



Schwerpunktthema: **Team, Organisation, Technik** Interview: **Erwartungen an den Arbeitgeber** Leitartikel: **Die drängendsten Themen des Berufsstandes** Verbändeforum IT: **Der DATEV-Automatisierungsservice im Test**

## ► Bilanzrisiken durch Versorgungsverpflichtungen treten durch das Unternehmensstabilisierungs- und Restrukturierungsgesetz (StaRUG) gnadenlos sichtbar für alle zu Tage

Pflichten und einfache praxisnahe Lösungen

von Jan Höntzsch, Sachverständiger / bAv-Mediator®

Das Unternehmensstabilisierungs- und Restrukturierungsgesetz (kurz StaRUG) hat bereits seine volle Wirkung entfaltet. Dessen Inhalte wurden bereits in der Ausgabe 01 | 2021 und in 01 | 2022 erläutert. Die Grundlage zusammenfassend beschrieben:

Basierend auf der EU-Restrukturierungsrichtlinie 2019/2023 vom 20.06.2019 wurde die neue nationale gesetzliche Grundlage StaRUG geschaffen.

Zur Geschäftsführung berufene Organe einer juristischen Person sollen fortlaufend über die Entwicklung des Unternehmens wachen. Erkennen sie unternehmensgefährdende Entwicklungen, müssen sie geeignete Maßnahmen ergreifen und den zur Überwachung berufenen Organen unverzüglich Bericht erstatten. Hierbei handelt es sich um eine Obliegenheitspflicht des berufenen Organs.

### Achtung! Abstrahlwirkung und erweiterter Einbezugskreis – Steuerberater, Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer (nachfolgend als Dritte bezeichnet).

Primär trifft die Pflicht Geschäftsführer (§ 43 Absatz 1 GmbHG) und Vorstände (§ 93 Absatz 1 AktG), die eine besondere Sorgfaltspflicht gegenüber ihrer Gesellschaft walten lassen müssen. Aber nicht nur, denn sie gilt regelmäßig auch für die Geschäftsleitungsorgane anderer Rechtsformen auf Grund der Abstrahlwirkung.

Weiterhin treffen die Hinweispflichten ebenso Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte im Rahmen der Bilanzerstellung und verbundene Beratungstätigkeiten gemäß § 102 StaRUG. „Es ist das meist unterschätzte Gesetz bezüglich der Haftung für den Berufsstand, da die Gesetzesbegründung weit über den Gesetzzinhalt hinausgeht“, bestätigt auch Herr Joachim Schlimpert, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und öffentlich bestellter Sachverständiger.

Wer trägt die Beweispflichten? „Wo kein Kläger, da kein Richter.“

Im Rechtsstreit einer GmbH gegen ihren Geschäftsführer obliegt ihr die Darlegungs- und Beweislast jedoch nur für den Schaden, der ihr durch das Verhalten ihres Geschäftsführers entstanden ist.

Der Geschäftsführer hingegen muss nachweisen, dass er seinen Sorgfaltspflichten gemäß § 43 Absatz 1 GmbHG nachgekommen ist, ihn kein Verschulden trifft oder dass der Schaden auch bei pflichtgemäßen alternativen Handlungen eingetreten wäre (Verweis BGH 22.06.21 – II ZR 140/20).

### Komplexität – Kann ein Geschäftsführer oder ein Dritter alle Risiken erkennen und bewerten?

Regelmäßig ist eine Bewertung eines jeden (möglichen) bestandsgefährdenden Risikos durch den Geschäftsführer oder die betreuenden Dritten schwer möglich. Dies liegt an der Vielschichtigkeit, den oftmals aufgeblähten gesetzlichen Grundlagen und den komplexen Umsetzungen.

Der **Einbezug von Sachverständigen** zur Schaffung einer Basis zur Risikobewertung für die einbezogenen Dritten und das geschäftsführende Organ ist möglich und mittlerweile gelebte Praxis. Auch dem Gesetzgeber war und ist bewusst, dass die Leistungs- und Kenntnisfähigkeit von Organen begrenzt ist. Gleiches gilt für im Rahmen der Bilanzierung einbezogene Dritte. In der Praxis hat sich der Einbezug von ausgewiesenen Sachverständigen und deren unmissverständlichen Auswertungen hinsichtlich der quanti- und qualifizierten Risiken durchgesetzt.

Die Auswertungen zeigen oftmals im einfach zu verstehenden Ampelsystem positive wie negative Eigenschaften auf, dokumentieren diese und bilden somit eine Basis für zukünftige Entscheidungen.

### Zeitliche Einordnung der Bewertungen.

Bewertungen sollten jährlich im Rahmen der Bilanzierung erfolgen, so dass Veränderungen ersichtlich, nachgehalten und dokumentiert werden können.

Welche Pflicht trifft den Unternehmensleiter oder den Dritten bei der Auswahl des Sachverständigen?

Sachverständiger ist bis dato keine geschützte Berufsbezeichnung. Aus diesem Grund ist es wichtig, Sorgfalt bei der Auswahl walten

zu lassen und diese zu dokumentieren bzw. durch die Organe mittels Beschluss bestätigen zu lassen.

Verbände wie der Bundesverband der Sachverständigen für das Versicherungswesen e.V. (BVSV e.V.) helfen dem Geschäftsführer und Dritten oftmals weiter oder können örtlich zuständige Sachverständige der Gewerbezentren benennen, die Risikoanalysen (Risk-Checks oder IRAS-Checks) durchführen.

#### PRAXIS – Unmittelbare Versorgungsverpflichtungen: Gibt es Bilanzierungspflichten?

Einen in diesem Zusammenhang besonders bestandsgefährdenden Risikobereich stellen die Direktzusagen, die sogenannten Pensionszusagen dar.

Die überwiegende Anzahl der unmittelbaren Pensionszusagen wurde in der Vergangenheit oftmals aus rein steuerlichen Motiven eingerichtet. Insbesondere der aus der Pensionsrückstellung herührende Innenfinanzierungseffekt veranlasste Berater aus den verschiedensten Fachrichtungen, den von ihnen betreuten Unternehmen die Einrichtung einer betrieblichen Altersversorgung in Form der unmittelbaren Pensionszusagen zu empfehlen.

Für die Geschäftsführer erschien der Aufbau einer Altersversorgung aus „gesparten“ Steuern offensichtlich derart verlockend, dass sie den Empfehlungen nur zu gern gefolgt sind. Die Verpflichtung einer Direktzusagen wurde dann meist durch eine Lebensversicherung rückgedeckt, wobei diese in den letzten Jahren durch fallende Kapitalmarktzinsen und durch Verlängerung der Lebenslaufzeit der versicherten Geschäftsführer nicht mehr ausreichen, um die zugesagte Altersversorgung durch die Rückdeckungsversicherung zu erfüllen.

Dieser über Jahre anwachsende, nicht gedeckte Fehlbetrag in den Handelsbilanzen zwingt die Verantwortlichen nunmehr zu handeln, um eine Bestandsgefährdung des Unternehmens zu verhindern und eine persönliche Haftung des Geschäftsführers abzuwenden.

#### PRAXIS – Mittelbare Versorgungsverpflichtungen: Gibt es Bilanzierungspflichten von Pensionsverpflichtungen bei Pensionskassen, Pensionsfonds, Direktversicherungen und Unterstützungskassen?

Ja, die gibt es.

Auch Anbieter von Direktversicherungen, Pensionskassen, Pensionsfonds und Unterstützungskassen können sich den Marktgegebenheiten nicht entziehen. Eine handelsrechtliche Bilanzierung von mittelbaren Versorgungsverpflichtungen wird regelmäßig nicht durchgeführt.

Dies liegt größtenteils an der herrschenden Meinung, dass das Unternehmen mit Abschluss eines Vertrags mit dem mittelbaren Anbieter und der Zahlung der vereinbarten Beiträge seine Pflichten vollständig erfüllt hat, dem Gesetz genügt und jeglicher Haftungsanspruch auf den ausgewählten Anbieter übergeht. Zum Teil wird dies durch allgemeingehaltene Aussagen der Anbieter unterfüttert.

**Das Erwachen** erfolgt im Krisenfall. Glaubensgrundsätze fallen und werden durch Fakten und Realitäten abgelöst. Was heißt das genau?

Gemäß Artikel 28 Absatz 1 EGHGB besteht ein Passivierungswahlrecht für mittelbare Zusagen.

Unberücksichtigt blieb jedoch regelmäßig Absatz 2 des EGHGB: „Bei Anwendung des Absatzes 1 müssen Kapitalgesellschaften die in der Bilanz nicht ausgewiesenen Rückstellungen für laufende Pensionen, Anwartschaften auf Pensionen oder ähnlichen Verpflichtungen jeweils im Anhang und im Konzernanhang in einem Betrag angeben“. Analoges gilt für Personengesellschaften mit Verweis auf Artikel 48 Absatz 6 EGHGB.

**Achtung!** Arbeitsrecht ist Grundlage; nicht Versicherungs- oder Anlagerecht.

Jeder Aktuar oder Sachverständige ermittelt den Erfüllungsbetrag für die handelsrechtliche Bilanz basierend auf dem arbeitsrechtlichen Versprechen, unter Berücksichtigung der zeitlichen Komponente und den rechtlichen Rahmenkriterien.

Die nachfolgende vereinfachte Grafik veranschaulicht die arbeitsrechtliche Grundlage zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer als arbeitsrechtliches Grundverhältnis.



Dem so ermittelten Erfüllungsbetrag zum Stichtag wird der aktuelle Zeitwert des Versorgungsanbieters, zum Beispiel bei einer Direktversicherung das aktuelle Deckungskapital, gegenübergestellt. Wird ersichtlich, dass das aktuelle Kapital des Versorgungsträgers unter dem arbeitsrechtlichen Erfüllungsbetrag liegt, ist die Differenz regelmäßig als Fehlbetrag handelsbilanziell zu berücksichtigen und auszuweisen (Verweis IDW RS HFA 30 n.F. Rz. 82-84; 89-95).

**Hinweis!** Gestaltungen von arbeitsrechtlichen Zusagen gehören in Fachhände und müssen einer Verständnisprüfung standhalten! Das arbeitsrechtliche Versorgungsversprechen sollte in Textform und in „Verständnisdeutsch“ niedergelegt werden, so dass der Verbraucher die Möglichkeit hat, in angemessener Zeit zu erfassen und zu verstehen, welche Regeln zu beachten sind, wie sich die Anwartschaften bilden und entwickeln. Dabei sollte besonderes Augenmerk auch auf den Leistungsplan und dessen Nachvollziehbarkeit sowie Verständlichkeit gelegt werden. Letztlich steht der Arbeitgeber hierfür ein und haftet für unverständliche und unklare Leistungspläne (Verweis § 305c Absatz 2 BGB i.V.m. BAG 12.6.2007, 3 AZR 83/06).

**Typische Anhaltspunkte** in der Praxis für eine genauere Betrachtung:



Aus der langjährigen Tätigkeit als bAV-Mediator® und Sachverständiger können nachfolgende Anhaltspunkte auf ein Ungleichgewicht und somit einen zu prüfenden Tatbestand hindeuten. Es handelt sich dabei ausschließlich um vorliegende Praxisfälle:

1. **Versicherungsvertrag** als einziges Dokument ohne eine arbeitsrechtlich fixierte Grundlage.
2. **„Übernommene/ mitgegebene“ Versicherung** weist die Überschussform der „Beitragsverrechnung“ auf. Widerspricht den gesetzlichen Voraussetzungen; gehäufte Fälle, teils gerichtsanhängig (Verweis BAG 19.5.2016, 3 AZR 794/14).
3. **Leistungskürzungsmittelungen** eines Versorgungsträgers. Bekannte Fälle ab 2012.
4. **Rentendynamikaussetzungsschreiben** des Versorgungsträgers, der darin mitteilt, dass die „ungünstigen Kapitalmarktentwicklungen“ zur Folge haben, dass die Überschüsse nicht mehr ausreichen, um die vereinbarte Rentendynamik darzustellen. Vermehrt Fälle bei Pensions- und versicherungsrückgedeckten Unterstützungskassen, beginnend 2012.
5. **Kürzungsmittelung** der garantierten Rentenfaktoren für die garantierte Rente – 2021!
6. **Auslagerung** einer Pensionszusage auf einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Unterstützungskasse zur „Bilanzbereinigung“, um unterfinanzierte Pensionszusagen aus der Bilanz und den Erfüllungsanspruch des Arbeitgebers „weg“ zu bekommen.
7. **Neugeschäftsaussetzungsschreiben** eines Versorgungsträgers – 2021.
8. **Gruppen- und Kollektivmitgabeschreiben:** Vertragsmitgaben, die ursprünglich auf Durchschnittsprämien als Kalkulationsbasis beruhen und somit keine individuell Überschussanteile zur Leistungsverbesserung zuordnen lassen (Verweis BAG 19.5.2016, 3 AZR 794/14 | Rz. 57).
9. **Pauschale Arbeitgeberpflichtbeitragsanschriften:** Neu- und Altverträge von mittelbaren Zusagen in Form von Direktversicherungen, Pensionsfonds und Pensionskassen unterliegen dem Arbeitgeberpflichtzuschuss ab 01.01.2022.

**Wirkliche Relevanz?** Haben die beschriebenen, nicht abschließenden Fälle einen Niederschlag in der Praxis?

Davon abgesehen, dass die benannten Beispiele oftmals in gerichtlichen Klärungen bis zur höchsten Instanz für Arbeitsrecht, dem Bundesarbeitsgericht (BAG) gelangten, kann die Relevanz auch den einschlägigen Medien, den allgemeinen Berichterstattungen und den Mitteilungen zuständiger Behörden entnommen werden. Laut Medienberichten sind insbesondere bei Punkt 5 hunderttausende Verträge betroffen.

Es wurde zwar im Fall 5 seitens des Versorgungsträgers mitgeteilt, dass die Kürzung für den Arbeitgeber keine Bedeutung hat; dies stimmt jedoch nur dann, wenn er auch das Wahlrecht hinsichtlich der Leistungsform hat.

Trifft dies zu, so könnte er die gekürzte Rentenleistung für die Zukunft ausschließen, da der Einmalbetrag sich nicht verändert hat. In der Praxis liegt regelmäßig das Wahlrecht beim Mitarbeiter, der eine lebenslange Rentenleistung wählen kann.

Da die garantierte Rente durch den Versorgungsträger von z.B. 1.000 Euro auf 800 Euro gesunken ist, muss der Arbeitgeber für die Differenz eintreten (Verweis § 1 Satz 3 BetrAVG), d.h. er zahlt die 200 Euro hinzu, um auf die arbeitsrechtlich zugesagten 1.000 Euro zu kommen.

Da der Versorgungsträger jedoch bereits 2021 die Minderleistung in Textform verbindlich mitteilte und der Arbeitgeber somit hiervon Kenntnis hat und gemäß einem ordentlichen Kaufmann Vorsorge zu treffen hat, handelt es sich regelmäßig um eine Verpflichtung (im Zweifelsfall quotiert), die auszuweisen ist.

**Relevanz vielfach bestätigt** – Herr Hendrik Kantlehner, Geschäftsführer der PFP-PrivateFinancePartners GmbH, stellt fest:

*„Viele unserer Kunden würden diese Schreiben der Versicherungsgesellschaften oftmals unbeachtet ablegen. Die Tragweite der Schreiben wird ihnen erst bewusst, wenn wir als Spezialisten ihnen erläutern, welche tatsächliche Relevanz die Mitteilung in wirtschaftlicher und versicherungsrechtlicher Hinsicht für sie beinhaltet. Gemeinsam suchen und finden wir dann Lösungen, die nicht zwangsweise in einer (unechten) Auslagerung münden.“*

**Unechte Auslagerung** – Eine Auslagerung schützt regelmäßig nicht. Werden Ansprüche ausgelagert, so befreit dies den Arbeitgeber regelmäßig nicht von seiner Einstandspflicht, anderenfalls müssten auch die arbeitsrechtlichen Verpflichtungen auf den Versorgungsträger übergehen wie es zum Beispiel bei einer Liquidationsversicherung im Falle der endgültigen Beendigung der Geschäftstätigkeit der Fall ist.

**Fazit:** Kompetenzen von Sachverständigen nutzen und jetzt handeln, bevor bestandsgefährdende Risiken das Unternehmen, die Geschäftsleitung und beteiligte Dritte gefährden.

Aus den Ausführungen ergibt sich ein Handlungsauftrag an die betreuenden Dritten sowie Geschäftsführer mittelständischer Unternehmen, sich jetzt selbst oder mit Unterstützung eines Sachverständigen Kenntnis zum IST-Stand im eigenen Unternehmen zu verschaffen. Etwaige bestandsgefährdende Risiken, die Auswirkungen auf die Kennzahlen der Firma, deren Bonität und Reputation haben, zu identifizieren, zu dokumentieren und wirksame Lösungen zu etablieren.



Jan Höntzsch

*Sachverständiger | bAV-Mediator® der gerichtlich zugelassenen Rentenberatergesellschaft bVL Gesellschaft für betriebliche Versorgungslösungen mbH & Cie. KG in Kooperation mit DR. KREUZER Rechtsanwälte und in Kooperation mit Hendrik Kantlehner, Dipl.-Kfm.] Sachverständiger des Bundesverbands der*

*Sachverständigen für das Versicherungswesen e.V. (BVSV e.V.) und Inhaber PFP-PrivateFinancePartners GmbH*

## ► Die Geschäftsstelle des Steuerberaterverbandes Hessen e.V., der Steuerakademie und der AFG

Die Mitarbeiter der Geschäftsstelle des Steuerberaterverbandes und der Steuerakademie haben folgende Tätigkeitsgebiete und sind unter den unten angegebenen Telefonnummern zu erreichen:

Name	Zuständigkeit	Kontakt
Dipl.-Volksw. Andreas Schmidt	Hauptgeschäftsführer	069 / 97 57 45 – 0 schmidt@steuerberaterverband-hessen.de
RAin Janine Schmidt	Geschäftsführerin	069 / 97 57 45 – 40 jschmidt@steuerberaterverband-hessen.de
Gabriele Krambs	Organisatorische Leiterin der Steuerakademie / Steuerfachwirte / Fachassistenten Lohn und Gehalt	069 / 97 58 21 – 80 krambs@steuerakademie-hessen.de
Tekesha Braun	Veranstaltungsorganisation Verband / Akademie	069 / 97 57 45 – 50 braun@steuerakademie-hessen.de
Sascha Brunkhardt	Seminarverwaltung und -betreuung/ Mitgliederbetreuung	069 / 97 58 21 – 20 brunkhardt@steuerakademie-hessen.de
Gabriele Schmitz	Seminarverwaltung und -betreuung / Kollegenseminare und Mitarbeiterseminare / Auszubildenden-Kurse	069 / 97 58 21 – 70 schmitz@steuerakademie-hessen.de
Maria Huste	Seminarverwaltung und -betreuung/ Interne Dienste	069 / 97 58 21 – 55 huste@steuerakademie-hessen.de

**Bürozeiten:** Montag – Donnerstag von 9.00 Uhr bis 16.00 Uhr  
und am Freitag von 9.00 Uhr bis 15.00 Uhr



## ► Ihre Ansprechpartner im Präsidium



Präsident,  
Dipl.-Betriebswirt  
Burkhard Köhler,  
Steuerberater,  
Guxhagen



Vizepräsident,  
Dipl.-Kaufmann  
Frank Urich,  
Steuerberater,  
Gießen



Vizepräsident,  
Dipl.-Kaufmann,  
Volker Hans,  
Wirtschaftsprüfer/StB,  
Fulda



Vizepräsident,  
Dipl.-Betriebswirt  
Uwe Stengert,  
Wirtschaftsprüfer/StB,  
Wiesbaden



Vizepräsident,  
Dipl.-Volkswirt  
Lothar Czeatzka,  
Steuerberater,  
Burgwald



Ehrenpräsident,  
Dipl.-Finanzwirt  
Herbert E. Zimmermann,  
Steuerberater/vBP,  
Wetzlar