



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die Errichtung ausländischer Rentnergesellschaften durch
grenzüberschreitende Umwandlungen – Untersuchungen zum
Betriebsrentenschutz in der Umwandlungsrichtlinie und im UmRUG“**

Dissertation vorgelegt von Philipp Treß

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Zweitgutachter: Prof. Dr. Markus Stoffels

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

Die betriebliche Altersversorgung spielt eine große Rolle für die soziale Sicherheit in Deutschland. Vorherrschendes Instrument ist die Direktzusage, bei welcher der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer oder dem Hinterbliebenen in einem Zwei-Personen-Verhältnis die Erbringung von Versorgungsleistungen im Versorgungsfall (Alter, Invalidität, Tod) verspricht. Nach § 16 BetrAVG hat der Betriebsrentner Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber regelmäßig überprüft, ob er die laufenden Rentenleistungen mit Blick auf seine wirtschaftliche Lage an die Inflation anpassen kann. Im Fall einer positiven Anpassungsentscheidung hat der Pensionär einen Anspruch auf die Anpassungszahlung. Die Pensionen sind nach dem gesetzlichen System der §§ 7 ff. BetrAVG insolvenzgeschützt.

Die Versorgungsverbindlichkeiten hat der Arbeitgeber in Form von Pensionsrückstellungen gemäß § 253 Abs. 1, 2 und 6 HGB zu bilanzieren. Die Bewertung der Pensionsrückstellungen hängt von der zugrunde gelegten Abzinsung, den biometrischen Rechnungsgrundlagen und der Berücksichtigung besagter Anpassungen ab. Die Niedrigzinsphase der letzten Jahre hat zu fallenden Abzinsungszinssätzen und damit gestiegenen Pensionsrückstellungen geführt. Diese Entwicklung, die bis heute anhält, feuert den allgemeinen Trend an, dass Arbeitgeber Risiken aus ihrer betrieblichen Altersversorgung auslagern, um sich bilanziell zu entlasten und ihre Attraktivität auf dem Kapitalmarkt zu steigern.

Ein mögliches Instrument, um eine rechtliche und bilanzielle Enthftung zu erreichen, ist die Auslagerung der betrieblichen Altersversorgung vom Arbeitgeber auf eine dritte Gesellschaft, die sogenannte Rentnergesellschaft. Die Versorgungsverbindlichkeiten werden im Wege der Abspaltung gemäß § 123 Abs. 2 UmwG oder Ausgliederung gemäß § 123 Abs. 3 UmwG auf eine bestehende oder zu errichtende Gesellschaft übertragen ("originäre Rentnergesellschaft"). Alternativ kann der Arbeitgeber seinen operativen Betrieb unter Zurücklassen der Pensionsverbindlichkeiten auf eine andere Gesellschaft übertragen. In diesem Fall wird die ehemalige Arbeitgebergesellschaft zur Rentnergesellschaft ("derivative Rentnergesellschaft"). Der Gegenstand einer Rentnergesellschaft besteht überwiegend darin, die aufgenommenen Versorgungsverbindlichkeiten zu bedienen und abzuwickeln.

Aus der Sicht der Pensionsgläubiger ist entscheidend, dass die Rentnergesellschaft mit ausreichenden Mitteln ausgestattet ist, die eine vollständige Erfüllung der Versorgungsverpflichtungen und etwaige Anpassungen der Betriebsrenten erlauben.

1. Eine ausreichende Ausstattung der Rentnergesellschaft wird indirekt durch angemessen bewertete Pensionsrückstellungen gewährleistet. Bei der Übertragung von Pensionszusagen auf eine Gesellschaft durch eine Spaltung ist über § 135 Abs. 2 S. 1 UmwG das Prinzip der Kapitalaufbringung zu beachten. Damit die Kapitalziffer erreicht wird, ist der Gesellschaft Vermögen mindestens in Höhe der Pensionsrückstellungen zuzüglich der Stammkapitalziffer zuzuführen. Je strenger die Pensionsrückstellungen zu bewerten sind, desto höher fällt die Mindestausstattung in der Rentnergesellschaft aus. Die Bewertung der Pensionsrückstellungen kann als Hebel oder "Scharnier" für eine angemessene Ausstattung der Rentnergesellschaft verstanden werden. Die Bewertung der Pensionsrückstellungen ist das zentrale Instrument eines angemessenen Betriebsrentenschutzes in der Rentnergesellschaft.

2. Das Scharnier angemessen bewerteter Rückstellungen sichert eine ausreichende Ausstattung auch im Hinblick auf die Anpassungen der laufenden Renten gemäß § 16 BetrAVG ab.

Nach einem dazu bereits entwickelten Modell aus der Wissenschaft (vgl. *Wutte*, Betriebsrentenanpassung, S. 200 ff.) ist die Anpassungsprüfung in der Rentnergesellschaft dahingehend modifiziert, dass gegebenenfalls abweichend von der wirtschaftlichen Lage auf die Anpassungschancen beim Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Übertragung der Versorgungszusagen abgestellt wird. Der Pensionär partizipiert weiter an den wirtschaftlichen Gegebenheiten beim Arbeitgeber. Dadurch wird auch Versuchen, sich durch die Schaffung ertragsschwacher Rentnergesellschaften der Anpassungspflicht zu entziehen, ein Riegel vorgeschoben. Diesem Ansatz ist zu folgen.

Die Änderung in der Anpassungsabwägung ist bei der Bewertung der Pensionsbeziehungsweise "Anpassungsrückstellungen" nachzuvollziehen. Weil der Anpassungsumfang bei der Rentnergesellschaft durch Modifikation der Anpassungsprüfung schuldrechtlich weitgehend determiniert ist, müssen die festgeschriebenen Anpassungen nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen in die Rückstellungsbewertung einfließen. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass in der Rentnergesellschaft ausreichende Mittel für die Inflationsanpassung zur Verfügung stehen.

3. Durch das Zusammenspiel von Bilanzrecht, Kapitalaufbringung und Umwandlungsrecht ist so bereits durch das geltende Unternehmensrecht für eine ausreichende Ausstattung in der Rentnergesellschaft gesorgt ("unternehmensrechtliche Ausstattungspflicht").

Die vom BAG mit Urteil aus dem Jahr 2009 (BAG, Urt. v. 11.03.2008 – 3 AZR 358/06, NZA 2009, 790, Rn. 35 ff.) entwickelte arbeitsvertragliche Ausstattungspflicht legt andere Bewertungsparameter für die Ausstattung einer Rentnergesellschaft zugrunde als das geltende Bilanzrecht. Die abweichende Bewertung der Versorgungszusagen im Rahmen der arbeitsvertraglichen Ausstattungspflicht ist angesichts der Reform des Bilanzrechts durch das BilMoG nicht mehr haltbar und gefährdet die Einheit der Rechtsordnung. Eine solche arbeitsrechtliche Pflicht kann nur unter Rückgriff auf die Bewertungsmodalitäten nach BilMoG zulässig sein.

Ähnliches gilt hinsichtlich eines Anspruchs gemäß § 826 BGB. Keinesfalls kann die Auslagerung von Betriebsrenten auf eine Rentnergesellschaft, die den unternehmensrechtlichen Ausstattungsvorgaben entspricht, als sittenwidrige vorsätzliche Schädigung gewertet werden. Ein solcher Anspruch kommt allenfalls bei Verstoß gegen die unternehmensrechtliche Ausstattungspflicht in Betracht. Die arbeitsvertragliche Ausstattungspflicht nach dem BAG und der Anspruch aus § 826 BGB nehmen danach nur eine ergänzende Rolle im Schutzsystem rund um die Rentnergesellschaft ein.

4. Den Prototyp des allgemeinen Gläubigerschutzes bei Umwandlungen bildet das Instrument der Sicherheitsleistung gemäß § 22 UmwG. Der Anspruch auf Sicherheitsleistung bei innerdeutschen Umwandlungen setzt voraus, dass die Gläubigerposition durch die Umwandlung gefährdet wird. Ob eine Gefährdung im konkreten Fall vorliegt, kann davon abhängig gemacht werden, ob die unternehmensrechtliche Pflichtausstattung erbracht wurde. Die Gläubiger haben ihren Sicherungsanspruch beim Arbeitgeber anzumelden. Die Geltendmachung setzt denklogisch voraus, dass die Versorgungsgläubiger von der Umwandlung und der Übertragung ihrer Forderungen erfahren. Ist dies nicht der Fall, was regelmäßig vorkommen dürfte, geht der umwandlungsrechtliche Gläubigerschutz insofern ins Leere. Der Anspruch auf Sicherheitsleistung verfehlt damit aufgrund tatsächlicher Hürden seinen Zweck.

5. Durch die Umw-RL (Umwandlungsrichtlinie – Richtlinie (EU) 2019/2121), welche die GesR-RL (Gesellschaftsrechtsrichtlinie – Richtlinie (EU) 2017/1132) modifiziert, und deren Umsetzung im UmRUG ist es nun einfachgesetzlich möglich, durch grenzüberschreitende Umwandlung eine ausländische Rentnergesellschaft zu errichten.

Durch eine grenzüberschreitende Umwandlung kann es zur Änderung der Gerichtsstände kommen. Für die Geltendmachung der Ansprüche aus dem Versorgungsverhältnis nach der grenzüberschreitenden Umwandlung bleibt jedoch gemäß Art. 21 Abs. 1 lit. a. i) EuGVVO regelmäßig ein Gerichtsstand in Deutschland bestehen.

6. Auch die wichtigsten materiell-rechtlichen Rechtspositionen der Betriebsrentner unterliegen nach einer grenzüberschreitenden Umwandlung weiterhin deutschem Recht. Eine Änderung im anwendbaren Versorgungsrecht, insbesondere im Anpassungsrecht, erfolgt nicht.

Dagegen ändert sich aus Sicht der Versorgungsgläubiger das Gesellschaftsrechtsstatut der Gesellschaft, die Schuldnerin der Direktzusagen ist. Zugleich ändert sich deren Bilanzrechtsstatut und damit auch das auf die Bewertung der Pensionsrückstellungen anwendbare Recht. Dies ist vor dem Hintergrund problematisch, dass die Pensionsrückstellungen als maßgebliches Scharnier für eine angemessene Ausstattung der Rentnergesellschaft identifiziert wurden. Möglicherweise sieht das neue Bilanzstatut eine abweichende Rückstellungsbewertung mit der Folge vor, dass die Pflichtausstattung sinkt. Die Bewertungsvorschrift des § 253 HGB ist keine zwingende Vorschrift des deutschen Rechts und kann internationalrechtlich nicht zur Anwendung gebracht werden.

Möglicherweise ändert sich auch das für die Bestimmung der Insolvenzzuständigkeit und des anwendbaren Insolvenzrechts maßgebliche "center of main interest" der Rentnergesellschaft im Sinne von Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 EUInsVO. Selbst in diesem Fall kann jedoch ein ausländisches Insolvenzereignis die Insolvenzsicherung im Sinne von §§ 7 ff. BetrAVG auslösen.

7. Als Sachwalter der Versorgungsgläubiger liegt es dann im Interesse und der Verantwortung des Trägers der Insolvenzsicherung, nach Überleitung der Versorgungsansprüche auf sich selbst gemäß § 9 Abs. 2 BetrAVG einen Insolvenzantrag nach ausländischem Recht zu stellen. Auf diese Weise kann der Versorgungsgläubiger von dem Erfordernis, zur Auslösung des Sicherungsfalls eigenständig einen Insolvenzantrag im Ausland zu stellen, entbunden werden.

8. Der Gläubigerschutz in der Umw-RL ist weder per se voll- noch mindestharmonisiert, sondern lässt ein ausdifferenziertes Harmonisierungsniveau erkennen, das zwischen den einzelnen Regelungsgegenständen unterscheidet. Die Bestimmungen zur spaltungsrechtlichen Nachhaftung in Art. 160j Abs. 2 GesR-RL sind zum Beispiel stärker angeglichen, das Recht der Sicherheitsleistung gemäß Art. 160j Abs. 1 UAbs. 2 und 3 beziehungsweise Art. 86j Abs. 1 UAbs. 2 und 3 GesR-RL ist für die Mitgliedsstaaten dagegen offener ausgestaltet. Zum Schutz der betrieblichen Altersversorgung steht dem Umsetzungsgesetzgeber insgesamt ein größerer Gestaltungsspielraum zur Verfügung als nach dem "regulären" Gläubigerschutzregime der Umw-RL.

9. Für die Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Insolvenzsicherung ist essentiell, dass der PSVaG zum zwangsweisen Beitragseinzug im Ausland in der Lage ist. Dies gilt insbesondere, wenn das Vermögen der ausländischen Rentnergesellschaft nicht in Deutschland belegen ist und die ausländische Rentnergesellschaft über keinen inländischen Verwaltungssitz oder eine

inländische Niederlassung verfügt. Eine Vollstreckung nach den Art. 36 ff. EUGVVO scheidet aufgrund des öffentlich-rechtlichen Charakters der Beitragspflicht aus.

Stattdessen kann sich der Beitragseinzug nach der Soziale-Sicherheit-Koordinierungs-VO (Verordnung (EG) Nr. 883/2004) richten. Die Beitragspflicht zur Finanzierung der gesetzlichen Insolvenzversicherung ähnelt der Pflicht der Arbeitgeber zur Erbringung der Sozialversicherungsbeiträge. Mit der Soziale-Sicherheit-Koordinierungs-VO besteht damit eine Rechtsgrundlage für die Beitragsvollstreckung im Ausland.

10. Sollten sich jedoch noch konkrete Vollstreckungshemmnisse im Ansässigkeitsstaat der Rentnergesellschaft dartun, kann dem PSVaG ein Anspruch auf Sicherheitsleistung zustehen.

11. Nach dem Art. 160m Abs. 8-12, 86m Abs. 8-12 Umw-RL beziehungsweise den §§ 314 Abs. 3 und 4 UmwG nehmen die zuständigen Behörden des Wegzugsstaats eine Missbrauchskontrolle vor. Die grenzüberschreitende Umwandlung darf nicht missbräuchlichen oder betrügerischen Zwecken dienen, die dazu führen oder führen sollen, sich Unionsrecht oder nationalem Recht zu entziehen oder zu kriminellen Zwecken vorgenommen werden sollen.

Die Auslagerung von Pensionszusagen auf eine ausländische Rentnergesellschaft kann einem missbräuchlichen Zweck dienen. Den geeigneten Maßstab für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit liefert wiederum das Bilanzrecht. Eine Rentnergesellschaft, die mit Mitteln ausgestattet wurde, die den Anforderungen der unternehmensrechtlichen Ausstattungspflicht genügt, fällt unter den Missbrauchstatbestand. Eine unterdotierte Gesellschaft, die diese Vorgaben unterläuft, ist als missbräuchlich anzusehen. Sie ist aus Sicht des deutschen Bilanzrechts darauf ausgerichtet, früher oder später in die Insolvenz abzurufen. Eine solche Gesellschaft wäre objektiv auf Gläubigerschädigung ausgerichtet. Der Einstufung als missbräuchlich steht deshalb auch nicht die Niederlassungsfreiheit entgegen. Mit der Missbrauchskontrolle werden die Versorgungsgläubiger und damit auch die Beitragszahler der Insolvenzversicherung geschützt, die im Falle einer Insolvenz der Rentnergesellschaft für die Pensionsansprüche wirtschaftlich einstehen. Den Missbrauchsvorwurf kann der auslagernde Arbeitgeber abwenden, indem er den Versorgungsgläubigern geeignete Sicherheiten anbietet.

12. Erschwernisse bei der Rechtsdurchsetzung können den Missbrauchsvorwurf dagegen nicht begründen. Eine erschwerte Vollstreckung der Versorgungsansprüche und der komplexe Beitragseinzug des PSVaG im Ausland kann nicht zum Missbräuchlichkeitsverdikt führen. Diesen Phänomenen ist über den Anspruch auf Sicherheitsleistung zu begegnen.

13. Der Umsetzungsgesetzgeber sieht im UmRUG ein besonderes Schutzkonzept für den Betriebsrentenschutz bei Rentnergesellschaften bestehend aus den Elementen "Missbrauchskontrolle" und "Information" vor. Zum einen normiert der Gesetzgeber die ausländische Rentnergesellschaft in § 316 Abs. 3 S. 4 Nr. 3 UmwG als eines von drei Regelbeispielen für mögliche Missbrauchsfälle. Nach richtigem Verständnis greift das Regelbeispiel nur, wenn die Rentnergesellschaft nach Maßstab der unternehmensrechtlichen Ausstattungspflicht unterdotiert ist. Um dem Registerrichter die Missbrauchskontrolle zu erleichtern, sehen die §§ 307 Abs. 2 Nr. 16 UmwG beziehungsweise der § 335 Abs. 2 Nr. 14 UmwG eine spezielle Pflichtangabe im Umwandlungsplan vor, nach der über die Auswirkungen der grenzüberschreitenden Umwandlung auf Betriebsrentenanwartschaften der Arbeitnehmer zu berichten ist. Nach dem hiesigen Verständnis ist zuvörderst die Angaben zu machen, ob aus der Umwandlung eine Rentnergesellschaft hervorgeht.

Darüber hinaus ist über die Ausstattung der Rentnergesellschaft zu informieren. Dazu gehört eine Auskunft über die bilanzielle Behandlung der Pensionsrückstellungen und deren gesellschaftsrechtliche Bindung vor und nach der grenzüberschreitenden Umwandlung. Um die Geltendmachung des Sicherungsanspruchs zu vereinfachen, sind zudem Angaben zu eventuellen Vermögensverlagerungen und dem Ablauf einer Zwangsvollstreckung im Zielstaat zu machen.

14. Zur Umsetzung der Nachhaftungsregelung in deutsches Recht verweist der § 320 Abs. 2 Umw-RL für grenzüberschreitende Spaltungen unter anderem auf den § 133 UmwG. Der § 133 Abs. 3 UmwG sieht neben der neuen höhenmäßigen Haftungsbeschränkung noch die "alte" zeitliche Begrenzung der Haftung der übrigen an der Spaltung beteiligten Rechtsträger auf fünf beziehungsweise zehn Jahre vor. Damit geht das geltende nationale Umwandlungsrecht weiter als die Umw-RL. Aufgrund des dichten Harmonisierungsniveaus der Nachhaftungsregel in der Umw-RL dürfte das Festhalten an der zeitlichen Nachhaftungsbeschränkung gegen die Umw-RL verstoßen. Der deutsche Gesetzgeber sollte den § 133 Abs. 3 UmwG entsprechend anpassen.

15. Der § 314 UmwG, der den Anspruch auf Sicherheitsleitung umsetzt, spricht bislang noch davon, dass bereits entstandene, jedoch noch nicht fällige Ansprüche, sicherungsfähig sind. Diese aus der Umw-RL übernommene Begrifflichkeit stößt im Hinblick auf Versorgungsanwartschaften auf Probleme. Der Anspruch aus einer Versorgungsanwartschaft entsteht nach deutscher Dogmatik regelmäßig erst mit Eintritt des Sicherungsfalls. Damit wären Versorgungsanwartschaften nach dem Wortlaut des § 314 UmwG nicht sicherungsfähig.

Abhilfe schafft hier die richtlinienkonforme Auslegung der Tatbestandsmerkmals "entstanden". Nach der Umw-RL sollen Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung vom Gläubigerschutz und dem Anspruch auf Sicherheitsleistung eindeutig umfasst sein. Losgelöst von der deutschen Terminologie ist § 314 UmwG dahingehend unionsrechtskonform auszulegen, dass Versorgungsanwartschaften sicherungsfähig sind.

16. Der umwandlungsrechtliche Gläubigerschutz bei innerstaatlichen Umwandlungen einerseits und bei grenzüberschreitenden Umwandlungen nach der Umw-RL und dem UmRUG andererseits verfolgt ein vergleichbares Gläubigerschutzniveau.

Beide Regime lassen die Auslagerung von Rentnergesellschaften zu. Die Insolvenzsicherung greift auch bei einer im Ausland ansässigen Rentnergesellschaft. Die unternehmensrechtlichen Ausstattungsvorgaben nach deutschem Bilanzrecht und dem Prinzip der Kapitalaufbringung gelten zwar naturgemäß nach einer grenzüberschreitenden Umwandlung nicht mehr, da die Zielgesellschaft einem anderen Gesellschaftsrecht- und Bilanzstatut unterliegt. Die Missbrauchskontrolle in Gestalt des UmRUG kann dieses Defizit aber ausgleichen und bildet einen systemischen Ersatz zum Ausstattungsmechanismus in der nationalen Rentnergesellschaft.

Der sonstige umwandlungsrechtliche Betriebsrentenschutz bleibt ebenfalls erhalten. Die Sicherheitsleistung erweist sich sowohl im innerstaatlichen als auch grenzüberschreitenden Kontext sowieso als praktisch untauglich. Die Nachhaftungsnorm des § 133 UmwG findet für beide Konstellationen gleichermaßen Anwendung. Im Vergleich zur Nachhaftungsbestimmung im Umw-RL ist dieser Umstand für den Versorgungsgläubiger von Vorteil, da der § 133 UmwG anders als die Umw-RL eine gleichrangige Mithaftung und keine Ausfallhaftung vorsieht. Der Betriebsrentner erspart sich unter Umständen eine aufwendige Zwangsvollstreckung im Ausland. Den "Schutz durch Information" hat der Umsetzungsgesetzgeber im Vergleich zur

innerstaatlichen Umwandlung und auch der Umw-RL offenkundig fortentwickelt. Der Umwandlungsplan hat nun ausdrücklich Informationen zum Zwecke des Betriebsrentenschutzes zu enthalten.

17. Aus den konkreten Untersuchungsergebnissen lassen sich abstrakte Merkmale ableiten, an denen sich Maßnahmen de lege ferenda zur angemessenen Verbesserung des Betriebsrentenschutzes bei grenzüberschreitenden Rentnergesellschaften stets zu orientieren haben: Eine etwaige Maßnahme muss einen differenzierenden Ansatz zur Bekämpfung rentnergesellschaftsspezifischer Gefahren verfolgen. In seinem gegenständlichen Anwendungsbereich sollten beide Typen der Rentnergesellschaft erfasst sein. Dabei ist auf das Instrumententableau der Umw-RL zurückzugreifen. Die Maßnahme sollte zu einer gewissen Institutionalisierung des Betriebsrentenschutzes führen.

18. Die Umsetzung der Umw-RL erfüllt diese abstrakten Anforderungen. Die Umsetzung der Umw-RL im Hinblick auf die ausländische Rentnergesellschaft ist vor dem Hintergrund der aufgestellten Merkmale konzeptionell gelungen.

Die Dissertation wird in der AHW-Reihe im Carl Heymann Verlag erscheinen.