übertragen. Auch Verträge mit Dritten, wie zum Beispiel Lieferanten oder Kunden, können übertragen werden, was jedoch der Zustimmung des jeweiligen Vertragspartners bedarf.

Soweit es sich bei den Assets um einen Betrieb oder einen Betriebs- teil im Sinne von § 613a BGB handelt, gehen alle zugehörigen Arbeitsverhältnisse automatisch auf den Erwerber über. Eine Zustimmung des betroffenen Arbeitnehmers ist insoweit nicht erforderlich. Der Arbeitnehmer kann den Übergang seines Arbeitsverhältnisses jedoch durch einen fristgerechten Widerspruch verhindern. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Kaufvertrag enthält meist umfangreiche Garantien des Veräußerers. Diese beziehen sich nicht nur auf die zu veräußernden Vermögensgegenstände, sondern auch auf die übergehenden Arbeitnehmer und die Verpflichtungen, die gegenüber diesen bestehen. In diesem Zusammenhang spielt die bAV der übergehenden Arbeitnehmer oft eine wichtige Rolle.

Arbeitnehmer-
bezogene
Garantien

Sharedeal

Bei einem Sharedeal werden die Anteile (Shares) an einer Zielgesellschaft (Target) verkauft und übertragen. Bei diesen Shares kann es sich um Geschäftsanteile oder Aktien an einer Kapitalgesellschaft wie auch um Gesellschaftsanteile an einer Personengesellschaft handeln. Veräußerer ist hier der bisherige Gesellschafter.



Für die Arbeitnehmer der Zielgesellschaft ergeben sich aus dem Sharedeal keine unmittelbaren Konsequenzen. Ihr Arbeitgeber bleibt nach wie vor die Zielgesellschaft. Dementsprechend verbleiben auch die Versorgungsverhältnisse bei der Zielgesellschaft.

Beim Sharedeal enthält der Kaufvertrag ebenfalls meist umfangreiche Garantien, die sich in der Regel ebenfalls auf die Arbeitnehmer der Zielgesellschaft und ihre bAV beziehen.

Betriebliche Altersversorgung im Assetdeal

Folgen eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB

**Eintritt in
alle Rechte und
Pflichten**

Im Fall eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB tritt der Erwerber in alle Rechte und Pflichten aus den übergehenden Arbeitsverhältnissen ein. Hierzu zählen auch alle Rechte und Pflichten aus den Versorgungszusagen der übergehenden Arbeitnehmer. Der Erwerber übernimmt dabei sowohl die Haftung für denjenigen Teil der Versorgungsanswartschaften, den die übergehenden Arbeitnehmer bis zum Übergangsstichtag verdient haben (Past Service), als auch für denjenigen Teil der Answartschaften, den diese Arbeitnehmer erst in der Zukunft erwerben können (Future Service). Im Gegenzug wird der Veräußerer von seinen Pflichten aus der Zusage gegenüber den übergehenden Arbeitnehmern frei.

§ 613a BGB erfasst nur aktive Arbeitsverhältnisse. Deshalb gehen keine Versorgungsverpflichtungen gegenüber Organmitgliedern,

ausgeschiedenen Anwärtern oder Leistungsempfängern auf den Erwerber über.

Wechsel des Durchführungswegs

Der Erwerber übernimmt die Zusage mit dem Inhalt, der zwischen dem Veräußerer und den Arbeitnehmern bzw. ihren Vertretungen vereinbart wurde. Das gilt grundsätzlich auch für den vereinbarten Durchführungsweg. Der Erwerber kann aber unter Beteiligung der Arbeitnehmer bzw. ihrer Vertretungen den Durchführungsweg nach dem Betriebsübergang wechseln. Soweit den übergehenden Arbeitnehmern hieraus keine Nachteile entstehen, sind sie aus ihrer Treuepflicht zur Mitwirkung an einem entsprechenden Wechsel des Durchführungswegs verpflichtet. Hierbei sind insbesondere die steuerlichen Auswirkungen eines solchen Wechsels des Durchführungswegs zu berücksichtigen. Dieser Wechsel kann auch bereits vor der Transaktion durchgeführt werden, um zum Beispiel das zu veräußernde Unternehmen attraktiver zu machen.

Übernahme der
Zusage mit dem
vereinbarten Inhalt

Kollision mit Versorgungsregelungen des Erwerbers

Verfügt der Erwerber über ein eigenes System der bAV, kann es infolge des Assetdeals zu einer Kollision der Rechtsgrundlagen der Versorgungszusagen kommen. Eine solche Kollision tritt beispielsweise dann ein, wenn beim Veräußerer die bAV in einer Betriebsvereinbarung zugesagt war, die übergehenden Arbeitnehmer aber nach dem Übergang in den Anwendungsbereich einer Gesamt- oder Konzernbetriebsvereinbarung des Erwerbers über die bAV fallen. Dann verdrängt die Regelung des Erwerbers die für die übergehenden Arbeitnehmer geltende Altzusage.

Kommt es zu einer solchen Ablösung, sind nach der Rechtsprechung des BAG die bis zum Zeitpunkt des Übergangs von den übergehenden Arbeitnehmern erreichten Besitzstände geschützt. Den übergehenden Arbeitnehmern bleibt immer mindestens das erhalten, was sie bis zum Wirksamkeitszeitpunkt des Betriebsübergangs nach der beim Veräußerer geltenden Regelung erdient haben. Für den Future Service gilt dann die Versorgungsregelung des Erwerbers.

Änderung übernommener Zusagen

Grundsätze zum Besitzstandsschutz

Gelten die Zusagen der übergegangenen Arbeitnehmer nach der Transaktion unverändert weiter und will der Erwerber ihren Inhalt später einschränken, muss er die vom BAG entwickelten Grundsätze zum Besitzstandsschutz beachten. Das BAG unterteilt den Besitzstand der Arbeitnehmer in drei unterschiedlich schutzwürdige Stufen. Dabei differenziert es zwischen

- dem Teilbetrag, für den der Arbeitnehmer bereits seine Gegenleistung erbracht hat (1. Besitzstandsstufe),
- der zeitanteilig erdienten dienstzeitunabhängigen Dynamik (2. Besitzstandsstufe) und
- den zugesagten Steigerungsbeträgen, die erst durch zukünftige Betriebstreue erworben werden (3. Besitzstandsstufe).

Diesen Besitzstandsstufen ordnet es unterschiedlich gewichtige Gründe zu, die einen Eingriff jeweils rechtfertigen können. Das BAG unterscheidet dabei zwischen

- zwingenden Gründen, die einen Eingriff in die 1. Besitzstandsstufe rechtfertigen,
- triftigen Gründen, die einen Eingriff in die 2. Besitzstandsstufe rechtfertigen, und
- sachlich-proportionalen Gründen, die einen Eingriff in die 3. Besitzstandsstufe rechtfertigen.

Da Rechtsstreitigkeiten über Abänderungen häufig erst viele Jahre nach dem Abänderungstichtag anhängig werden, ist eine umfassende Dokumentation des Änderungsgrunds dringend zu empfehlen.

Besonderheiten der einzelnen Durchführungswege

Unterschiede in der Behandlung von bAV-Regelungen ergeben sich insbesondere aus dem betroffenen Durchführungsweg.

Direktzusagen

Übergang der Verpflichtungen ohne automatischen wirtschaftlichen Ausgleich

Nach § 613a BGB gehen die Verpflichtungen aus den Versorgungszusagen der übergehenden Arbeitnehmer in vollem Umfang auf den Erwerber über. Dabei kommt es nicht zwangsläufig zum Übergang von Wirtschaftsgütern zur Deckung dieser Verpflichtungen. Will der Erwerber einen wirtschaftlichen Ausgleich für die Verpflichtungen aus den Zusagen erhalten, so muss dies zwischen Erwerber und Veräußerer, beispielsweise im Rahmen der Kaufpreisklausel, gesondert geregelt werden.

Der wirtschaftliche Ausgleich entspricht typischerweise dem Wert der auf den Erwerber übergehenden Past-Service-Verpflichtungen abzüglich eines Abschlags für historische Risiken. Dieser Wert wird in der Praxis nach internationalen Rechnungslegungsstandards (IAS 19 oder FAS 87) ermittelt. Die abschließende Bewertung des erforderlichen wirtschaftlichen Ausgleichs ist von einem Versicherungsmathematiker durchzuführen. Der wirtschaftliche Ausgleich kann dann entweder durch eine entsprechende Kaufpreisanpassung oder durch eine Übertragung sonstiger Deckungsmittel erfolgen. Die Höhe dieses wirtschaftlichen Ausgleichs bildet typischerweise einen Schwerpunkt der Vertragsverhandlungen. Hier zahlt sich auf Erwerberseite eine professionelle Due Diligence durch eine in bAV-Fragen erfahrene Rechtsanwaltskanzlei aus. Durch fragwürdige Abänderungen oder unwirksame oder unklare Regelungen in den Versorgungsordnungen des Veräußerers können schnell Risiken in Millionenhöhe entstehen, gegen die sich der Erwerber im Vertrag absichern muss.

Wirtschaftlicher
Ausgleich

Bilanzielle Auswirkungen und Wert der Verpflichtungen

Bilanziell kann der Veräußerer nach dem Betriebsübergang Pensionsrückstellungen, die er hinsichtlich der Versorgungsverpflichtungen gegenüber den übergehenden Arbeitnehmern gebildet hat, auflösen. Der Erwerber hat im Gegenzug seinerseits Pensionsrückstellungen im gleichen Umfang zu bilden. Bei sorgfältiger Gestaltung können diese Folgen mittels eines im Kaufvertrag vereinbarten sogenannten Schuldbeitritts modifiziert werden.

Contractual Trust Arrangements (CTAs)

Auswirkungen auf CTAs

Ein beim Veräußerer eingerichtetes CTA hat im Fall des Betriebsübergangs keine Auswirkungen auf das Schicksal der Verpflichtungen aus den zugrundeliegenden unmittelbaren Versorgungszusagen. Der Betriebsübergang kann jedoch dazu führen, dass es im CTA zu einer Überdeckung kommt und dass Folgen für die gewünschten bilanziellen Wirkungen des CTAs entstehen. Es empfehlen sich deshalb eine Prüfung und ggf. eine Anpassung des CTA-Vertragswerks. Verwendet der Veräußerer ein am Markt operierendes CTA, wird der Erwerber oft in der Lage sein, es fortzuführen. Veräußerer, Erwerber und Treuhänder einigen sich über die Übertragung des frei werdenden Treuhandvermögens. Der Treuhänder muss das frei werdende Treuhandvermögen separieren und als neues Treuhandvermögen zugunsten des Erwerbers einrichten.

Durchführung über eine Unterstützungskasse

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Veräußerer und einer von ihm genutzten Unterstützungskasse bleibt vom Betriebsübergang unberührt. Ein Erwerber, der aus einer übernommenen Versorgungszusage eine Unterstützungskassenversorgung schuldet, muss entscheiden, ob er den Versorgungsweg wechseln, eine eigenständige Unterstützungskasse nutzen oder die bislang vom Veräußerer genutzte Unterstützungskasse weiter verwenden möchte. In den beiden letzten Fällen muss der Erwerber entweder Mitglied oder Trägerunternehmen der Unterstützungskasse werden und sollte zuvor die jeweiligen Satzungsbestimmungen sorgfältig prüfen. Im Kaufvertrag ist hierzu wiederum eine detaillierte Regelung zu treffen. Da nicht rückgedeckte Unterstützungskassen regelmäßig untergedeckt sind, muss der Erwerber, der die bisher vom Veräußerer verwendete Unterstützungskasse weiter zur Durchführung der übernommenen Versorgungszusagen verwenden möchte, ganz besonders darauf achten, dass er einen wirtschaftlichen Ausgleich für die von ihm übernommenen Verpflichtungen erhält.

Durchführung über eine Direktversicherung

Auch das Rechtsverhältnis zwischen dem Veräußerer und dem Versicherungsunternehmen, mit dem er Direktversicherungsverträge abgeschlossen hat, bleibt vom Betriebsübergang unberührt. Ein ent-

sprechender Wechsel des Versicherungsnehmers muss gesondert unter Zustimmung des Versicherungsunternehmens vereinbart werden. Eine solche Übertragung der Versicherungsnehmereigenschaft kann in der Praxis regelmäßig vereinbart werden. Der Erwerber muss hierbei jedoch möglicherweise Nachteile beim Versicherungstarif im Vergleich zu einem für den Veräußerer geltenden, günstigeren Gruppentarif in Kauf nehmen, was gegebenenfalls im Kaufvertrag zu berücksichtigen ist. Der Erwerber kann auch eigenständige Versicherungsverträge zugunsten der übernommenen Arbeitnehmer abschließen. Hierbei ist zu beachten, dass er für die Erfüllung der gesamten Ansprüche aus der Zusage, also auch für den Past Service, verantwortlich ist. Der Erwerber ist deshalb gut beraten, im Verhältnis zum Veräußerer sicherzustellen, dass ihm wirtschaftlich keine Lasten entstehen.

Durchführung über eine Pensionskasse

Auch das Rechtsverhältnis des Veräußerers zu einer Pensionskasse bleibt vom Betriebsübergang unberührt. Eine Weiternutzung der vom Veräußerer genutzten Pensionskasse durch den Erwerber scheidet aufgrund satzungsmäßiger Vorgaben der Pensionskasse häufig aus. Dabei können die Satzungsregeln der Pensionskasse dennoch Regeln enthalten, nach denen die Versorgungsleistungen für den Past Service im Wege einer beitragsfreien Versicherung weiterhin von ihr erbracht werden oder der Erwerber für einen Übergangszeitraum quasi als Gastunternehmen die Pensionskasse nutzen kann. In einem solchen Fall ist kein wirtschaftlicher Ausgleich für die übernommenen Versorgungsverpflichtungen erforderlich, soweit sichergestellt ist, dass die Beiträge in der Vergangenheit ordnungsgemäß gezahlt wurden. Letzteres sollte sich der Erwerber im Kaufvertrag garantieren lassen.

Rechtsverhältnis
zum externen
Versorgungsträger
bleibt unberührt.

Scheiden eine Weiternutzung der vom Veräußerer genutzten Pensionskasse und auch eine beitragsfreie Fortführung des Versicherungsverhältnisses aus, kann sich der Erwerber für den Past Service wie auch den Future Service einer anderen (eigenen) Pensionskasse bedienen oder den Versorgungsweg wechseln. Kommt es hierdurch zu einer Verringerung der für die übergegangenen Arbeitnehmer in der Zukunft erdienbaren Versorgungsleistungen, bedarf diese Zusageänderung einer Rechtfertigung durch einen sachlich-proportionalen Grund.

Durchführung über einen Pensionsfonds

Für Pensionsfondsversorgungen gelten im Wesentlichen die gleichen Überlegungen wie für Pensionskassen. Entscheidend ist auch hier, ob der Erwerber den vom Veräußerer genutzten Pensionsfonds zur Durchführung der Versorgung weaternutzen kann. Dies wird in der Regel der Fall sein. Verwendet der Veräußerer einen nicht versicherungsförmigen Pensionsfonds, empfiehlt sich im Kaufvertrag eine Regelung für den Fall, dass Nachschüsse erforderlich werden.

Informationspflichten der am Assetdeal beteiligten Arbeitgeber

Hohe Anforderungen des BAG an Unterrichtungspflichten des Arbeitgebers

Veräußerer und Erwerber müssen nach § 613a Abs. 5 BGB die betroffenen Arbeitnehmer über den Betriebsübergang und seine rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen unterrichten. Das BAG hat in jüngerer Vergangenheit die Anforderungen an den Inhalt dieser Unterrichtung, insbesondere im Hinblick auf die bAV, deutlich verschärft. Die beteiligten Arbeitgeber müssen hier detailliert das Schicksal der Versorgungszusagen und der Rechtsbeziehungen zu externen Rechtsträgern darlegen. Jeder Fehler in einem solchen Schreiben führt zu seiner Unwirksamkeit, was wiederum dem betroffenen Arbeitnehmer eine bis zur Grenze der Verwirkung unbefristete Rückfahrkarte zum Veräußerer beschert. Bei der Abfassung entsprechender Unterrichtungsschreiben ist deshalb größtmögliche Sorgfalt geboten.

Betriebliche Altersversorgung im Sharedeal

Ein Sharedeal hat keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Versorgungszusagen der beim Zielunternehmen beschäftigten Arbeitnehmer. Dennoch können sich hinsichtlich der bAV auch hier verschiedene Fragestellungen ergeben.

Wirtschaftliche Folgen der Übernahme aller Verpflichtungen aus aktiven Arbeitsverhältnissen und Versorgungsverhältnissen

Anders als beim Assetdeal, bei dem der Erwerber nur in die Verpflichtungen gegenüber den übergehenden aktiven Arbeitnehmern eintritt, übernimmt der Erwerber beim Sharedeal auch die Versorgungsverpflichtungen gegenüber ausgeschiedenen Arbeitnehmern mit unver-

fallbaren Anwartschaften und Rentnern. Für den Erwerber stellt sich also umso mehr die Frage nach dem Wert der auf ihn übergehenden Verpflichtungen. Versorgungsverpflichtungen können einen erheblichen Einfluss auf den Gesamtwert des zu übernehmenden Unternehmens haben. Für den Erwerber ist deshalb eine sorgfältige Analyse und Bewertung der bestehenden Risiken erst recht unerlässlich.

Oft will der Erwerber im Sharedeal keine Verpflichtungen gegenüber ausgeschiedenen Versorgungsberechtigten übernehmen. Hier sind verschiedene Gestaltungen zur Vermeidung denkbar, insbesondere eine Übertragung der Verpflichtungen gegenüber den ausgeschiedenen Versorgungsberechtigten auf eine Rentnergesellschaft im Wege einer umwandlungsrechtlichen Spaltung oder ein Wechsel zu einer Pensionsfondsversorgung, der gemäß § 3 Nr. 66 EStG i. V. m. § 4e EStG für Arbeitnehmer steuerlich neutral möglich ist. Bei der Strukturierung entsprechender Vermeidungskonstruktionen ist stets das Übertragungsverbot des § 4 BetrAVG als einschränkendes Element zu beachten.

Mittelbare Versorgung über Konzerneinrichtungen

In der Praxis finden sich häufig Versorgungseinrichtungen, die nur Unternehmen oder Arbeitnehmern eines bestimmten Konzerns offenstehen. Führt der Sharedeal zur Herauslösung des Arbeitgebers aus dem Konzern, lässt sich die Versorgungseinrichtung nicht mehr länger nutzen. Im Wesentlichen gelten die gleichen Überlegungen wie beim Assetdeal.

Fazit

Der Assetdeal und der Sharedeal bergen viele Problemfelder, die von der konkreten Ausgestaltung der bAV im Einzelfall, insbesondere vom betroffenen Durchführungsweg, abhängen. Zur Identifizierung dieser Problembereiche ist eine umfassende Due-Diligence-Prüfung durchzuführen. Die identifizierten Risiken sind durch präzise Regelungen im Kaufvertrag, vor allem im Rahmen der Kaufpreisregelungen und Garantien, zu reflektieren. Durch eine sorgfältige Due Diligence und eine klare Regelung im Kaufvertrag lassen sich Haftungsrisiken vermeiden. Für den Erwerber bieten die erkannten Risiken zudem die Möglichkeit, den Kaufpreis mitunter erheblich zu reduzieren. ●

Haftungsrisiken
vermeiden

bAV 2015 – ein Lesebuch für Entscheider

Eine lukrative betriebliche Altersversorgung zählt zu den zugkräftigsten Benefits, die ein Unternehmen seinen Beschäftigten anbieten kann. Doch die bAV ist hierzulande noch weit davon entfernt, eine relevante Säule der Altersvorsorge zu werden. Komplexität und Regulierung schrecken manchen Arbeitgeber ab. Dabei bieten sich für Unternehmen auch in den Jahren niedriger Zinsen Modelle und Wege an, um die Altersvorsorge ihrer Mitarbeiter betrieblich zu fördern, ohne unüberschaubare finanzielle Risiken einzugehen. Die Dynamik in der bAV greifen die Herausgeber dieses Buchs auf.

In den vergangenen Jahren ist in Deutschland wohl kein Buch erschienen, das das vielschichtige Themenfeld der bAV umfassend operativ und strategisch beleuchtet und fachjournalistisch aufbereitet. Die derzeit verfügbaren Titel sind Lehrbücher, Handbücher oder Gesetzessammlungen. Diese Marktlücke will das vorliegende Buch schließen. In 26 Beiträgen identifizieren, beschreiben und bewerten renommierte Fachautoren und Experten relevante Rahmenbedingungen, maßgebliche Trends und die mittelfristige Entwicklung in der betrieblichen Altersversorgung.

Weitere Informationen:

FRANKFURT BUSINESS MEDIA. Der F.A.Z.-Fachverlag

Dr. Guido Birkner, Verantwortlicher Redakteur Human Resources

Telefon: 0 69 75 91-32 51

E-Mail: guido.birkner@frankfurt-bm.com

www.frankfurt-bm.com

www.house-of-hr.de

ISBN: 978-3-89981-326-5



9 783899 813265