



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Fachtagung an der Bucerius Law School
20.02.2024

Die BAV des Unternehmers in der Unternehmensveräußerung

Referent Markus Kirner, Rentenberater



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Die BAV des Unternehmers in der Unternehmensveräußerung

Grundsätzliches

- die betriebliche Altersversorgung geht auf den Erwerber über, sofern Sie nicht vor Verkauf „aufgelöst“ wird durch Kapitalabfindung / Verzicht
- mit der Übernahme gehen alle Rechte und Pflichten auf den Erwerber über und somit auch alle Risiken und Chancen
- dies birgt aber auch gewisse Risiken für den Veräußerer
- je nach Durchführungsweg und Gestaltung der Zusagen wirken sich diese mehr (Pensionszusagen und pauschaldotierte Unterstützungskassen) oder weniger auf den Kaufpreis aus
- so manche bAV wurde schon zum „Deal-Breaker“
- für eine optimale Lösung müssen beide Parteien nicht nur die eigene Seite kennen und verstehen, sondern auch die jeweils andere
- und das braucht Zeit!



Die BAV des Unternehmers in der Unternehmensveräußerung

Risiken

- für den Erwerber
 - Unterfinanzierung insbesondere bei Pensionszusagen oder Leistungszusagen in Unterstützungskassen
 - Erfüllungshaftung auch bei mittelbaren Durchführungswegen (§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG)
 - ggfs. PSVaG-Beiträge (für Zusagen an nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer*)
 - Auffüllungsbedarf infolge Anpassung laufender Renten i.S.d. § 16 BetrAVG (nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer*) oder zugesagter Rentendynamiken ohne entsprechende Rückdeckung (v.a. beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer)
- für den Veräußerer
 - Insolvenz des Erwerbers (bei nicht rechtswirksamer Verpfändung bzw. fehlendem Folgepfandrecht)
 - Frühversterben der potenziellen Versorgungsberechtigten (Alters- und Witwen-/Witwerrente) bzw. Ausscheiden aus dem Kreis der Waisenrentner (Überschreitung der Altersgrenzen i.S.d. § 32 Abs. 3 u. 4 S. 1 Nr. 1 bis 3 EStG)

* bei Statuswechsel während der Anwartschaftszeit für entsprechend quotierte Leistung



Die BAV des Unternehmers in der Unternehmensveräußerung

Chance

- für den Erwerber
 - Frühversterben der Versorgungsberechtigten



Die BAV des Unternehmers in der Unternehmensveräußerung

Unterstützungskasse

- bei Verkauf vor Alter 62 (bei Altzusagen vor 2012 erteilt: Alter 60)
 - Verbleib der Zusage beim Erwerber / Aufrechterhaltung in der Unterstützungskasse
 - PSVaG-Beiträge für Anwärter (bei Zusagen an nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer)
 - Kein Zugriff durch Insolvenzverwalter im Fall der Insolvenz des Erwerbers
 - Übergang der Leistungsverpflichtung auf PSVaG (nicht beherrschender GGF)
 - nach Freigabe durch Insolvenzverwalter Übertragung auf neue/neu zu gründende Gesellschaft (beherrschender GGF)
Achtung: bei Liquidation der veräußerten Gesellschaft nach Abschluss der Insolvenz droht ansonsten sog. „herrenloses Kassenvermögen“
 - unter bestimmten Voraussetzungen kann die laufende Zuwendung an die Unterstützungskasse bis zum ursprünglich vorgesehenen Rentenbeginn steuermindernd weitergeführt werden
 - Möglichkeit eines Sterblichkeitsgewinns für den Erwerber (Verrechnung mit laufenden Zuwendungen, ggfs. auch für neue Versorgung des Erwerbers in der gleichen Unterstützungskasse)
 - Kapitalabfindung
 - bei verfallbaren Ansprüchen des veräußernden Gesellschafters regelmäßig nicht möglich (Satzung der Unterstützungskasse) und steuerlich problematisch (vGA)
 - bei unverfallbaren Ansprüchen
 - nicht beherrschender GGF: Verstoß gegen Abfindungsverbot des § 3 BetrAVG
 - beherrschender GGF: im Einzelfall zu prüfen



Die BAV des Unternehmers in der Unternehmensveräußerung

Unterstützungskasse

- bei Verkauf ab Alter 62 / Alter 60
 - vorgezogene Altersrente
 - PSVaG-Beiträge für Altersrentner (für Zusagen an nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer*)
 - deutlich höher als für Anwärter (§ 10 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG i.V.m. Anlage 1 zu § 4d EStG)
 - Kein Zugriff durch Insolvenzverwalter im Fall der Insolvenz des Erwerbers
 - Übergang der Leistungsverpflichtung auf PSVaG (nicht beherrschender GGF)
 - nach Freigabe durch Insolvenzverwalter Übertragung auf neu zu gründende Rentner-Gesellschaft (beherrschender GGF)
 - nach Freigabe durch Insolvenzverwalter Kapitalabfindung (beherrschender GGF)
 - Achtung:** bei Liquidation der veräußerten Gesellschaft nach Abschluss der Insolvenz droht ansonsten sog. „herrenloses Kassenvermögen“
 - unter bestimmten Voraussetzungen kann die laufende Zuwendung an die Unterstützungskasse bis zum ursprünglich vorgesehenen Rentenbeginn steuermindernd weitergeführt werden
 - Möglichkeit eines Sterblichkeitsgewinns für den Erwerber (Verrechnung mit laufenden Zuwendungen, ggfs. auch für neue Versorgung des Erwerbers in der gleichen Unterstützungskasse)
 - Kapitalabfindung (sofern im Leistungsplan der Unterstützungskasse vorgesehen)



Die BAV des Unternehmers in der Unternehmensveräußerung

Unterstützungskasse

- bei Verkauf zum planmäßigen Rentenbeginn
 - Altersrente
 - PSVaG-Beiträge für Altersrentner (für Zusagen an nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer)
 - deutlich höher als für Anwärter (§ 10 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG i.V.m. Anlage 1 zu § 4d EStG)
 - Kein Zugriff durch Insolvenzverwalter im Fall der Insolvenz des Erwerbers
 - Übergang der Leistungsverpflichtung auf PSVaG (nicht beherrschender GGF)
 - nach Freigabe durch Insolvenzverwalter Übertragung auf neu zu gründende Rentner-Gesellschaft (beherrschender GGF)
 - nach Freigabe durch Insolvenzverwalter Kapitalabfindung (beherrschender GGF)
 - Möglichkeit eines Sterblichkeitsgewinns für den Erwerber (Verrechnung mit laufenden Zuwendungen, ggfs. auch für neue Versorgung des Erwerbers in der gleichen Unterstützungskasse)
 - Kapitalabfindung (sofern im Leistungsplan der Unterstützungskasse vorgesehen)



Die BAV des Unternehmers in der Unternehmensveräußerung

Unterstützungskasse

- Empfehlung
 - i.d.R. ist die Kapitalabfindung die aus Sicht des Erwerbers beste Lösung
 - Wegfall des Risikos aus Anpassung laufender Renten
 - Wegfall der PSVaG-Beitragspflicht
 - aber auch der Veräußerer hat überwiegend Vorteile
 - freie Verfügbarkeit des Kapitals
 - freie Vererbbarkeit ohne Risiko des Kapitalverlustes bei Frühversterben
 - regelmäßig Steuervergünstigung durch Anwendung § 34 EStG
 - steuerliche Optimierung durch Verschiebung des Auszahlungstermins auf vom Unternehmensverkauf abweichendes Veranlagungsjahr
 - ggfs. steuerliche Optimierung durch Abschluss Basis-Rente u.v.m. (abhängig von individueller Einkommenssituation)
 - bei Verkauf vor Alter 62 / Alter 60
 - Aufrechterhaltung der Unterstützungskassenmitgliedschaft
 - Vereinbarung einer Kapitalisierung zum Alter 60/62
 - ggfs. „Anwartschaftsversicherung“ des Erwerbers in gleicher Unterstützungskasse zur Besicherung eines Sterblichkeitsgewinns (ansonsten droht das anteilige Kassenvermögen „herrenlos“ zu werden)



Die BAV des Unternehmers in der Unternehmensveräußerung

Pensionszusage

- einzige bilanzierungspflichtige Zusageform
- Leistungszusagen fast immer unterdeckt
 - Rückdeckungsversicherungen nahezu ausnahmslos auf barwertorientiert
 - Barwert EStG \neq Barwert HGB \neq „Versicherer-Barwert“
 - keine garantierte Rentensteigerung zugesagt und zugleich versichert \rightarrow Unterdeckung aufgrund § 16 BetrAVG
- beitragsorientierte Leistungszusagen in der Rentenbezugsphase oftmals unterdeckt
 - keine garantierte Rentensteigerung zugesagt und zugleich versichert \rightarrow Unterdeckung aufgrund § 16 BetrAVG
 - Rückdeckungsversicherungen nahezu ausnahmslos auf barwertorientiert
- Langlebighkeitschance des Veräußerers = Langlebighkeitsrisiko des Erwerbers
- Risiken aus sich ändernden Bilanzierungsvorschriften (z.B. IDW RH FAB 1.021)
- Pensionszusagen mindern den Veräußerungswert erheblich, selbst bei barwertorientierte Ausfinanzierung



Die BAV des Unternehmers in der Unternehmensveräußerung

Pensionszusage

- bei Verkauf vor Alter 62 / Alter 60
 - Kapitalabfindung
 - bei verfallbaren Ansprüchen des veräußernden Gesellschafters regelmäßig verdeckte Gewinnausschüttung (vGA), das gesellschaftlich und nicht betrieblich veranlasst
 - bei unverfallbaren Ansprüchen
 - nicht beherrschender GGF: Verstoß gegen Abfindungsverbot des § 3 BetrAVG
 - beherrschender GGF: im Einzelfall zu prüfen zumeist vGA, nur in wenigen Konstellationen steuerunschädlich)



Die BAV des Unternehmers in der Unternehmensveräußerung

Pensionszusage

- bei Verkauf vor Alter 62 / Alter 60
 - Kapitalabfindung
 - bei verfallbaren Ansprüchen des veräußernden Gesellschafters regelmäßig verdeckte Gewinnausschüttung (vGA), das gesellschaftlich und nicht betrieblich veranlasst
 - bei unverfallbaren Ansprüchen
 - nicht beherrschender GGF: Verstoß gegen Abfindungsverbot des § 3 BetrAVG
 - beherrschender GGF: im Einzelfall zu prüfen zumeist vGA, nur in wenigen Konstellationen steuerunschädlich)
 - Ausfinanzierung der Zusage i.V.m. mit Neubewertung des Unternehmenswertes
 - in der Praxis nur bedingt sinnvoll, da zu viele Unwägbarkeiten
 - Verzinsung der Kapitalanlage
 - Auswirkungen EStG- und HGB-Bilanz
 - Rentenrückdeckung oder Barwert-Rückdeckung (welcher Barwert?)
 - Verpfändung in der Rentenbezugsphase?
 -



Die BAV des Unternehmers in der Unternehmensveräußerung

Pensionszusage

- bei Verkauf vor Alter 62 / Alter 60
 - Auslagerung
 - erdienter Teil (Past Service) wird gegen Einmalzahlung an den Pensionsfonds übertragen
 - noch zu erdienender Teil (Future Service) wird gegen laufenden Beitrag einer (rückgedeckten) Unterstützungskasse gegeben
 - Vorteil (zumindest auf den ersten Blick)
 - nachhaltige Finanzierung der Zusage bei gleichzeitiger Bilanzverkürzung
 - Nachteile (spätestens auf den zweiten Blick)
 - sehr hoher Liquiditätsbedarf zur Finanzierung Past Service (ggfs. erreichbar durch zunächst Teilveräußerung)
 - keine sofortige vollständige Absetzbarkeit des Aufwandes als Betriebsausgabe
 - Bilanzberührungen bleiben dennoch (Rechnungsabgrenzung Steuerbilanz; ggf. Anhangsangaben oder auch Rückstellungen in der Handelsbilanz)
 - keine abschließende schuldbefreiende Wirkung (bei nicht beherrschenden GGF)
 - Änderung der Grundlagen der Versteuerung der Leistungen des Past Service auf sonstige Einkünfte nach § 22 Nr. 5 EStG
 - Verzicht / Teilverzicht
 - im Zusammenhang mit der Unternehmensveräußerung überlegenswert
 - grundsätzlich verdeckte Einlage
 - gleichzeitig entstehen aber nachträgliche Anschaffungskosten, die den Verkaufsgewinn reduzieren



Die BAV des Unternehmers in der Unternehmensveräußerung

Pensionszusage

- bei Verkauf ab Alter 62 / Alter 60
 - Auslagerung
 - gegen Einmalzahlung an eine rückgedeckten Unterstützungskasse
 - Vorteile
 - nachhaltige Finanzierung der Zusage bei gleichzeitiger Bilanzverkürzung
 - sofortige vollständige Absetzbarkeit des Aufwandes als Betriebsausgabe
 - Nachteile
 - wenige (siehe o.g. zur Unterstützungskasse)
 - Kapitalabfindung
 - Kapitalabfindungsklausel in der Zusage erforderlich!
 - keine „Spontan-Abfindung“ möglich bei bislang fehlender Abfindungsklausel
 - sofern Kapitalabfindung möglich, wäre diese im Zusammenhang mit der Unternehmensveräußerung überlegenswert
 - Abfindungsbetrag ist der Barwert der Versorgungsverpflichtungen (nicht der Wert ggfs. bestehender Rückdeckungsversicherungen)
 - Abfindung muss nicht bar erfolgen, sondern kann auch durch Übertragung der Rückdeckungsversicherungen erfolgen
 - Abfindungsbarwert < Wert der Rückdeckungsversicherung → vGA
 - Abfindungsbarwert > Wert der Rückdeckungsversicherung → Teilverzicht
 - kein weiterer Einfluss auf Unternehmensbewertung



Die BAV des Unternehmers in der Unternehmensveräußerung

Pensionszusage

- Empfehlung
 - generell abhängig vom konkreten Einzelfall
 - Auslagerung nach bereits erfolgtem Erreichen des Mindestalters 62 / 60 ggfs. mit Teilverzicht
 - Kapitalabfindung (soweit möglich), ggfs. mit Teilverzicht
 - regelmäßig Steuervergünstigung durch Anwendung § 34 EStG
 - steuerliche Optimierung durch Verschiebung des Auszahlungstermins auf vom Unternehmensverkauf abweichendes Veranlagungsjahr
 - ggfs. steuerliche Optimierung durch Abschluss Basis-Rente u.v.m. (abhängig von individueller Einkommenssituation)
 - „prophylaktische“ Auslagerung auf Pensionsfonds und Unterstützungskasse nur bedingt sinnvoll
 - aus Sicht des Erwerbers ist die Kapitalabfindung die beste Lösung (unmittelbar gefolgt von der Auslagerung auf eine Unterstützungskasse)



Die BAV des Unternehmers in der Unternehmensveräußerung

Direktversicherung / Pensionskasse

- Direktversicherungen und Pensionskassen können problemlos durch VN-Wechsel mitgenommen werden
- **Achtung: versicherungsvertragliches Verfahren \neq Mitgabe**
 - versicherungsvertragliches Verfahren = Anspruchsbegrenzung auf den Wert der Versicherung
 - Mitgabe = Versicherungsnehmerwechsel von Arbeitgeber auf versicherte Person
 - bei Verbleib der Versicherungsnehmereigenschaft beim Arbeitgeber (z.B. bei Unternehmensveräußerung vor Ablauf der Versicherung, um weiterhin Beiträge über Gruppenvertragskonditionen leisten zu können) sind die aus Eigenbeiträgen entstehenden Leistungen
 - steuerlich Privatrenten gleichzusetzen
 - sozialabgabenrechtlich betriebliche Altersversorgung und somit Beitragspflichtig in der KVdR/PVdR (für freiwillig oder GKV-Pflichtversicherte)



Die BAV des Unternehmers in der Unternehmensveräußerung

Pensionsfonds

- Bei Pensionsfond kein VN-Wechsel möglich
 - Verbleib der Versicherungsnehmereigenschaft beim Arbeitgeber
 - Verbleib der PSVaG-Beitragspflicht (für Zusagen an nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer)
 - Verbleib des Erfüllungsrisikos gem. § 1 Abs. 2 S. 3 BetrAVG
 - Leistungen aus Eigenbeiträgen bei Fortführung sind
 - steuerlich Privatrenten gleichzusetzen
 - sozialabgabenrechtlich betriebliche Altersversorgung und somit beitragspflichtig in der KVdR/PVdR (für freiwillig oder GKV-Pflichtversicherte)



Die BAV des Unternehmers in der Unternehmensveräußerung

Direktversicherung / Pensionskasse / Pensionsfonds

- Empfehlung
 - versicherungsvertragliches Verfahren und Mitgabe (soweit möglich)
 - ggfs. Wechsel des Durchführungsweges / Anbieters
 - bei PSVaG-pflichtigen Versorgungen Kapitalabfindung



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Ihr,
Markus Kirner



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Fragen?



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

