

Köln, 5. Dezember 2019

Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zur Änderung des Betriebsrentengesetzes zum Insolvenzschutz bei Pensionskassen-Betriebsrenten (Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze – 7. SGB IV-ÄndG)

Die Deutsche Aktuarvereinigung (DAV) e. V. und das IVS – Institut der Versicherungsmathematischen Sachverständigen für Altersversorgung e. V., ein Zweigverein der DAV, haben den am 21. November 2019 seitens des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zur Verfügung gestellten Referentenentwurf zur Änderung des Betriebsrentengesetzes (Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze – 7. SGB IV-ÄndG) mit Blick auf Themen, die speziell für Aktuare von Interesse sind, gesichtet und möchten folgende Punkte anmerken.

Zusammenfassende Bewertung

Die Zielsetzung des Referentenentwurfes, die Lücken der bestehenden Sicherungslinien zum Schutz der Arbeitnehmer mit Pensionskassenzusagen bei Insolvenz des einstandspflichtigen Arbeitgebers zu schließen, ist nachvollziehbar und adressiert ein relevantes Problem. Dabei erfolgt eine unterschiedliche systematische Behandlung von Direktversicherungen und Pensionskassen mit Absicherung durch den Sicherungsfonds Protektor (im Folgenden „Einrichtung mit Sicherungsfonds“ oder „**Einrichtung vom Typ A**“) einerseits und Pensionskassen ohne entsprechende Absicherung (im Folgenden „Einrichtung ohne Sicherungsfonds“ oder „**Einrichtung vom Typ B**“) andererseits. Diese ist in mehrfacher Hinsicht und in verschiedenen Aspekten hinsichtlich ihrer Angemessenheit genau zu prüfen.

- Unter Risikoaspekten erscheint es sachgerecht für Zusagen, die über eine Pensionskasse durchgeführt werden, bei identischer Bemessungsgrundlage einen niedrigeren Beitragssatz zu verwenden als für Zusagen, die über einen Pensionsfonds durchgeführt werden.
- Die im Referentenentwurf vorgesehene Beitragsbemessungsgrundlage in Höhe des steuerlichen Teilwerts ist für den Durchführungsweg Pensionskasse ungeeignet und verteuert die Altersversorgung durch den erhöhten Verwaltungsaufwand unnötig. Stattdessen sollte ein vereinfachtes Verfahren vorgesehen werden, wie es bereits für den Durchführungsweg Unterstützungskasse besteht (§ 10 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG).
- Bei einer Ausweitung der Insolvenzsicherung ist die Übernahme von Zusagen liquidierender Unternehmen neu zu regeln. Insbesondere ist das Risiko der Kürzung einer Liquidationsversicherung abzusichern, z. B. durch eine Einmalzahlung künftiger PSV-Beiträge des liquidierenden Unternehmens an den PSV.

- Da die Absicherung durch den Sicherungsfonds unabhängig und außerhalb der ersten und zweiten Sicherungslinie durch Arbeitgeber und PSV besteht, bedarf es einer gründlichen Analyse, ob, in welchem Umfang und mit welchem Beitragsregime eine Einbeziehung auch der Einrichtungen vom Typ A in eine Insolvenzabsicherung sinnvoll und erforderlich ist.
- Grundsätzlich sollte die Anwendung der versicherungsvertraglichen Lösung für Einrichtungen vom Typ A und B der Regelfall sein und die sich ergebende (beitragsfreie) Leistung der Pensionskasse den arbeitsrechtlichen Anspruch nach Ausscheiden aus dem Unternehmen darstellen. Diese Leistung sollte in jedem Fall weiterhin dem subsidiären Schutz des Arbeitgebers unterliegen.
- Um eine wirtschaftliche Überforderung der einstandspflichtigen Arbeitgeber bis hin zum Sicherungsfall für den PSV zu vermeiden, sollte es Pensionskassen vom Typ B erlaubt sein, im Falle einer Leistungskürzung den einstandspflichtigen Arbeitgebern einen satzungsmäßigen Anspruch auf weitere Durchführung der ungekürzten Versorgung einzuräumen, wenn der Arbeitgeber sich im Gegenzug vorbehaltlos zur Erstattung des Kürzungsbetrags im Fälligkeitszeitpunkt verpflichtet. Damit bliebe die Pensionskasse insoweit weiterhin zur Durchführung der Versorgungszusage verpflichtet, so dass der einstandspflichtige Arbeitgeber vom Passivierungswahlrecht für mittelbare Verpflichtungen gem. Art. 28 EGHGB Gebrauch machen kann und handelsrechtlich keine Pensionsrückstellung zu passivieren braucht.

Da es sich bei der Neuregelung der PSV-Pflicht für mittelbare Versorgungsleistungen um einen schwerwiegenden Eingriff in bestehende Abläufe und Regelungen handelt, sollten an verschiedenen Stellen pragmatische Lösungen gesucht und ausreichende Übergangszeiträume zugestanden werden.

Bewertung im Einzelnen

Arbeitsrechtliche Vorschriften über Zusagen des Arbeitgebers auf betriebliche Altersversorgung werden im Betriebsrentengesetz (BetrAVG) geregelt. Danach steht der Arbeitgeber für die Erfüllung der von ihm mittelbar oder unmittelbar zugesagten Leistung ein (erste Sicherungslinie durch den Arbeitgeber).

Zur Absicherung der zugesagten Leistung im Fall einer Insolvenz des Arbeitgebers tritt bei Direktzusagen, Unterstützungskassenzusagen, beliebigen Direktversicherungen und Pensionsfondszusagen der Pensionssicherungsverein a. G. (PSV) ein (zweite Sicherungslinie durch den PSV). Die Absicherung des PSV besteht somit nicht für die Durchführungswege Pensionskassen und Direktversicherungen (abgesehen von Beleihung und Verpfändung).

Angesichts eines vor dem EuGH erwarteten Grundsatzurteils, das den konkreten Fall einer Pensionskassenzusage betrifft, hat sich der Gesetzgeber entschlossen, die zweite Sicherungslinie durch den PSV auch auf einen Teil der Pensionskassenzusagen auszuweiten. Im Rahmen des Referentenentwurfs werden neben dem Einbezug eines Teils der Pensionskassenzusagen unter die Insolvenzabsicherung auch weitere Regelungen insbesondere zur versicherungsvertraglichen Lösung neu gefasst. Im Einzelnen:

- Mittelbare Versorgungsleistungen, die über eine Pensionskasse vom Typ B durchgeführt werden, werden zukünftig PSV-pflichtig. Soweit wir sehen, dürften die Pensionskassen vom Typ B genau jenen (nicht notwendig regulierten) Pensionskassen entsprechen, deren Satzungen eine Sanierungsklausel i. S. d. § 233 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VAG vorsehen.
- Im Fall der Liquidation eines Unternehmens kann eine Zusage zukünftig nur noch von Lebensversicherern und Pensionskassen vom Typ A übernommen werden.
- Die Bemessungsgrundlage für eine mittelbare Zusage, die über eine Pensionskasse vom Typ B durchgeführt wird, beträgt 20 % (bis 2025 30 %) der entsprechenden Grundlage einer Direktzusage.
- Die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft im Fall des Ausscheidens aus dem Unternehmen entspricht
 - im Fall von Direktversicherungen und Pensionskassen vom Typ A, die die sozialen Auflagen erfüllen, der versicherungsförmig garantierten beitragsfreien Leistung (sog. „versicherungsvertragliche Lösung“),
 - im Fall von Pensionskassen vom Typ B
 - bei einer beitragsorientierten Leistungszusage (BoLZ) oder einer Entgeltumwandlung der versicherungsförmig garantierten beitragsfreien Leistung,
 - bei einer Leistungszusage der quotierten m/n-tel Anwartschaft ohne die Möglichkeit einer Begrenzung auf die versicherte Leistung.

Im Folgenden wird untersucht, ob und inwieweit der vorgelegte Lösungsansatz sachgerecht, angemessen und insgesamt zielführend ist.

Niedrigerer Beitrag für Pensionskassen als für Pensionsfonds sachgerecht

Nach dem Referentenentwurf soll die Beitragsbemessungsgrundlage 30 % im Übergangszeitraum von 2020 bis 2025 und 20 % ab 2026 des gemäß § 10 Absatz 3 Nummer 1 BetrAVG ermittelten Teilwerts der Pensionsverpflichtung betragen.

Im Hinblick auf eine angemessene Behandlung von Zusagen, die über eine Pensionskasse durchgeführt werden, im Vergleich zu Zusagen, die über einen Pensionsfonds durchgeführt werden, möchten wir auf folgende Aspekte hinweisen:

Pensionsfonds sind berechtigt und verpflichtet, bei Zusagen nach § 236 Abs. 2 VAG für den Fall, dass der Arbeitgeber den erforderlichen Nachschuss nicht leistet, die (laufenden) Leistungen herabzusetzen und versicherungsförmige Garantien zu übernehmen. Bei Pensionskassen, die nicht einem Sicherungsfonds angehören, kommt eine Leistungsreduzierung dagegen nur im Fall einer satzungsgemäßen Sanierung in Betracht.

Sowohl die für Pensionskassen geltenden Anlagevorschriften als auch das Erfordernis, dass Pensionskassen ihre Verpflichtungen jederzeit in voller Höhe durch Sicherungsvermögen bedecken und darüber hinaus bestimmte Solvabilitätskapitalanforderungen erfüllen müssen, führen bei typisierender Betrachtung zu der Einschätzung, dass für Zusagen, die über eine Pensionskasse durchgeführt werden, ein geringeres Risiko besteht als für Zusagen, die über einen Pensionsfonds durchgeführt werden.

Soweit für Pensionskassen und Pensionsfonds die Beitragsbemessungsgrundlage auf einheitlicher Basis ermittelt wird, halten wir es unter Risikoaspekten für sachgerecht, für Zusagen, die über eine Pensionskasse durchgeführt werden, einen geringeren Prozentsatz zu verwenden als für Zusagen, die über einen Pensionsfonds durchgeführt werden.

Wir regen darüber hinaus an, nach einem angemessenen Zeithorizont eine Überprüfung des gemäß § 10 Abs. 3 Nr. 4 BetrAVG-E ab 2026 zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage zu verwendenden Prozentsatzes vorzusehen.

Steuerlicher Teilwert als Bemessungsgrundlage ungeeignet

Der im vorliegenden Entwurf geforderte steuerliche Teilwert (§ 6a Abs. 3 EStG) als Grundlage für die Beitragsbemessung bedeutet nicht nur die Anwendung des Teilwertverfahrens für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage, sondern auch den Ansatz eines Rechnungszinses von 6 % und die Verwendung der Heubeck-Richttafeln 2018G als biometrische Ausscheideordnung (BMF-Schreiben vom 24. Oktober 2018). Sowohl das Teilwertverfahren als auch die vorgeschriebenen Rechnungsgrundlagen müssten neu in den Bewertungssystemen der Kasse implementiert werden, die Richttafeln ggf. zudem käuflich erworben werden. Außerdem liegen der Pensionskasse in der Regel nicht alle Daten für die Teilwertberechnung vor (etwa das steuerliche Eintrittsdatum) und müssten beim Arbeitgeber abgefragt werden.

Nach Lage der Dinge muss die Pensionskasse dem PSV-pflichtigen Arbeitgeber grundsätzlich alle Daten zur Verfügung stellen, die er benötigt, um die Bemessungsgrundlage für den PSV-Beitrag ermitteln zu können. Dies alles führt bei den Pensionskassen zu zusätzlichem Aufwand, welcher nicht in den Kosten einkalkuliert ist. Da die Meldepflicht dem Arbeitgeber obliegt, müsste die Kasse die zusätzlichen Kosten dem jeweiligen Arbeitgeber in Rechnung stellen. Die Finanzierung aus Überschussmitteln kommt nur dann in Frage, wenn den betroffenen Versicherungsverträgen überhaupt eine Überschussbeteiligung gewährt wird und diese nicht zur Leistungserhöhung verwendet werden muss, sondern wirtschaftlich dem Arbeitgeber in seiner Eigenschaft als Versicherungsnehmer zusteht.

Alternativ könnte der Arbeitgeber selbst die Berechnung bei einem kommerziell tätigen versicherungsmathematischen Gutachter veranlassen. Gerade kleine Arbeitgeber haben aber häufig nur eine betriebliche Altersversorgung über eine Pensionskasse (z. B. in der Form von Entgeltumwandlung) und nicht noch weitere insolvenzsicherungspflichtige Zusagen, insbesondere in den Durchführungswegen Direktzusage und Unterstützungskasse. Diese würden nun erstmals damit konfrontiert, eine Meldung an den Träger der Insolvenzsicherung zu tätigen und dafür ein entsprechendes Gutachten zu beauftragen. Neben dem Insolvenzsicherungsbeitrag kämen also auch noch Kosten für ein Gutachten auf den Arbeitgeber zu. Die Pensionskasse

müsste den Arbeitgeber bzw. den Gutachter zudem für die Erstellung des Gutachtens mit der Bereitstellung von Daten unterstützen.

Im Sinne einer effizienten Beitragsabwicklung erscheint es insbesondere bei Kassen mit nur einem Trägerunternehmen sinnvoll, wenn die Kasse die Ermittlung der Beitragsbemessungsgrundlage vollständig übernimmt und dem Arbeitgeber als Beitragsschuldner in dem üblichen PSV-Gutachtenformat zur Verfügung stellt. Auch die Abwicklung des Zahlungsvorgangs auf Rechnung des Arbeitgebers gegen Erstattung des Zahlbetrags erscheint in diesen Fällen denkbar.

Bei Kassen mit vielen Trägerunternehmen kann dieser Weg zu Problemen führen. Die Kosten für das Gutachten müssten anteilig auf alle Trägerunternehmen verteilt werden können. Zahlungsunwillige Trägerunternehmen müssten ins Mahnverfahren des Trägers der Insolvenzversicherung eingebunden werden können. Die Erbringung kostenpflichtiger Serviceleistungen für den Arbeitgeber könnte allerdings insbesondere für die Pensionskassen problematisch sein, welche nicht körperschaftsteuerpflichtig sind.

Insgesamt kommen wir zu dem Ergebnis, dass die im Entwurf vorgesehene Beitragsbemessungsgrundlage in Höhe des steuerlichen Teilwerts für den Durchführungsweg Pensionskasse ungeeignet ist und die Altersversorgung unnötig verteuert.

Zur Vermeidung der zusätzlichen Kostenbelastung für den Arbeitgeber sollte ein vereinfachtes Verfahren vorgesehen werden, wie es bereits für den Durchführungsweg Unterstützungskasse besteht (§ 10 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG). Beitragsbemessungsgrundlage für Unterstützungskassen ist das Deckungskapital für die laufenden Leistungen gemäß § 4d Abs. 1 Nr. 1a EStG zuzüglich des Zwanzigfachen der nach § 4d Abs. 1 Nr. 1b Satz 1 EStG errechneten jährlichen Zuwendungen für die unverfallbaren Anwartschaften (§ 10 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG). Da die Pensionskasse die Trägerunternehmen mit den entsprechenden Bestandsdaten unterstützen muss, ist dabei aus Vereinfachungsgründen auf den Bilanzstichtag der Pensionskasse und die bei der Pensionskasse erreichbare Leistung (i.d.R. Rente) abzustellen.

Sollte die Umstellung auf das Verfahren für Unterstützungskassen nicht erfolgen, wäre zumindest für Unternehmen mit nur wenigen Versicherten ein vereinfachtes Verfahren erforderlich, um unverhältnismäßige Kostenbelastungen für die Ermittlung zu vermeiden.

Besonderheiten bei Übertragung beachten

Gemäß § 9 Abs. 3a sowie Abs. 3b BetrAVG-E ist für den Fall der Vermögensübertragung von Pensionskassen bzw. Pensionsfonds auf den PSV ausnahmslos ein vollständiger Vermögensübergang des dem Arbeitgeber zuzuordnenden Vermögens vorgesehen.

Es gibt mehrere Sachverhalte, bei denen neben den vom PSV regelmäßig insolvenzgeschützten Ansprüchen noch weitere gesetzlich unverfallbare Versorgungsansprüche gegen den (insolventen) Arbeitgeber bzw. seine Versorgungseinrichtung bestehen, die **nicht** über den PSV insolvenzgeschützt sind:

1. Versorgungsansprüche, die aufgrund einer bestehenden (partiellen) Gewährträgerhaftung nicht dem Insolvenzschutz durch den PSV unterliegen

Bei einer vollständigen Gewährträgerhaftung gibt es hier kein Problem, es entstehen keine Ansprüche des PSV, so dass auch kein Vermögensübergang stattfindet. Anders sieht es z. B. bei den öffentlichen Einrichtungen aus, bei denen die Gewährträgerhaftung für Verbindlichkeiten ab dem 19. Juli 2001 abgeschafft wurde (z. B. kommunale Sparkassen). Für die vor diesem Datum entstandenen Versorgungsansprüche haftet der Gewährträger, für die danach entstandenen Ansprüche gilt die normale Absicherung durch den PSV. Eine Übertragung des gesamten Vermögens ausschließlich auf den PSV würde den öffentlich-rechtlichen Gewährträger, der ebenso wie der PSV in einen Teil der Ansprüche eintritt, einseitig benachteiligen. Deshalb sollte eine Aufteilung des dem insolventen Arbeitgeber zuzurechnenden Vermögens (z. B. auf Basis des genehmigten Geschäftsplans der Pensionskasse bzw. des Pensionsfonds) auf die jeweils eintretenden Einrichtungen vorgesehen werden.

2. Sonstige unverfallbare, aber nicht durch den PSV insolvenzgesicherte Ansprüche

Bei unverfallbaren, nicht PSV-abgesicherten Ansprüchen aus Entgeltumwandlung, die aus Beiträgen oberhalb der von 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung erworben wurden, tritt eine Unverfallbarkeit erst nach Ablauf von zwei Jahren ein. Ansprüche oberhalb der Sicherungsgrenze gemäß § 7 Abs. 3 BetrAVG sind gleichfalls nicht über den PSV insolvenzgeschützt. Die auf Ansprüche aus diesen beiden Kategorien entfallenden, ansonsten grundsätzlich dem Arbeitgeber zuzuordnenden Vermögensmittel sollten gleichfalls nicht auf den PSV übergehen. Andernfalls gehen Teile der Ansprüche aus Entgeltumwandlung sowie Ansprüche oberhalb der Sicherungsgrenze (möglicherweise zumindest partiell gleichfalls aus Entgeltumwandlung) ersatzlos und entschädigungslos unter. Damit werden die Versorgungsberechtigten gegenüber dem PSV benachteiligt. Wenn diese Vermögenssteile in der externen Einrichtung bleiben, können den Versorgungsberechtigten weiterhin Leistungen gezahlt werden, allerdings je nach Finanzsituation möglicherweise gekürzte Leistungen ohne zusätzliche Absicherung. In dem Fall, dass das nach der Vermögensübertragung bei der Pensionskasse bzw. dem Pensionsfonds verbleibende Vermögen zu gering für eine dauerhafte Fortführung ist, sollte der Pensionskasse bzw. dem Pensionsfonds eine Abfindung in Form einer einmaligen Auszahlung des vorhandenen anteiligen Vermögens an die Leistungsberechtigten ermöglicht werden.

Angemessene Übergangsfrist bis Beginn der Beitragspflicht

Die bestehende Pensionskassenlandschaft ist sehr heterogen. Neben den Pensionskassen mit nur einem beitragspflichtigen Trägerunternehmen bzw. einer homogenen Trägerunternehmensstruktur (z. B. Unternehmen eines Konzerns) gibt es viele Pensionskassen mit einer Vielzahl von Trägerunternehmen. Hinzu kommen ehemalige Trägerunternehmen, die keine aktiven Anwärter bei der Kasse versichert haben und für die insofern keine Beiträge mehr anfallen, die aber arbeitsrechtlich für die bestehenden Anwartschaften und Ansprüche ihrer ehemaligen Arbeitnehmer einstandspflichtig sind.

Für einen Versicherten können Zusagen von verschiedenen Arbeitgebern bei einer Pensionskasse vorliegen. Gegebenenfalls werden diese in der bestehenden Verwaltungspraxis auch in einem Vertrag geführt.

Medienbrüche stellen die Pensionskassen vor weitere Herausforderungen. In den aktuellen Verwaltungssystemen liegen die benötigten Informationen über die jeweils einstandspflichtigen Arbeitgeber nicht zwingend in leicht auswertbarer Form vor, insbesondere dann nicht, wenn diese keine beitragspflichtigen Zusagen bei der Kasse mehr durchführen und nur noch unverfallbare Anwärter und Leistungsempfänger bei der Kasse versichert sind.

Aber auch in den Papierakten lässt sich für den einzelnen Versicherten nicht in allen Fällen das Arbeitsleben vollständig rekonstruieren. Form und Qualität der Aktenführung hat sich in den letzten Jahrzehnten gewandelt.

Rückfragen bei den heutigen Arbeitgebern führen nicht immer zu eindeutigen Ergebnissen. Die Daten liegen aus diversen Gründen nicht mehr vor (Verkauf, Kauf, Abspaltung oder Löschen von Daten etc. bis hin zur Insolvenz).

Das Geschäft von Pensionskassen ist die Absicherung im Alter. Dies führt dazu, dass Rentenbezugszeiten über 50 Jahre keine Seltenheit sind. In Einzelfällen sind Rentenbezugszeiten über 70 Jahre zu beobachten. In alten Akten ist vielleicht noch der letzte Arbeitgeber des Rentners zu finden. Doch ob es diesen Arbeitgeber noch gibt oder welches Nachfolgeunternehmen in die Haftung als Rechtsnachfolger eingetreten ist, ist für die Pensionskassen nur mit großem Aufwand je Einzelfall oder gar nicht zu ermitteln.

Die Umsetzung dieses Gesetzentwurfes ist komplexer als die Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juni 2018 - 1 BA 100/15 und 1 BA 249/15 - zu Versorgungsleistungen von Pensionskassen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und Bundessozialgerichts (BSG) waren Leistungen aus einer Direktversicherung unter bestimmten Bedingungen beitragsrechtlich in einen Anteil, der Versorgungsbezüge nach § 229 SGB V darstellt (betrieblicher Anteil) und einen privaten Anteil aufzuteilen, wenn vor oder nach dem entsprechenden Arbeitsverhältnis Versicherungsnehmer des Vertrages allein der Arbeitnehmer war. Über die Form der Umsetzung wurde vom GKV-Spitzenverband am 15. Oktober 2018 informiert und es bestand über die Verfallbarkeitsfristen für die Pensionskassen quasi eine Frist für die Umsetzung bis zum 31. Dezember 2019.

Damit der Arbeitgeber dem Träger der Insolvenzversicherung bis zum 30. September 2020 den maßgebenden Betrag melden kann, müssen dem Arbeitgeber und damit dessen versicherungsmathematischen Gutachter zunächst die Daten für die Erstellung des Gutachtens bereitgestellt werden. Die Pensionskassen müssten folglich Ende Juli ihren Trägerunternehmen die benötigten Informationen zur Verfügung stellen können. Dies halten wir für nicht leistbar.

Die Verwaltungssysteme sind zudem auf das erforderliche neue Daten- und Prozessmodell anzupassen und die Verträge auf die neue Datenstruktur zu migrieren. Auch dies ist für die Pensionskassen mit zusätzlichen Kosten und manuellem Aufwand verbunden und benötigt Zeit.

Eine angemessene Übergangsfrist wird daher benötigt.

Es ist ferner zu klären, ob es zu den Informationspflichten der Pensionskassen gehört, für die Umsetzung dieses Gesetzes alle aktuellen und vor allem vollständig alle ehemaligen Arbeitgeber zu ermitteln und diese über ihre Beitragspflicht gegenüber dem Träger der Insolvenzversicherung zu informieren.

Vielen Arbeitgebern wird auch nicht (mehr) bewusst sein, dass für (ehemalige) Mitarbeiter ggf. eine Pensionskassenzusage besteht, die sie selbst nicht erteilt haben, für die sie aber arbeitsrechtlich einstandspflichtig sind. Dies gilt insbesondere, wenn es sich um ehemalige Mitarbeiter handelt, welche vor Jahrzehnten ausgeschieden sind.

Unterschiedliche Behandlung von externen Versorgungsträgern

Bei den Einrichtungen vom Typ A sorgt der Sicherungsfonds Protektor für eine zusätzliche Absicherung, die bei den Einrichtungen vom Typ B nicht besteht. In einem fortgesetzten und langanhaltenden Niedrigzinsumfeld kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch bei den Einrichtungen vom Typ A die erzielbaren Renditen nicht mehr ausreichen, um die zugesagten Leistungen dauerhaft zu bedienen. Bei einem derartigen systemischen Risiko, das alle Einrichtungen von Typ A und B betrifft, ist nicht auszuschließen, dass die bestehenden Mittel des Sicherungsfonds nicht ausreichen, um die auftretenden Unterdeckungen auszugleichen. In diesem Fall können die Leistungen nach Maßgabe des § 222 Abs. 5 VAG durch die Aufsichtsbehörde um bis zu 5 % herabgesetzt werden. Diese Herabsetzung wäre im Fall der Insolvenz des einstandspflichtigen Arbeitgebers derzeit nicht abgesichert.

Dass externe Versorgungsträger vom Typ A derzeit nicht in den PSV-Schutz einbezogen werden sollen, dürfte darauf zurückzuführen sein, dass das Risiko einer Leistungskürzung bei diesen Kassen deutlich geringer eingeschätzt wird als bei den Pensionskassen vom Typ B. Aus heutiger Sicht ist das aktuariell auch durchaus begründbar.

Sollte der Gesetzgeber das Risiko einer Leistungskürzung im Sicherungsfonds entgegen dem vorliegenden Referentenentwurf aus rein gesetzessystematischen Gründen doch für absicherungswürdig halten, so wären auch die Einrichtungen vom Typ A grundsätzlich in die PSV-Beitragspflicht einzubeziehen. Allerdings müsste aufgrund des deutlich geringeren Risikos dann der PSV-Beitrag auch entsprechend geringer ausfallen.

Aufgrund des bereits bestehenden, aber völlig anders strukturierten Sicherungssystems Protektor und der deshalb allenfalls ausnahmsweise zu erwartenden Kürzung einer Leistung bedarf es hier u. E. vorher einer gründlichen Analyse, ob, in welchem Umfang und mit welchem Beitragsregime eine Einbeziehung in eine Insolvenzversicherung erforderlich bzw. sinnvoll ist.

Neuregelung bezüglich Liquidationsversicherungen

Bei einer Ausweitung der Insolvenzversicherung ist die Übernahme von Zusagen liquidierender Unternehmen neu zu regeln. Der bisher vorgesehene Ausschluss von Einrichtungen mit PSV-Schutz von der Liquidationsversicherung scheint zu weitgehend.

Als milderen Eingriff schlagen wir vor, das Risiko der Kürzung einer Liquidationsversicherung zusätzlich abzusichern. Zum Beispiel könnten die zukünftig anfallenden PSV-Beiträge des zu liquidierenden Unternehmens durch eine Einmalzahlung des Unternehmens (PSV-Liquidationsbeitrag) abgelöst werden. Anschließend besteht für die von einem Lebensversicherer oder einer Pensionskasse übernommenen Bestände des liquidierten Unternehmens ein PSV-Schutz bis zur vollständigen Abwicklung des Bestandes.

Die Möglichkeit, einen PSV-Liquidationsbeitrag zu entrichten, ist aus praktischer Sicht generell wünschenswert, da ansonsten eine bestehende Pensionskassenzusage zu einem Liquidationshindernis würde.

Versicherungsvertragliche Lösung auch für Pensionskassen vom Typ B

Der Referentenentwurf sieht vor, dass zukünftig nur noch Einrichtungen vom Typ A die sog. versicherungsvertragliche Lösung nutzen können. Als wesentliche Grundlage für diese Entscheidung wird in der Gesetzesbegründung (zu Nummer 1, zu Buchstabe b, zu Doppelbuchstabe aa) genannt, dass gemäß dem BAG-Urteil vom 19. Mai 2016 (3 AZR 794/14) bei Anwendung der versicherungsvertraglichen Lösung der Anspruch des Arbeitnehmers gegenüber seinem ehemaligen Arbeitgeber endgültig untergeht.

Wir halten die Schlussfolgerung des BAG für fragwürdig und können aus unserer beruflichen Praxis als Sachverständige für betriebliche Altersversorgung heraus nur dringend empfehlen, eine Klarstellung unmittelbar im Gesetz vorzunehmen. Dabei sollte bedacht werden, dass die Einschränkung der Einstandspflicht im Fall der versicherungsvertraglichen Lösung zu erheblichen Inkonsistenzen und Brüchen in der betrieblichen Praxis führen kann, wenn künftig zwischen laufenden Leistungen betriebs-treuer Arbeitnehmer und solchen, die aus unverfallbaren Anwartschaften hervorgegangen sind, unterschieden werden muss.

Die Inkonsistenzen und Brüche entstehen vor allem dadurch, dass die im Betriebsrentengesetz für Leistungszusagen zur Ermittlung der unverfallbaren Anwartschaft grundsätzlich vorgesehene zeiträtierliche Quotierung mit der versicherungsförmigen Finanzierung unvereinbar sind. Denn bei der versicherungsförmigen Durchführung ist im Fall des Ausscheidens des Versorgungsberechtigten nur die beitragsfreie Anwartschaft durch Beitragszahlungen ausfinanziert. Diese Anwartschaft fällt jedoch regelmäßig kleiner aus als die quotierte m/n-tel Anwartschaft.

Würde im Fall der Durchführung einer Leistungszusage in Form eines Versicherungsvertrags gegen laufende Beitragszahlung bei einer Pensionskasse vom Typ B die versicherungsvertragliche Lösung versagt, muss der Arbeitgeber die m/n-tel Anwartschaft aufrechterhalten, obwohl die Pensionskasse aufsichtsrechtlich nur die niedrigere beitragsfreie Anwartschaft versicherungsförmig garantieren darf; denn nur dafür hat sie Beiträge erhalten. Damit löst bereits das unverfallbare Ausscheiden des Versorgungsberechtigten die Einstandspflicht des zusagenden Arbeitgebers aus, und das obwohl die Pensionskasse ihrer Leistungsverpflichtung nach Maßgabe des zugrunde liegenden Versicherungsvertrags weiterhin vollständig nachkommt. Für den PSV werden auf diese Weise u. E. ohne Not sicherungspflichtige Teilanwartschaften geschaffen, die im Fall der Insolvenz des einstandspflichtigen Arbeitgebers von ihm übernommen werden müssen, auch ohne dass die Pensionskasse ihre Leistungen auf der Grundlage einer Sanierungsklausel herabgesetzt hat.

Mit der versicherungsvertraglichen Lösung können über die satzungsgemäß finanzierten Leistungen hinausgehende Ansprüche, die sich unmittelbar gegen den Arbeitgeber richten, wirksam vermieden werden. Es erscheint jedoch fragwürdig, wenn der unmittelbar vor Beendigung des Dienstverhältnisses noch bestehende Erfüllungsanspruch gegen den Arbeitgeber gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG mit Ausscheiden aus dem aktiven Dienstverhältnis bei einer versicherungsvertraglichen Lösung untergeht. Nach unserer Auffassung entspricht dies nicht dem Sinn und Zweck der Einstandspflicht des Arbeitgebers nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG.

Dies zeigt sich zum Beispiel in den hieraus resultierenden sehr widersprüchlichen Praxisfällen. So führt eine konsequente Umsetzung dieser Auslegung dazu, dass für Arbeitnehmer, die nur einen Monat vor dem vereinbarten Rentenbeginn aus dem Unternehmen ausscheiden, der subsidiäre Schutz des Arbeitgebers verfällt, während das einmonatige Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses zu einem vollständigen subsidiären Schutz der Leistungen (einschließlich PSV-Absicherung) führt. Ein solch eklatantes Auseinanderfallen der Sicherungsmechanismen von aktiven und unverfallbaren Ansprüchen sehen wir kritisch.

Wenn es sich denn um eine unklare Rechtsfrage handelt, ist es naheliegender, die fortbestehende Einstandspflicht des Arbeitgebers für alle unverfallbaren Anwartschaften einschließlich derer aus einer versicherungsvertraglichen Lösung gesetzlich klarzustellen.

Nach Klarstellung, dass die Einstandspflicht des Arbeitgebers auch bei Anwendung der versicherungsvertraglichen Lösung weiter besteht, ist der jetzt vorgesehene Ausschluss der versicherungsvertraglichen Lösung für Einrichtungen vom Typ B weder erforderlich noch sinnvoll. Stattdessen sollte vielmehr in Analogie zur Neuregelung in § 2 Absatz 2 Satz 2 BetrAVG-E auf das arbeitgeberseitige Verlangen verzichtet und die versicherungsvertragliche Lösung zur Standardlösung werden. Die sich ergebende (beitragsfreie) Leistung der Pensionskasse stellt den arbeitsrechtlichen Anspruch nach Ausscheiden aus dem Unternehmen dar und unterliegt weiterhin dem subsidiären Schutz des Arbeitgebers.

Aufrechterhaltung eines Durchführungsanspruchs der einstandspflichtigen Arbeitgeber gegen die Pensionskasse

In der Gesetzesbegründung wird der Ansatz, Pensionskassenzusagen erst dann PSV-sicherungspflichtig zu machen, wenn die Einstandspflicht des Arbeitgebers tatsächlich eingetreten ist, mit dem Hinweis verworfen, dass dadurch die mittelbare Versorgungszusage teilweise in eine unmittelbare Versorgungszusage „umgedeutet“ würde. Des Weiteren wird ausgeführt: „Außerdem könnten betroffene Arbeitgeber durch ungeplante, plötzlich erforderliche bilanzielle Rückstellungen für Direktzusagen finanziell überfordert werden“.

Wir möchten hierzu klarstellend anmerken, dass die Frage der Rückstellungsbildung in der Handelsbilanz des einstandspflichtigen Arbeitgebers unabhängig von der Frage der PSV-Sicherung zu beurteilen ist. Wir verweisen diesbezüglich auf den gemeinsamen Ergebnisbericht der Deutschen Aktuarvereinigung e. V. (DAV) und des Instituts der Versicherungsmathematischen Sachverständigen für Altersversorgung e. V. (IVS) [„Handelsrechtliches Passivierungswahlrecht und Passivierungspflicht beim Arbeitgeber für Verpflichtungen aus mittelbaren Versorgungszusagen“](#) vom 10. Juni 2019. Darin wird ausgeführt, dass die subsidiäre Einstandspflicht eines Arbeitgebers

in dem Moment und insoweit zu einer aufwandswirksam zu passivierenden unmittelbaren Verpflichtung wird, wie die Pensionskasse nicht mehr zur Durchführung der mittelbaren Zusage verpflichtet ist. Aufgrund der bestehenden aufsichtsrechtlichen Bestimmungen ist davon auszugehen, dass eine Pensionskasse, die ihre Leistungen auf der Grundlage einer satzungsmäßigen Sanierungsklausel rechtswirksam und endgültig kürzt, um einen bilanziellen Fehlbetrag zu decken, insoweit auch nicht mehr zur Durchführung der mittelbaren Zusage verpflichtet ist. Kann der subsidiär einstandspflichtige Arbeitgeber keinen Durchführungsanspruch gegen die kürzende Pensionskasse oder einen anderen externen Versorgungsträger begründen (z.B. durch Zahlung von zusätzlichen Beiträgen oder Beitragsnachsüssen an die Pensionskasse oder durch Erteilung einer neuen mittelbaren Zusage über einen anderen externen Versorgungsträger), wird er in Höhe der unmittelbaren Verpflichtung aus der Subsidiärhaftung passivierungspflichtig, und zwar ohne dass es hierzu der expliziten Erteilung einer Direktzusage bedarf. Die Zusage bleibt in diesem Fall insgesamt eine mittelbare Pensionskassenzusage, für die steuerlich keine Pensionsrückstellung gebildet werden darf, aber handelsrechtlich gebildet werden muss. In der Praxis dürfte dies der Regelfall sein. Diese Sichtweise steht im Übrigen auch im Einklang mit der für die handelsrechtliche Bilanzierung von Pensionsverpflichtungen einschlägigen Stellungnahme des Hauptfachausschusses (HFA) des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) „Stellungnahme zur Rechnungslegung: Handelsrechtliche Bilanzierung von Altersversorgungsverpflichtungen (IDW RS HFA 30 n.F.)“ (Stand: 16. Dezember 2016).

Wir stimmen mit der in der Gesetzesbegründung geäußerten Befürchtung überein, dass die einstandspflichtigen Arbeitgeber durch die handelsrechtlich im Regelfall zwingende Rückstellungsbildung finanziell überfordert werden können. Die aktuellen Fälle, bei denen Pensionskassen auf der Grundlage ihrer satzungsmäßigen Sanierungsklausel Leistungen gekürzt haben, zeigen, dass dieses Risiko nicht nur hypothetisch ist, sondern ganz real existiert.

Wir sehen allerdings eine praktikable und einfache Lösung, die betroffenen Arbeitgeber vor der handelsrechtlichen Passivierungspflicht zu bewahren und ihnen die Möglichkeit zu geben, ihre unmittelbare Einstandsverpflichtung aus der mittelbaren Pensionskassenzusage nach Maßgabe des Art. 28 EGHGB lediglich als Fehlbetrag im Anhang zum handelsrechtlichen Jahresabschluss anzugeben. In dem Maße, wie die einstandspflichtigen Arbeitgeber dadurch vor Insolvenz durch Überschuldung bewahrt werden, würde auch das Sicherungskollektiv der PSV-pflichtigen Arbeitgeber vor vermeidbarer Inanspruchnahme geschützt und insoweit finanziell entlastet.

Dazu müsste im Versicherungsaufsichtsgesetz an geeigneter Stelle für Pensionskassen mit satzungsmäßiger Sanierungsklausel eine Regelung aufgenommen werden, wonach

- die Pensionskasse im Fall der Leistungskürzung den einstandspflichtigen Arbeitgebern einen Anspruch auf weitere Durchführung der ungekürzten Zusage einräumen kann,
- soweit der für die Kürzung einstandspflichtige Arbeitgeber sich gegenüber der Pensionskasse vorbehaltlos verpflichtet,

- die zur Erfüllung des ungekürzten Zahlungsanspruchs erforderlichen Beträge einschließlich der damit verbundenen Verwaltungsaufwendungen zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Leistungen der Pensionskasse zu erstatten, und
- die Erstattungszahlungen zum Fälligkeitszeitpunkt rechtzeitig bereit stellt.

Damit wiederum hätten die Pensionskassen mit Sanierungsklausel eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage, in ihren Satzungen einen entsprechenden Durchführungsanspruch zu verankern. Konkret könnte die Ermächtigungsgrundlage durch eine entsprechende Ergänzung der § 233 (für regulierte Pensionskassen) und § 234 (für deregulierte Pensionskassen mit satzungsmäßiger Sanierungsklausel) geschaffen werden.

Dies hätte unmittelbar zur Folge, dass im Falle einer Leistungskürzung der einstandspflichtige Arbeitgeber in seiner Eigenschaft als Trägerunternehmen der Kasse weiterhin einen Anspruch auf Durchführung der ungekürzten Zusage durch die Pensionskasse hätte und die Pensionskasse ceteris paribus zur Durchführung verpflichtet wäre, insoweit ihr die über die versicherungsförmig garantierte Leistung hinausgehenden Zahlungen erstattet würden. Die unmittelbare Verpflichtung aus der Subsidiärhaftung wäre damit dann nicht passivierungspflichtig.

Zudem ist die Pensionskasse nur insoweit zur Zahlung der ungekürzten Leistung verpflichtet, wie ihr die dafür erforderlichen Mittel zum Zeitpunkt der Fälligkeit zugewendet werden. Faktisch wird damit der Erfüllungsanspruch des Versorgungsberechtigten, der sich arbeitsrechtlich gegen den subsidiär haftenden Arbeitgeber richtet, auf die Pensionskasse umgeleitet.

Entscheidend dabei ist jedoch, dass die Pensionskasse keinerlei versicherungstechnisches Risiko übernimmt; dieses trägt einzig und allein der einstandspflichtige Arbeitgeber. Es handelt sich bei den Zahlungen, die die Pensionskasse gegen Erstattung erbringt, also nicht um „versicherte Leistungen“ im eigentlichen Sinn. Insofern steht die Regelung auch nicht im Widerspruch zu dem aufsichtsrechtlichen Definitionsmerkmal des § 232 Abs. 1 Nr. 1 VAG, wonach eine Pensionskasse ein Lebensversicherungsunternehmen ist, das „das Versicherungsgeschäft im Wege des Kapitaldeckungsverfahrens betreibt.“ Denn die von der Pensionskasse versicherten Leistungen werden weiterhin vollumfänglich im Wege der Kapitaldeckung finanziert.

Die geleisteten Zahlungen des einstandspflichtigen Arbeitgebers sind ihrem Charakter ceteris paribus weder Beiträge noch Umlagen, da sie nicht der versicherungsförmigen Finanzierung der Leistungen innerhalb eines Versicherungskollektivs dienen. Insbesondere erfolgt die Erstattungszahlung nicht auf der Grundlage und nach Maßgabe eines Versicherungstarifs. In diesem Sinne wird die Pensionskasse zur „durchführenden Stelle“ für den subsidiär haftenden Arbeitgeber.

Des Weiteren sollte in der gesetzlichen Regelung klar zum Ausdruck gebracht werden, dass die Erstattungszahlungen auch ein laufendes Entgelt für Verwaltungsaufwendungen der Kasse enthalten. Damit wird sichergestellt, dass die Abwicklung der Erstattungszahlungen vollständig außerhalb der versicherungstechnischen Rechnung erfolgt und das Versichertenkollektiv insofern nicht belastet wird.

Schließlich sollte aus der Formulierung unmissverständlich hervorgehen, dass die seitens der Pensionskasse gezahlte Leistung in ihrer Gesamtheit trotzdem eine Pensionskassenleistung ist, der eine mittelbare Versorgungszusage zugrunde liegt. Lohnsteuerlich ist die ausgezahlte Leistung wie die ursprüngliche ungekürzte Versorgungsleistung zu behandeln. Im Hinblick auf die Erstattungsleistungen des Arbeitgebers sollte im Einkommensteuergesetz, beispielsweise durch entsprechende Ergänzung des § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. c) mit Verweis auf die vorgenannten Ergänzungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes, klargestellt werden, dass diese für den Versorgungsberechtigten lohnsteuerfrei sind, um eine Doppelbesteuerung zweifelsfrei auszuschließen. Dass es sich bei den Erstattungszahlungen für den einstandspflichtigen Arbeitgeber um nach § 4c EStG steuerlich als Betriebsausgabe abzugsfähige Zuwendungen an eine Pensionskasse handelt, bedarf u. E. keiner Klarstellung.

Die Deutsche Aktuarvereinigung (DAV) e. V. ist die berufsständische Vertretung der Aktuare in Deutschland. Sie schafft die Rahmenbedingungen für eine fachlich fundierte Berufsausübung ihrer Mitglieder und steht im ständigen Dialog mit allen für sie relevanten nationalen und internationalen Institutionen, um im Interesse der Aktuare und zum Nutzen von Verbrauchern und Unternehmen ihren Sachverstand in gesetzgeberische Prozesse einzubringen.

Das IVS – Institut der Versicherungsmathematischen Sachverständigen für Altersversorgung e. V., ein Zweigverein der Deutschen Aktuarvereinigung, vertritt mit seinen zurzeit rund 840 Mitgliedern die berufsständischen Belange der versicherungsmathematischen Sachverständigen für die betriebliche Altersversorgung in Deutschland. In Stellungnahmen bezieht das IVS Position gegenüber dem politischen Umfeld und beteiligt sich als fachliche Instanz auch beratend an Gesetzgebungsprozessen.