

Stellungnahme

des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft

**zum Referentenentwurf des
Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 13. März 2020
Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Vierten
Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze
(7. SGB IV-ÄndG)**

Art. X

Änderung des Betriebsrentengesetzes

**Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5000
Fax: +49 30 2020-6000

51, rue Montoyer
B - 1000 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +49 30 2020-6140
ID-Nummer 6437280268-55

Ansprechpartner:
Alterssicherungspolitik

E-Mail: Alterssicherungspolitik@gdv.de

www.gdv.de



Zusammenfassung:

Vor dem Hintergrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten einzelner Pensionskassen sowie des Ende 2019 ergangenen Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Frage der Insolvenzschutz bei Leistungskürzungen durch eine regulierte Pensionskasse soll der gesetzliche Insolvenzschutz erweitert werden. Der überarbeitete Gesetzentwurf steht für ein insgesamt gut austariertes Regelwerk:

- Der Gesetzentwurf führt die bereits vorhandene Systematik des Betriebsrentengesetzes konsequent weiter, differenziert bei der Frage des Insolvenzschutzes durch den PSVaG nach dem Risiko des (Teil-) Ausfalls der Versorgungseinrichtung und bezieht **Pensionskassen-Betriebsrenten**, bei denen keine zusätzliche Sicherungsebene wie der gesetzliche Sicherungsfonds für Lebensversicherer Protektor besteht, in den **Insolvenzschutz über den PSVaG ein**.
- Arbeitgeber mit Direktversicherungen und Zusagen über Pensionskassen, die Mitglied im **gesetzlichen Sicherungsfonds Protektor** sind, bleiben **konsequenter Weise weiterhin von einer PSV-Pflicht ausgenommen**. Hier sind die Ansprüche der Versorgungsberechtigten für den Fall der Insolvenz des Arbeitgebers bereits durch die vom Versorgungsträger gewährte, aufsichtsrechtlich abgesicherte Garantie der zugesagten Leistungen geschützt. Zusätzlich besteht für den theoretischen Fall der Insolvenz des Versorgungsträgers bereits eine **Absicherung der Ansprüche der Versorgungsberechtigten durch eine Sicherungseinrichtung**, den gesetzlichen Sicherungsfonds der Lebensversicherer, der als ultimative Sicherungsebene die Leistungsverpflichtungen des Versorgungsträgers übernimmt.
- Grundsätzlich sehr zu begrüßen ist die vorgesehene **Neuregelung zur sog. versicherungsförmigen Lösung** bei Direktversicherungen und Pensionskassen. Allerdings sollte im Gesetz und nicht nur in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass die Neuregelung auch für die Berechnung von Anwartschaften gilt, bei denen der Arbeitnehmer bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung ausgeschieden ist.

I. Einführung Insolvenzschutz bei Pensionskassen ohne zusätzliche Sicherungsebene nachvollziehbar

Die Insolvenzversicherung von Pensionskassen wird vor dem Hintergrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten einzelner Versorgungseinrichtungen bereits seit längerem intensiv diskutiert. Hinzugetreten ist die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 19.12.2019, in der das Gericht Aussagen zum erforderlichen Mindestschutz bei Fällen getroffen hat, in denen eine regulierte Pensionskasse Leistungskürzungen vorgenommen hat und der Arbeitgeber aufgrund Insolvenz als Schuldner des Differenzbetrages ausfällt. Vor diesem Hintergrund ist der vorliegende Gesetzentwurf nachvollziehbar. Dieser geht im Sinne eines möglichst weitgehenden Schutzes der Arbeitnehmerrechte die bestehende Schutzlücke an, indem Pensionskassen-Betriebsrenten, bei denen keine zusätzliche Sicherungsebene wie z. B. der gesetzliche Sicherungsfonds für Lebensversicherer Protoktor besteht, in den Insolvenzschutz über den PSVaG einbezogen werden.

1. Bestehende Schutzlücke bei regulierten Pensionskassen mit Leistungskürzungsmöglichkeit

Regulierte Pensionskassen haben – anders als die deregulierten (Wettbewerbs-)Pensionskassen (s. dazu im Einzelnen nachfolgend unter I. 2.) – per definitionem durch eine entsprechende Satzungsbestimmung die Möglichkeit, Versorgungsansprüche zu kürzen (§ 233 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) VAG), d. h., sie sagen ihre Leistungen letztlich nur unter dem Vorbehalt ausreichender Deckung zu (sog. Sanierungsklausel). Diese Leistungskürzungsmöglichkeit ist dabei nicht nur theoretischer Natur. Einzelne regulierte Pensionskassen (Kölner Pensionskasse, Caritas Pensionskasse, Steuerberater-Pensionskasse) haben hiervon bereits Gebrauch machen müssen, weitere Fälle sind nicht auszuschließen. Insbesondere besteht bei regulierten Pensionskassen auch keine weitere Sicherungsebene in Form eines entsprechenden Sicherungsfonds. Kommt es zu einer Kürzung der zugesagten Leistungen der Pensionskasse, ist der Arbeitgeber nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) in Höhe der Kürzung einstandspflichtig. Wird der Arbeitgeber dadurch oder aus anderen Gründen insolvent, gehen die gegen ihn gerichteten Ansprüche der Arbeitnehmer ins Leere.

2. Zusagen über Direktversicherungen und Pensionskassen mit Protektor-Mitgliedschaft bereits ausreichend geschützt

Bei Direktversicherungen und Pensionskassen mit Protektor-Mitgliedschaft sind die Ansprüche der Versorgungsberechtigten demgegenüber auch für den Fall der Insolvenz des Arbeitgebers bereits ausreichend geschützt und bleiben folgerichtig nach dem Gesetzentwurf weiterhin generell von einer PSV-Pflicht ausgenommen.

Die Versorgungsberechtigten haben nach den gesetzlichen Vorgaben ein unwiderrufliches Bezugsrecht gegenüber dem Lebensversicherer bzw. einen Rechtsanspruch gegen die Pensionskasse, so dass im Fall der Insolvenz des Arbeitgebers ein Aussonderungsanspruch der Versorgungsberechtigten besteht. Damit ist ein „rechtliches Risiko“ hinsichtlich der Verwirklichung der Ansprüche der Versorgungsberechtigten nicht gegeben. Es besteht de facto auch kein „wirtschaftliches Risiko“, dass die Ansprüche der Versorgungsberechtigten im Fall der Insolvenz des Arbeitgebers nicht realisiert werden können, denn die Leistungen des Lebensversicherers bzw. der Pensionskasse sind garantiert, d. h. es besteht keine eigene Möglichkeiten zur Sanierung durch Leistungskürzungen wie bei den regulierten Pensionskassen.

Neben umfangreichen aufsichtsrechtlichen Vorgaben für Lebensversicherer und Pensionskassen bestehen bei den deregulierten (Wettbewerbs-) Pensionskassen folgende **aufsichtsrechtliche Besonderheiten** im Vergleich zu den regulierten Pensionskassen:

- **Vorsichtige Bewertung und Bilanzierung** von Versorgungsverpflichtungen (Deckungsrückstellung einschließlich des Höchstrechnungszinses und versicherungstechnische Passiva), Testat durch Verantwortlichen Aktuar und Wirtschaftsprüfer – §§ 341e ff. HGB, §§ 141 Abs. 5, 88 Abs. 3 und 235 Abs. 1 VAG, DeckRV.
- **Verpflichtung zur Bildung einer Zinszusatzreserve.** Deregulierte Pensionskassen müssen wie Lebensversicherer für Verträge, denen keine aufsichtsbehördlich genehmigten Tarife zugrunde liegen, gemäß § 5 Abs. 4 DeckRV i. V. m. § 341 f. HGB eine Zinszusatzreserve bilden.

Diese aufsichtsrechtlichen Vorgaben stellen zusammen mit vorsichtigeren Rechnungsgrundlagen als bei regulierten Pensionskassen sicher, dass im Fall der Insolvenz eines Arbeitgebers die deregulierte Pensionskasse ebenso wie der Lebensversicherer bei der Direktversicherung die von dem Arbeitgeber zugesagten Leistungen in voller Höhe erbringen kann.

Bei den deregulierten (Wettbewerbs-)Pensionskassen kommt genauso wie bei den Direktversicherungen ein wesentliches Instrument hinzu: Selbst für den theoretischen Fall der Insolvenz der Pensionskasse bzw. des Lebensversicherers sind die **Ansprüche der Versorgungsberechtigten geschützt**, da in diesem Fall der **gesetzliche Sicherungsfonds Protektor die Leistungsverpflichtungen übernimmt**.

Die Mitgliedschaft im gesetzlichen Sicherungsfonds ist für Lebensversicherer gesetzlich zwingend (§ 221 Abs. 1 VAG). Für Pensionskassen ist die Mitgliedschaft zwar freiwillig (§ 221 Abs. 2 VAG), jedoch haben alle deregulierten (Wettbewerbs-)Pensionskassen von der Möglichkeit zum Beitritt Gebrauch gemacht. Verbunden ist mit dieser Mitgliedschaft im Übrigen die noch weiter gehende Sicherung durch die Mitgliedschaft in der freiwilligen Sicherungseinrichtung im Rahmen der Protektor Lebensversicherungs-AG.

Die **Absicherung** der Ansprüche der Versorgungsberechtigten über Protektor erfolgt dabei **ohne Obergrenze**, wie diese etwa beim PSVaG oder beim Banken-Einlagen-Sicherungsfonds besteht. Eine Kürzung der Ansprüche der Versorgungsberechtigten um maximal 5 Prozent gemäß § 222 Abs. 5 VAG, wie mitunter als Argument für ein auch bei Protektor noch bestehendes Risiko für die vollständige Realisierung der Versorgungsansprüche angeführt, ist dabei zwar theoretisch denkbar, kommt aber nur als Ultima Ratio in Betracht und allenfalls dann, wenn durch eine Vielzahl von Sicherungsfällen eine Überforderung von Protektor eintritt. Diese ist angesichts des vorhandenen Sicherungsvermögens in Höhe von ca. 1 Mrd. Euro, das im Sicherungsfall von den Protektor-Mitgliedern nochmals zu verdoppeln ist, nur sehr unwahrscheinlich.

All diese Rahmenbedingungen führen zu einem umfassenden Schutz der Ansprüche der Versorgungsberechtigten bei der Durchführung der betrieblichen Altersversorgung über eine Direktversicherung oder eine deregulierte (Wettbewerbs-)Pensionskasse. Der vorliegende Gesetzentwurf berücksichtigt dies angemessen, indem entscheidend auf das Merkmal „Protektor-Mitgliedschaft“ abgestellt wird. Mit diesem Merkmal werden gleichzeitig auch die weiteren aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen (s.o.) in Bezug genommen, da deren Geltung gerade Voraussetzung für die Mitgliedschaft bei Protektor ist.

Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass sich der PSVaG seit jeher durch schuldbeitragende Übertragung auf einen oder mehrere Lebensversicherer von seiner Leistungsverpflichtung befreien kann (§ 8 Abs. 1 BetrAVG). Hiervon macht der PSVaG auch Gebrauch, indem er seine Leistungsverpflichtungen zum Versorgungszeitpunkt auf ein Konsortium von Lebensversicherern überträgt. Der Gesetzgeber geht also auch an dieser Stelle

von einem hinreichenden Schutz der Versorgungsberechtigten bei Protektor-geschützten Gestaltungen aus. Demgemäß wäre es völlig widersprüchlich, solche Gestaltungen zuvor der PSVaG-Systematik zu unterwerfen.

3. Erweiterung des Mitgliederkreises des gesetzlichen Sicherungsfonds Protektor um regulierte Pensionskassen verfassungsrechtlich ausgeschlossen

Nur rein vorsorglich sei an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass die vor dem Hintergrund der Überlegungen zur Einbeziehung regulierter Pensionskassen in die PSV-Systematik vereinzelt bereits erhobene Forderung, diesen Pensionskassen den Beitritt zum gesetzlichen Sicherungsfonds Protektor zu ermöglichen, völlig fehlt geht. Die gesetzliche Zwangsmitgliedschaft für Lebensversicherer im gesetzlichen Sicherungsfonds ist verfassungsrechtlich nur dann zu rechtfertigen, wenn gleichzeitig sichergestellt ist, dass in dem entsprechenden Haftungsverbund nur gleichartige Risiken abgesichert werden. Folgerichtig können Pensionskassen nur dann beitreten, wenn diese dasselbe Risikoprofil aufweisen wie Lebensversicherer. Dies ist bei deregulierten (Wettbewerbs-) Pensionskassen, für die im Wesentlichen dieselben aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen gelten wie für Lebensversicherer, der Fall, nicht jedoch bei regulierten Pensionskassen. Diese verwenden Rechnungsgrundlagen, die unbestreitbar deutlich weniger Sicherheit bieten als die der Lebensversicherer und deregulierten (Wettbewerbs-)Pensionskassen. Dies ist letztlich auch der Grund dafür, dass der Gesetzgeber die aufsichtsrechtlich zwingende Leistungskürzungsmöglichkeit vorgesehen hat.

II. Versicherungsförmige Lösung bei Direktversicherungen und Pensionskassen grundsätzlich sachgerecht ausgestaltet

1. Festlegung der versicherungsförmigen Lösung als Standard macht Verfahren in der Praxis wieder gangbar

Zu begrüßen ist die in dem Gesetzentwurf vorgesehene Neuregelung zur sogenannten versicherungsförmigen Lösung bei Direktversicherungen und Pensionskassen (s. Art. X Nr. 1 des Gesetzentwurfs: Änderung des § 2 Abs. 2, 3 BetrAVG). Nach der versicherungsförmigen Lösung kann der Arbeitgeber bei Durchführung der betrieblichen Altersversorgung über eine Direktversicherung oder eine Pensionskasse nach der aktuellen Gesetzeslage durch einseitiges Verlangen bewirken, dass die unverfallbare Anwartschaft eines ausgeschiedenen Arbeitnehmers auf die mit den Beiträgen des Arbeitgebers finanzierte Versicherungsleistung begrenzt wird.

Das BAG hatte entschieden (Urteil vom 19.05.2016, Az.: 3 AZR 794/14), dass der Arbeitgeber dieses Verlangen hinsichtlich der versicherungsförmigen Lösung und damit die Begrenzung seiner Haftung zwar schon vor dem Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis erklären kann, jedoch bereits bei der Erklärung ein sachlicher Zusammenhang mit der konkret vorhersehbaren Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehen muss. Diese sehr restriktive Auslegung des Gesetzestextes durch das BAG steht im Gegensatz zu der zuvor nahezu durchgängig betriebenen Praxis, wonach bereits in der Versorgungszusage das Verlangen des Arbeitgebers erklärt wurde – für die betriebliche Praxis ein neues Problem im Bereich der Arbeitgeberhaftung, und dies gerade in den für kleine und mittlere Unternehmen wichtigsten Durchführungswegen. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf wird diese Herausforderung grundsätzlich sachgerecht gelöst, indem das Erfordernis des „Verlangens des Arbeitgebers“ entfällt und somit die versicherungsförmige Lösung als Standard festgelegt wird.

2. Gesetzliche Klarstellung für Fälle bereits ausgeschiedener Arbeitnehmer geboten

Allerdings sollte unbedingt ausdrücklich im Gesetz – und nicht nur in der Gesetzesbegründung¹ – geregelt werden, dass die vom BAG aufgestellten Restriktionen auch für die vor dem Inkrafttreten der Neuregelung liegenden Fälle des Ausscheidens von Arbeitnehmern mit Direktversicherungen und Pensionskassen nicht gelten. Anderenfalls bestünden nach wie vor potentielle Haftungsrisiken für den ehemaligen Arbeitgeber. Angesichts der Gesamtzahlen der Direktversicherungen in der Ansparphase (8,2 Mio. Verträge) sowie der (Wettbewerbs-)Pensionskassen-Zusagen (3,6 Mio. Verträge) dürfte eine ganz erhebliche Zahl von Fällen betroffen sein.

Auch gibt es bereits deutliche Anzeichen, dass die Portabilität von Direktversicherungen und Pensionskassen-Zusagen in der Praxis durch die BAG-Rechtsprechung behindert wird. Waren in der Vergangenheit noch viele neue Arbeitgeber bereit, die „alte“ Zusage gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG im Wege des Versicherungsnehmerwechsels zu übernehmen, scheuen hiervor inzwischen viele Arbeitgeber aufgrund der damit womöglich verbundenen potentiellen Haftungsrisiken zurück – zum Nachteil der Arbeitnehmer, die damit von den ggfs. noch besseren Bedingungen des alten Vertrages (Rechnungszins, günstigere Sterbetafel, ggfs. enthaltener Invaliditäts- und Hinterbliebenenschutz) nicht mehr profitieren können.

¹ S. Passus unter B, zu Nummer 1 (§ 2), zu Buchstabe a (Absatz 2), zu Doppelbuchstabe aa: „Dies gilt auch für bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung ausgeschiedene Arbeitnehmer.“

Wichtig wäre daher eine ausdrückliche Regelung auch mit Bezug auf die Vergangenheit. Nur so lässt sich die erforderliche Rechtssicherheit für alle Beteiligten erreichen. Dabei existiert bereits eine Art „Blaupause“ für eine solche Regelung. So hat der Gesetzgeber zur Anpassungsprüfungspflicht bei Pensionskassen mit § 30c Abs. 1a BetrAVG eine ausdrückliche Übergangsregelung vorgesehen, nachdem zuvor das BAG einen allein in der Gesetzesbegründung enthaltenen entsprechenden Hinweis für nicht ausreichend erachtet hatte. Eine Übergangsvorschrift für die versicherungsförmige Lösung (inkl. Vertrauensschutzregelung) könnte demgemäß wie folgt lauten:

„§ 2 Abs. 2 und Abs. 3 Sätze 1 bis 3 gelten auch für vor dem (Inkrafttreten des Gesetzes) entstandene unverfallbare Anwartschaften. Dies gilt nicht, wenn der ausgeschiedene Arbeitnehmer bereits vor dem (Inkrafttreten des Gesetzes) Klage gegen die Anwendung des § 2 Abs. 2 Satz 2 bzw. Abs. 3 Satz 2 in der vor dem (Inkrafttreten des Gesetzes) geltenden Fassung erhoben hat.“

III. Regelung zur Liquidationsversicherung und Übertragung der Leistungspflicht sachgerecht

Die schuldbefreiende Übertragung einer Betriebsrentenzusage im Fall der Liquidation eines Unternehmens auf eine Pensionskasse (§ 4 Abs. 4 BetrAVG) kann gemäß vorliegendem Gesetzentwurf bei Pensionskassen ohne eine zusätzliche Absicherung wie z. B. eine Protektor-Mitgliedschaft zukünftig nur noch dann erfolgen, wenn die Rückstellungen mit einem Rechnungszins bewertet werden, der den Höchstrechnungszins nach der Deckungsrückstellungsverordnung im Zeitpunkt der Übertragung der Zusage nicht überschreitet. Diese Vorgabe ist u. E. sachgerecht, um sicher zu stellen, dass die Rückstellungen der betroffenen Pensionskasse so hoch sind, dass die Wahrscheinlichkeit künftiger Leistungskürzungen durch die Pensionskasse erheblich reduziert und damit ausreichend sichergestellt ist, dass der Arbeitnehmer auch bei Wegfall des Arbeitgebers als Verpflichtetem die Leistungen in voller Höhe erhält.

IV. Beitragsbemessungsgrundlage bei Pensionsfonds

Bei der Festlegung der für Pensionskassen und Pensionsfonds geltenden Bemessungsgrundlage für den PSV-Beitrag orientiert sich der überarbeitete Gesetzentwurf an den bestehenden Regelungen für Unterstützungskassenzusagen.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass es infolge dieser Anlehnung an die Unterstützungskassenregelungen an einer ausdrücklichen Regelung zur Bewertung der Zusageform Beitragszusage mit Mindestleistung (BZML) fehlt. Die BZML ist bei Unterstützungskassen nicht möglich, wird aber von Pensionsfonds häufig abgebildet. U. E. sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass bei der BZML eine Zusage auf eine Kapitalleistung gegeben ist und sich die Beitragsbemessung demgemäß in der Anwartschaftsphase (§ 10 Abs. 3 Nr. 4 a) BetrAVG-E) nach der Höhe der zugesagten Mindestleistung (Summe der zugesagten Beiträge abzüglich Risikobeiträge, s. § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG) richtet.

Berlin, den 20.03.2020