

Prof. Dr. Dres. hc. Peter Hanau, Dr. Marco Arteaga

Rechtsgutachten zu dem

„Sozialpartnermodell Betriebsrente“

des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales

März 2016

Inhalt

A. Auftrag	1
B. Das neue Modell	2
I. Das „Sozialpartnermodell Betriebsrente“	2
II. Das Potential des Modells	3
1. Die Funktion des Tarifvertrages	3
a) Die neue Funktion der betrieblichen Altersversorgung	3
b) Chancen tarifvertraglicher Branchenlösungen	4
c) Sozialpartnerschaftliche Steuerung	5
2. Entlastung der Arbeitgeber durch die reine Beitragszusage	6
a) Ende der Komplexität	7
b) Einfachste und risikofreie Lösungen für KMU	8
c) Völlige Kostensicherheit	8
d) Entschärfung der Bestandslasten	9
e) Effektive Portabilitätslösung	9
3. Moderne Leistungsplangestaltung	10
4. Kollektive Ausfallhaftung über Protektor oder den Pensions-Sicherungs-Verein	10
5. Lösung für die Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenrenten	11
6. Erweiterungsmöglichkeit durch „Optionssystem“	12
7. Wettbewerb als Motor für beste Leistungen	12
8. Kein Zwangseingriff in bestehende Systeme	13
III. Erfolgsvoraussetzungen des Modells	13
1. Berücksichtigung der Bedenken der Sozialpartner als Grundbedingung	13
2. Geringere Anrechnung einer durch Konsumverzicht erworbenen Versorgung auf die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach §§ 84 ff. SGB XII	16
3. Förderung der Nutzung durch geringere steuer- und sozialversicherungsrechtliche Belastung der betrieblichen Altersversorgung	17
4. Förderung der Nutzung durch automatische Einbindung von Arbeitnehmern in die Entgeltumwandlung mit Abwahloption (Optionssystem)	18
C. Die Ausgestaltung des Modells durch Gesetz und Tarifvertrag	21
I. Schaffung einer gesetzlichen und tarifvertraglichen Rechtsgrundlage für ein Optionssystem der Entgeltumwandlung	21
1. Der gesetzliche Rahmen	21
2. Obligatorischer Arbeitgeberzuschuss	22
II. Anpassung der Beitragszusage mit Mindestleistung an die Trennung von Beitrags- und Leistungszusage im Sozialpartnermodell	23

III. Schaffung einer Rechtsgrundlage für flexible tarifvertragliche Regelungen	26
1. Grundsatz	26
2. Der Geltungsbereich der Tarifverträge	28
3. Tarifliche Gestaltungsoptionen bei der arbeitgeberischen Beitragszusage	29
a) Tarifliche Mindeststandards	30
b) Mischfinanzierung	30
c) Befristete und ergebnisabhängige Zusagen	31
4. Tarifliche Gestaltungsoptionen bei der Leistungszusage des Versorgungsträgers	31
a) Mindestleistung und Garantien	31
b) Hinterbliebenen- und Erwerbsminderungssicherung	34
c) Indexierung	35
d) Konditionenwettbewerb	36
IV. Flexible Regelung der alleinhaftenden Versorgungsträger (AHV)	36
1. Auswahl und sozialpartnerschaftliche Steuerung	36
2. Wettbewerb der Konzepte, Rechtsformen und Sicherungssysteme	40
a) Systemwahl: Defined Benefits, Defined Contributions oder Defined Ambition?	40
b) Kollektiv gesichertes Zielrentensystem	44
c) Lebensversicherer oder Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung als Versorgungsträger?	48
d) Trend: Gruppenfonds und -kassen („Multi-Employer-Fonds“)	53
3. Bestandsübertragungsoption	54
V. Ermöglichung der Konvertierung bestehender bAV auf das Sozialpartnermodell	55
1. Grundsatz	55
2. Insolvenzsicherung	59
3. Rentnerbestände	60
4. Besonderheiten der Durchführungswege	62
a) Ablösung von Direktzusagen	62
b) Ablösung von Direktversicherungs-, Pensionskassen- und Pensionsfondszusagen	64
c) Ablösung von Unterstützungskassenzusagen	65
5. Steueraspekte	65
VI. Verbesserung der Portabilität	66
VII. Sicherung gegen Insolvenz und Leistungskürzungen des Versorgungsträgers	68
1. Direktversicherungen	70
a) Sicherungsfonds (Protektor)	70
b) Leistungsbegrenzung bei 95 %	70
2. Regulierte Pensionskassen und Pensionsfonds (EbAVs)	71
a) Gewährleistung der Anspruchs- und Verpflichtungskongruenz beim AHV	71
b) Pensions-Sicherung durch gesonderten Abrechnungsverband beim PSVaG	71
c) Sicherungsfall	74
d) Finanzierung	76
D. Erforderliche Anpassung des BetrAVG und weiterer Gesetze	79
E. Ergebnisse	89

A. Auftrag

Gemäß dem erteilten Auftrag soll zur Beurteilung des vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales im Januar des Jahres 2015 vorgestellten „Sozialpartnermodells Betriebsrente“ zu den nachstehenden Fragen gutachterlich Stellung genommen werden:

Ist das BMAS-Sozialpartnermodell in der zuletzt diskutierten Fassung ein geeigneter Vorschlag zur Stärkung der betrieblichen Altersversorgung im Sinne des Koalitionsvertrages?

Wie könnte das Modell weiterentwickelt werden, mit welchen Vor- und Nachteilen wäre dies verbunden?

Dabei soll insbesondere erörtert werden,

- ob es zur Sicherstellung einer angemessenen Aufsicht und Kontrolle durch Arbeitgeber und Beschäftigte gemeinsamer Einrichtungen nach dem Tarifvertragsgesetz bedarf, und wie mögliche Alternativen dazu aussehen könnten,
- wie bestehende bAV-Einrichtungen von dem Modell profitieren könnten und
- wie nichttarifgebundene Arbeitgeber und Beschäftigte, abgesehen von der Möglichkeit der Allgemeinverbindlichkeit, in das Modell optimal eingebunden werden könnten?

Ferner soll dargelegt werden, wie die entsprechenden gesetzlichen Änderungen aussehen müssen.

B. Das neue Modell

I. Das "Sozialpartnermodell Betriebsrente"

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) stellte Ende Januar 2015 seine Überlegungen zu einem "Neuen Sozialpartnermodell Betriebsrente" vor.¹ Es bestand aus einem in das Gesetz einzufügenden § 17b BetrAVG mit folgendem Wortlaut:

§ 17b - Gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien

(1) In Tarifverträgen kann abweichend § 1 Absatz 2 Nummer 1 und 2 eine Beitragszusage des Arbeitgebers vorgesehen werden, wenn die betriebliche Altersversorgung über eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien gemäß § 4 des Tarifvertragsgesetzes durchgeführt wird.

(2) Die abweichenden Bestimmungen gelten auch für nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wenn zwischen ihnen die Anwendung der tariflichen Regelung vereinbart ist.

(3) Die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers nach diesem Gesetz gehen im Fall einer Beitragszusage nach Absatz 1 sinngemäß auf die gemeinsame Einrichtung über. Die gemeinsame Einrichtung muss dem Versorgungsberechtigten mindestens eine Leistung garantieren, die einer Beitragszusage mit Mindestleistung entspricht. Die auf den Beiträgen beruhende Anwartschaft ist sofort unverfallbar. Von § 16 kann in Tarifverträgen abgewichen werden.

(4) Die gemeinsame Einrichtung nach Absatz 1 muss als Pensionskasse oder Pensionsfonds organisiert sein.

(5) Wird die gemeinsame Einrichtung nach Absatz 1 insolvent oder kommt sie ihren Versorgungsverpflichtungen nicht nach, hat der Versorgungsberechtigte einen Anspruch gegen den Träger der Insolvenzsicherung. Der Anspruch ist begrenzt auf den Leistungsumfang einer Beitragszusage mit Mindestleistung. Die gemeinsame Einrichtung ist verpflichtet, Beiträge an den Träger der Insolvenzsicherung zu zahlen; die Beitragsbemessungsgrundlage beträgt bei einer Pensionskasse (...) Prozent, bei einem Pensionsfonds (...) Prozent des entsprechend nach § 10 Abs.3 Nummer 1 ermittelten Betrages. Im Übrigen gelten die §§7 bis 11 entsprechend.

¹¹ Schr. d. BMAS v. 26.01.2015, Az. IVb4-42109-10

In ihrer Ansprache auf der ABA-Jahrestagung am 7. Mai 2015 ergänzte Bundesministerin Andrea Nahles, dass anstelle eines als Gemeinsame Einrichtung der Tarifparteien neu gegründeten Versorgungsträgers auch eine Gestaltung denkbar sei, bei der sich die Gemeinsame Einrichtung vorhandener Versorgungsträger bedienen und diese entsprechend mit der Durchführung der tariflichen Versorgung beauftragen würde.²

Insgesamt zeigt sich, dass das Sozialpartnermodell Betriebsrente auf vier miteinander verbundenen Komponenten beruht: Tarifvertrag, reine Beitragszusage des Arbeitgebers, Mindestleistungszusage eines sozialpartnerschaftlich gesteuerten alleinhaftenden Versorgungsträgers, kollektive Sicherung bei Ausfall des Versorgungsträgers. Das ist kein neuer Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung, sondern eine Variante der Beitragszusage mit Mindestleistung, mit der Besonderheit, dass nur die Beitragszusagen vom Arbeitgeber abgegeben werden.

II. Das Potential des Modells

1. Die Funktion des Tarifvertrages

Die besondere Rolle des Tarifvertrages in der betrieblichen Altersversorgung ergibt sich sowohl aus ihrer neuen Funktion als auch aus praktischen Erfahrungen.

a) Die neue Funktion der betrieblichen Altersversorgung

Mit der Rentenreform des Jahres 2002 durch das Altersvermögensgesetz erhielt die betriebliche Altersversorgung eine neue Funktion. Sie wurde von einer Zugabe zu der durch die Rentenversicherung sichergestellten Grundversorgung im Alter zu einem unerlässlichen Bestandteil dieser Grundversorgung. Denn im Interesse einer weitgehenden Beitragsstabilität werden die Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung kontinuierlich abgesenkt. Die sich daraus ergebenden Versorgungslücken sollen durch den Aufbau einer privaten und/oder betrieblichen kapitalgedeckten Altersversorgung ersetzt werden.³

Ausdrücklich heißt es in der Gesetzesbegründung, dass der Aufbau einer kapitalgedeckten Altersvorsorge zur Sicherung des Lebensstandards im Alter unerlässlich sei.⁴ Auch im Alterssicherungsbericht spricht die Bundesregierung davon, dass „das mit der Dämpfung der Rentenanpassungen verbundene Absinken des Rentenniveaus (...) durch den Aufbau einer

² Zur Erläuterung ausf. Hanau/Arteaga in DB 2015, S. 615 ff. u. S. 2447 ff.

³ Dieser sozialpolitischen Aufgabenzuweisung entsprechend ist darüber hinaus ein statistisches Beiprogramm vonnöten, das den Status Quo erfasst und den Erfolg der Maßnahmen misst.

⁴ BT-Drucksache 14/4595 S. 1

privaten und/oder betrieblichen Altersvorsorge kompensiert werden“ soll.⁵ In der Begründung des Gesetzes⁶ heißt es dazu, die betriebliche Altersversorgung biete eine Möglichkeit, den Ausbau einer zusätzlichen kapitalgedeckten Altersvorsorge über Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen mit Breitenwirkung zu erreichen. Durch ihre kollektive Durchführung verbinde sie Vorteile, die eine zusätzliche Altersversorgung in besonders effektiver, kostengünstiger Form ermöglichen. Der Pensionsfonds solle neben den klassischen Leistungszusagen auch Beitragszusagen des Arbeitgebers ermöglichen. Die damit erhöhte Kalkulationssicherheit des Arbeitgebers werde zu einer Erhöhung der Attraktivität der betrieblichen Altersversorgung insbesondere auch bei kleinen und mittelgroßen Arbeitgebern beitragen.

Dem Tarifvertrag und der Beitragszusage wurde also eine zentrale Rolle bei der zum Ausgleich des abgesenkten Rentenniveaus erforderlichen Ausbreitung der betrieblichen Altersversorgung zugesprochen. Die bisher in diesem Zusammenhang getroffenen Regelungen und Maßnahmen, auch die erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung gemeinsamer Einrichtungen gemäß § 4 Abs. 2 TVG, sind aber nicht ausreichend. Vor allem haben in Betrieben mit weniger als 10 Beschäftigten nur 30 % der Beschäftigten eine betriebliche Altersversorgung. 42 % der Geringverdiener mit einem Bruttolohn von weniger als 1.500 Euro haben weder eine Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung noch einen Riester-Vertrag. Es ist deshalb folgerichtig, dass das Sozialpartnermodell den vom Gesetzgeber eingeschlagenen Weg zu Ende gehen will, indem es Tarifvertrag und Beitragszusage als Instrumente der betrieblichen Altersversorgung weiter stärkt.

b) Chancen tarifvertraglicher Branchenlösungen

Zur Ausweitung der betrieblichen Altersversorgung kann der Tarifvertrag besonders beitragen, weil er Branchenlösungen ermöglicht. Die dem BMAS vorgelegte „Machbarkeitsstudie für eine empirische Analyse von Hemmnissen für die Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung in kleineren und mittleren Unternehmen“ (2014, BMAS Forschungsbericht 444, S. 81) hat folgende Erfolgsfaktoren tarifvertraglicher Branchenlösungen ermittelt:

Bekannte, vertrauenswürdige Organisationen (Verband und Gewerkschaft) haben die Branchenlösung ausgehandelt und stehen mit ihrem Namen dafür ein. Dies gibt der Branchenlösung ein gewisses Qualitätssiegel. Bessere Konditionen durch eine hohe Anzahl Mitglieder. Dies ist ein Vorteil für alle beteiligten Arbeitgeber, da diese so in den Genuss von Konditionen kommen, welche sonst nur im Rahmen von Großkundenrabatten zu realisieren wären. Im Rahmen einer Branchenlösung entfällt oftmals die Gesundheitsprüfung.

⁵ Alterssicherungsbericht 2012, Bundestags-Drucksache 17/11741, S. 105

⁶ Bundestags-Drucksache 14/5150, S. 44, zur Änderung des VAG

Branchenlösungen sind weniger komplex als Einzellösungen. Die Tarifparteien haben vorgefiltert, es gibt teilweise eine geringere Auswahl an Durchführungswegen. Die Branchenlösung entspricht in jedem Fall gesetzlichen und tarifvertraglichen Vorgaben. Weniger Verwaltungsaufwand für den Arbeitgeber.

c) Sozialpartnerschaftliche Steuerung

Die in der Machbarkeitsstudie identifizierten Erfolgsfaktoren können durch eine sozialpartnerschaftliche Steuerung bei der Durchführung der tarifvertraglichen Branchenlösungen noch verstärkt werden. Alexander Gunkel von der BDA hat darauf hingewiesen, dass bereits jetzt viele Branchen ihre betriebliche Altersversorgung über Versorgungswerke durchführen, die von den Sozialpartnern paritätisch besetzt sind, z.B. Metallrente, Chemie-Pensionsfonds, SOKA-Bau.⁷

Genauere Zahlen über den Verbreitungsgrad der Branchenlösungen liegen nicht vor. Es spricht aber vieles dafür, dass sie zu einer besonders großen Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung beitragen. So erfasst die Chemie-Altersvorsorge 80 % der Arbeitnehmer der Branche.⁸ Die Metallrente hat 25.000 Unternehmen als Mitglieder, eine Marktdurchdringung von etwa 75 %. 85 % ihrer Mitgliedsunternehmen sind KMU mit weniger als 250 Mitarbeitern. Bis 2013 wurden insgesamt 500.000 Einzelverträge abgeschlossen. Jedes Jahr kommen bisher schätzungsweise 40.000 bis 50.000 Einzelverträge dazu.⁹

Bei den sozialpartnerschaftlich verwalteten Branchenlösungen dürfte es in besonderem Maße zu einer Beteiligung der Arbeitgeber an der Finanzierung der Altersversorgung kommen. Die Machbarkeitsstudie (S. 79) gibt folgende Beispiele: Der Arbeitgeber leistet einen finanziellen Beitrag, wenn der Arbeitnehmer einen festgelegten Mindestbeitrag zur Entgeltumwandlung beiträgt (BauRente, Metallrente). Der Arbeitgeber zahlt einen festgelegten Beitrag pro Jahr ein, unabhängig von dem jeweiligen Arbeitnehmeranteil (u.a. hogaRente, Chemie-Altersvorsorge). Zusätzlich zur Anschubfinanzierung wird vom Arbeitgeber ein festgelegter finanzieller Beitrag für jeden umgewandelten Euro des Arbeitnehmers geleistet (hogaRente, Chemie-Altersvorsorge).

Eine gemeinsame Einrichtung oder ähnliche Einheit der Sozialpartner kann zur Abwicklung von Beitrags- und Leistungszusagen beitragen und so die Komplexität in der Abwicklung der betrieblichen Altersversorgung für die betroffenen Unternehmen deutlich vermindern.

⁷ Reformoptionen aus Sicht der Arbeitgeber, dokumentierter Vortrag am 28.01.2016

⁸ Machbarkeitsstudie S. 80

⁹ Ebenda, S. 159

Sozialpartnerschaftliche Einrichtungen können den an der betrieblichen Altersversorgung beteiligten Versorgungsträgern kompetente Vertragspartner gegenüberstellen, möglicherweise sogar als Versicherungsnehmer. So können sie auch einen Wettbewerb der Versorgungsträger organisieren.

2. Entlastung der Arbeitgeber durch die reine Beitragszusage

Die in dem Modell vorgesehene Beschränkung der Arbeitgeberhaftung auf eine reine Beitragszusage entspricht der internationalen Entwicklung von defined benefits zu defined contributions als Reaktion auf die zunehmende Volatilität der Finanzmärkte. Auch in Deutschland ist die reine Beitragszusage zulässig, bisher aber nicht als Instrument der betrieblichen Altersversorgung anerkannt.¹⁰ In der Arbeitsrechtswissenschaft mehren sich die Forderungen nach ihrer Integration in das System der betrieblichen Altersversorgung.¹¹ Steinmeyer vermutet, dass die Einführung einer reinen Beitragszusage der Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland einen nachhaltigen Schub verleihen dürfte. Steinmeyer will sogar in Kauf nehmen, dass das Risiko hinsichtlich der Leistungshöhe auf den Arbeitnehmer übergeht. Durch die im Sozialpartnermodell vorgesehene Ausfallhaftung einer kollektiven Sicherungseinrichtung wird dieses Risiko allerdings abgedeckt.

In besonderem Maße setzt sich Markus Roth in seinem großen Werk „Private Altersversorgung: Betriebsrentenrecht und individuelle Vorsorge“, 2009, für die reine Beitragszusage ein. Sie sei international eine Standardoption des Arbeitgebers, jedenfalls in den Ländern mit besonders großer Bedeutung von Betriebsrenten (S. 89). In der Schweiz sei betriebsrentenrechtlich zwar stets eine Garantie vorgesehen, diese müsse aber nicht vom Unternehmen selbst abgegeben werden, sondern obliege einer getrennten Vorsorgeeinrichtung, wie sie auch hier vorgesehen ist. Eine für Leistungszusagen konstitutive Einstandspflicht des Arbeitgebers sei in der Schweiz nicht vorgesehen. Gründe für die Wahl von reinen Beitragszusagen durch den Arbeitgeber seien insbesondere das Problem der Bewertung des Risikos von Pensionsverbindlichkeiten und die Bewertung solcher Verbindlichkeiten durch die Kapitalmärkte. Als Vorteile aller Beitragszusagen wurden für den Arbeitgeber die absolute Kostensicherheit, das verminderte Risiko, geringe administrative Belastungen und für den Arbeitnehmer größere Flexibilität und Unabhängigkeit genannt. Praktisch könne der Arbeitnehmer durch reine Beitragszusagen stärker als bei Leistungszusagen an der Entwicklung der Kapitalmärkte teilhaben, was angesichts des Auseinanderklaffens von Lohn- und Kapitalmarktentwicklung dringlich erscheine. Zusammenfassend führt Roth (S. 661) aus, Beitragszusagen seien bei Belassung des Ergebnisses der Vermögensverwaltung stets dynamisch und böten bei sachgemäßer Ausgestaltung besser als reine Leistungszusagen

¹⁰ BAG 07.09.2004, 3 AZR 550/03; 19.06.2012, 3 AZR 408/10; weitergehend Höfer, DB 2013, 288

¹¹ Blomeyer, BetrAV 1998, 72; Steinmeyer, Gutachten F z. 65. Deutschen Juristentag 2004, S. 64 ff.

Schutz vor Inflationsrisiken. Berechtigte Interessen der Arbeitgeber an einer steuerlichen Förderung reiner Beitragszusagen bestünden insbesondere bei einer weiteren Verkürzung der Fristen für die Unverfallbarkeit der Betriebsrentenansprüche sowie im Hinblick auf die Unwägbarkeiten der europarechtlich indizierten Gleichbehandlungs- und Antidiskriminierungsvorschriften. In der Tat geht das BAG in der bereits erwähnten Entscheidung vom 07.09.2004 (3 AZR 550/03) davon aus, dass sich Diskriminierungsverbote bei einer reinen Beitragszusage nur an den zur Leistung verpflichteten Versorgungsträger richten.

Der Deutsche Juristentag 2004 hat die Einführung der reinen Beitragszusage in die betriebliche Altersversorgung noch abgelehnt. Gegenstand der Abstimmung war folgender Vorschlag: „Bedient sich der Arbeitgeber einer Versorgungseinrichtung, die Anspruch auf ihre Leistungen gewährt (mittelbare Zusage), dann erfüllt er mit der Zahlung der vereinbarten Beiträge seine Verpflichtung gegenüber dem Arbeitnehmer. Für die zugesagten Leistungen steht dann nur noch der beauftragte Versorgungsträger ein. Die zugesagte Leistung muss mindestens die Beitragssumme (abzüglich des Teils der Beiträge, der für Risikoschutz verbraucht wird) betragen.“ Dafür waren 11 Stimmen, dagegen 23, Enthaltungen 20. Obwohl diese Zahlen recht gering sind, zeigt insbesondere die hohe Zahl der Enthaltungen, dass die Urteilsbildung noch nicht abgeschlossen war. Wenn das Konzept der reinen Beitragszusage jetzt wieder aufgegriffen und klar auf eine Variante der Beitragszusage begrenzt wird, kann man dies als sinnvolle Konsequenz aus dem Zögern des Deutschen Juristentages 2004 ansehen.

Neuerdings sieht auch die aus der hessischen Landesregierung vorgelegte Skizze einer „Deutschlandrente“¹² eine reine Beitragszusage vor. Allerdings gebührt den Tarifparteien nach Art. 9 Abs. 3 GG der Vorrang vor einer staatlich organisierten betrieblichen Altersversorgung, freilich nur, wenn sie ihn nutzen.

a) Ende der Komplexität

Die Beschränkung der arbeitgeberischen Verpflichtung auf die Zahlung des versprochenen Beitrages - alle übrigen Pflichten liegen beim Versorgungsträger - trägt wesentlich zur Verminderung der Komplexität der betrieblichen Altersversorgung und damit zum Abbau eines wichtigen Hemmnisses bei. Der Arbeitgeber hat weder bei der Einrichtung noch im weiteren Zeitablauf einen Überwachungs- und Wartungsbedarf für das betriebliche Versorgungswerk. Mit der Zahlung des Beitrages ist alles erledigt. Es gibt keine innerbetriebliche Diskussionen über die Plangestaltung, Nachbesserungen oder Korrekturen. Die Altersversorgung bindet keine Managementkapazitäten.

¹² Abgerufen am 5.3.2015 unter:
https://finanzen.hessen.de/sites/default/files/media/das_positionspapier_zur_deutschland-rente.pdf

b) Einfachste und risikofreie Lösungen für KMU

In ganz besonderem Maße wirken sich die Vorteile der einfachen Beitragszusage bei jenen Unternehmen aus, bei denen die betriebliche Altersversorgung bisher am schwächsten verbreitet ist und die auch im besonderen Fokus der Reformbemühungen stehen: Den kleinen und mittleren Unternehmen (KMU).

Sie profitieren ganz besonders davon, dass bekannte, vertrauenswürdige Organisationen die Branchenlösung ausgehandelt haben und mit ihrem Namen und ihrer Sachkunde Vertrauen schaffen. Die Branchenlösung bietet per se ein gewisses Qualitätssiegel. Unabhängig davon, ob ein von ihnen vorbereitetes Versorgungsmodell verpflichtend für alle Mitglieder vorgegeben ist oder ob es ihnen optional zur Verfügung steht: die Tarifparteien bündeln gegenüber den beteiligten Dienstleistern die Nachfragemacht aller Mitglieder und können damit Konditionen erzielen, die - blickt man auf die KMU - keines der Einzelmitglieder erreichen kann.

In der praktischen Abwicklung dürften solche von den Tarifparteien vorstrukturierte Lösungen dazu führen, dass in den betroffenen Unternehmen die Altersversorgung quasi mit einer einzigen Unterschrift eingerichtet wird. Die vorbereiteten Vertragsmuster, die den gesetzlichen und tarifvertraglichen Vorgaben entsprechen, werden änderungsfrei übernommen. Die gesamte Kommunikation, Information und Betreuung liegt beim Versorgungsträger. Das ist für KMU besonders relevant, da hier meist keine Experten im Unternehmen vorhanden sind, die sich um diese Fragestellungen kümmern könnten. Der Verwaltungsaufwand für den Arbeitgeber ist minimal.

c) Völlige Kostensicherheit

Vor allem aber bietet eine reine Beitragszusage dem Arbeitgeber eine bisher nicht existierende, absolute Kostensicherheit in der betrieblichen Altersversorgung. Seine Verpflichtung ist durch die Festlegung der Beitragshöhe abschließend beschrieben. Mehr kann es nicht werden. Nachreservierungen bei den Pensionsrückstellungen, unerwartete Kosten der Anpassung von Betriebsrenten, unvorhersehbare Zusatzlasten für Insolvenzsicherungsbeiträge nach Großinsolvenzen oder Aufwendungen für komplizierte Rechtsstreite sind ausgeschlossen. Kurz: das Kostenrisiko aus der betrieblichen Altersversorgung ist vollständig eliminiert - und dennoch kann der Arbeitgeber seiner sozialen Verantwortung gerecht werden und betriebliche Versorgungsleistungen gewähren.

d) Entschärfung der Bestandslasten

Soweit die reine Beitragszusage auch als Vehikel zur Verfügung steht, um bestehende Versorgungssysteme abzulösen, könnten die derzeit vielerorts bestehenden und mitunter besorgniserregenden finanz- und bilanztechnischen Probleme bewältigt werden.

Bei den Direktzusagen entstehen derzeit aufgrund der sinkenden Rechnungszinsen starke Zuwächse der handelsrechtlichen Pensionsrückstellungen. Trotz dieser hohen Kostenbelastungen aus der bAV sind damit bedauerlicherweise keine neu erteilten Versorgungszusagen verbunden. Die Umstellung auf reine Beitragszusagen könnte diese Kostenzuwächse unmittelbar beenden. Das gleiche gilt für alle externen Versorgungsträger, deren Leistungsversprechen in der Vergangenheit einen Rechnungszins berücksichtigt haben, der sich aufgrund der Niedrigzinspolitik derzeit an den Kapitalmärkten nicht erwirtschaften lässt. Für sie könnte die Umstellung auf ein System der reinen Beitragszusagen die bestehenden und sich weiter abzeichnenden Nachfinanzierungsbedarfe deutlich entschärfen.

Die Möglichkeit zur Verringerung der großen Lasten in vielen der heute bestehenden Versorgungssysteme ist deshalb so attraktiv, weil eine entsprechende Umstellung für die betroffenen Arbeitnehmer nicht mit einem Eingriff in erdiente und geschützte Besitzstände einherginge, sondern ihnen im Gegenteil sogar neue Chancen eröffnen könnte.

e) Effektive Portabilitätslösung

Die reine Beitragszusage ermöglicht in Verbindung mit einem alleinhaftenden externen Versorgungsträger die unkomplizierte Abwicklung im Falle des Arbeitgeberwechsels, denn das Versorgungsguthaben wird entweder auf den Versorgungsträger des nächsten Arbeitgebers übertragen und der weitere Aufbau der Versorgung wird dort fortgesetzt. Oder das Guthaben bleibt beim bisherigen Versorgungsträger bis zum Leistungsfall stehen. Aber der Arbeitgeber hat keinerlei Befassung mit der Altersversorgung bei Ausscheiden eines Mitarbeiters, sieht man von der Einstellung der Beitragszahlung ab. Die wenig nutzenstiftende, meist kostenträchtige jahrzehntelange Aufrechterhaltung von unverfallbaren Anwartschaften hätte ihr Ende.

Der seit Jahren vorgetragene Wunsch, insbesondere Bagatellanwartschaften abfinden zu können, der dem europäischen Trend hin zu einem völligen Abfindungsverbot von Betriebsrenten zuwiderläuft, würde sich erledigen, würden erworbene Anwartschaften in der Höhe des gebildeten Kapitals entweder bei dem alleinhaftenden Versorgungsträger verbleiben oder von diesem auf einen anderen Versorgungsträger übertragen werden können. Idealerweise würde ein Arbeitnehmer seine Versorgung auf diesem Wege stets zu dem

Versorgungsträger seines aktuellen Arbeitgebers mitnehmen und am Ende seines Berufslebens die gesamte Rente von dem letzten Versorgungsträger dieser Kette erhalten. Eine solche Portabilitätslösung entspricht nicht nur der Vernunft und den Interessen der Versorgungsberechtigten, sie vermeidet in deren Interesse auch die hohen Administrationskosten, die derzeit deshalb entstehen, weil nicht selten für den Einzelnen mehrere Renten von unterschiedlichen Quellen gezahlt und damit auch verwaltet werden müssen.

3. Moderne Leistungsplangestaltung

Im Sozialpartnermodell ist darüber hinaus auch der Einstieg in modernere Systeme der kapitalgedeckten Alterssicherung angelegt, wie sie aus dem Ausland bekannt sind und dort mit beachtlichem Erfolg betrieben werden und die über ein reines „defined contribution“ System deutlich hinausgehen. Denn reine „defined contribution“ Systeme sind oftmals nichts anderes als rein individuelle Investmentsparmodelle, die weder lebenslange Renten noch Hinterbliebenen- oder Erwerbsminderungsleistungen vorsehen und auch in der Kapitalanlage lediglich ein individuelles Sparkonto führen, ohne irgendwelche kollektiven Sicherungsmechanismen, wie sie in der Alterssicherung hierzulande erwartet werden.¹³

Demgegenüber ermöglicht das Sozialpartnermodell den Einstieg in „Zielrentensysteme“ („defined ambition“ oder „collective defined contribution“) und damit in einen Mittelweg zwischen den für die Arbeitgeber bzw. die Versorgungsträger nur schwer zu kalkulierenden Leistungszusagen („defined benefits“) einerseits und den für die Arbeitnehmer von allen Schutzmechanismen allzu befreiten reinen Beitragszusagen („defined contributions“).

Eine deutsche Adaption dieser Systeme würde ergänzend einen gewissen kollektiven Schutz über den Pensions-Sicherungs-Verein oder ggf. Protektor für den Insolvenzfall und ggf. für den Fall einer erforderlich werdenden Anpassung von Versorgungsleistungen beinhalten. Insbesondere die hierzulande sozialpolitisch nicht erwünschte Absenkung laufender Renten ließe sich so dämpfen oder unter gewissen Voraussetzungen sogar vollständig vermeiden.

4. Kollektive Ausfallhaftung über Protektor oder den Pensions-Sicherungs-Verein

Das Sozialpartnermodell begnügt sich nicht mit der Übernahme des Konzepts der reinen Beitragszusage („defined contribution“), sondern ergänzt es mit einer Mindestgarantie des Versorgungsträgers und der kollektiven Ausfallhaftung einer Sicherungseinrichtung (Pensions-Sicherungs-Verein oder Protektor) zum Schutz der Arbeitnehmer. So bleibt die reine Beitragszusage kein Fremdkörper, sondern wird folgerichtig in das deutsche Sozialsystem integriert.¹⁴

¹³ z.B. viele der US-amerikanischen 401(k) Pläne oder reine „cash-balance-Pläne“

¹⁴ Einzelheiten unten C. III. 5., VII.

Die Art der Ausfallsicherung richtet sich wie heute schon nach der Rechtsform des Versorgungsträgers bzw. nach Art und Umfang der versprochenen Garantieleistung. Für Lebensversicherungsunternehmen sowie freiwillig beigetretene deregulierte Pensionskassen schützt Protetektor. Für Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung, die allein für ihre Versorgungsversprechen haften, kommt ein ergänzender Schutz durch ein gesondertes Haftungssegment des Pensions-Sicherungs-Vereins in Betracht. Hierzu wäre ein gesonderter Haftungsverbund für diese alleinhaftenden Versorgungsträger zu bilden. Der bereits bestehende Arbeitgeber-Haftungsverbund bliebe vollständig unberührt. Die haftungsmäßige Inanspruchnahme zwischen beiden Haftungsverbänden sollte wechselseitig per Gesetz grundsätzlich ausgeschlossen werden.

5. Lösung für die Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenrenten

Ein ganz wesentliches Potential des Sozialpartnermodells liegt in seiner Fähigkeit, durch die Zusammenfassung der großen Zahl der von einem Tarifvertrag erfassten Personen mit einem Federstrich eine kollektive Absicherung aller Betroffenen für den Fall der Erwerbsminderung und auch einen adäquaten Hinterbliebenenschutz für den Todesfall zu gewährleisten. Denn wegen der Zusammenfassung großer Kollektive gelingt in der Regel ein völliger Verzicht auf Gesundheitsprüfungen. Damit können auch solche Beschäftigte in den Genuss einer Erwerbsminderungsrente gelangen, die aufgrund ihrer gesundheitlichen Vorbelastung keine Möglichkeit mehr auf eine individualvertragliche Versicherungslösung besitzen. Es kommt hinzu, dass im Rahmen kollektiver Absicherungen die Prämien für diesen Risikoschutz meist nur einen Bruchteil der Prämien individueller Absicherungen ausmachen.

Die Chancen, die sich aus der Bereitstellung eines solchen Risikoschutzes durch kollektive bAV-Lösungen bieten, sind groß. Der Verzicht auf ihre Nutzung sollte von den Tarifparteien wohl überlegt sein. Denn beide Fälle, sowohl der Eintritt der Erwerbsminderung wie auch der Tod des Haupternährers einer Familie, bergen wegen der meist eher niedrigen Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung für die Betroffenen bzw. die Hinterbliebenen ein nicht zu unterschätzendes Armutsrisiko.¹⁵

¹⁵ Vgl. Statistik der Deutschen Rentenversicherung, Rentenversicherung in Zeitreihen 2015, Stand 12. Juni 2015, S. 126, 129: die durchschnittliche Höhe der vollen Erwerbsminderungsrenten betrug bei den Rentenzugängen im Jahr 2014 ca. € 664,- und die durchschnittlichen Witwen- bzw. Witwerrenten ca. € 524,- monatlich; vgl. a. "Sozioökonomische Situation von Personen mit Erwerbsminderung", DRV Schrift Band 105

6. Erweiterungsmöglichkeit durch „Optionssystem“

Das Sozialpartnermodell eignet sich vorzüglich für die Ergänzung um ein „Optionssystem“, welches die Einbindung ganzer Belegschaften in ein System der Entgeltumwandlung vorsieht, dem Einzelnen aber ein Widerspruchsrecht gegen diese Einbindung belässt („auto-enrolment & opting-out“). So könnten per Tarifvertrag alle erfassten Unternehmen verpflichtet werden, ihre Belegschaften in ein solches Versorgungssystem einzubringen. Eine Kostenbelastung oder ein Risiko würde den Arbeitgebern daraus nicht entstehen.

Die Erfahrungen aus dem Ausland mit diesen Optionssystemen zeigen, dass meist nur eine vergleichsweise geringe Anzahl der Beschäftigten von ihrer Option Gebrauch machen und das Versorgungssystem wieder verlassen. Es ist zu erwarten, dass diese Wirkung hierzulande ebenfalls eintritt und es somit zu einer starken Zunahme der Entgeltumwandlung kommt.

Als Versorgungsträger käme eine von den Tarifparteien vorstrukturierte und kostenoptimierte Lösung in Betracht, die ggf. auch kollektive Elemente der Erwerbsminderungs- und der Todesfallabsicherung enthält. Die Tarifparteien könnten den betroffenen Arbeitgebern jedoch für ihr Unternehmen auch die Auswahl eines Versorgungsträgers nach ihren Präferenzen überlassen, wenn hierdurch eine wenigstens gleichwertige Versorgung erreicht wird.

7. Wettbewerb als Motor für beste Leistungen

Durch die Erweiterung des anfänglichen Konzepts für das Sozialpartnermodell durch Ministerin Nahles¹⁶, wonach sich die Tarifparteien anstelle einer Gemeinsamen Einrichtung als Versorgungsträger auch vorhandener Versorgungsträger bedienen können sollen, ist die Tür für einen intensiven Wettbewerb unterschiedlichster Versorgungsträger und -konzepte weit aufgestoßen. Die Tarifparteien haben es in der Hand, im Interesse ihrer Mitglieder aus dem großen Spektrum möglicher Lösungen die für ihre Branche und Mitglieder bestgeeignete zu wählen. Es dürfte sich hieraus ein intensiver Konditionenwettbewerb ergeben.

Dieser Wettbewerb kann dauerhaft aufrechterhalten bleiben, wenn sich die Tarifparteien gegenüber dem oder ggf. den ausgewählten Versorgungsträgern ausbedingen, nötigenfalls auch mit dem gesamten Bestand zu einem anderen Versorgungsträger zu wechseln, wenn festgelegte Qualitäts- oder Größenparameter nicht bzw. nicht mehr verwirklicht werden. Hierdurch wird im Interesse der Versorgungsberechtigten wie auch der Unternehmen das effizienteste Leistungsniveau dauerhaft sichergestellt.

¹⁶ Bundesarbeitsministerin Andrea Nahles auf der ABA-Jahrestagung am 7. Mai 2015, a.a.O.

8. Kein Zwangseingriff in bestehende Systeme

Die reine Beitragszusage macht es besonders leicht, sogar verpflichtende neue tarifvertragliche Versorgungssysteme mit bestehenden und bewährten betrieblichen Versorgungssystemen in Einklang zu bringen. Denn eine entsprechende Kollisionsklausel müsste lediglich erlauben, dass eine insoweit postulierte Beitragspflicht erfüllt ist, wenn ein gleich hoher Beitrag¹⁷ in ein bei Inkrafttreten der neuen Regelung bereits vorhandenes System (gleich welcher Art) eingebracht wird.

III. Erfolgsvoraussetzungen des Modells

Der Nutzung und Ausschöpfung dieses Potentials stehen allerdings zur Zeit erhebliche Hemmnisse gegenüber.

1. Berücksichtigung der Bedenken der Sozialpartner als Grundbedingung

BDA und DGB, also die Spitzenverbände der Sozialpartner, haben vielfältige Bedenken gegen das Modell geäußert. Dies verdient besondere Beachtung, da ein Sozialpartnermodell ohne die Mitwirkung der Sozialpartner nicht funktionieren kann. Allerdings sind die Spitzenverbände selbst nicht tariffähig und es gibt einzelne Äußerungen tariffähiger Organisationen, die positiver erscheinen. So hat Kerstin Schminke, politische Sekretärin beim IG Metall-Vorstand, in einem dokumentierten Vortrag am 28.01.2016 die Sicht der IG Metall so zusammengefasst: „Ja-zu § 17b- in der Erwartung der Modifizierungen“. Und in einem Positionspapier des Bundesarbeitgeberverbandes Chemie vom 05.03.2015 heißt es, die Chemie-Arbeitgeber könnten sich im Rahmen einer Gesamtlösung auch eine Umsetzung des vom BMAS vorgelegten Modells vorstellen, wenn Änderungen an der Definition der Einrichtung, über die die neue Zusageform erfolgen kann, vorgenommen werden und wenn eine zufriedenstellende Lösung für die Insolvenzabsicherung innerhalb des PSV gefunden werden kann. Freilich unterscheidet sich dieses bedingte Ja nicht grundsätzlich von dem bedingten Nein der Spitzenverbände. Es ist deshalb zu erörtern, ob die Bedenken der Spitzenverbände bei der Ausgestaltung des Modells abgeschwächt oder sogar ausgeräumt werden können.

Von der BDA liegt eine „Stellungnahme zum BMAS-Vorschlag Neues Sozialpartnermodell Betriebsrente vom 26.01.2015“ vor, datiert März 2015. Auch dieser überarbeitete BMAS-Vorschlag sei abzulehnen. Zwar sei es positiv zu bewerten, dass die Gestaltungsmöglichkeiten in der betrieblichen Altersvorsorge erweitert und Möglichkeiten der Enthftung der Arbeitgeber geschaffen werden sollten. Dennoch bestünden gegen den Vorschlag

¹⁷ Bei Direktzusagen wäre auf die versicherungsmathematisch relevante fiktive Prämie abzustellen

wesentliche Bedenken. Seine Umsetzung könne nur in Betracht kommen, wenn erhebliche Modifikationen erfolgen. Zudem sei der Vorschlag kein Ersatz für die notwendigen Verbesserungen der Rahmenbedingungen der betrieblichen Altersvorsorge.

Im Einzelnen:

Die Beschränkung auf gemeinsame Einrichtungen sei nicht gerechtfertigt. Dieser Einwand lässt sich ausräumen, wenn wie hier vorgeschlagen, durch Tarifvertrag auch andere Organisationsmöglichkeiten vorgesehen werden können. Der Einwand zielt aber tiefer, denn es lasse sich weitergehend nicht begründen, weshalb die neue Enthftungsmöglichkeit nur bei tarifvertraglicher Grundlage möglich sein solle. Für die Absicherung der vom Versorgungsträger zugesagten Leistung sei eine tarifvertragliche Grundlage nicht erforderlich. Die Frage der Aufsicht ist hier aber nicht allein entscheidend. Vielmehr rückt das neue Modell den Tarifvertrag ins Zentrum, weil er dank seiner kollektiven Grundlage und seines kollektiven Einzugsbereichs die beste Voraussetzung für die stärkere Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung ist. Dafür sprechen auch die oben wiedergegebenen Zahlen der tariflichen Versorgungswerke.

Bestätigt wird dies durch ein vom Handelsblatt Research-Institut und Prognos für den Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft erstattetes Gutachten vom 15.04.2014. Hier wird darauf hingewiesen, dass die betriebliche Altersversorgung mit der Rentenreform des Jahres 2001 zu einem Instrument geworden ist, Leistungsrücknahmen bei der staatlichen Altersvorsorge zu kompensieren. Die Politik habe das Ziel, das Vertrauen der Bevölkerung in kapitalgedeckte Systeme der Alterssicherung wiederherzustellen. Dies dürfte, so das Gutachten, am ehesten über einen Ausbau der betrieblichen Altersversorgung gelingen. Da aber einer Pflicht-Betriebsrente nicht nur ordnungspolitische, sondern auch verfassungsrechtliche Hürden gegenüberstünden, biete es sich an, über sozialpartnerschaftliche Vereinbarungen auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite bessere Anreize zur Verbreitung von Betriebsrenten zu setzen (S. 78). Von dieser, den Arbeitgebern keineswegs abgeneigten Seite, kommt also deutliche Unterstützung für ein sozialpartnerschaftliches Reformmodell.

Die BDA äußerte weiter das Bedenken, dass eine unveränderte Umsetzung des BMAS-Vorschlags die bestehende betriebliche Altersvorsorge schwächen würde. Denn soweit in Tarifverträgen von der neuen Option Gebrauch gemacht würde und Beiträge an die gemeinsamen Einrichtungen gezahlt würden, stünden diese Mittel nicht mehr zur Finanzierung bestehender Einrichtungen bzw. Branchenversorgungswerke zur Verfügung. Für Arbeitgeber

wäre es nicht mehr in gleicher Weise lohnend, eigene Betriebsrentensysteme zu unterhalten, wenn sie aufgrund tarifvertraglicher Vorgaben in andere Einrichtungen der betrieblichen Altersvorsorge einzahlen müssten. Denn dann müssten die Arbeitgeber für die gleichen Beschäftigten mehrere Versorgungszusagen geben: eine über die gemeinsame Einrichtung und eine andere über den bislang genutzten Durchführungsweg.

Freilich dürfte die Gefahr einer solchen Überlastung der Arbeitgeber bei tarifvertraglichen Regelungen am wenigsten bestehen, die ja von den Arbeitgebern mitgetragen werden. Zudem kann, wie hier vorgeschlagen, eine doppelte Belastung der Arbeitgeber durch einen Vorrang bzw. eine Anrechnung bestehender Einrichtungen vermieden werden. Der Übergang von einer bisherigen Leistungs- zu einer Beitragszusage kann sogar im Interesse der Arbeitgeber liegen, soweit er unerträgliche und den Arbeitnehmern nicht nützende finanzielle Lasten vermindert.

Zudem warf die BDA viele Fragen zur PSV-Absicherung auf, die im folgenden (C. VII.) beantwortet werden sollen.

Weiterhin forderte die BDA, die Vorgabe der sofortigen Unverfallbarkeit der Arbeitgeberbeiträge zu streichen. Dazu wird hier (unten C. I.) ein vermittelnder Vorschlag gemacht: Sofortige Unverfallbarkeit im Rahmen eines Optionssystems für Ansprüche aus Arbeitgeberzuschüssen, die nicht über einen bestimmten Betrag der vom Arbeitgeber ersparten Sozialversicherungsbeiträge hinausgehen.

Schließlich forderte die BDA, die betriebliche Altersvorsorge durch bessere Rahmenbedingungen im Sozialversicherungsrecht und Steuerrecht zu stärken. Dies entspricht allgemeiner, auch hier (im Folgenden 2 und 3) vertretener Auffassung.

Der DGB wendet sich gegen die Enthftung des Arbeitgebers, da der mit dem Grundsatz des „pay and forget“ angepeilte Paradigmenwechsel in der betrieblichen Altersversorgung die bestehenden Zusatzversorgungssysteme gefährde. Die reine Beitragszusage untergrabe das Vertrauen der Arbeitnehmer in die betriebliche Altersversorgung, weil die Bereitschaft der Arbeitgeber, für einen bestimmten Anlageerfolg einzustehen, Signal für das Vertrauen des Arbeitgebers in seine Anlage sei. Das ist zutreffend, doch dürfte das Vertrauen in die Sicherheit der Anlage nicht geringer, sondern eher größer sein, wenn eine kollektive Ausfallhaftung zur Verfügung steht.

Ferner teilt der DGB mit der BDA die Befürchtung, dass viele Arbeitgeber ihre bisherigen Versorgungseinrichtungen zugunsten einer der neuen Einrichtungen schließen werden. Mittelfristig drohe das Versorgungs- und Schutzniveau für alle Neuzusagen abzusinken. Bemerkenswert ist, dass der DGB wie auch schon die BDA dem neuen Modell erhebliche Attraktivität bescheinigt. Die damit verbundene Besorgnis einer flächendeckenden Leistungsabsenkung bei Neuzusagen dürfte aber nicht gerechtfertigt sein, da Beitragszusagen mit Mindestleistung schon bisher möglich waren, ohne dass sie einen Sog nach unten ausgeübt hätten. Der Wegfall der subsidiären Arbeitgeberhaftung dürfte daran nichts ändern.

Als Nachteil des neuen Weges betrachtet der DGB auch eine mit ihm verbundene höhere Komplexität der betrieblichen Altersversorgung. Dem steht nicht nur entgegen, dass der neue Weg, wie hier (C. II.) klargestellt wird, nur eine Variante der Beitragszusage mit Mindestleistung ist, sondern auch und vor allem, dass die reine Beitragszusage die Arbeitgeber von Leistungs-, Verwaltungs- und Auskunftspflichten entlastet.

Weiter wendet sich der DGB gegen die Möglichkeit nicht tarifgebundener Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sich den neuen Einrichtungen anzuschließen. Das ist aus der Sicht des DGB verständlich, steht aber der erforderlichen Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung entgegen. Ein Kostenvorteil solcher „Trittbrettfahrer“ kann durch entsprechende Beitragsgestaltung vermieden werden.¹⁸

Weitere Einwendungen und Fragen des DGB zu den gemeinsamen Einrichtungen und der Ausfallsicherung durch den PSV sind verständlich, aber durch die hier vorgeschlagenen Regelungen überholt.

Ganz allgemein greift dieses Gutachten die Bedenken und das Zögern der Sozialpartner auf, indem es die mögliche Flexibilität tarifvertraglicher Regelungen betont und herausarbeitet, vor allem unter C. III.

2. Geringere Anrechnung einer durch Konsumverzicht erworbenen Versorgung auf die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach §§ 84 ff. SGB XII

Geringverdiener, die mit künftiger Inanspruchnahme der Grundsicherung rechnen oder sie befürchten, sind nicht an der betrieblichen Altersversorgung, erst recht nicht an einer Entgeltumwandlung, interessiert, da sie derzeit voll auf die Grundsicherung angerechnet wird. Dies betrifft eine der Zielgruppen des sozialpartnerschaftlichen Modells und muss mit

¹⁸ Dazu noch unten C. III. 2., 3.

diesem im Zusammenhang gesehen werden. Zur Unterstützung des Modells sollte sichergestellt werden, dass denjenigen, die durch Konsumverzicht eine eigene Altersversorgung aufgebaut haben, durch geeignete Maßnahmen der Gang zum Amt und die Bedürftigkeitsprüfung erspart werden. Hierbei sollte im Rahmen einer Gesamtlösung, die vergleichbare Einkommensquellen ebenso berücksichtigt, auf eine völlige oder wenigstens teilweise Nichtanrechnung betrieblicher Altersversorgung auf die Grundsicherung hingewirkt werden.

Da das sozialpartnerschaftliche Modell durch seinen kollektiven tarifvertraglichen Ansatz mehr Arbeitnehmer erreichen kann, während es gleichzeitig die Arbeitgeber von Haftungs- und Kostenrisiken entlastet, wird es nicht nur besonders effektiv sein, es wird wegen der so erzielten Versorgung von vornherein die Anzahl der Grundsicherungsfälle unmittelbar reduzieren. Aus diesen Gründen darf bei der Berechnung der fiskalischen Kosten einer Nichtanrechnung von betrieblicher Altersversorgung auf die Grundsicherung nicht einfach unterstellt werden, dass derselbe Betrag betrieblicher Altersversorgung sonst die Aufwendungen für die Grundsicherung entsprechend mindern würde. Denn solange die Anrechnung fortbesteht, wird es vielfach gar nicht zu betrieblicher Altersversorgung kommen.

3. Förderung der Nutzung durch geringere steuer- und sozialversicherungsrechtliche Belastung der betrieblichen Altersversorgung

Diese auch von BDA und DGB (s. vorstehend 1.) besonders beklagte Belastung wird in einem unter Federführung von Professor Dr. Kiesewetter dem Bundesfinanzministerium in diesem Jahr erstatteten Gutachten „Optimierungsmöglichkeiten bei den bestehenden steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Förderregelungen der betrieblichen Altersversorgung“ im Einzelnen beschrieben und bewertet (S. 225 ff.).

Seine erste Empfehlung steht in engem Zusammenhang mit dem Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung. Es wird nämlich empfohlen, eine gesetzliche Verpflichtung zu einem Arbeitgeberzuschuss bei Entgeltumwandlung (Neuzusagen) zu schaffen. Durch den Zuschuss werde der Arbeitnehmer vorab für seine erhöhte Abgabenlast durch die Kranken- und Pflegeversicherung der Rentner in der Leistungsphase entschädigt. Auch würden durch die Entgeltumwandlung reduzierte Ansprüche in der gesetzlichen Rentenversicherung in etwa kompensiert. Damit dieser Zusammenhang von den betroffenen Arbeitnehmern und Arbeitgebern erkannt wird, sei eine intensive und dauerhafte Kommunikation dieses Regelungszwecks anzuraten. Aus arbeitsrechtlicher Sicht ist das Gleiche vertreten worden.¹⁹

¹⁹ Doetsch BetrAV 2014, 693, 695; *Hanau/Arteaga/Rieble/Veit*, Entgeltumwandlung, 3. Aufl. 2014, S. 1 ff.; ebenso das bereits erwähnte Gutachten von Handelsblatt Research und Prognos über die Zukunft der Altersvorsorge, S. 79

Damit stellt sich wie bei der Grundsicherung die Frage nach den Wechselwirkungen zwischen steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Regelungen und dem sozialpartnerschaftlichen Modell. Der Zusammenhang ist nicht so eng, dass steuer- und sozialversicherungsrechtliche Förderungsmaßnahmen und ein Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung aus ersparten Sozialversicherungsbeiträgen nur auf dem Weg über das sozialpartnerschaftliche Modell vorgesehen werden könnten. Denn das Modell will und soll zwar besonders attraktiv sein, die traditionellen Versorgungswege aber nicht verdrängen oder auch nur benachteiligen.

Ein Zusammenhang besteht aber durchaus. Denn einerseits würden steuer- und sozialversicherungsrechtliche Fördermaßnahmen der betrieblichen Altersversorgung und damit auch ihrer Durchführung mit Hilfe des sozialpartnerschaftlichen Modells Auftrieb geben. Andererseits verlangt die mit solchen Fördermaßnahmen verbundene stärkere staatliche Einwirkung auf die betriebliche Altersversorgung die Möglichkeit einer optimalen sozialpartnerschaftlichen Ausgestaltung, wie sie mit dem neuen Modell gegeben ist. Wenn der Staat Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch neue Fördermaßnahmen verstärkt in die betriebliche Altersversorgung hineinlockt, ja sogar hineinzieht, muss er auch ein Modell bereitstellen, das durch sozialpartnerschaftliche Ausgestaltung auf dem grundlegenden Prinzip des arbeitsrechtlichen Interessenausgleichs beruht und zudem geeignet ist, den Fördermaßnahmen rasche Verbreitung zu sichern.²⁰

4. Förderung der Nutzung durch automatische Einbindung von Arbeitnehmern in die Entgeltumwandlung mit Abwahloption (Optionssystem)

Im Ausland, insbesondere in den USA und Großbritannien, als Mittel zur Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung durch Entgeltumwandlung bewährt ist ein System automatischer Einbindung der Arbeitnehmer mit Abwahlmöglichkeit. Das System wird bisher in Deutschland mangels klarer Rechtsgrundlage nur vereinzelt praktiziert, vom Deutschen Juristentag 2004 (Abteilung Altersvorsorge, Vorschlag 6) und Vertretern der Arbeitsrechtswissenschaft aber nachhaltig empfohlen. Freilich gibt es noch nicht einmal eine deutsche Kurzbezeichnung dafür, so dass stattdessen die englischen Begriffe des opting out oder des automatic enrolment angewendet werden, am einfachsten wohl mit Optionssystem übersetzt.

Besonders nachhaltig setzt sich Markus Roth in seinem bereits erwähnten Werk über die private Altersvorsorge (2009, S. 164 ff.) für die Einführung eines Optionssystems in Deutschland ein. In den USA habe es zu einer signifikanten Erhöhung der Teilnahmequote

²⁰ Zu einer Besonderheit des Optionssystems unten C. I.

an betrieblicher Vorsorge geführt.²¹ Praktisch erfolge eine Entgeltumwandlung, der einbehaltene Lohn werde regelmäßig durch Zahlungen des Arbeitgebers ergänzt. Besondere Wirkung zeige das System bei Geringverdienern, ethnischen Minderheiten und Frauen. Für Deutschland besonders bedeutsam sei die Steigerung der Teilnahme von Geringverdienern an einem System betrieblicher Vorsorge. In Betracht komme das System insbesondere für reine Beitragszusagen. Dies kommt der Zielgruppe (Geringverdiener) und dem Mittel (reine Beitragszusage) des Sozialpartnermodells sehr nahe.

Auch Steinmeyer verweist in seinem Gutachten für den Deutschen Juristentag 2004 (S. 50) auf die Erfahrung in den USA, dass der Beteiligungsgrad der Arbeitnehmer deutlich gesteigert werden konnte. Ferner verweist er darauf, dass ein solches Optionssystem in der deutschen Rentenversicherung (§ 6 SGB VI) schon immer existiert. Steinmeyer empfiehlt, den Arbeitgeber zur Bereitstellung eines Modells der Entgeltumwandlung zu verpflichten. Man könne dann damit arbeiten, dass der Arbeitnehmer dieses Angebot ausdrücklich annimmt, oder aber, dass die Entgeltumwandlung erfolgt, sofern er dem Angebot des Arbeitgebers nicht ausdrücklich widerspricht. Letzteres sei zwar zivilrechtlich eher ungewöhnlich, würde aber den Effekt dieser vorgeschlagenen Maßnahme erhöhen.

Später als in den USA, 2012, wurde in Großbritannien ein Optionssystem eingeführt. Schon 2014 konnte die dem BMAS erstattete Machbarkeitsstudie feststellen, dass die Einführung bislang sehr gut läuft und die Widerspruchsmöglichkeit nicht so häufig wie erwartet in Anspruch genommen wird. Auch das bereits erwähnte Gutachten von Handelsblatt Research und Prognos über die Zukunft der Altersversorgung urteilt positiv. Obwohl die Beteiligung der Beschäftigten an der Altersvorsorge in großen Betrieben bereits sehr hoch war, hätten mit 9 % nur wenige Arbeitnehmer das Versorgungssystem nach Beginn der automatischen Mitgliedschaft verlassen. Durch die Verpflichtung der Arbeitgeber zur Zahlung von Zusatzbeiträgen bestünden hohe Anreize für die Beschäftigten, im System zu verbleiben.

Während all dies für eine Übernahme des Systems in Deutschland spricht, hat die BDA erhebliche Bedenken geäußert gegen einen staatlichen Zwang zur Einführung eines Optionssystems. Für solche Modelle solle weiterhin das Prinzip der Freiwilligkeit gelten.²² Folgende Nachteile sieht die BDA bei einem staatlich verordneten opting out Modell:

Erheblicher bürokratischer Aufwand für die Unternehmen; fehlende Anpassung an alle unterschiedlichen Formen bestehender Altersversorgung; Gefahr von Konflikten zwischen

²¹ Vgl. auch Rürup/Huchzermeier/Böhmer/Ehrentraut: Die Zukunft der Altersvorsorge. Handelsblatt Research Institute und Prognos, 2014, S. 79 m.w.N.

²² Positionspapier zur Betrieblichen Altersvorsorge vom Januar 2015, S. 17

Betrieb und Arbeitnehmern; Verschärfung der Haftungsrisiken der Arbeitgeber, insbesondere durch gesteigerte Informationspflichten; Verbreitungserfolg sei keineswegs sicher; die bisherigen Erfahrungen in anderen Ländern seien nur bedingt übertragbar.

Diese Bedenken sind nicht von der Hand zu weisen. Andererseits würde die völlige Freiwilligkeit für die Arbeitgeber ein Hindernis für die Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung belassen. Als Mittelweg bietet sich wieder der Tarifvertrag an. Er kann wesentlich mehr Arbeitgeber und Arbeitnehmer erfassen als freiwillige Entschlüsse der einzelnen Arbeitgeber, aber auch Rücksicht auf verschiedene Bedürfnisse in verschiedenen Branchen und Betrieben nehmen.

Erfordernis und Möglichkeit einer tarifvertraglichen Grundlage für ein Optionssystem besteht aber auch im Interesse der Arbeitnehmer. Da die Entgeltumwandlung bei einem Optionssystem zwar nicht gegen, aber ohne den ausdrücklichen Willen vieler Arbeitnehmer erfolgen würde, hätten Staat und Sozialpartner eine gesteigerte Verantwortung für die optimale Gestaltung und Verwaltung der Entgeltumwandlung, der sie durch das Erfordernis eines Tarifvertrages in Verbindung mit gesetzlichen Rahmenregelungen gerecht werden könnten.

Von allen Reformforderungen und -möglichkeiten für die betriebliche Altersversorgung steht das Optionssystem dem hier erörterten Sozialpartnermodell Betriebsrente am nächsten, da es gleichfalls im Interesse von Arbeitgebern und Arbeitnehmern eine tarifvertragliche Grundlage erfordert. Deshalb empfiehlt es sich, das Optionssystem in die gesetzliche Regelung des Sozialpartnermodells einzubeziehen. Es ist sogar zu erwägen, für ein Optionssystem nicht nur eine tarifvertragliche Grundlage, sondern auch die volle Nutzung des Sozialpartnersystems Betriebsrente mit seinen vier Komponenten zu verlangen, also nicht nur die Komponente Tarifvertrag. Diese ausschließliche Bindung eines Ausbaus der betrieblichen Altersversorgung durch ein Optionssystem würde aber dem Grundgedanken widersprechen, dass das Sozialpartnermodell zwar als besonders gut geeignet angesehen wird, traditionellen Formen der betrieblichen Altersversorgung aber nicht durch Gesetz, sondern durch seine eigene Attraktivität vorgezogen werden soll. Dies bedeutet nicht, dass die einzige Verbindung zwischen dem Optionssystem und dem Sozialpartnermodell in dem gemeinsamen Erfordernis einer tarifvertraglichen Grundlage liegt. Denn hier besteht dieselbe Wechselwirkung wie bei den anderen vorstehend besprochenen Fördermaßnahmen. Die Zulassung eines Optionssystems würde den Weg für mehr betriebliche Altersversorgung, auch und insbesondere im Rahmen des Sozialpartnermodells, frei machen, und das Sozialpartnermodell würde wegen seiner Einfachheit und Ausgewogenheit dem Optionssystem Auftrieb geben.

C. Die Ausgestaltung des Modells durch Gesetz und Tarifvertrag

I. Schaffung einer gesetzlichen und tarifvertraglichen Rechtsgrundlage für ein Optionssystem der Entgeltumwandlung

Aus Vorstehendem ergibt sich, dass das Optionssystem in einem so engen Zusammenhang mit dem sozialpartnerschaftlichen Modell steht, dass es gemeinsam mit ihm geregelt werden sollte.

1. Der gesetzliche Rahmen

Grundlage des Optionssystems müssen nach hier vertretener Ansicht Tarifverträge sein. Dabei würde es sich um Betriebsnormen im Sinn des § 3 Abs. 2 TVG handeln, da der Automatismus nur funktionieren kann, wenn ganze Belegschaften oder Belegschaftsgruppen ohne Rücksicht auf Gewerkschaftszugehörigkeit einbezogen werden. Eine gesetzliche Klarstellung dürfte zweckmäßig sein.

Die Einführung des Optionssystems kann aber nicht allein dem Tarifvertrag überlassen werden. Zwar können jedenfalls Tarifentgelte durch Tarifvertrag umgewandelt werden²³, doch kommt bei dem Optionssystem hinzu, dass es auch auf den Willen des Arbeitnehmers ankommt, wobei sein Schweigen einer Zustimmung gleichgesetzt wird. Deshalb müssen zum Schutz des Arbeitnehmers die gesetzlichen Bestimmungen darüber herangezogen werden, wann dem Schweigen die Wirkung einer zustimmenden Willenserklärung beigelegt werden darf, insbesondere die §§ 305 ff. BGB zur Wirksamkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen, hier allgemeiner betrieblicher Versorgungsbedingungen. Einschlägig sind vor allem das Verbot überraschender Klauseln in § 305 c BGB und das Verbot in § 308 Nr. 5 BGB dem Schweigen die Rechtswirkung einer Willenserklärung beizulegen, es sei denn, dass dem Vertragspartner eine angemessene Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eingeräumt ist und der Verwender sich verpflichtet, den Vertragspartner bei Beginn der Frist auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens besonders hinzuweisen. Im Schrifttum ist schon mehrfach versucht worden, dies für Optionssysteme zu konkretisieren²⁴. Alle diese Vorschläge divergieren, wie es angesichts der Generalklauseln des AGB-Rechts nicht verwunderlich ist. Zudem ist das AGB-Recht nicht unmittelbar anwendbar, wenn das Tarifsystem nicht durch allgemeine arbeitsvertragliche Versorgungsbedingungen, sondern

²³ s. Hanau/Arteaga/Rieble/Veit, Entgeltumwandlung, 3. Aufl. 2014 Rn. 339

²⁴ Engert, ZfA 2004, 311; Leinert, Betriebliche Altersvorsorge: Automatik statt Zwang, 2005; Ruffert, Die Rechtspflicht des Arbeitgebers zur Bereitstellung einer Durchführungsmöglichkeit für die Entgeltumwandlung, 2008; Übersicht bei Hanau/Arteaga/Rieble/Veit aaO., Einleitung Rn. 13-15; dort S. 334 das Beispiel einer Betriebsvereinbarung zur unmittelbaren Geltung eines Optionssystems

durch Tarifvertrag eingeführt werden soll und muss. Deshalb empfiehlt es sich, unter Beachtung der Leitlinien des AGB-Rechts die Voraussetzungen dafür gesetzlich klarzustellen, dass das Schweigen des Arbeitnehmers im Rahmen eines Optionssystems als oder wie Zustimmung gewertet werden kann.²⁵ Dies sollte wegen seines beschränkten Anwendungsbereichs nicht im BGB, sondern im BetrAVG verankert werden. Ein entsprechender Vorschlag ist unter D für einen neuen Absatz 5 des § 1a gemacht worden. Tarifvertragliche Modifikationen sind dort nicht vorgesehen, aber immerhin erwägenswert.

Als Gegenstand einer gesetzlichen Rahmenregelung für tarifvertragliche Optionssysteme kommt auch die Einbeziehung über- und außertariflicher Arbeitsentgelte in Betracht. Grundsätzlich ist die Tarifmacht auf Tarifentgelte beschränkt.²⁶ Bei dem Optionssystem kommt aber zu der tariflichen Regelung eine vom Gesetzgeber zugelassene Fingierung der Zustimmung des Arbeitnehmers hinzu, so dass die Grenzen der Tarifmacht nicht überschritten sein dürften. Eine gesetzliche Klarstellung dürfte sich erübrigen.

2. Obligatorischer Arbeitgeberzuschuss

Wie oben (B III.) schon berichtet, geht die erste Empfehlung des dem Bundesfinanzministerium erstatteten Gutachtens zur Optimierung der betrieblichen Altersversorgung dahin, dass jede Brutto-Entgeltumwandlung durch einen Arbeitgeberzuschuss in Höhe der ersparten Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung aufgestockt werden müsste. Wenn das nicht Gesetz wird, stellt sich die Frage, ob es wenigstens für Optionssysteme vorgeschrieben werden sollte, wie aus dem Ausland berichtet wird (s. oben B. III. 3.). Dafür spricht wieder die besondere Verantwortung des Staates und der Sozialpartner für eine optimale Ausgestaltung einer Entgeltumwandlung, die wenn nicht gegen, so doch ohne den Willen des Arbeitnehmers im Rahmen eines Optionssystems stattfindet. Freilich darf das Optionssystem dadurch nicht zu einer Verlustquelle für die Arbeitgeber werden, denen durch seine Durchführung auch Kosten erwachsen. Deshalb sollte der Arbeitgeber zu einer Weitergabe der ersparten Sozialversicherungsbeiträge nur soweit verpflichtet sein, wie die Ersparnis nicht zur Deckung seiner Kosten erforderlich ist. Das dem Finanzministerium erstattete Gutachten will die Zuschusspflicht des Arbeitgebers deshalb bei der Entgeltumwandlung generell auf 18 % des umgewandelten Betrages beschränken. Soweit es um eine Regelung nur für das Optionssystem geht, liegt es näher, den Tarifvertrag zur Regelung des Arbeitgeberzuschusses zu verpflichten, wie es in dem hier (D) vorgesehenen neuen Absatz 5 des § 1a vorgesehen ist.

²⁵ zum Erfordernis einer ausdrücklichen Zustimmung vgl. Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 6.A., Anh. § 1 Rz. 477

²⁶ S. Hanau/Arteaga/Rieble/Veit, aaO. A, Rn. 344

Dies sollte durch die Bestimmung ergänzt werden, dass eine im Rahmen eines Optionsystems entstandene Versorgungsanwartschaft in Erweiterung oder Klarstellung des § 1 b Abs. 5 BetrAVG sofort unverfallbar wird, auch soweit sie auf einem Arbeitgeberzuschuss beruht, der einen bestimmten Prozentsatz des umgewandelten Entgelts nicht übersteigt.²⁷ Der oben (B. I.) wiedergegebene Vorschlag des BMAS für einen neuen § 17 b BetrAVG sah allerdings vor, dass alle Anwartschaften, die bei einer alleinhaftenden gemeinsamen Einrichtung entstehen, sofort unverfallbar sind. In der Tat kann man dies als Konsequenz aus dem Modell der reinen Beitragszusage ansehen, in welchem der Arbeitgeber nach Entrichtung der Beiträge mit der Versorgung nichts mehr zu tun haben soll. Andererseits zielt das Konzept vor allem auf eine Haftungs- und Kostenerleichterung des Arbeitgebers, nicht darauf, ihn um finanzielle Vorteile zu erleichtern. Deshalb ist die Alternative wohl eher, den Arbeitgeberzuschuss in Höhe ersparter Sozialversicherungsbeiträge (abzüglich der Kosten) bei jeder Entgeltumwandlung obligatorisch und unverfallbar zu gestalten oder, wenn dies nicht erfolgt, beides bei dem Optionssystem vorzusehen, dem Staat und Sozialpartner, wie dargelegt, eine optimale Ausgestaltung schulden. Für die Arbeitgeber ist dies durchaus zumutbar, wenn bei der Höhe des arbeitgeberischen Zuschusses die ihnen durch die Entgeltumwandlung entstehenden Kosten berücksichtigt werden. Dementsprechend ist unten (D.) ein neuer Satz 3 des § 1 b Abs. 5 formuliert, bezogen nicht auf die im Einzelfall schwer zu ermittelnde Kostenbelastung des Arbeitgebers, sondern auf einen Pauschalsatz.

II. Anpassung der Beitragszusage mit Mindestleistung an die

Trennung von Beitrags- und Leistungszusage im Sozialpartnermodell

Das Sozialpartnermodell unterscheidet zwischen einer reinen Beitragszusage des Arbeitgebers und einem Versorgungsanspruch, der sich nur gegen den Versorgungsträger richtet und eine Leistung garantiert, die einer Beitragszusage mit Mindestleistung entspricht. Von der Beitragszusage mit Mindestleistung, wie sie in § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG definiert wird, unterscheidet sich dies dadurch, dass die Verpflichtungen zur Beitragszahlung und zur Versorgungsleistung auf verschiedene Rechtsträger verteilt sind, den Arbeitgeber und den Versorgungsträger. Nach dem BetrAVG schuldet der Arbeitgeber beides und bedient sich externer Versorgungsträger nur als Erfüllungsgehilfen. Blomeyer hat früh darauf hingewiesen, dass die damit verbundene subsidiäre Arbeitgeberhaftung gem. § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG der mit der Beitragszusage erstrebten Risikobegrenzung für den Arbeitgeber widerspricht; er hat dies mit einer „Gazelle mit Klumpfuß“ verglichen.²⁸ Das neue Modell beseitigt diesen Klumpfuß, indem es den Arbeitgeber nur zur Beitragszahlung verpflichtet

²⁷ so für Neuzusagen auch der Regelungsvorschlag in dem Optimierungsgutachten, S. 157

²⁸ BetrAV 2001, 430; gewürdigt von Rolfs, BetrAV 2015, 198

und die Versorgungsleistungen allein dem Versorgungsträger auferlegt. Aus dieser Trennung ergeben sich die folgenden Änderungen im BetrAVG.

Zunächst sind für das neue Modell alle Bestimmungen außer Kraft zu setzen, die von einer Pflicht des Arbeitgebers zu Versorgungsleistungen ausgehen. Dies betrifft §§ 1 Abs. 2 Nr. 2 S. 1, 1a Abs. 4, S. 2, 7 Abs. 1a S. 2 und § 9 Abs. 2 BetrAVG.

Soweit das BetrAVG, wie in § 1 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 und in § 2 Abs. 5b, davon ausgeht, dass die Summe der *zugesagten* Beiträge für die Versorgungsleistung maßgeblich ist, ist dies durch die Summe der *eingegangenen* Beiträge zu ersetzen, da der Versorgungsträger nicht aufgrund der vom Arbeitgeber zugesagten, sondern aufgrund der bei ihm eingegangenen Beiträge zur Leistung verpflichtet ist.

In § 1a Abs. 1 S. 3 BetrAVG sollte klargestellt werden, dass sich der Vorrang auch auf alleinhaftende Pensionsfonds oder Pensionskassen bezieht. Da der Arbeitnehmer hilfsweise verlangen kann, dass der Arbeitgeber eine Direktversicherung abschließt, sollte im Gesetz klargestellt werden, dass dies auch eine alleinhaftende Direktversicherung sein kann.

In § 4 BetrAVG ist klarzustellen, dass sich der Anspruch gem. Abs. 3 S. 2 nur gegen den Versorgungsträger richtet, für den immer die versicherungsrechtliche Lösung nach § 2 Abs. 2 und 3 gilt. Bei dem Auskunftsanspruch nach § 4a ist nur der Versorgungsträger als Schuldner aufzuführen.

Die Insolvenzsicherung (§ 7 ff.) müsste für das neue Modell von einer Sicherung gegen Insolvenz des Arbeitgebers auf eine Sicherung gegen teilweisen oder vollständigen Ausfall oder Insolvenz des Versorgungsträgers umgestellt werden (Einzelheiten unten C. VII.). Einbußen bei einer Direktversicherung, die dem begünstigten Arbeitnehmer entstanden sind, weil der Arbeitgeber die Beiträge an den Versicherer nicht vertragsgemäß entrichtet hat, sind schon heute nicht insolvenzgesichert, wie das BAG am 17.11.1992 entschieden hat (3 AZR 51/92). Dabei hat das BAG klargestellt, dass die Arbeitnehmer nicht schutzlos sind, wenn der Arbeitgeber die Beiträge für die Versicherung nicht aufbringt. Die betroffenen Arbeitnehmer könnten nämlich vorübergehend die Beiträge selbst zahlen und sie als Konkursausfallgeld geltend machen. Die Beiträge des Arbeitgebers zur Zukunftssicherung des Arbeitnehmers seien auch in den Durchführungsanweisungen der Bundesanstalt für Arbeit zum Konkursausfallgeld als zu berücksichtigendes Arbeitsentgelt aufgeführt. Der Arbeitnehmer könne die ihm hieraus zufließenden Beträge für die notleidende Versicherung verwenden und so

Schäden wenigstens teilweise vermeiden.²⁹ Freilich hätten die Arbeitnehmer diese Möglichkeit nur, wenn sie von den Beitragsrückständen ihres Arbeitgebers erfahren. Es liege deshalb nahe, den Versicherer zu verpflichten, die bezugsberechtigten Arbeitnehmer rechtzeitig von Beitragsrückständen des Arbeitgebers in Kenntnis zu setzen und ihnen dadurch die Möglichkeit zu eröffnen, ihrerseits die Versicherung fortzuführen. Die Arbeitnehmer könnten als Begünstigte des Versicherungsvertrages Schadensersatzansprüche haben.

Dies gilt schon heute ebenso für Pensionskassen. Die als Pensionskasse geführte SOKA-Bau gleicht allerdings fehlende Arbeitgeberbeiträge selbst aus. Die Insolvenz einzelner Baubetriebe wird durch das Arbeitgeberkollektiv aufgefangen und ausgeglichen, sie ist daher für die Rentenbeihilfe ohne Folge. Beispielsweise verkräftet die ZVK-Bau jedes Jahr eine bis zu vierstellige Zahl an Unternehmensinsolvenzen, denen in der Regel eine nahezu gleich hohe Zahl an Unternehmensneugründungen gegenübersteht. Der neue TZA-Bau sieht demgegenüber bei nachgewiesener Insolvenz eine Gutschrift von maximal drei Versorgungsbausteinen vor (Mitteilung der SOKA-Bau).

Nach § 7 ff. BetrAVG tritt der Pensions-Sicherungs-Verein bei den Pensionsfonds anders als bei Direktversicherungen und Pensionskassen im Fall der Insolvenz eines Arbeitgebers ein und übernimmt dann die Befriedigung der gesamten Ansprüche und Anwartschaften der betroffenen Arbeitnehmer. Dies beruht auf der Grundkonzeption des Gesetzes, dass die Versorgungsleistung primär vom Arbeitgeber geschuldet ist, und passt deshalb nicht für alleinhaftende Versorgungsträger. Zwar gelten Pensionsfonds als weniger sichere Versorgungsträger, doch bezieht sich das vor allem auf die Anlagepolitik und nicht auf die Gefahr der Insolvenz der beitragenden Arbeitgeber, die sich bei Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds nicht grundsätzlich unterscheiden dürfte. All dies rechtfertigt es, bei dem neuen Modell der alleinhaftenden Versorgungsträger Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds bei der Insolvenzsicherung gleichzustellen und diese nicht auf den Ausfall einzelner Arbeitgeber, sondern der ganzen Versorgungseinrichtung zu beziehen.

Rechtstechnisch dürfte es sich empfehlen, zunächst die Definition der Beitragszusage mit Mindestleistung in § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG dahin zu ergänzen, dass für eine Beitragszusage des Arbeitgebers mit Mindestleistung eines alleinhaftenden Versorgungsträgers die Bestimmungen des BetrAVG über die Beitragszusage mit Mindestleistung nach Maßgabe der §§ 17 a-h gelten. Dies stellt klar, dass es sich bei dem neuen Modell nicht um einen

²⁹ Die heutige Bundesagentur für Arbeit bezieht wegen § 165 Abs. 2 S. 2 SGB III bei der jetzt Insolvenzgeld heißenden Leistung nur noch Beiträge im Rahmen der Entgeltumwandlung ein, nicht dagegen arbeitgeberfinanzierte Beiträge

neuen Durchführungsweg, sondern um eine Variante der Beitragszusage mit Mindestleistung handelt, so dass die auf sie bezogenen Regelungen grundsätzlich anwendbar sind, soweit nicht in den neuen §§ 17 a-h etwas anderes bestimmt ist.

Wegen der Einzelheiten darf auf die Zusammenstellung der erforderlichen Gesetzesänderungen unter D verwiesen werden.

III. Schaffung einer Rechtsgrundlage für flexible tarifvertragliche Regelungen

1. Grundsatz

Das Sozialpartnermodell fügt die vier Komponenten - tarifvertragliche Regelung, reine Beitragszusage mit Haftungsbeschränkung des Arbeitgebers, Mindestleistungszusage eines sozialpartnerschaftlich gesteuerten alleinhaftenden Versorgungsträgers, kollektive Ausfall- und Insolvenzversicherung - zu einem festen, integralen Konstrukt zusammen. Es findet allerdings bislang in der Breite keine Zustimmung. Insbesondere die ihm innewohnende Möglichkeit, in größerem Umfang mit Hilfe von allgemeinverbindlichen Tarifverträgen zu arbeitgeberfinanzierter betrieblicher Altersversorgung zu kommen, erfährt arbeitgeberseitig fast vollständige Ablehnung.

Andererseits erfährt jede der Einzelkomponenten mindestens von einer der beteiligten Seiten deutlichen Zuspruch, allerdings ganz unterschiedlich je nach befragter Branche, Unternehmensgröße oder Versorgungsträger. Dieses Ergebnis verwundert nicht angesichts der sachlichen, regionalen und volumenmäßigen Vielschichtigkeit der deutschen Wirtschaft. Es liegt daher nahe, die im Sozialpartnermodell vorgesehenen Gestaltungselemente nicht als festgefügtes Modell bundesweit per Gesetz einheitlich vorzugeben, sondern die Einzellemente in die Dispositionsbefugnis der Tarifparteien zu stellen. Das bedeutet einen Versuch zu unternehmen, mit deutlich erweiterten rechtlichen Gestaltungsspielräumen einfachere, unternehmens- oder brancheneinheitliche, hocheffiziente Versorgungslösungen bereitzustellen, die von den Unternehmen in deutlich stärkerem Maße als heute angenommen werden. Die Devise bei der Weiterentwicklung des Sozialpartnermodells lautet somit für die Tarifparteien: „Vom Werkzeug zum Werkzeugkasten“.

Ein modifiziertes Sozialpartnermodell dürfte auf ein deutlich stärkeres Interesse der Tarifparteien stoßen, wenn sie gegenüber dem Status Quo wesentliche Stellgrößen bzw. Gestaltungselemente rund um die bAV selbst beeinflussen können. Hierzu zählen insbesondere die nachstehenden optional von den Tarifparteien gestaltbaren Komponenten:

- Regelung des „Optionssystems“ für die Entgeltumwandlung
- Regelung der Einbeziehung nicht Tarifgebundener
- Partnerschaftliche Kontrolle des Versorgungsträgers
- Erweiterte Möglichkeiten in der Leistungsplangestaltung
- Festlegung des Mindestleistungs- bzw. Garantieniveaus
- Umwandlungsmöglichkeit für bestehende Zusagen
- Verbesserung der Portabilität

Die vorstehend beschriebenen Elemente würden den Tarifparteien in Verbindung mit den vorgesehenen erweiterten steuerlichen Förderungen bzw. der möglichen zusätzlichen Zulagenförderung³⁰ sowie weiteren Erleichterungen im Bereich des Beitrags- und Grundsicherungsrechts eine erhebliche Gestaltungsbandbreite eröffnen:

1. Sie könnten das Sozialpartnermodell in seiner ursprünglich konzipierten Form verwirklichen, also Beitragspflichten festlegen, einen Versorgungsträger gründen und für einen solchen Tarifvertrag auch die Allgemeinverbindlichkeit anstreben.
2. Stattdessen könnten sie lediglich einen rein berechtigenden Tarifvertrag ohne jedwede Beitragspflichten schließen, der den Betriebsparteien einen rechtssicheren Rahmen für die Durchführung einer haftungsbeschränkten bAV bietet.

In einem solchen berechtigenden Tarifvertrag könnten beispielsweise die Voraussetzungen für die Anwendung des Optionssystems und Mindest-Schutzbestimmungen für die Ablösung bestehender Leistungszusagen durch haftungsbeschränkte Beitragszusagen auf Unternehmens- bzw. Betriebsebene definiert werden. Der Tarifvertrag könnte Mindestvoraussetzungen für arbeitsvertragliche Regelungen festlegen (negative Tarifnormen). Ferner wären die Tarifparteien frei bei der Festlegung, ob ein bestimmter Versorgungsträger vorgeschrieben, lediglich empfohlen oder dessen Auswahl den Betriebsparteien sogar völlig freigestellt wäre.

Die Unternehmen erhielten damit lediglich gewisse Leitplanken, innerhalb derer sie betriebsindividuell einheitliche Lösung selbst verwirklichen können. Der Arbeitnehmerschutz wäre durch die tarifvertraglichen Mindestnormen gewährleistet.

Zudem könnten die Tarifparteien auch Mischformen von verpflichtenden und berechtigenden Tarifverträgen vereinbaren. So könnten Tarifverträge teilweise allgemeinverbindlich erklärt werden, wenn dies etwa für die Bildung großer Kollektive zur besonders kostengünstigen Schaffung eines umfassenden Erwerbsminderungs- oder Todesfallschutzes für alle erfassten Arbeitnehmer erforderlich wäre.

³⁰ vgl. Kieseewetter, Optimierungsgutachten, a.a.O., S. 257

Die nachfolgenden gutachterlichen Empfehlungen für die Ausgestaltung eines solchen liberalisierten Sozialpartnermodells orientieren sich an diesen Leitgedanken. Der dadurch sehr weit gesteckte Gestaltungsspielraum dürfte das derzeit denkbare Maximum an Freiheiten für die Tarif-, Betriebs- und Arbeitsvertragsparteien bieten. Sollte sich auch mit diesen Anreizen eine deutliche Ausdehnung der betrieblichen Altersversorgung nicht erreichen lassen, wären wohl gesetzliche Druckmittel unausweichlich, wenn das mit dem AVmG verfolgte Ziel einer flächendeckenden substituierenden betrieblichen Altersversorgung erreicht werden soll.

2. Der Geltungsbereich der Tarifverträge

Der Geltungsbereich der Versorgungstarifverträge richtet sich nach dem allgemeinen Tarifrecht, wie es im TVG niedergelegt ist. Grundsätzlich gelten die Tarifverträge nur für durch Verbandsmitgliedschaft an sie gebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer und für einzelne Arbeitgeber bei Firmentarifverträgen. Betriebsnormen gelten nach § 3 Abs. 2 TVG für alle Arbeitnehmer eines tarifgebundenen Arbeitgebers, wie es für das Optionssystem bereits oben (C. I.) dargelegt wurde.

Durch Allgemeinverbindlicherklärung gem. § 5 TVG kann die Geltung eines Tarifvertrages auf nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer erstreckt werden.

Betriebsvereinbarungen zur Ausführung von Tarifverträgen gelten ohne Rücksicht auf Gewerkschaftszugehörigkeit, auch wenn sie auf tarifvertraglichen Vorgaben beruhen.

Häufig wird die Anwendung von Tarifverträgen auch zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern arbeitsvertraglich vereinbart. Verträge dürfen aber nicht zu Lasten Dritter gehen. So auch nicht zu Lasten von Versorgungswerken und Versorgungsträgern. Für ihre Einbeziehung ist neben der arbeitsvertraglichen Abrede das Einverständnis des Versorgungswerks/Versorgungsträgers erforderlich, das schon in dem Tarifvertrag oder der Satzung der Einrichtungen oder auch nur in ihrer Praxis gegeben werden kann.

Zur gegenwärtigen Praxis hat die dem BMAS erstattete Machbarkeitsstudie (S. 78) ermittelt, dass die Branchenlösungen teilweise nur tariflich gebundenen Unternehmen zugänglich sind (z.B. Chemie Altersvorsorge), teilweise aber allen Unternehmen der Branche (z.B. hogaRente). Diese steht grundsätzlich allen Unternehmen des Hotel- und Gaststätten-gewerbes offen, unabhängig von der Tarifbindung des Unternehmens. Auch die Metallrente beschränkt sich nicht auf tariflich gebundene Unternehmen, sondern steht anderen Unternehmen der Metallbranche sowie Unternehmen anderer Branchen offen, z.B. der Holz- und Kunststoffverarbeitung, der Textil- und Bekleidungsindustrie und der Stahlindustrie. Dies

dürfte sich weitgehend mit dem Zuständigkeitsbereich der IG Metall decken. Der Anschluss an das Versorgungswerk beruht hier allerdings nicht auf arbeitsvertraglichen Abreden, sondern auf Tarifverträgen zur Entgeltumwandlung.

In dem eingangs (B. I.) wiedergegebenen vom BMAS vorgelegten Entwurf eines § 17 b BetrAVG war vorgesehen, dass Tarifverträge über gemeinsame Einrichtungen als alleinhaftende Versorgungsträger auch für nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer gelten sollten, wenn zwischen ihnen die Anwendung der tariflichen Regelung vereinbart ist. Diese Abweichung von der generellen Unzulässigkeit arbeitsvertraglicher Vereinbarungen zu Lasten Dritter dürfte zulässig sein, weil es um die dem Gesetzgeber obliegende Ausgestaltung des Tarifvertragsrechts geht. Auch diene diese Regelung dem Hauptzweck des neuen Modells, die betriebliche Altersversorgung weiter zu verbreiten. Andererseits zeigt die vorstehend skizzierte Praxis, dass in verschiedenen Branchen dazu verschiedene Auffassungen bestehen. Dies spricht dafür, die Einbeziehung nicht tarifgebundener Arbeitgeber und/oder Arbeitnehmer in externe Versorgungsträger, auch wenn sie alleinhaftend sind, diesen selbst bzw. den ihnen zugrundeliegenden Tarifverträgen zu überlassen. Insoweit unterscheidet sich die Interessenlage bei den herkömmlichen und den alleinhaftenden Versorgungsträgern nicht grundsätzlich.

Da die vorstehenden Überlegungen über den Geltungsbereich von Tarifverträgen über alleinhaftende Versorgungsträger keine Abweichung vom allgemeinen Tarifvertragsrecht nahelegen, ergibt sich nicht die Empfehlung einer neuen gesetzlichen Regelung.

3. Tarifliche Gestaltungsoptionen bei der arbeitgeberischen Beitragszusage

Wie unter C. II. bereits dargelegt, setzt sich das Sozialpartnermodell aus zwei Teilzusagen zusammen, nämlich der reinen Beitragszusage des Arbeitgebers einerseits und dem Versorgungsversprechen des alleinhaftenden Versorgungsträgers andererseits. Für beide Teile ergeben sich große Gestaltungsspielräume. Für die arbeitgeberische Verpflichtung wirkt sich günstig aus, dass seine Verpflichtung umfassend auf die in der Zusage definierte Beitrags- bzw. Prämienleistung beschränkt ist („Pay and forget“).

Aus dieser Tatsache allein resultiert für jeden betroffenen Arbeitgeber eine drastische Reduktion der vielbeklagten Komplexität der betrieblichen Altersversorgung. Denn wenn die Leistungsseite abwicklungstechnisch vollständig vom Versorgungsträger behandelt wird, reduziert sich die arbeitgeberische Verpflichtung darauf, den vereinbarten Versorgungsbeitrag an den Träger zutreffend zu ermitteln und rechtzeitig abzuführen.

a) Tarifliche Mindeststandards

Unter C. III. 1. wurde schon ausgeführt, dass der Gestaltungsspielraum für die tarifvertragliche Regelung der bAV unter dem Sozialpartnermodell sehr groß ist. Zumindest in rechtlicher Hinsicht reicht die Bandbreite von einem vollumfänglichen Versorgungs-Tarifvertrag bis hin zu einem tariflichen Regelwerk, welches lediglich Rahmenbedingungen für die Betriebsparteien vorgibt, die sie dann durch entsprechende Betriebsvereinbarungen mit Leben füllen können.

Soweit die Tarifparteien den Betriebsparteien die Auswahl des Versorgungsträgers überlassen, könnten gleichwohl Mindestanforderungen an die Leistungsplangestaltung des Versorgungsträgers postuliert werden. Diese müssten dann von der auf betrieblicher Ebene ausgewählten Versicherungs- bzw. Pensionskassen- oder Pensionsfondslösungen mindestens eingehalten werden, wenn die Versorgung insgesamt als haftungsprivilegierte reine Beitragszusage nach den Bedingungen des Tarifvertrages anerkannt werden soll. Hierzu könnten auch Höchstsätze für Abschluss- und Verwaltungskosten zählen oder gewisse Mindestanforderungen an die Kapitalanlage.

b) Mischfinanzierung

Eine besondere Bedeutung könnten Gestaltungen erlangen, bei denen der Arbeitgeber einen eigenen Beitragsanteil unter der Bedingung zusteuert, dass seine Beschäftigten an der Entgeltumwandlung teilnehmen. Dies könnte ein fixer Betrag sein oder eine Quote des Arbeitnehmerbeitrages, die der Arbeitgeber zuschießt.

Hier könnte das oben unter C. I. dargestellte „Optionssystem“ sehr stark wirken, denn es könnte sein, dass der Bruttobeitrag zur Entgeltumwandlung zu einem sehr großen Teil nicht aus dem Nettoeinkommen des Arbeitnehmers gespeist würde. Denn die Kumulation von

- Zuschuss des Arbeitgebers,
- ggf. weitergegebener Arbeitgeber-Sozialversicherungsersparnis,
- eigener Steuer- und Sozialversicherungsersparnis des Arbeitnehmers mit
- einer möglichen zusätzlichen künftigen Zulagenförderung

könnte in vielen Fällen dazu führen, dass sich bei den betreffenden Personen nur noch ein kleiner Teil der Bruttoprämie nettoeinkommensmindernd auswirkt. Diese Wirkung legt es nahe, den Arbeitgebern tarifvertraglich die Anwendung des „Optionssystems“ pflichtweise aufzuerlegen. Denn während ihnen daraus keinerlei Kosten entstehen, sind die vorstehend genannten finanziellen Vorteile für die betroffenen Arbeitnehmer erheblich. Hinzu kommt,

dass die Tarifparteien kraft ihrer Nachfragemacht bzw. kraft ihrer Verhandlungsstärke bei der Auswahl bevorzugter Anbieter Konditionen aushandeln werden, die ein Einzelner nicht erzielen kann.

c) Befristete und ergebnisabhängige Zusagen

Soweit nicht im Tarifvertrag Umfang und Dauer der Beitragspflicht geregelt werden, könnte ein Arbeitgeber seine eigene Beitragsverpflichtung zeitlich befristen oder der Höhe nach ganz oder teilweise von seinem Betriebsergebnis abhängig machen. Damit würde es ihm möglich, nicht nur den jährlich anfallenden Aufwand für die betriebliche Altersversorgung wirksam zu beherrschen, sondern auch der Gesamtaufwand der jeweiligen Finanzierungsetappe bliebe unter Kontrolle.

Die Knüpfung der Dotierung an das Geschäftsergebnis könnte helfen, eine Belastung von ergebnisschwachen Perioden mit Altersversorgungsaufwendungen zu reduzieren. Hierbei ist klar, dass eine Anpassung immer nur für die Zukunft erfolgen kann. Bei Unternehmen mit stark schwankenden Ergebnissen und mit erhöhter Prognoseunsicherheit könnte die zeitabschnittweise Erteilung von Beitragszusagen bzw. deren Knüpfung an das Betriebsergebnis die Zusageerteilung erleichtern. Derartige Regelungen wiederum dürften am sachgerechtesten auf der betrieblichen Ebene zu treffen sein.

4. Tarifliche Gestaltungsoptionen bei der Leistungszusage des Versorgungsträgers

Wie bereits erwähnt steht den Tarifparteien bei der Aushandlung eines bAV-Tarifvertrages prinzipiell die gesamte Palette der Gestaltungen zur Verfügung, angefangen von der lediglich berechtigenden Festlegung von Rahmenbedingungen für die Betriebsparteien bis hin zu einem vollumfänglich die gesamte Versorgung regelnden, verpflichtenden Versorgungstarifvertrag.

In beiden Fällen haben es die Tarifparteien in der Hand, allein schon aufgrund der zu erwartenden hohen Kopffzahlen Skaleneffekte bei den Kosten des Versorgungsträgers nutzen zu können. Allerdings entstehen aus der Zusammenfassung großer Personenzahlen versicherungstechnisch zusätzliche Effekte, die über die reinen Mengeneffekte hinausgehen und die die Tarifparteien nutzen sollten. Dieser Effekte müssen sie sich bewusst sein.

a) Mindestleistung und Garantien

In der ursprünglichen Fassung des Sozialpartnermodells war vorgesehen, dass der Versorgungsträger „dem Versorgungsberechtigten mindestens eine Leistung garantieren [muss], die einer Beitragszusage mit Mindestleistung entspricht.“ Dies beträgt nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG „mindestens die Summe der zugesagten Beiträge, soweit sie nicht rechnungsmäßig für einen biometrischen Risikoausgleich verbraucht wurden“.

Dies klingt auf den ersten Blick und bei laienhafter Betrachtung nach einer eher bescheidenen Garantie. Denn die Forderung scheint sich darin zu erschöpfen, dass das eingezahlte Geld auch wieder zurückgegeben wird („money back guarantee“). Tatsächlich aber ist dies finanzierungstechnisch eine sehr hohe Garantie mit unmittelbaren Nebenwirkungen, die dem Interesse einer möglichst effizienten Altersversorgung erheblich schaden und den erstrebten Zweck in sein Gegenteil verkehren können.

Bei einem Versorgungsträger entstehen auch bei sparsamstem Wirtschaften unvermeidbare Kosten bzw. Reservierungen für absehbare spätere Ausgaben. Sie bewirken, dass die spätere Altersrente nicht dem Betrag entspricht, der erzielt werden könnte, stünde der Bruttobeitrag ungeschmälert zur Verfügung. Dies sind zum einen die Kosten der Verwaltung der Anwärter und der Rentner. Gemessen an den jährlichen Prämien bewegen sie sich meist in der Größe von 1-2 %. Es entstehen Aufwendungen für die Insolvenzsicherung, die in Relation zu den Prämien unter Berücksichtigung der Leistungsbezugsphase mit 2-3 % der Prämien veranschlagt werden können. Hinzu kommen die Kosten der Kapitalanlagenverwaltung sowie die Kosten des sog. „Risikobudgets“ der Kapitalanlage, also der kalkulatorisch angesetzten Abschreibungen auf volatile Kapitalanlagen, die im Interesse einer langfristigen, chancenorientierten Anlagestrategie rechnerisch angesetzt werden müssen. Hinzu kommen noch Beitragsanteile, die für die Finanzierung der späteren Rentendynamik auf die Seite gelegt werden müssen. Entnimmt man also den gezahlten Bruttobeiträgen

- die Kostenanteile für die Absicherung von Erwerbsminderungs- und Todesfallrisiken („Beiträge, soweit sie nicht rechnungsmäßig für einen biometrischen Risikoausgleich verbraucht wurden“),
- die Kosten der Anwärter- und Rentnerverwaltung,
- die Aufwendungen für die Insolvenzsicherung während Anwartschaft und Leistungsbezugsphase
- die Kosten der Verwaltung und des sog. „Risikobudgets“ der Kapitalanlage sowie
- die Beitragsanteile für die Finanzierung der späteren Rentendynamik

so werden je nach Leistungsplan oftmals nur 70-80 % der Bruttoprämien für die langfristige Anlage zugunsten der Altersrente verbleiben.³¹ Mitunter wird dieser Kostenapparat kritisiert und naiv der Erhalt der Bruttobeiträge als selbstverständliche Leistungsuntergrenze gefordert. In Ansehung der ökonomischen Zusammenhänge handelt es sich gleichwohl bei solcherlei kollektiven Systemen um die effizienteste Form der kapitalgedeckten Altersvor-

³¹ Reservierte Beitragsanteile werden freilich temporär ertragsbringend angelegt; unverbrauchte Kostenbudgets werden später wieder gutgeschrieben.

sorge. Es ist ferner zu bedenken, dass hierbei für die Altersversorgung im engeren Sinne regelmäßig ein größerer Betrag zur Verfügung steht, als dies bei lohnförmiger Auszahlung der entsprechenden Summe nach Abzug von Sozialabgaben und Lohnsteuer der Fall wäre.

Würde aber eine „harte Garantie“ in den Versorgungsplan aufgenommen, die etwa wie in der gesetzlichen Definition der Mindestleistung der Beitragszusage in § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG „mindestens die Summe der zugesagten Beiträge [erreicht], soweit sie nicht rechnungsmäßig für einen biometrischen Risikoausgleich verbraucht wurden“, so würde das bereits zum Zeitpunkt der Zusageerteilung gravierende versicherungs- und kapitalanlagentechnische Konsequenzen auslösen. Denn eine solche „harte Verpflichtung“ zwingt den Versorgungsträger, sofort seine gesamte Kapitalanlage unbedingt und zwingend so zu organisieren, dass diese Verpflichtung mit absoluter Sicherheit erreicht wird. Dies erfordert eine Anlage praktisch ausschließlich in festverzinslichen Wertpapieren, eine zumindest teilweise langfristige Anlage in Produktivvermögen (Aktien) ist jedenfalls in einem Niedrigzinsumfeld praktisch ausgeschlossen. Damit aber gehen große Chancen verloren, die sich in der kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung aus dem grundsätzlich sehr langen Anlagehorizont von mehreren Jahrzehnten (!) ergeben. Mit anderen Worten: Fatalerweise müssen Garantien finanztechnisch schon berücksichtigt werden, wenn man sie am wenigsten braucht, nämlich Jahrzehnte vor dem Leistungsfall.

Hingegen führt eine langfristige Kapitalanlage, die ähnlich wie bei einem Lebensversicherer breit gestreut ist (Diversifizierung), die nur einen geringen Anteil tendenziell riskanter alternativer Investments aufweist, die aber eine durchgängige Kapitalanlage auch in die Leistungsbezugsphase hinein ermöglicht, ggf. sogar die Erreichung des Bruttobeitragsäquivalents erst nach Beginn der Leistungsphase erlaubt, nach allen bisherigen Erfahrungen stets zu einem besseren Ergebnis als die vordergründig Sicherheit vermittelnde Garantie.

Die Tarifparteien haben es daher in der Hand, durch die kluge Beantwortung der Frage, welche „harte Garantie“ tatsächlich für die Versorgungsberechtigten einen Nutzen stiftet und damit in deren Interesse liegt, die Tür für eine Zusagegestaltung und damit für eine Kapitalanlagestrategie zu öffnen, die im Ausland mit großem Erfolg praktiziert wird, ohne im Ergebnis tatsächlich weniger Sicherheit für die Beschäftigten zu bieten. Die Auswirkungen im Einzelnen werden ausführlich unter C. IV. 2. dargestellt.

Die Konsequenz aus diesen Ausführungen ist, dass es den Tarifparteien überlassen bleiben sollte, die Mindestleistung abweichend von § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG nach sorgfältigem Vergleich der konkurrierenden Konzepte im besten Interesse ihrer Mitglieder festzulegen.

b) Hinterbliebenen- und Erwerbsminderungssicherungen

Die Zusammenfassung großer Kopfszahlen, wie sie sich prinzipiell aus einem Tarifvertrag ergibt, eröffnet die Chance für kollektive Absicherungen von Todesfall- und Invaliditätsrisiken. Damit wird der Einschluss von Leistungen der Hinterbliebenenabsicherung sowie Absicherungen für den Fall von Erwerbsminderung oder ggf. Berufsunfähigkeit in einer Art und Weise möglich, die der Einzelne auch gegen Geld nicht erwerben kann. Es geht um zwei voneinander getrennte Effekte:

1. Die kollektive Todesfall- und Invaliditätsversicherung erfordert aufgrund anderer Kalkulationsgrundlagen Prämien, die oftmals 50-75 % unter denen einer privaten Einzelversicherung liegen

und

2. es ist bei Versicherung großer Kollektive grundsätzlich möglich, losgelöst vom individuellen Gesundheitszustand und unter Verzicht auf jedwede Gesundheitsprüfung alle Personen in den Versicherungsschutz einzubeziehen.

Es verbinden sich also die beiden Wirkungen des Kollektivs, nämlich die Kostenvorteile und der umfassende Einschluss und damit die vollständige Absicherung aller Mitglieder des Kollektivs. Diese Vorteile wiegen so schwer, dass ein Verzicht auf ihre Nutzung sorgsam bedacht werden sollte und im Grunde nach einer besonderen Rechtfertigung verlangt.

Mitunter wird gegen die Absicherung der biometrischen Risiken im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung eingewendet, dass bei einer gegebenen Beitragshöhe jede Verwendung von Beitragsanteilen für andere Zwecke die eigentliche Altersversorgung im engeren Sinne schmälert werde.³² Die Absicherung von Hinterbliebenen- und Invaliditätsrisiken stehe in einem Zielkonflikt mit der maximal erreichbaren Altersrente. Und letzterer sei der Vorzug zu geben.

Dieses Argument ist insofern zutreffend, als jeder Beitrags-Euro nur einmal ausgegeben werden kann. Ein Versorgungsplan, der Beitragsanteile für die Hinterbliebenen- und Invaliditätsabsicherung verwendet, wird (*ceteris paribus*) niedrigere Altersrenten bieten. Allerdings ist bei durchschnittsbezogener Betrachtungsweise die Absicherung der Sozialversicherungspflichtigen im Fall der Erwerbsminderung meist unzureichend.³³

³² Bei typischen Plangestaltungen wird man i.A. von 10-15 % weniger Altersrente ausgehen können.

³³ Vgl. Statistik der Deutschen Rentenversicherung, Rentenversicherung in Zeitreihen 2015, Stand 12. Juni 2015, S. 126, 129: die durchschnittliche Höhe der vollen Erwerbsminderungsrenten betrug

Die Alternative besteht somit in der Wahl zwischen

- 10-15 % weniger Altersrente für Alle

oder

- Vermeidung einer oftmals sehr ernsten wirtschaftlichen Lage der von Erwerbsminderung Betroffenen bzw. im Todesfall seiner/ihrer Hinterbliebenen.

In diesem Bereich besteht eine erhebliche Lücke im Netz der sozialen Sicherung. Und sie kann nicht durch individuelle Versicherungslösungen geschlossen werden, weil alle jene, die gesundheitlich entsprechend vorbelastet sind, keine Aussicht darauf haben, den erstrebten und auch benötigten Versicherungsschutz zu erhalten. Bei Versicherung eines vollständigen Kollektivs hingegen können auch vorbelastete Personen ohne weiteres einbezogen werden. Hier bietet sich die Chance für die tariflich organisierte betriebliche Altersversorgung einen Nutzen zu stiften, den weder die erste Säule noch die dritte Säule zu leisten imstande sind.³⁴

c) Indexierung

Im Zuge der Versorgungsplangestaltung sind geeignete Regelungen über die Anpassungen der laufenden Versorgungsleistungen zu treffen. Denn würde nichts geregelt, würde möglicherweise § 16 BetrAVG (analog) greifen, wonach alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen zu prüfen wäre. Die sich daraus ggf. ergebende Anpassungsverpflichtung wäre jedoch nicht an die Ertrags- und Vermögenslage des alleinhaftenden Versorgungsträgers gekoppelt. Das wäre aber erforderlich, weil dieser nur nach seinem tatsächlichen Vermögen leistungsfähig ist. Ein Abstellen auf die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers wäre zudem systemwidrig.³⁵

Sinnvoll wäre daher eine auf die Art des Versorgungsträgers abstellende Dynamisierungsregelung für Renten, die eine gerechte und gleichmäßige Behandlung der verschiedenen Rentnerjahrgänge (Kohorten) gewährleistet. Danach wären Rentenerhöhungen nur insoweit zulässig, als sich daraus für den Restbestand keine Schmälerungen im Bedeckungsgrad der Versorgungsverpflichtungen ergeben.

bei den Rentenzugängen im Jahr 2014 ca. € 664,- und die durchschnittlichen Witwen- bzw. Witwerrenten ca. € 524,- monatlich; vgl. a. "Sozioökonomische Situation von Personen mit Erwerbsminderung", DRV Schrift Band 105

³⁴ Die Existenz der Sicherungslücke bei Erwerbsminderung ist ein Hinweis darauf, dass es bislang in Deutschland an einer konsensgetragenen übergreifenden Theorie der Alterssicherung und einer entsprechenden Zuweisung von Verantwortlichkeiten an die einzelnen Säulen fehlt.

³⁵ § 16 Abs. 3 BetrAVG wäre wohl nicht unmittelbar anwendbar, da hier gerade keine Beitragszusage mit Mindestleistung i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG vorliegt.

d) Konditionenwettbewerb

Wie schon erwähnt lässt der Gestaltungsspielraum für die tarifvertragliche Regelung der bAV unter dem Sozialpartnermodell die gesamte Bandbreite zu von einem vollumfänglichen Versorgungs-Tarifvertrag bis zu einem tariflichen Regelwerk, welches lediglich Rahmenbedingungen für die Betriebsparteien vorgibt. Prinzipiell gilt eine gleichermaßen große Bandbreite auch für die Auswahl des Versorgungsträgers. Naheliegenderweise würden Tarifparteien, die einen Tarifvertrag über eine verbindliche, einheitliche Versorgungsregelung abschließen, auch den Träger dieser Versorgung bestimmen oder ggf. sogar selbst entsprechend errichten.

Aber selbst wenn sich die Tarifparteien darauf beschränken, lediglich Rahmenbedingungen auszuhandeln und für ihren Verantwortungsbereich festzulegen, unter denen auf der betrieblichen Ebene entsprechende Versorgungsleistungen rechtssicher und haftungsreduziert verwirklicht werden können, sollten sie eine Vorauswahl möglicher Versorgungsträger treffen. Denn die Tarifparteien würden große Chancen vergeben, wenn sie nicht im Sinne einer Ausschreibung („beauty parade“) unter Ausnutzung ihrer Nachfragemacht Konditionen mit geeigneten Versorgungsträgern und ggf. Dienstleistern aushandeln, die vermutlich kaum ein einzelnes Unternehmen selbst wird aushandeln können. Einer oder mehrere solcher Anbieter könnten den betroffenen Unternehmen als bevorzugte Anbieter („preferred provider“) bereitstehen.

IV. Flexible Regelung der alleinhaftenden Versorgungsträger (AHV)

1. Auswahl und sozialpartnerschaftliche Steuerung

Das sozialpartnerschaftliche Modell setzt vor allem auf gemeinsame Einrichtungen der Tarifparteien im Sinn von § 4 Abs. 2 TVG. In der Tat spielen gemeinsame Einrichtungen zur Altersversorgung schon heute in wichtigen Branchen (z.B. Bau, Metall, Presse) eine große Rolle.

Das BAG hat in seinem Urteil vom 25.01.1989 (5 AZR 43/88) wichtige Grundsätze zum Begriff und zur Regelung gemeinsamer Einrichtungen zusammengefasst. Danach sind gemeinsame Einrichtungen von den Tarifvertragsparteien geschaffene und von ihnen abhängige Organisationen, deren Zweck und Organisationsstruktur durch Tarifvertrag festgelegt wird. Zuvor hatte das BAG in seinem Urteil vom 28.04.1981 (3 AZR 255/80) ausgeführt, der Begriff der gemeinsamen Einrichtung setze nicht voraus, dass der tariffähige Arbeitgeber mit einer oder mehreren Gewerkschaften schon bei ihrer Errichtung zusammenwirkt. Vielmehr

sei es möglich, dass sich die Tarifvertragsparteien einer bereits bestehenden Institution als ihrer gemeinsamen Einrichtung bedienen (Rn. 21).

Trotz des engeren Wortlauts dürfte dieser weiten Fassung des Begriffs das Urteil vom 25.01.1989 („von den Tarifvertragsparteien geschaffene [...] Organisationen“) nicht entgegenstehen, da für die Funktion einer gemeinsamen Einrichtung nicht ihre Vorgeschichte, sondern ihre jetzige Organisation maßgebend ist. Die Entscheidung stellt darauf ab, dass die von den Tarifvertragsparteien geschaffene Einrichtung von ihnen selbst durch paritätische Aufsicht und Kontrolle beeinflusst wird. Paritätisch heiße jedoch nicht, dass das Organ nur aus Vertretern der Tarifpartner bestehen dürfe, sondern es könnten daneben auch unparteiische Dritte in das Aufsichtsorgan berufen werden (Rn. 29).

Schließlich verlangt das Urteil vom 25.01.1989 (Rn. 31), dass Zweck und Organisationsstruktur durch Tarifvertrag festgelegt wird. Dabei brauche der Tarifvertrag selbst keine normativen Bestimmungen zu enthalten und könne sich auf schuldrechtliche Beziehungen zwischen den Tarifvertragsparteien und zugunsten ihrer Mitglieder beschränken (Rn. 33). Es sei auch anerkannt, dass die Tarifvertragsparteien die Regelung von Leistungen und Beiträgen dem Beschlussorgan der gemeinsamen Einrichtung übertragen könnten. Ferner geht aus der Entscheidung hervor, dass die gemeinsame Einrichtung die Erledigung der laufenden Verwaltungsarbeiten sowie die Einziehung, Verwaltung und Verwendung von Beiträgen und Umlagen einem selbständigen Verwaltungsorgan übertragen kann, das im Rahmen der von der gemeinsamen Einrichtung gegebenen Anordnungen und Weisungen selbst verantwortlich ist.

Ein weiteres Modell flexibler Gestaltung gemeinsamer Einrichtungen, das Versorgungswerk der Presse, war Gegenstand einer Entscheidung des BAG vom 28.03.1990, 4 AZR 536/89. Nach dem zugrundeliegenden allgemeinverbindlichen Tarifvertrag sind die Verlage verpflichtet, die bei ihnen beschäftigten Redakteure über die Versorgungswerk der Presse GmbH bei deren Vertragsgesellschaften zu versichern und die Versicherungsbeiträge nach Maßgabe des Tarifvertrages an das Versorgungswerk abzuführen. Die Einzelheiten der Versicherungsverträge, insbesondere die Tarife und Bedingungen waren in dem Vertrag zwischen dem Versorgungswerk und den Vertragsversicherungsgesellschaften festgelegt. Dessen Änderung zu Ungunsten der Verlage oder der Redakteure bedurfte der Genehmigung durch die Tarifpartner. Das BAG ging ohne weiteres davon aus, dass dieses Versorgungswerk eine gemeinsame Einrichtung im Sinne des § 4 Abs. 2 TVG war und der Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt werden konnte.

Ein Verstoß gegen europäisches Recht durch die Beschränkung der Versorgung auf ein Versorgungswerk lag nach Auffassung des BAG offensichtlich nicht vor, so dass sich eine Vorlage an den EuGH erübrigte. Darauf kann hier verwiesen werden. Das wohl wichtigste Beispiel für eine gemeinsame Einrichtung der Tarifparteien, die selbst als Versorgungsträger tätig wird, ist die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes. Der zugrundeliegende Tarifvertrag ist seit langem allgemeinverbindlich, neuerdings bestätigt durch Beschlüsse des LAG Berlin-Brandenburg vom 08.07.2015 (4 BVL 5004 und 5005/14). Gramke und Schumacher³⁶ haben aus der Sicht dieser Einrichtung über Praxiserfahrungen berichtet und zu dem vom BMAS vorgelegten Entwurf eines § 17b BetrAVG Stellung genommen. Und obwohl die ZVK-Bau dem Leitbild des § 17b entspricht, lehnen die Autoren seine Anwendung auf die ZVK-Bau ab, da eine entsprechend dem § 17b aufgestellte gemeinsame Einrichtung verpflichtet wäre, Beiträge an den Träger der Insolvenzversicherung zu zahlen. Diese Verpflichtung wäre nach Auffassung der Autoren für die ZVK Bau nicht sinnvoll, da sie dem Zuschnitt der Tarifverträge sowie dem technischen Geschäftsplan und der Unternehmenspraxis widersprechen würde.

Die Autoren betonen, dass die ZVK-Bau infolge ihrer Allgemeinverbindlichkeit alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer in ihrem Zuständigkeitsbereich erfasst habe. Dagegen betrage der Anteil der Arbeitnehmer, die von einem neuen, nicht allgemeinverbindlichen Tarifvertrag über eine Zusatzrente Gebrauch machten, nur 15 %, nur wenig verbessert durch den von anderen Anbietern vermittelten Marktanteil. Immerhin liegt eine Bewegung in Richtung § 17b darin, dass es sich bei der ZVK um eine Leistungszusage handelt, bei dem neuen Tarifvertrag dagegen um eine Beitragszusage mit Mindestleistung. In beiden Fällen bleibt nach geltendem Recht die Subsidiärhaftung der Arbeitgeber gem. § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG erhalten, während sie im Rahmen des neuen sozialpartnerschaftlichen Modells entfallen würde.

Dies ist nicht der einzige Unterschied zwischen einer Beitragszusage mit oder ohne alleinhaftenden Versorgungsträger. Nach einer Entscheidung des BAG vom 05.10.1993 (3 AZR 586/92) erlischt das Versicherungsverhältnis des Arbeitnehmers zur Zusatzversorgungskasse, wenn der Arbeitgeber (GmbH) durch Verschmelzung mit anderen Gesellschaften aus dem betrieblichen Geltungsbereich der Bautarifverträge ausscheidet. Das führe aber nicht zum Wegfall der Versorgungsverpflichtung, denn die durch Verschmelzung entstandene Gesellschaft habe die Verbindlichkeiten des bisherigen Arbeitgebers zu erfüllen. Könne der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer nicht mehr bei der ZVK versichern und für sie Beiträge entrichten, müsse er selbst im Versorgungsfall gleichwertige Leistungen erbringen. Zu einer

³⁶ BetrAV 2015, 395 ff.

reinen Beitragszusage passt das nicht. Deshalb sollten die Satzungen der alleinhaftenden Versorgungsträger vorsehen, dass beitragspflichtige Arbeitgeber auch nach dem Ausscheiden aus dem Geltungsbereich des Tarifvertrages zur weiteren Beitragsentrichtung an den bisherigen Versorgungsträger berechtigt und verpflichtet sind.

Schließlich bleibt die Frage, ob das sozialpartnerschaftliche Modell ausnahmslos auf gemeinsame Einrichtungen bezogen sein soll oder auch andere Formen der Kooperation der Sozialpartner zulässt, wie sie in der Praxis ebenfalls vorzufinden sind. Der Bundesarbeitgeberverband Chemie setzt sich in einem Positionspapier vom 05.03.2015 dafür ein, da in seiner Branche eine Kontrolle und Aufsicht durch Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsorganen der Versorgungsträger sichergestellt seien. Auch die Verträge mit den Versicherern bieten Einflussmöglichkeiten. Denkbar ist ferner, nach dem Vorbild des neuen § 236 Abs. 2a VAG, für besonders wichtige Regelungen der Versorgungsträger die Zustimmung der Tarifparteien zu verlangen. Nach alledem sollte man hier den Erfahrungen und Bedürfnissen der Praxis Rechnung tragen, zumal sich auch gemeinsame Einrichtungen externer Versorgungsträger bedienen können. Dem entspricht der hier vorgeschlagene neue § 17b (siehe unter D.).

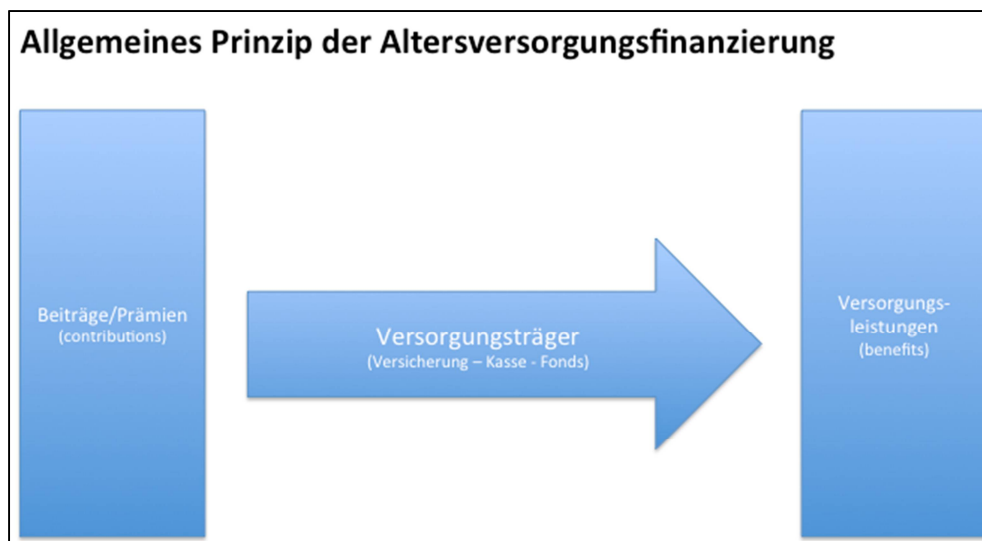
2. Wettbewerb der Konzepte, Rechtsformen und Sicherungssysteme

a) Systemwahl: Defined Benefits, Defined Contributions oder Defined Ambition?

In der Konstruktion und der Statik kapitalgedeckter Alterssicherungssysteme existieren in Abhängigkeit von Art und Volumen der Versorgungsverpflichtungen einige grundlegende Prinzipien, um die herum sich Rechtsformen, Aufsichtsregime, Kapitalanforderungen und Sicherungsmechanismen entwickelt haben. Nicht alle dieser Elemente sind beliebig miteinander kombinierbar.

Für die Beantwortung der Frage, welches Finanzierungs-, Rechts-, Solvabilitäts- und Aufsichtsregime für die Verwirklichung der Vorschläge des Sozialpartnermodells empfehlenswert ist, sollen nachstehend einige dieser Grundlagen in knapper Form zusammengefasst werden:

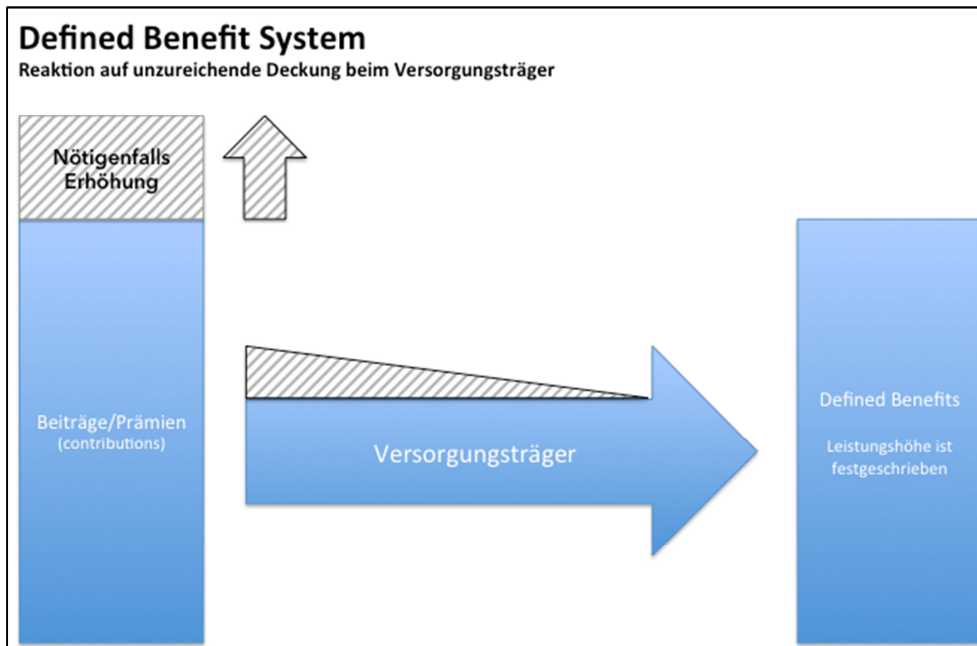
Die verschiedenen Formen der externen Finanzierung betrieblicher Altersversorgung haben gemeinsam, dass ein Beitrag oder eine Prämie an einen externen Versorgungsträger übergeben wird, der aus den erhaltenen Beiträgen oder Prämien eine Versorgungsleistung bildet.



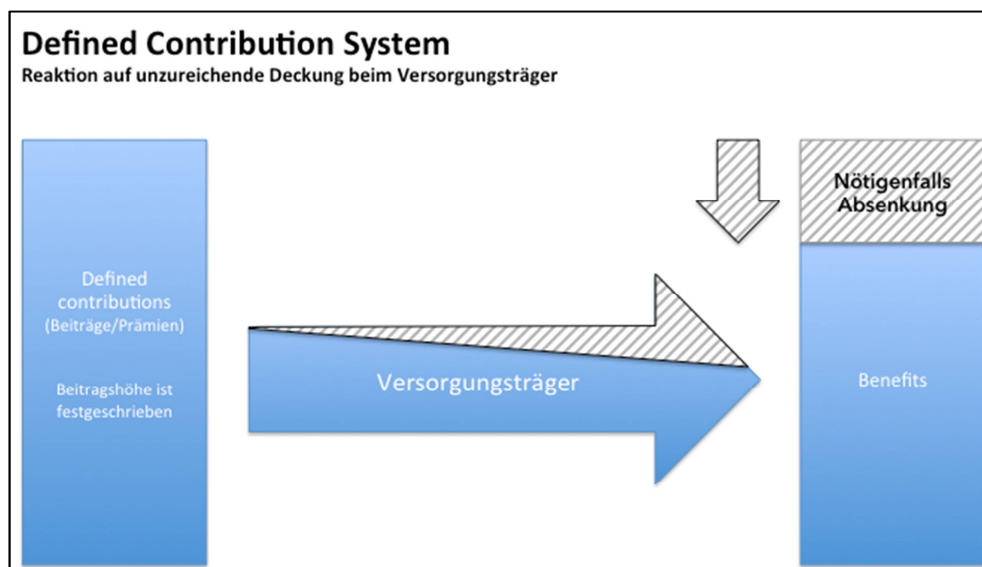
In der Praxis richten sich alle anzutreffenden Systeme nach einem der drei nachstehenden Prinzipien (oder einer Mischform davon):³⁷

³⁷ Der Sprachgebrauch ist durchaus uneinheitlich. Oftmals wird bereits dann von „DC-Plänen“ gesprochen, wenn der Ausgangspunkt der Leistungsberechnung zunächst ein definierter Versorgungsbeitrag ist, daraus aber im Sinne einer Rechengröße eine Versorgungsleistung berechnet wird. Gleichwohl besteht in diesen Fällen de lege lata stets eine subsidiäre Haftung des Arbeitgebers für das Versorgungsversprechen im Falle von Finanzierungslücken seitens des Versorgungsträgers.

Entweder es ist die Höhe der Versorgungsleistung verbindlich festgelegt („defined benefit“ oder „DB-Plan“). Dann müssen im Falle eines gleich aus welchem Grunde entstehenden zusätzlichen Finanzierungsbedarfs die ursprünglich kalkulierten Finanzierungsbeiträge dem höheren Bedarf nachträglich angepasst werden.³⁸



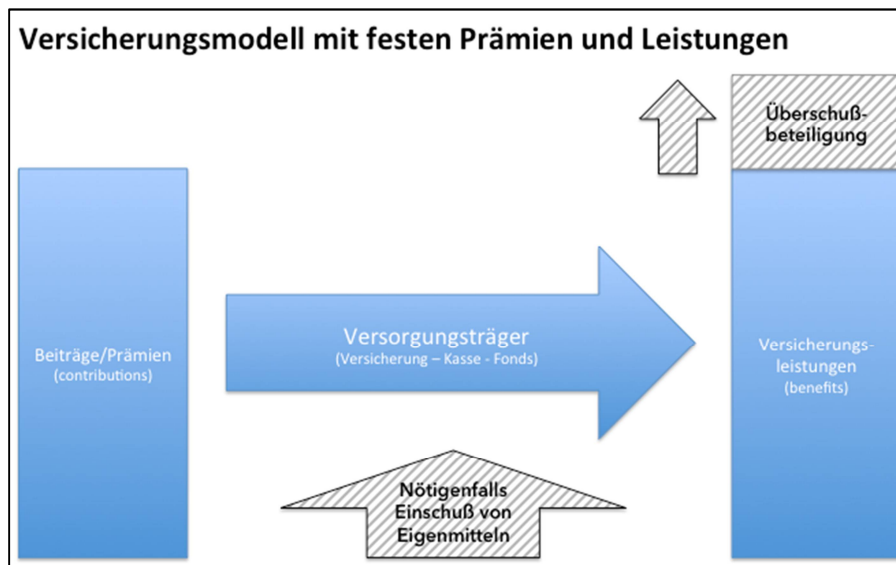
Oder es ist die Höhe des Versorgungsaufwandes verbindlich festgelegt („defined contribution“ oder „DC-Plan“). Dann müssen im Falle eines gleich aus welchem Grunde entstehenden zusätzlichen Finanzierungsbedarfs die ursprünglich kalkulierten Versorgungsleistungen nachträglich angepasst werden. Diese Anpassung kann grundsätzlich je nach Entwicklung des Vorsorgevermögens nach oben (Überschussbeteiligung) oder nach unten erfolgen (Sanierungsklausel).



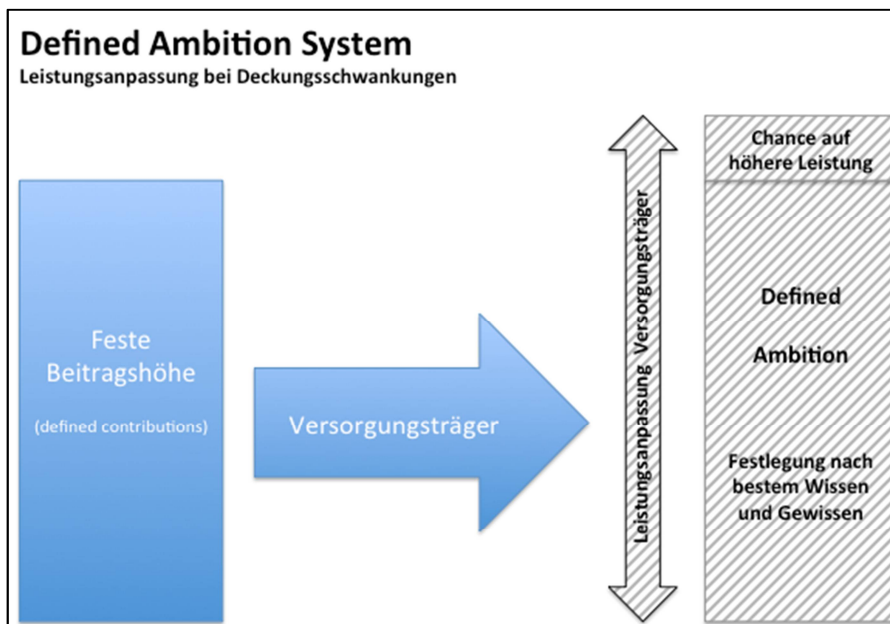
³⁸ Die Grafik und auch die nachfolgenden Grafiken stellen der Übersichtlichkeit halber nur den hier ganz besonders interessierenden Fall der Leistungsabsenkung dar. Alle Systeme sind umgekehrt auch in der Lage, im Falle einer günstiger als erwarteten Vermögensentwicklungen im Wege von Überschussbeteiligungen o.ä. Leistungsverbesserungen zu bieten.

Sind hingegen die Finanzierungsbeiträge (Einnahmen) und die späteren Versorgungsleistungen bzw. die versprochene Kapitalverzinsung (Ausgaben) wie bei einer (klassischen) Lebensversicherung vertraglich festgelegt, muss der Träger entsprechende Eigenmittel vorhalten, um Wertschwankungen der Kapitalanlage ausgleichen zu können.

Moderne Systeme regeln die Solvabilitätsanforderung in Abhängigkeit der Volatilität der jeweils durch die Vermögensverwaltung gewählten Anlageklassen (Solvency II). Die Prämienkalkulation muss grundsätzlich sehr vorsichtig erfolgen (§§ 138 ff. VAG). Der maximal zulässige Höchstrechnungszins für diese Vorsorgeformen wird daher für alle Versicherungsunternehmen durch Rechtsverordnung verbindlich festgelegt.³⁹



Eine Mischform aus Versicherungsmodell und Defined Contribution Modell kommt im Ausland in der betrieblichen Altersversorgung zum Einsatz, das „Defined Ambition“ system, semantisch zutreffend wohl am ehesten mit dem Begriff „Zielrente“ übersetzt.⁴⁰



³⁹ Verordnung über Rechnungsgrundlagen für die Deckungsrückstellungen, (BGBl. 2014 I S. 1330)

⁴⁰ vgl. etwa in den Niederlanden Kortleve, Niels: The 'Defined Ambition' Pension Plan - A Dutch Interpretation. Rotman International Journal of Pension Management, 2013, Volume 6, Issue 1; Vogel, Frank: Was haben Sie? Trends im niederländischen Pensionswesen als Impuls für den deutschen Mittelstand. In: Bazzazi/Birkner, bAV 2016, Frankfurt 2016, S. 46

Der Unterschied besteht darin, dass die Beitrags- bzw. Prämienhöhe zwar festgeschrieben wird, die spätere Leistung jedoch teilweise oder sogar vollständig nicht verbindlich festgelegt, sondern lediglich im Sinne einer gewissenhaften, nach sorgfältigen kaufmännischen Grundsätzen vorgenommenen Schätzung bzw. Hochrechnung genannt und im Zeitablauf kontinuierlich überwacht und nötigenfalls korrigiert wird.

Trotzdem kommt es dabei zu sehr beständigen Entwicklungen der in Aussicht gestellten Leistungen („Ambition“) und der zugrundeliegenden Vermögenswerte. Abweichungen zum Finanzierungs- bzw. Geschäftsplan werden genau wie bei Versicherungsunternehmen laufend überwacht. Dabei ergeben sich über die Zeit naturgemäß Über- oder Unterdeckungen der Vermögenswerte gegenüber den Verpflichtungen. Typischerweise werden Unterdeckungen in gewissem Volumen (z.B. 5-10 %) oder für gewisse Dauern (z.B. für bis zu fünf Jahre) hingenommen. Je nach Regelsystem erfolgt nach Ablauf der Toleranzintervalle allerdings eine Absenkung der unverbindlich als „Zielrente“ in Aussicht gestellten Versorgungsleistung, also eine Anpassung an die tatsächliche Vermögenslage.

Im allgemeinen sind solcherlei Leistungsabsenkungen später, bei verbesserter Finanzlage wieder aufzuholen. Meist muss aber zum Schutz der dann aktiven Beitragszahler zunächst eine gewisse Überdeckung aufgebaut werden, bevor zugunsten der Leistungsempfänger Rentenanpassungen, Aufholungen früherer Leistungsabsenkungen oder gar Nachzahlungen vorgenommen werden können (Beitrags- und Überschussgerechtigkeit).

Bei diesem Vorsorgeprinzip kann die erwartete Leistung teilweise garantiert sein (Minimumgarantie wie in der Grafik dargestellt). Es ist jedoch auch möglich, dass satzungsgemäß die gesamte Versorgungsleistung zwar dem Grunde nach rechtsverbindlich zugesagt, der Höhe nach hingegen ohne eine feste Mindestgarantie versehen und insgesamt als zwar beziffertes, aber unverbindliches Versorgungsziel ausgegeben wird.

Mitunter enthalten „Defined Ambition“ Systeme für die Kapitalanlage Glättungsmechanismen, die den einzelnen Versorgungsberechtigten vor den Risiken einer individuellen Kapitalanlage schützen. Diese Mechanismen bewirken eine gewisse Poolung des Kapitalanlageergebnisses zwischen den Planteilnehmern. Sie werden daher häufig als „CDC - Collective Defined Contribution“ Pläne bezeichnet.⁴¹

Im direkten Vergleich von „Versicherungsmodell“ und „Defined Ambition“ Modell scheint es zunächst so zu sein, als böte die versicherungsmäßige Garantie⁴² prinzipiell ein höheres Maß an Sicherheit gegenüber der - ohne Garantie - als „defined ambition“ in Aussicht gestellten Versorgungsleistung. Es drängt sich der Eindruck auf, allein der Versicherer würde unbedingt und wirklich in jedem Fall die „Garantieleistung“ erbringen. Dies ist jedoch nicht so. Denn auch bei versicherungsmäßiger Ausgestaltung der Versorgung kann (bei Vorliegen der weiteren gesetzlichen Voraussetzungen) im Falle einer Unterdeckung entweder gemäß § 163 VVG die Lebensversicherungsprämie erhöht werden⁴³ oder aber alternativ gem. § 314

⁴¹ Vgl. Goecke, Oskar: Pension saving schemes with return smoothing mechanism. Insurance Mathematics and Economics 53 (2013), S. 678 ff.; ders.: Collective Defined Contribution Plans - Backtesting based on German Capital market data 1955-2015, TH Köln, Institut für Versicherungswesen, Forschungsstelle FaRis, www.th-koeln.de/faris

⁴² Die Begriffe „Versicherungsmodell“ und „versicherungsmäßige Garantie“ beziehen sich auf alle tatsächlich vertraglich verbindlich festgelegten Leistungen; bei fondsgebundenen Vertragsgestaltungen sind solcherlei Garantien häufig nicht gegeben; sie ähneln mitunter eher dem hier beschriebenen „defined ambition“ Prinzip

⁴³ Zu den engen Voraussetzungen des § 163 VVG vgl. Wandt, Manfred: Prämienanpassung in der Lebensversicherung zum Ausgleich niedriger Kapitalerträge des Versicherers? In: Dreher/Wandt, Solvency II in der Rechtsanwendung 2015, S. 79 ff. (101) = VersR 2015, 918-926

Abs. 2 VAG (2016) durch Intervention der Aufsichtsbehörde die vertragliche Leistung herabgesetzt werden - wohlgemerkt bei unveränderter Prämienhöhe.⁴⁴

Diese Überlegungen zeigen, dass es keine Versorgungsformen oder -träger gibt, bei denen die meist über Jahrzehnte hinweg gegebenen Versorgungsversprechen in rechtlicher Sicht unverrückbar festgeschrieben sind. Vielmehr sehen alle Systeme Auswege vor, um auf wirtschaftliche Extremsituationen reagieren zu können. Das ist auch richtig, denn bei einer breiten Schieflage eines Versorgungsträgers ist es klug, die individuellen Ansprüche gleichmäßig und fair zu reduzieren, wenn es dadurch gelingt, fortan das Funktionieren des Versorgungsträgers zu gewährleisten.

Die Betrachtung unterschiedlicher Alterssicherungssysteme zeigt somit, dass jedes System mindestens über einen, oft sogar über mehrere Anpassungsmechanismen verfügt, um im Falle außergewöhnlicher Schieflagen, die auch bei sorgfältigster Planung und Geschäftsführung eintreten können, das Gleichgewicht von Beiträgen bzw. Vermögen und bestehenden Verpflichtungen wiederherzustellen. Die Existenz dieser Sicherungen ist oftmals nicht jedem Versorgungsberechtigten bewusst, da glücklicherweise nur selten oder sogar noch nie davon Gebrauch gemacht werden musste. Aber sie sind zwingend erforderlich, weil nur so die Stabilität des Systems als Ganzes nachhaltig gewährleistet ist.

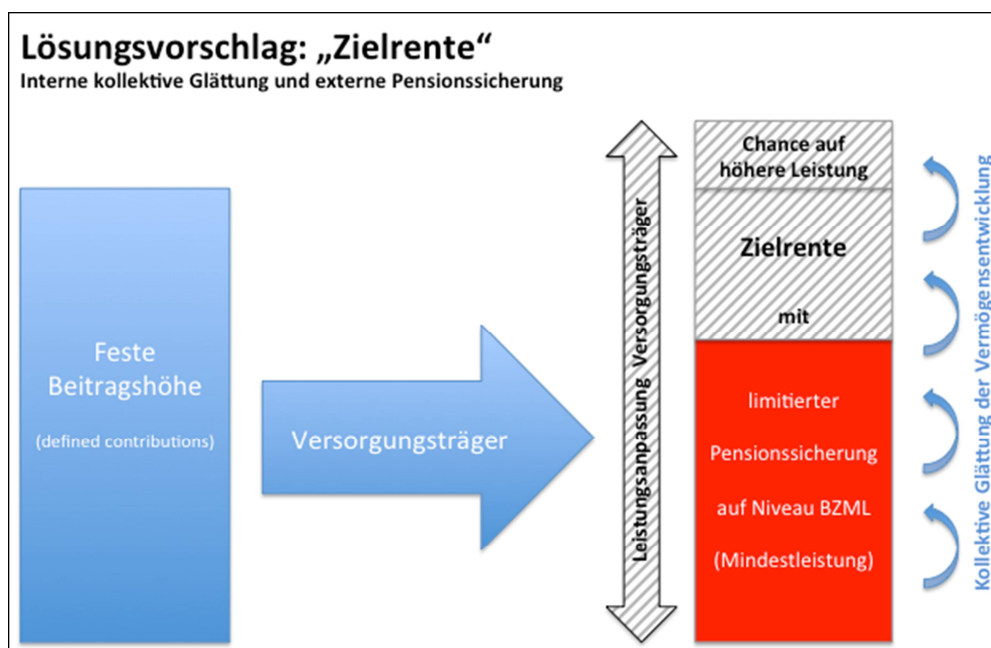
Dies ist im Übrigen keine Spezialität kapitalgedeckter Systeme. Umlagefinanzierte Alterssicherungssysteme verfügen prinzipiell über vergleichbare Mechanismen. Im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung ist man daran gewöhnt, dass wesentliche Parameter, die das Finanzierungsgleichgewicht erhalten, kraft Gesetzes adjustiert werden. Hierzu zählen nicht nur die Beitragssätze und die Festlegung des allgemeinen Rentenwerts. Deren Anpassung erfolgt seit jeher äußerst vorausschauend und in den Einzelschritten sehr maßvoll. Zu den Anpassungsparametern in der gesetzlichen Rentenversicherung zählen auch das Pensionierungsalter und der Leistungskatalog im Ganzen. Aber gerade daher rührt die Stabilität des Systems.

b) Kollektiv gesichertes Zielrentensystem

Praktiziert man das „Defined Ambition“ Prinzip in Reinkultur, so würde das bedeuten, dass im Falle einer sich ergebenden unzureichenden Vermögenslage unmittelbar eine entsprechende proportionale Adjustierung aller Anwartschaften und - sofort wirksam - auch der bereits laufenden Rentenzahlungen erfolgen würde.

⁴⁴ Solche gesetzlichen Anpassungsmechanismen existieren im Interesse des Funktionierens des Versicherungswesens seit es das Versicherungsaufsichtsgesetz gibt. Vgl. § 69 VAG 1901, RGBI. I 1901, 139; in den Fällen des § 314 Abs. 2 VAG tritt der Sicherungsfonds nach § 221 VAG nicht ein

Dies ist jedoch weder sinnvoll noch erforderlich. Außerdem würde die Perspektive ständig schwankender Renten den Einstieg in ein System reiner Beitragszusagen erschweren. Es entspricht daher viel eher der deutschen sozialen Tradition und Konzeption, die Leistungszusage des Versorgungsträgers in einem vertretbaren Umfang durch eine kollektive „Pensions-Sicherung“ gegen Leistungskürzungen und zugleich natürlich auch gegen eine denkbare Insolvenz des Versorgungsträgers abzustützen. Trotzdem bleibt dabei der für dieses Finanzierungsprinzip zwingend benötigte Anpassungsmechanismus bei dem betroffenen Versorgungsträger erhalten. Der Gleichschritt von Vermögen und Verpflichtungen bleibt gewährleistet.



Man könnte ein solches Zielrentensystem, das zumindest eine gewisse kollektive Absicherung gegen Leistungskürzungen vorsieht, die sich aus der Anpassung an die Vermögenslage der Kasse ergeben, als „Defined Ambition made in Germany“ bezeichnen.⁴⁵

Freilich wirkt es widersprüchlich, wird doch durch die „Pensions-Sicherung“ die Leistungsabsenkung auf der Ebene des Versorgungsträgers scheinbar ausgeglichen bzw. rundweg vermieden. Dem ist jedoch nicht so. Die Abstützung durch die „Pensions-Sicherung“ erfolgt nur temporär, ist der Höhe nach durch die bereitstehenden Sicherungsmittel begrenzt und bewirkt im Grunde vor allem eine zusätzliche und deutliche zeitliche Glättung von Leistungsabsenkungen eines alleinhaftenden Versorgungsträgers. Ist der Anpassungsbedarf zu groß oder entsteht er bei zu vielen Versorgungsträgern gleichzeitig, wäre das Sicherungssystem überfordert. Es müsste dann seine Leistungen anteilig reduzieren.

⁴⁵ Für Versicherungslösungen greifen demgegenüber die für Lebensversicherer vorgesehenen Schutzmechanismen (Protector), die hinsichtlich der verbindlich zugesagten Garantieleistungen völlig anders strukturiert sind; s.u. C. VII. 1

Gleichwohl könnten unter normalen Umständen mit Hilfe einer solchen „Pensions-Sicherung“ die Zahlbeträge von Bestandsrenten erhalten bleiben. Der Versorgungsträger würde seine Leistung absenken, aber die (erwartungsgemäß kleine) Differenz würde aus der „Pensions-Sicherung“ wiederaufgefüllt. Ebenso könnten Anwartschaften rentennaher Jahrgänge erhalten bleiben. Aber je rentenferner die Anwärter sind, desto eher ist ihnen eine Absenkung des erwarteten Rentenbetrages zuzumuten („Zielrente“), denn sie können zumindest potentiell während ihres Erwerbslebens hierauf noch reagieren.

Für die Durchführung dieser „Pensions-Sicherung“ drängt es sich auf, für Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung, soweit sie nicht anderweitig gesichert sind, den Pensions-Sicherungs-Verein (PSVaG) heranzuziehen. Wesentliche Merkmale der technischen Konstruktion im Einzelnen, insbesondere der Aufbau eines gesonderten Abrechnungskreises für die alleinhaftenden Versorgungsträger, der sowohl wegen des zu erwartenden Sicherungsvolumens als auch wegen der Andersartigkeit des Risikos der erfassten Risikoträger erforderlich wird, sind unten im Kapitel C. VII. 2. dargestellt.

Wie bereits erwähnt wäre ein solches Sicherungssystem allerdings nicht unbeschränkt belastbar. Vielmehr könnte eine „Pensions-Sicherung“ immer nur in dem Umfange erfolgen, in welchem zuvor entsprechende Finanzierungspuffer durch die sicherungspflichtigen und alleinhaftenden Versorgungsträger aufgebaut wurden. Erwartungsgemäß dürfte gleichwohl jeder notwendig werdende Anpassungsprozess durch das Vorhandensein eines solchen Sicherungsinstruments in seinen Wirkungen deutlich erträglicher gestaltet werden können.

Die Ermittlung der Zielrenten erfolgt auf der Grundlage zuvor festgelegter technischer Berechnungsgrundlagen, die im Hinblick auf die in Aussicht gestellte Versorgungsleistung eine Art Prognoserechnung vornehmen. Eine Anpassung des deklarierten Versorgungsziels müsste erfolgen, wenn das Vermögen des alleinhaftenden Versorgungsträgers den Gesamtbetrag der Verpflichtungen unterschreitet. Hierbei würde man die der Höhe nach unverbindlich in Aussicht gestellten Zielrenten in geeigneter Weise ähnlich wie gewöhnliche Versorgungsverpflichtungen bewerten.

Für die Anpassung von Zielrenten wird man gegenüber versicherungsmäßigen Verpflichtungen großzügiger sein können. Denn die in Aussicht gestellte Versorgungsleistungen sind der Natur der Sache entsprechend der Höhe nach nicht rechtsverbindlich zugesagt und eine höhere Volatilität der Kapitalanlage ist angesichts des gewollten langfristigen Engagements in Produktivvermögen, welches i.d.R. volatil ist, ein unvermeidbares, aber unschädliches Begleitphänomen.

Es wäre deshalb daran zu denken, in Anlehnung an im Ausland übliche Schwankungsbänder eine Anpassung von Zielrentenniveaus erst dann vorzuschreiben wenn das das Vermögen

1. um mehr als 15 %

oder

2. an fünf aufeinanderfolgenden Bilanzstichtagen hinter dem Gesamtvolumen des Wertes der Zielrenten zurückbleibt

oder

3. auch ein vorliegender Sanierungsplan nicht erwarten lässt, dass eine ausreichende Bedeckung innerhalb der nächsten 10 Jahre erreicht werden wird.

Wird eine Reduktion der Zielrenten erforderlich, so sollte auch eine Dynamisierung laufender Renten und die Ausschüttung von etwaigen Überschüssen für eine angemessene Zeit ausgeschlossen sein.

Allgemeine Regelungen für die Festlegung der technischen Berechnungsgrundlagen sowie des Anpassungsprozederes bei den Zielrenten sollten im Rahmen einer Rechtsverordnung geregelt werden, die zweckmäßigerweise von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen unter Einbindung der betroffenen Kreise entworfen werden sollte.⁴⁶

Ein Blick über die Grenzen in die Niederlande, wo man über die umfangreichsten Erfahrungen mit diesem Finanzierungsprinzip der Alterssicherung verfügt⁴⁷, zeigt außerdem, dass Absenkungen nicht adhoc, sondern i.d.R. verteilt über einen Zeitraum von 10 Jahren vorgenommen werden.

Nach einer Statistik der niederländischen Nationalbank von Anfang 2013, die die Aufsicht über die niederländischen Pensionsfonds führt, mussten wegen der Finanzkrise 68 von 415 Pensionsfonds ihre in Aussicht gestellten Leistungen reduzieren⁴⁸. Im Durchschnitt betrug die Absenkung 1,7 % (!). Im Jahr 2014 mussten weitere 29 Pensionsfonds ihre Leistungen reduzieren, im Durchschnitt um 1,3 %⁴⁹. Wie zuvor erwähnt werden diese Absenkungen der laufenden Renten auf einen Zeitraum von 10 Jahren verteilt.

Gleichwohl verspürt man in Deutschland Unbehagen bei der Vorstellung, laufende Renten könnten abgesenkt werden. In der gesetzlichen Rentenversicherung wird dies durch die Schutzklausel in § 68a SGB VI auch dann verhindert, wenn die für die Rentenentwicklung

⁴⁶ Hierbei wird vermutlich eine Anlehnung an die Regelungen zu § 236 Abs. 2a VAG in der demnächst erwarteten Verordnung gem. Art. 3 des Gesetzes zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie vom 21.12.2015, BGBl. 2015 I, S. 2553 (2555) möglich sein, in der ebenfalls die Details einer schwankenden Rente geregelt werden sollen

⁴⁷ Vgl. Tamerus, Jan: Defined Ambition - Een noodzakelijke stap in de evolutie van het pensioencontract naar een duurzaam evenwicht tussen ‚wollen‘ en ‚kunnen‘, 2011 [Defined Ambition - Ein notwendiger Schritt in der Entwicklung der Rentenversicherung hin zu einem dauerhaften Gleichgewicht von ‚Wollen‘ und ‚Können‘; eig. Übersetzung]

⁴⁸ <http://www.dnb.nl/nieuws/nieuwsoverzicht-en-archieff/nieuws-2013/dnb285723.jsp>

⁴⁹ <http://www.dnb.nl/nieuws/nieuwsoverzicht-en-archieff/persberichten-2014/dnb304547.jsp>

üblicherweise nach der sog. Rentenformel maßgeblichen Bruttolöhne und -gehälter sinken. In diesem Fall bleiben die Rentenzahlbeträge unverändert und es gibt eine sogenannte "Nullrunde". Die damit unterbliebenen Rentenkürzungen werden über den 'Nachholfaktor' mit späteren Rentenerhöhungen verrechnet.

Andererseits wurde im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung soeben durch § 236 Abs. 2a VAG die Möglichkeit geschaffen, dass es durch die Zulassung einer nicht-versicherungsförmigen Kapitalanlage von Pensionsfonds auch während der Rentenbezugsphase im Falle einer ungünstigen Vermögensentwicklung zu rückläufigen Rentenzahlbeträgen kommen könnte.⁵⁰ Und wenngleich ein solches Verfahren zunächst erstaunt, so überwiegen doch die Vorteile deutlich:⁵¹

- Möglichkeit einer einheitlichen Kapitalanlage
- Ermöglichung einer chancenorientierteren Kapitalanlagepolitik
- höheres erwartetes Versorgungskapital und höhere erwartete Renten
- höhere Startrenten durch Anwendung eines Rechnungszinses basierend auf der erwarteten Rendite der Kapitalanlagen
- kein systematischer Verbleib von Mitteln beim Durchführungsträger

Die Möglichkeit der Anpassung von bereits laufenden Renten sollte nicht nur für die Zielrente selbst gelten. Dieser Gedanke muss auch für den Leistungsvorbehalt des Sicherungspuffers gelten. Beide Systeme sollen Sicherheit verschaffen. Aber nicht absolut. Der Preis dafür ist zu hoch.

c) Lebensversicherer oder Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung als Versorgungsträger?

Nach allem ist klar: Im ökonomischen Sinne entsteht die Sicherheit für jede kapitalgedeckte Altersversorgung in erster Linie aus der Qualität der Allokation und der Mischung der Kapitalanlage sowie ihrer sorgfältigen Überwachung. Diese Überwachung ist nach dem Sozialpartnermodell den Tarifparteien zugewiesen. Die Tarifparteien haben es damit in der Hand, stabile und verlässliche Entwicklungen des Trägers und der Versorgungsleistungen sicherzustellen

Ebenso sind die formalen Unterschiede der Konzepte, Rechtsformen und Sicherungssysteme im Lichte ihrer Eignung für die besonderen Anforderungen der betrieblichen Alters-

⁵⁰ Art. 3 des Gesetzes zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie v. 21.12.2015, BGBl. 2015, I, 2553

⁵¹ vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drucks. 18/6673, S. 9

versorgung zu bewerten. Dabei spielt die Chance für eine prinzipiell besonders langfristige, durchgängige Kapitalanlage eine große Rolle. Es kommt hinzu, dass die bei allen Formen der bAV fehlende Möglichkeit der vorzeitigen Inanspruchnahme des Versorgungskapitals die durchschnittliche Anlagedauer bzw. die Duration zusätzlich verlängert. Der rechtlich-organisatorische Rahmen der bAV sollte es zulassen, die sich unter diesen Gesichtspunkten ergebenden Chancen in der Kapitalanlage auch zu nutzen. Gemessen an der Praxis der Lebensversicherer wäre somit prinzipiell eine dauerhafte und vergleichsweise hohe Anlagequote in Produktivvermögen anzustreben, insbesondere in Aktien. Eine hohe, dauerhafte Beteiligung am Produktivvermögen bietet die größten Chancen für eine langfristig gute Rendite des Sparkapitals und würde zugleich eine gewisse Beteiligung an der volkswirtschaftlichen Entlohnung des Produktionsfaktors Kapital widerspiegeln.

Die mit Aktien erzielbaren Renditen liegen bei längerfristiger Betrachtung zwischen 3 % und 6 % über den Renditen von sicheren Staatsanleihen.⁵² Wegen der Volatilität der Börsenwerte sind die genannten Risikoprämien jedoch nur dann zu erzielen, wenn eine entsprechend lange Haltedauer der Papiere möglich ist. Dies spricht insbesondere für eine ununterbrochene, durchgängige Kapitalanlage während der Akkumulations- und der Dekumulationsphase. Dem Wunsch nach höheren Aktienquoten und längerer Haltedauer trägt übrigens auch das VAG Rechnung, indem es den Pensionsfonds nach § 239 Abs.3 gestattet, unter gewissen Voraussetzungen auch im Falle von temporären Unterdeckungen von bis zu 5 % der versicherungstechnischen Rückstellungen die dauernde Erfüllbarkeit eines Pensionsplans dennoch zu bejahen.

Der Wunsch nach hoher Rendite steht in einem Zielkonflikt zu dem verständlichen Wunsch, ein ganz bestimmtes Kapitalanlageergebnis im Sinne einer vertraglichen Garantie von Beginn des Sparprozesses an festzuschreiben. Die Folge solcher vertraglicher Garantien ist allerdings, dass nach den Bestimmungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes strenge Anforderungen an die jederzeitige (!) Erfüllbarkeit aller Verpflichtungen gestellt werden (§ 97 Abs. 2 VAG). So besteht seit dem 01.01.2016 nach Solvency II die Pflicht, Kapitalanlagen mit Eigenmitteln in Abhängigkeit von deren nach Anlageklassen typisierten Volatilität zu unterlegen. Je nach Aktientyp beträgt die geforderte Eigenmittelunterlegung bei Aktien zwischen 22 % und 49 %⁵³ des Kurswertes. Das wiederum führt dazu, dass die oben beschriebene, an sich gebotene langfristige Anlage in Aktien rein tatsächlich nicht vorgenom-

⁵² Vgl. zur sog. „Equity Risk Premium“ eines Aktienportfolios gegenüber sicheren Anlagen Damodaran: Equity Risk Premium (ERP): Determinants, Estimations and Implications, 2015 Edition, Updated March 2015, S. 33, Table 6; ähnl. Stehle/Schmidt: Returns on German Stocks 1954-2013, Credit and Capital Markets, Kredit und Kapital 2015, Vol. 48, No. 3, pp. 427–476, Table 6.

⁵³ Art. 169 Delegierte Verordnung (EU) 2015/35; gem. Art. 304 RL 2009/138/EG kann allerdings in der bAV das Aktienrisiko abweichend ermittelt und damit ggf. eine geringere Solvabilitätsanforderung begründet werden.

men werden kann. Hier liegt ein unauflöslicher Zielkonflikt, der nur durch eine bewusste Entscheidung für ein System überwunden werden kann, das eine nennenswerte langfristige Aktienkomponente in der Kapitalanlage zulässt.

Die Konsequenzen sind klar: Neigt man bei der Entscheidung über Versorgungsträger, Finanzierungsform und Leistungsplangestaltung zu einem System welches feste Garantien vorsieht wie (z.B.)

- einem Bruttobeitragserhalt („0 %-Garantie),
- einer positiven Verzinsung (z.B. 1,25 %),
- einer mindestens gleichbleibenden lebenslangen Rente

oder vergleichbaren Garantien, wird man Versicherungslösungen wählen müssen. Die Anlage eines hohen Teils der langfristigen Spargelder in Aktien oder anderen Formen von Beteiligung am Produktivvermögen wird damit praktisch unmöglich.

Wird als alleinhaftender Versorgungsträger hingegen eine Einrichtung der betrieblichen Altersversorgung (EbAV) gewählt, die auf formale Garantien verzichtet und stattdessen die Möglichkeiten der modernen Zielrentensysteme nutzt, gelten - wegen der weitgehenden oder vorzugsweise sogar vollständigen Abwesenheit formaler Garantien - die für Lebensversicherungen nach Solvency II geltenden Vorschriften zur Eigenkapitalunterlegung nicht. Eine dauerhaft hohe und nach allen Erfahrungen vorteilhafte, deutlich höhere Anlage in Produktivvermögen wird möglich.

Anders gewendet: Die Entscheidung über die Frage, ob in der Leistungsplangestaltung harte Garantien vorgesehen werden oder nicht, zeichnet sehr weitgehend bereits die Entscheidung über die Art des Versorgungsträgers, der Finanzierungsform und die Freiheiten bzw. die Zwänge in der Kapitalanlage vor.

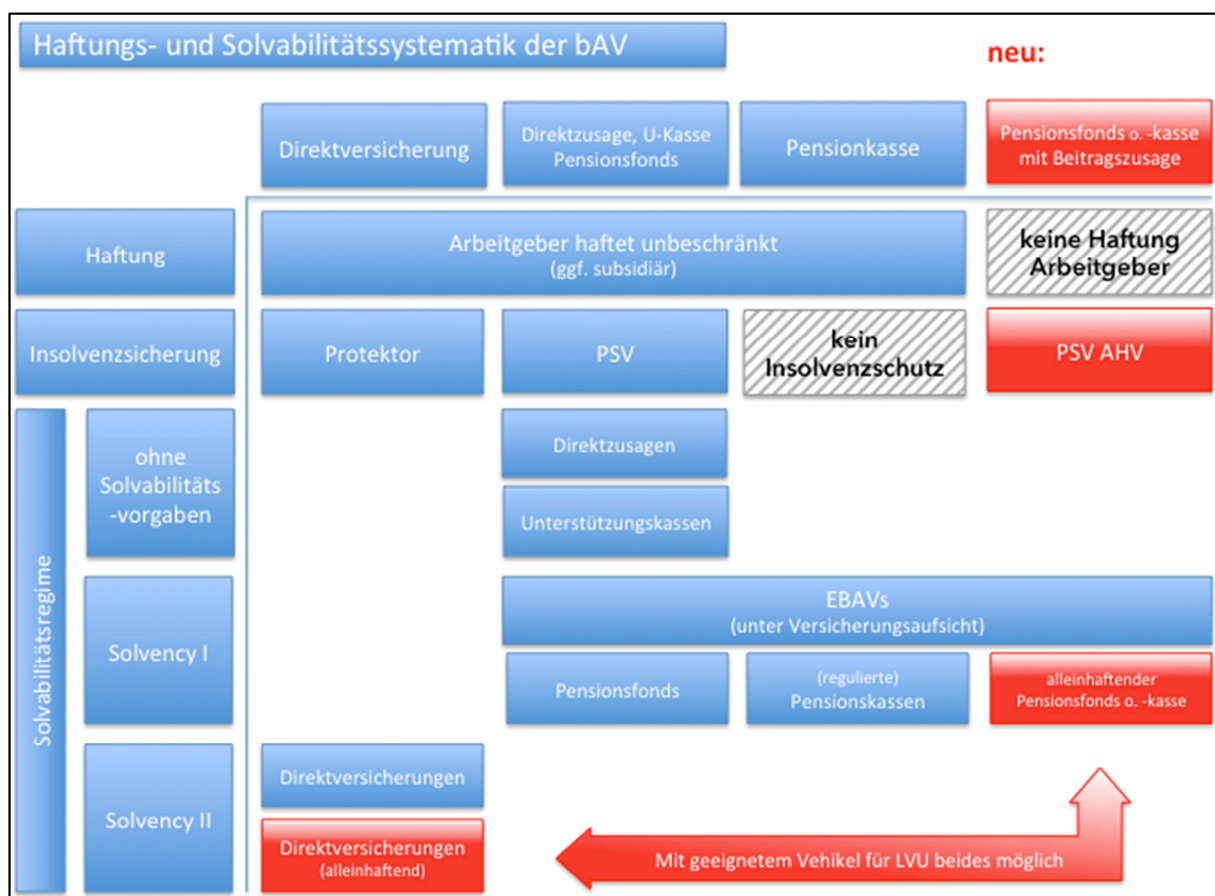
Eher am Rande und vergleichsweise von nebensächlicher Bedeutung dürfte es demgegenüber sein, dass in Abhängigkeit vom gewählten Versorgungsträger auch unterschiedliche Insolvenzschutzsysteme zum Einsatz gelangen. Die Insolvenzschutz von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (EbAVs) soll im Rahmen des Sozialpartnermodells über den Pensions-Sicherungs-Verein (PSVaG) erfolgen⁵⁴, ggf. innerhalb eines gesonderten Abrechnungsverbands (Bestandsgruppe) für die alleinhaftenden Versorgungsträger („PSV AHV“).⁵⁵

⁵⁴ Ausnahme: die sog. deregulierten bzw. Wettbewerbs-Pensionskassen

⁵⁵ s.u. ausf. C. VII. 2.

Für Lebensversicherer als alleinhaftende Versorgungsträger ergibt sich aus dem Versicherungsaufsichtsgesetz die Sicherung der Ansprüche der Versicherungsnehmer bzw. der Bezugsberechtigten durch den Sicherungsfonds (§ 221 VAG 2016 bzw. § 127 Abs. 1 VAG a.F.) bzw. durch die Protektor Lebensversicherungs-AG, der die Aufgaben des Sicherungsfonds als Beliehener übertragen wurden.⁵⁶ Hierbei ist allerdings zu beachten, dass auch die Garantien keinen Schutz vor Extremszenarien bieten, da in diesen Fällen stets durch Maßnahmen der Versicherungsaufsicht auch die gegebenen Garantien überwunden werden können, und keineswegs ist dann durchgängig die Eintrittspflicht von Protektor gegeben.⁵⁷

Die nachstehende Grafik⁵⁸ fasst den Zusammenhang von Durchführungsweg, Arbeitgeberhaftung und Solvabilitätsanforderung des Versorgungsträgers schematisch zusammen:



Kurz: Es ist offensichtlich, dass in dem Maße, in dem das Versorgungsmodell auf „harte Garantien“ verzichtet, die aufsichtsrechtlichen Restriktionen sinken: Wenn im Interesse einer langfristigen Kapitalanlage vergleichsweise hoch in Aktien investiert wird (z.B. langfristige

⁵⁶ Verordnung über die Übertragung von Aufgaben und Befugnissen eines Sicherungsfonds für die Lebensversicherung an die Protektor Lebensversicherungs-AG v. 11.05.2006, BGBl. 2006, Teil I, S. 1170; weitere Einzelheiten s.u. C. VII. 1. a)

⁵⁷ s.u. ausf. C. VII. 1. a)

⁵⁸ vereinfachungshalber wurde auf die Abbildung der deregulierten Pensionskassen verzichtet

Aktienquote von 30 %), gleichzeitig aber nicht zu jedem Zeitpunkt die Erfüllbarkeit hoher Garantien gewährleistet sein muss, ist auch eine hohe Eigenkapitalunterlegung nicht erforderlich.

Werden hingegen Garantien verbindlich zugesagt, wird eine den Anforderungen von Solvency II genügende Eigenmittelunterlegung insoweit kaum vermeidbar sein. Außerdem wäre bezüglich des garantierten Teiles an einen gespaltenen höheren Beitragssatz zur Pensions-Sicherung zu denken.⁵⁹

Wie oben bereits ausgeführt wurde ist eine weitere diskussionswürdige Garantie die Festschreibung von Bestandsrenten ab Rentenbeginn. Wie die kürzlich in das Gesetz aufgenommene Vorschrift in § 236 Abs. 2a VAG zeigt, ist sozialpolitisch offenbar eine potentiell rückläufige Entwicklung einer laufenden Rente bis zu einem festgelegten Sockelbetrag (Leistungsniveau der Beitragszusage mit Mindestleistung gemäß § 2 Abs. 5b) vertretbar. Diese mögliche Variabilität der Versorgungsleistung ermöglicht jedoch eine deutlich vorteilhaftere Kapitalanlage, da die entsprechende „harte“ Bestandsgarantie nicht gegeben wird. Dabei ist zu vermuten, dass sich mögliche Leistungsreduktionen in einem Bereich deutlich oberhalb der Mindestgarantie bewegen werden. Zum Schutz der betroffenen Arbeitnehmer sind derartige Gestaltungen übrigens schon heute - ohne die Existenz des Sozialpartnermodells - an die Zustimmung der Tarifvertragsparteien gebunden.

Möglicherweise wären aus aufsichtsrechtlicher Sicht aus Vereinfachungsgründen etwa im Rahmen der Verordnungsermächtigungen nach § 235 Abs.1 VAG für Pensionskassen bzw. nach § 240 Satz 1 Nr. 9 VAG für Pensionsfonds gewisse Erleichterungen bei den Solvabilitätskapitalanforderungen sinnvoll und vertretbar, etwa wenn das Niveau der Garantien in einem weitgehend unkritischen Verhältnis zu den Bruttoprämien stünde. Hieran wäre zu denken, wenn z.B. die „harten Garantien“ nur 50 % der Bruttoprämien umfassen.⁶⁰

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass sich für die Tarifparteien, die einen oder ggf. mehrere Versorgungsträger auswählen, eine reizvolle Wettbewerbssituation bietet: Sie können zwischen unterschiedlichen Konzepten und Anbietern wählen. Die durch ihre Nachfragemacht im Interesse der betroffenen Unternehmen und Beschäftigten getroffene Vorauswahl können sie ihren Mitgliedern zur Verfügung stellen, sofern nicht im Tarifvertrag die Nutzung eines bestimmten Trägers festgelegt wird.⁶¹

⁵⁹ s.u. C. VII. 2.

⁶⁰ Vorausgesetzt freilich, zwingende europarechtliche Vorgaben stehen dem nicht entgegen; vgl. z.B. Art. 24 der Richtlinie 2003/41/EG

⁶¹ Bejahend EuGH, Urteil v. 21.09.2000, C-222/98, Nr. 26 der Gründe; gewisse Zweifel weckend für zumindest für den Fall der dauerhaft jeglichen Wettbewerb ausschließenden Exklusivität EuGH

Und die spätere Entwicklung des Trägers, seines Vermögens und seiner Versorgungsleistungen haben sie durch die tarifvertraglich festgelegte Einflussnahmemöglichkeit fortlaufend beide unter Kontrolle. Überraschende Entwicklungen dürften damit sehr weitgehend ausgeschlossen sein bzw. vermieden werden können.

d) Trend: Gruppenfonds und -kassen („Multi-Employer-Fonds“)

Versorgungsträger können prinzipiell mehrere, auch beliebig viele Trägerunternehmen mit ihren betrieblichen Versorgungsleistungen beherbergen. Dies ist sogar erstrebenswert, weil bei steigender Größe in der Regel (relative) Kostendegressionseffekte in allen Bereichen erzielt werden können und gewisse Dienstleistungen überhaupt erst ab einer gewissen Größe kaufmännisch sinnvoll abzubilden sind (z.B. Versicherten-Hotline, webbasiertes Self-Service Portal o.ä.).⁶²

Soweit bereits existierende Versorgungsträger (Pensionskassen, Pensionsfonds oder bei Direktversicherungen das Lebensversicherungsunternehmen) als alleinhaftende Versorgungsträger einer Beitragszusage tätig werden, muss (mindestens) eine Trennung des gebildeten Vermögens für diese betrieblichen Versorgungsleistungen in einem eigenen Abrechnungsverband bzw. einer eigenen Bestandsgruppe erfolgen. Dies gilt auch, wenn ein bereits vorhandener Pensionsplan oder Tarif zum Einsatz gelangt, wenngleich dies kaum zu erwarten sein dürfte, da die sich abzeichnenden neuen Möglichkeiten kollektiver Versorgungslösungen zu deutlich attraktiveren Konditionen führen dürften.

Die Trennung der Vermögensmassen ist wegen der unterschiedlichen insolvenzrechtlichen Behandlung erforderlich, denn nur für die Versorgungsverpflichtungen der alleinhaftenden Versorgungsträger greift die Sicherung über den PSV AHV.⁶³

Eine Abwicklung über einen gesonderten Rechtsträger erscheint entbehrlich, solange für alle betroffenen Abrechnungsverbände das gleiche Solvabilitätsregime gelten soll.⁶⁴ Allerdings müssen sich Tarifparteien, die sich für einen bereits geschäftstätigen Versorgungsträger entscheiden, darüber im Klaren sein, dass ihr Abrechnungsverband einer von mehreren

Urteil v. 17.07.2014 - Rs. C-553/12, Ziff. 41 ff. der Gründe; vgl. Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 6.A., Einl. Rz. 157

⁶² Überblickhaft zur aktuellen Situation dieser Fonds in den USA vgl. Topoleski, John: Multi Employer Defined Benefit (DB) Pension Plans - A Primer and Analysis of Policy Options. Congressional Research Service, 2015, R43305

⁶³ dazu unten ausf. Kap C. VII. 2.

⁶⁴ Eher nicht vorstellbar ist, dass derselbe Rechtsträger einen Abrechnungsverband unterhält, für den die Kapitalausstattung nach Solvency I bestimmt wird und einen oder mehrere andere, für die Solvency II gilt. Das Gesetz bietet dafür keine explizite Grundlage. Das wäre auch systemwidrig, denn die Solvabilitätsübersicht (§§ 74 ff. VAG) will das ganze Unternehmen einheitlich erfassen und nicht darin Teile zulassen, die nicht dem Ansatz der risikobasierten Kapitalausstattung folgen.

Abrechnungsverbänden dieses Trägers ist. Dies kann in der Solvabilitätsbeurteilung günstig sein, weil die Solvabilität immer nur für den Träger als Ganzes bestimmt wird und möglicherweise bereits vorhandene Abrechnungsverbände in hohem Umfang freie Eigenmittel vorweisen. Dies mag bei der Ingangsetzung hilfreich sein. Der Vorteil könnte sich jedoch in sein Gegenteil verkehren, wenn aufgrund von Unterdeckungen in anderen Verbänden jetzt oder später Maßnahmen nach den §§ 311 ff. VAG eingeleitet werden müssen. Dann würde das Prinzip gelten: „Mitgegangen, mitgehangen“.

Trotz dieses potentiellen Risikos dürften die Kostenvorteile der Schaffung neuer Abrechnungsverbände in vorhandenen Versorgungsträgern die prinzipiellen Vorteile eines gesonderten Rechtsträgers auf mittlere Sicht klar überwiegen. Etwas anderes würde lediglich dann gelten, wenn die Tarifparteien die Einschätzung hätten, dass innerhalb kurzer Frist mit einer sehr großen Zahl von Versorgungsberechtigten zu rechnen ist. Hierbei dürfte die Zahl von 100.000 Personen als grobe Untergrenze dienen.

Sollte zu einem späteren Zeitpunkt im Zuge der dann erzielten Größe des Abrechnungsverbands eine rechtliche Verselbständigung sinnvoll sein, so könnte dies durch entsprechende Abspaltung bzw. Bestandsübertragung durchaus erfolgen.

3. Bestandsübertragungsoption

Die Tarifparteien können sich gegenüber dem Versorgungsträger das Recht vorbehalten, im Falle einer nicht zufriedenstellenden Entwicklung nicht nur die fortlaufend neu eintretenden Versorgungsberechtigten, sondern auch den gebildeten Bestand auf einen anderen Versorgungsträger übertragen zu können. So verschaffen sie sich das Druckmittel, welches sie benötigen, um auch noch nach längerer Zeit ihren Vertragspartner weiterhin zu einer hohen Leistung zu motivieren. Die Voraussetzungen, unter denen eine solche Bestandsübertragung zustandekommen könnte, sollten von Beginn an klar und fixiert sein. Folgende Situationen kämen in Betracht:

- Andauernde und ins Gewicht fallende Verletzung von Service-Level-Vereinbarungen
- Unterdurchschnittliche Entwicklung der Kapitalanlagen im Vergleich zu Mitbewerbern
- Überschreiten definierter Beschwerdevolumina
- Erreichen oder Unterschreiten einer festgelegten Bestandsgröße

In dem Dienstleistungsvertrag wären die wesentlichen Modalitäten und das Verfahren einer möglichen Bestandsübertragung festzulegen. Insbesondere sollten die Grundsätze für die ggf. erforderlich werdende Auseinandersetzung der Kapitalanlagen festgelegt werden

Da die Bestandsübertragung⁶⁵ nur durch den Versorgungsträger (das Versicherungsunternehmen, die Pensionskasse oder den Pensionsfonds) bewirkt bzw. nur mit dessen aktiver Mithilfe herbeigeführt werden kann, benötigen die Tarifparteien ein geeignetes Instrument, um eine solche Bestandsübertragung nötigenfalls selbst herbeiführen zu können. In Betracht käme hierfür eine Lösung, bei der die Genehmigung eines entsprechenden Übertragungsangebotes eines neuen Versorgungsträgers durch die Versicherungsaufsicht die Annahmeerklärung des alten Versorgungsträgers ersetzt. Hierbei wäre die Aufsicht in ihrer Entscheidung an das Gesetz und an die von den Parteien gesetzten Bedingungen für die Bestandsübertragung zu binden.

V. Ermöglichung der Konvertierung bestehender bAV auf das „Sozialpartnermodell“

Je nach Art des Unternehmens (mittelständisches Familienunternehmen, Konzernunternehmen usw.) stehen bei der reinen Beitragszusage unterschiedliche Aspekte im Mittelpunkt des Interesses. Bei Ersteren ist es eher die Haftungsbegrenzung, bei Letzteren eher die absolute Kosten- und Budgetsicherheit, die sich aus der Beitragszusage ergibt. Es ist daher aus unterschiedlichen Motiven mit einem großen Interesse vieler Arbeitgeber an dem Modell zu rechnen, wenn im Tarifvertrag die Zulässigkeit und die Voraussetzungen für eine Konvertierung von Leistungszusagen aller Art zu reinen Beitragszusagen festgelegt werden können.

Ein besonderes Interesse dürfte vielfach an der Ablösung von Direktzusagen bestehen, weil hierdurch die innerbetrieblichen Pensionsrückstellungen sofort, vollständig und endgültig aus den Bilanzen entfernt werden.⁶⁶ Gerade sie verursachen derzeit aufgrund der sinkenden Rechnungszinsen große finanzielle Verwerfungen in vielen Unternehmen, ohne dass hiervon irgendein Rentner auch nur den geringsten Nutzen hätte. Die unvoreilhaftige Publizität rund um dieses Thema ist für die betriebliche Altersversorgung im Ganzen nicht nützlich.

1. Grundsatz

Reine Beitragszusagen und die damit einhergehende Enthftung des Arbeitgebers sollen nur durch oder aufgrund eines Tarifvertrages wirksam vereinbart werden können. Durch die Beteiligung der Arbeitnehmervertretungen soll ein Schutz der Arbeitnehmerinteressen erreicht werden, denn die reine Beitragszusage lockert prinzipbedingt einige der für Leistungszusagen üblichen Schutzmechanismen des BetrAVG.

⁶⁵ Der Begriff wird hier untechnisch verwendet. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 VAG werden je nach Lage des Einzelfalls nicht immer vorliegen.

⁶⁶ vgl. Hoppstädter/Walddörfer: Aktueller Bedarf im Mittelstand - De-Risking von Direktzusagen mit Pensionsrückstellung. In: Bazzazi/Birkner, a.a.O., S. 122

Diese Schutzfunktion durch die Arbeitnehmersvertretungen, die sich naturgemäß zunächst auf künftige Dienstzeiten und damit künftig entstehende Versorgungsanwartschaften bezieht, wird umso mehr benötigt, wenn bereits erworbene Anwartschaften und Versorgungsansprüche durch ein anderes Zusageprinzip abgelöst werden sollen. Genau das ist jedoch der Fall, wenn die neue Zusage als reine Beitragszusage *uno actu* die (ergänzende) Einstandspflicht des Arbeitgebers beseitigt und den alleinhaftenden Versorgungsträger an seine bisherige Stelle setzt.

Wurde die abzulösende Zusage ursprünglich durch einen Tarifvertrag gegeben, so kann sie durch einen zeitlich nachfolgenden Tarifvertrag abgelöst werden (Zeitkollisionsregel). Dies gilt auch für wesentliche Veränderungen von Versorgungstarifverträgen.⁶⁷ Die Regelungsbefugnis der Tarifparteien umfasst auch die Rechtsverhältnisse der ausgeschiedenen Arbeitnehmer.⁶⁸

Die Ablösung tariflicher Versorgungsregelungen besitzt in einigen Bereichen potentiell eine hohe Bedeutung. Hierbei ist im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu beachten, dass die Ansprüche an die Gründe für den Eingriff in Rechte der Versorgungsberechtigten umso höher liegen, je schwerer in diese Rechte eingegriffen wird. Weitgehend unantastbar ist dabei vor allem der absolut geschützte Besitzstand im Sinne der ersten Stufe des Drei-Stufen-Modells des BAG.⁶⁹ Dies ist bei Anwärtern i.d.R. ein bestimmter, zeitanteilig erdienter Rentenanspruch. Wird dieser durch eine reine Beitragszusage abgelöst und wird die Gesamtleistung aus der reinen Beitragszusage später - unter Berücksichtigung der weiteren Dotierungen während der verbleibenden Dienstzeit⁷⁰ - größer als der Betrag des absolut geschützten Besitzstandes, ist von vornherein ein unzulässiger Eingriff auf der Ebene des absolut geschützten Besitzstandes nicht gegeben.⁷¹

Größere Gestaltungsspielräume bestehen dagegen für Eingriffe in Anwartschaftserhöhungen, soweit diese auf Dienstzeiten beruhen, die erst nach dem Zeitpunkt einer Ablösung abzuleisten sind. Dies gilt zunächst für die erdiente Dynamik bei endgehaltsbezogenen Plänen. Sie bilden die zweite Stufe des Drei-Stufen-Modells und betreffen im Falle eines erdienten Versorgungsprozentsatzes Anwartschaftserhöhungen, die sich z.B. aus weiteren Gehaltssteigerungen ergeben. Und das gilt in noch größerem Maße für die weiteren dienstzeitabhängigen Zuwächse, die die dritte Stufe des Drei-Stufen-Modells bilden.

⁶⁷ Zur Systemumstellung der Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst s. BVerfG Beschl. v. 17.12.2012, 1 BvR 488/10 sowie vom 26.04.2015, 1 BvR 1420/13

⁶⁸ Vgl. Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 6. A., Anh. § 1 Rz. 608 m.w.N.

⁶⁹ ebenda, Rz. 615, 617

⁷⁰ Vgl. BAG, Urt. v. 10.11.2015, 3 AZR 390/14, Nr. 18 der Grde.

⁷¹ Vgl. für die Umstellung eines Systems laufender Renten auf ein Kapitalleistungssystem BAG, Urt. v. 15.05.2012, 3 AZR 11/10, Nr. 23 der Grde.

Bei allen derartigen Ablösungen tariflicher Versorgungsregelungen durch einen nachfolgenden Tarifvertrag könnte der Gedanke des kollektiven Günstigkeitsprinzips herangezogen werden. Nach diesem vom Großen Senat des BAG⁷² entwickelten Prinzip können individualvertragliche Regelungen durch eine Betriebsvereinbarung abgeändert werden, wenn bei kollektiver Betrachtung die Neuregelung zumindest nicht ungünstiger ist als die vorangegangene.

Dieser Rechtsgedanke könnte herangezogen werden, wenn in einem Bereich, in dem die Altersversorgung durch Tarifvertrag geregelt ist, in der Vergangenheit ein Versorgungswerk geschlossen wurde und nun, bei Vereinbarung einer reinen Beitragszusage für die Zukunft, die seit Schließung des Versorgungswerkes ohne Altersversorgung gebliebenen Neueintritte mit einbezogen werden. Bleibt der Dotierungsrahmen insgesamt zumindest gleich, ist eine solche Ablösung zumindest bei kollektivem Günstigkeitsvergleich nicht schlechter.⁷³ Wenn aber nach der Entscheidung des Großen Senats eine bei kollektiver Betrachtung günstigere Regelung Eingriffe in individualvertragliche Rechtspositionen rechtfertigt, dann wird man einer ablösenden tariflichen Regelung, die ihrerseits bei kollektiver Betrachtung keine Verschlechterung bewirkt, inhaltlich kaum etwas entgegenhalten können. Jedenfalls dürfte die Herstellung einer (generationen-) gerechteren Verteilung des vom Arbeitgeber bereitgestellten Dotierungsrahmens für die betriebliche Altersversorgung für Eingriffe auf der zweiten und dritten Stufe des Drei-Stufen-Modells genügen.

Beruhet die Versorgungsverpflichtung auf einer Gesamtzusage, ist die Ablösung wegen des kollektiven Bezugs der Gesamtzusage durch Betriebsvereinbarung möglich.⁷⁴

Wurde hingegen die abzulösende Zusage ursprünglich durch eine Betriebsvereinbarung gegeben, so kann sie grundsätzlich durch eine zeitlich nachfolgende Betriebsvereinbarung abgelöst werden (Ablösungsprinzip). Dies gilt auch dann, wenn die nachfolgende Regelung ungünstiger ist.⁷⁵ Die Rechtsprechung akzeptiert grundsätzlich auch die Ablösung von Zusagen auf laufende, lebenslange Renten durch Zusagen auf einmalige Kapitalzahlungen, sofern das versprochene Einmalkapital bei Umrechnung in eine Rente mindestens gleichwertig ist.⁷⁶

⁷² BAG, Beschl. v. 16.09.1986, GS 1/82

⁷³ Vgl. Blomeyer/Rolfs/Otto, a.a.O., Rz. 564

⁷⁴ BAG, Urt. v. 10.03.2015, 3 AZR 56/14, Nr. 32 ff. der Grde.

⁷⁵ BAG, Urt. v. 29.10.2002, I AZR 573/01

⁷⁶ BAG, Urt. v. 15.05.2012, III AZR 11/10, Nr. 61 der Grde.

Hierbei ist zu beachten, dass gegenüber der Umwandlung einer Zusage auf eine lebenslange Rente in eine Einmalkapitalzusage die Ablösung durch eine besitzstandssichernde reine Beitragszusage grundsätzlich eine deutlich mildere Veränderung ist, sofern diese für die Leistungsbezugsphase eine lebenslange Rentenzahlung vorsieht. Dies dürfte aber durchweg der Fall sein, denn das Hauptmotiv für Kapitalzahlungen, nämlich die Vermeidung der Anpassungspflicht nach § 16 BetrAVG, kann im Rahmen von tariflichen Regelungen wesentlich besser gelöst werden. Die vor allem auch unter steuerlichen Gesichtspunkten unvorteilhafte, die Versorgung meist deutlich schmälernde Zahlung eines Einmalkapitals kann so vermieden werden.

Wurde die Versorgungszusage hingegen nicht durch Betriebsvereinbarung, sondern im Wege der Einzelzusage gewährt, ist sie auch auf diesem Wege abzuändern. In dieser individualvertraglichen Verhandlungssituation dürfte es sogar in besonderem Maße darauf ankommen, dass neben einem gesetzlichen Mindestschutz ggf. auch tarifvertragliche Voraussetzungen festgelegt sind, unter denen eine solche Ablösung überhaupt stattfinden darf. Denn eine bestehende Versorgungszusage hat regelmäßig für den Einzelnen eine beachtliche wirtschaftliche Bedeutung. Andererseits dürften es nur wenige sein, die über die Sachkunde verfügen, die Bedingungen und insbesondere den Betrag des Initialbausteins im Hinblick auf seine Äquivalenz zu der aufzugebenden Leistungszusage beurteilen zu können. Eine tarifliche Festlegung ist daher erforderlich.

Fraglich ist, ob bereits bestehende Versorgungslösungen aller Art, beispielsweise Gehaltsumwandlungsvereinbarungen, in ein solches neues Versorgungsregime überführt werden können. Diese Frage dürfte sich vielfach aufdrängen, denn es dürfte zu erwarten sein, dass die angebotenen Versorgungsleistungen angesichts der Chancen aus den oben beschriebenen Zielrentensystemen möglicherweise deutlich attraktiver ausfallen werden als diejenigen bisheriger Versorgungssysteme.

Die Beantwortung dieser Fragen wird allerdings in jedem Einzelfall große Sorgfalt erfordern. Denn häufig wird die Ablösung bereits lange laufender Versorgungssysteme wegen der bereits gesicherten Vorteile, z.B. einer hohen garantierten Verzinsung, nicht zwangsläufig zu einem wirtschaftlich besseren Ergebnis führen. Außerdem wird bei Einbezug externer Durchführungswege (insbes. Direktversicherungen, Pensionskassen, Unterstützungskassen) eine Überführung von Deckungsmitteln nicht oder nur mit gewichtigen finanziellen Einbußen möglich sein. Eine sinnvolle Alternative könnte in der Ablösung („Beitragsfreistellung“) einer bestehenden Versorgung und der Fortsetzung durch das neue Modell liegen. Im Bereich der Entgeltumwandlung wird mit diesen Fragen zu rechnen sein.

2. Insolvenzsicherung

Bei der Ablösung einer bestehenden Versorgungsregelung durch eine reine Beitragszusage entfällt die zuvor bestehende (subsidiäre) Einstandspflicht des Arbeitgebers. Damit stellt sich die Frage der Insolvenzsicherung dieser Besitzstände, da zumindest ein Garant der versprochenen Leistungen nicht mehr länger zur Verfügung steht.

Hierbei ist zunächst die Ausgangssituation zu resümieren, zunächst am Beispiel der Ablösung einer Direktzusage. Bei einer Direktzusage besteht eine Verbindlichkeit zu Lasten des Unternehmens, die meist weder über akzessorische Sicherungsrechte noch über Treuhandmodelle (CTA) teilweise, geschweige denn vollständig ausfinanziert ist. Das Ausfallrisiko des Arbeitgebers liegt in diesen Fällen ganz beim Pensions-Sicherungs-Verein bzw. der beitragsverpflichteten Solidargemeinschaft der Arbeitgeber.⁷⁷

Würde nun ein solcher Arbeitgeber die bereits erdienten Ansprüche aus der Direktzusage durch eine reine Beitragszusage über einen alleinhaftenden Versorgungsträger ablösen, hätte er an diesen einen entsprechenden Einmalbeitrag mindestens in Höhe des Übertragungswertes nach § 4 Abs. 5 BetrAVG oder eines anderen Wertes zu leisten, auf den sich die Tarifparteien einigen. Die Versorgungsanwartschaft bzw. der sicherungsbedürftige Besitzstand wäre in diesem Moment vollständig ausfinanziert.

Soweit nun das Risiko einer Leistungsabsenkung seitens des alleinhaftenden Versorgungsträgers eliminiert werden soll, die als Folge einer Vermögensverschlechterung entstehen könnte, käme der Pensions-Sicherungs-Verein in Betracht. Schon bisher hatte er in dem Beispiel für diese bereits erdienten Anwartschaften einzustehen, allerdings waren sie bislang in das Gewand einer Direktzusage gekleidet und die Wahrscheinlichkeit für eine Eintrittspflicht des Pensions-Sicherungs-Vereins hing von dem Ausfall des verpflichteten Arbeitgebers ab, nicht von dem Ausfall oder einer Verschlechterung der Vermögenslage eines Versorgungsträgers.

Es erscheint daher sinnvoll, im Falle solcher Ablösungen von Direktzusagen durch reine Beitragszusagen den erdienten unverfallbaren Anwartschaften weiterhin den Insolvenzschutz über die Solidargemeinschaft der Arbeitgeber zu gewähren.⁷⁸ Der Gefahr missbräuchlicher Inanspruchnahmen des Pensions-Sicherungs-Vereins bzw. der Gefahr der

⁷⁷ ausf. hierzu Berenz, Claus: Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung - Systematik des Anspruchsübergangs nach § 9 Abs. 2 BetrAVG auf den PSVaG, DB 2004, S. 1098 ff.; ders.: „Sondervermögen“ aus Sicht des PSVaG - CTA und rückgedeckte Unterstützungskassen. BetrAV 2010, S. 322 ff.

⁷⁸ Das nach der Ablösung alleine fortbestehende Versorgungsversprechen des alleinhaftenden Trägers ist ebenfalls über den Pensions-Sicherungs-Verein zu sichern, allerdings im Rahmen eines gesonderten Abrechnungsverbandes; dazu ausf. u. C. VII. 2.

Abwälzung von Finanzierungsrisiken aus Rentnerbeständen auf die Solidargemeinschaft der Arbeitgeber würde mit folgenden Maßnahmen wirksam begegnet:

- Bemessung des Initialbausteins nach den Grundsätzen des § 4 Abs. 5 BetrAVG
- bei Anwartschaften: Fortsetzung der Dotierung der reinen Beitragszusage in der weiteren Dienstzeit (future service) und damit Bildung einer primär von Kürzungen bedrohten „Versorgungsschicht“ oberhalb des bereits erdienten Teils (past service)
- Postulation eines gesetzlichen Pfandrechts an dem Fondsvermögen(santeil), der aus dem Initialbaustein gebildet wird (dieses Vermögen ginge im Leistungsfall nach § 9 Abs. 2 BetrAVG auf den PSVaG über)
- Zahlung eines Einmalbeitrags zur Insolvenzversicherung, der nach einer besonderen Berechnungsmethodik zu ermitteln wäre. Dieser könnte z.B. 20 % des Barwerts der für den Rentnerbestand bei Anwendung des langfristigen Durchschnitts-Beitragsatzes der noch ausstehenden Insolvenzversicherungsbeiträge betragen. Die Einmalbeitragskonzeption erscheint zweckmäßig, da mit dem Übergang zur reinen Beitragszusage für den Arbeitgeber nach Möglichkeit jede weitere Befassung oder Kostenbelastung mit der abgelösten Leistungszusage erledigt sein soll („pay and forget“).

Das gleiche gilt sinngemäß, wenn im Rahmen einer Erweiterung der Übertragungsmöglichkeiten nach § 4 BetrAVG auch Transfers von Versorgungsverpflichtungen auf alleinhaftende Versorgungsträger möglich werden.

Die Inanspruchnahme der Solidargemeinschaft der Arbeitgeber im Pensions-Sicherungs-Verein dürfte in den genannten Fällen praktisch ausgeschlossen sein. Für die hier vorgeschlagene Lösung sind daher im Gesetz in den §§ 7 und 10 die entsprechenden Ergänzungen für den Versicherungsschutz bzw. die Beitragsverpflichtung zu schaffen.

3. Rentnerbestände

Die vorstehenden Ausführungen gelten bei wirtschaftlicher Betrachtung ganz besonders auch für Rentnerbestände. Hier ist die Anwartschaft bereits zum Vollrecht erstarkt und die Rente wird fortlaufend gezahlt. Gleichwohl gäbe es wohl ein gewisses Interesse auf der Seite der Arbeitgeber, solche Versorgungsverpflichtungen, insbesondere soweit sie auf Direktzusagen beruhen, durch eine reine Beitragszusage abzulösen und die Leistungsverpflichtung von einem alleinhaftenden Versorgungsträger übernehmen zu lassen.

Der Grund hierfür liegt darin, dass bei Direktzusagen die Versorgungsverpflichtungen - auch für Rentner - als Rückstellung in der Bilanz erscheinen. Sinken wie derzeit die Zinsen, die

der Rückstellungsberchnung zugrunde gelegt werden, steigen diese Rückstellungen weiter an. Der Zuwachs schlägt sich als Aufwand in der Gewinn- und Verlustrechnung nieder. Dies kann nicht nur einen Bilanzverlust bewirken, sondern u.U. auch eine Überschuldung auslösen. Prinzipiell dürfte daher das Interesse an entsprechenden Ablösungen in vielen Fällen hoch sein.⁷⁹

Im Gegensatz zu der obigen Darstellung für Anwärter, bei denen über Betriebsvereinbarung oder Individualvertrag (je nach Begründungsakt der Zusage) eine Ablösung vereinbart werden kann, ist diese Vorgehensweise für Rentner entweder rechtlich gar nicht möglich oder nicht praktikabel. Denn eine ablösende Betriebsvereinbarung für Rentnerbestände scheitert bereits daran, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der Betriebsrat für Rentner, die schließlich nicht mehr Arbeitnehmer sind, kein Mandat besitzt⁸⁰. Und eine individuelle Verhandlung einer Ablösung ist weder praktikabel noch dem Unternehmen oder dem Rentner zuzumuten.

Hingegen ist die Regelungsbefugnis der Tarifparteien für die Betriebsrentner gegeben. Sie ergibt sich aus Art. 9 Abs.3 GG i.V.m. § 17 BetrAVG. Diese Vorschrift erlaubt den Tarifvertragsparteien, von betriebsrentenrechtlichen Regelungen abzuweichen.⁸¹

Dies spricht dafür, im Betriebsrentengesetz eine zweifelsfreie Rechtsgrundlage für die Tarifparteien zur Übertragung von Versorgungsansprüchen auch ohne Zustimmung der betroffenen Rentner auf einen alleinhaftenden Versorgungsträger durch adäquat dotierte Beitragszusagen zuzulassen.⁸² Es steht dann im Belieben der Tarifparteien, durch eine entsprechende Betriebsvereinbarungs-Öffnungsklausel auch die benötigten Spielräume für die Praxis zu schaffen. Jedenfalls wäre das Ergebnis wirtschaftlich vergleichbar mit der Abspaltung eines Rentnerbestandes auf eine entsprechend mit Vermögen ausgestattete Rentnergesellschaft.⁸³

⁷⁹ Die bisherige Praxis geht dahin, eine Pensionsfondszusage durch einen Schuldbeitritt *neben* die bestehende Direktzusage zu stellen. Es soll dann gegenüber dem Versorgungsberechtigten primär der Pensionsfonds zur Leistung verpflichtet sein. Die bilanzielle Wirkung ist, dass der verpflichtete Arbeitgeber keine Rückstellung mehr ausweisen muss. Aufgrund der fallenden Zinsen kommt es nun jedoch vermehrt dazu, dass die vom Pensionsfonds nicht versicherungsförmig garantierten Leistungen wegen gesunkener Rechnungszinsen zurückgenommen werden müssen. Die sich damit ergebenden Deckungslücken müssen nun entweder wieder in der Bilanz des Arbeitgebers ausgewiesen werden oder der Arbeitgeber leistet entsprechende (teilweise erhebliche) Nachschüsse. Kurz: Eine sehr unschöne, recht unvollkommene Lösung.

⁸⁰ st. Rspr., vgl. BAG, Urt. v. 10.2.2015, 3 AZR 734/13 m.w.N.

⁸¹ BAG, Urt. v. 17.6.2008, 3 AZR 409/06, Leitsatz 1, Ziff. 27 ff. der Gründe

⁸² s.u. Kap. D. § 17e Abs. 3 Nr. 4

⁸³ vgl. Willemsen/Hohenstatt/SchnittkerSchweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen. 4. A., München, 2011, S. 1234 ff.

Auf diesem Wege könnten sich die Unternehmen auf finanziell seriösem Wege von der bilanziellen Last der Rückstellungen für Rentnerbestände vollständig befreien, ohne dass hierdurch die laufenden Renten beeinträchtigt oder gefährdet würden. Die Inanspruchnahme der Arbeitgeber-Solidargemeinschaft im Pensions-Sicherungs-Verein dürfte praktisch ausgeschlossen sein. Das für einen solchen Rentnerbestand zu sichernde Volumen wäre gering und würde sich aufgrund des natürlichen Gangs des Lebens kontinuierlich verringern.

4. Besonderheiten der Durchführungswege

Die Interessenlagen, Auswirkungen und rechtlichen Modalitäten bei Ablösung bestehender betrieblicher Versorgungs durch reine Beitragszusagen hängen teilweise von dem Durchführungsweg der abzulösenden Versorgung ab.

a) Ablösung von Direktzusagen

Werden bestehende Versorgungsanwartschaften aus Direktzusagen durch eine reine Beitragszusage (oder eine beitragsorientierte Zusage) abgelöst, ist der Mechanismus prinzipiell in allen Fällen ähnlich. Der Wert der erdienten Anwartschaft (past service) wird kapitalisiert und durch einen Einmalbeitrag in das Beitrags- oder beitragsorientierte Modell ersetzt. Dieser erste Einmalbeitrag wird häufig auch Initialbaustein oder Startgutschrift genannt.

Für die Bestimmung seiner Höhe gibt es im Betriebsrentengesetz eine wichtige Orientierungshilfe für einen sehr ähnlich liegenden Tatbestand. So ist nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG der sog. „Übertragungswert“ maßgeblich, wenn eine Anwartschaft von einem Arbeitgeber auf einen anderen übertragen wird. Gemäß § 4 Abs. 5 BetrAVG entspricht der Übertragungswert bei einer Direktzusage oder Unterstützungskassenversorgung dem Barwert der nach § 2 BetrAVG bemessenen künftigen Versorgungsleistung im Zeitpunkt der Übertragung. Für die Berechnung des Barwerts verlangt das Gesetz die Beachtung der anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik. Für Pensionsfonds, Pensionskassen oder Direktversicherungen entspricht der Übertragungswert hingegen dem gebildeten Kapital im Zeitpunkt der Übertragung. Diese Vorschrift bildet eine adäquate Grundlage für die Bestimmung von Initialbausteinen bzw. Startgutschriften.

Arbeitgeberseitig sind neben dem Übertragungswert auch die diversen Bilanzwerte eine wichtige Orientierungsgröße in den zu erwartenden Verhandlungen über die „richtige“ Höhe des Initialbausteins. Legt man die derzeitigen steuerlichen bzw. handelsrechtlichen Zinssätze zugrunde, ergeben sich für die gleichen Versorgungsverpflichtungen mehrere Rückstellungsansätze. In der Regel wird

- der steuerbilanzielle Ansatz nach § 6a EStG der niedrigste Wert sein,
- der handelsbilanzielle Ansatz nach deutschem Handelsrecht („German GAAP“) der mittlere (§ 253 HGB) und, soweit relevant,
- der nach internationalen Bilanzierungsregeln gebildete Rückstellungswert der höchste Betrag sein (IAS 19, IFRS, US-GAAP).

Es ist zu vermuten, dass sich in Abhängigkeit davon, welche dieser Beträge in der konkreten Situation für den Arbeitgeber relevant und bereits in den Büchern sind, unterschiedliche Verhandlungsergebnisse ergeben.

Mit der Ablösung der Leistungszusage und der Einzahlung eines Initialbausteins beim alleinhaftenden Versorgungsträger gehen Risiko und Chance der Kapitalanlage auf den Arbeitnehmer über. Dabei ist die Festlegung des Rechnungszinses entscheidend für die Ermittlung der Höhe des Initialbausteins. Und aus dieser Zinsannahme ergibt sich auch die Erwartung für die spätere Höhe der Versorgungsleistung. Tatsächlich aber kommt es darauf an, inwieweit sich nach dem Zeitpunkt der Ermittlung des Initialbausteins die Zinsen am Kapitalmarkt wieder erholen. Denn je mehr dies der Fall ist gegenüber dem verwendeten Rechnungszins, desto höher wird die Versorgung tatsächlich ausfallen.

Mit anderen Worten: mit einem höheren Zinssatz als bei der Umrechnung zugrunde gelegt, wird sich ceteris paribus eine höhere Rente ergeben als bei der ursprünglichen, abgelösten Rentenzusage. Es geht also nicht um eine „einseitige Risikoabwälzung“, sondern um die Übertragung von Risiko UND Chance auf den Arbeitnehmer.

Ein Beispiel für die Effektivität der Ablösung von Leistungszusagen durch Beitragszusagen ergibt sich aus der nachstehend wiedergegebenen Zeitungsmeldung.⁸⁴ Allerdings liegt Ihr noch nicht die nach dem Sozialpartnermodell angestrebte reine Beitragszusage mit allen sie auszeichnenden Merkmalen zugrunde. Dennoch wurde durch die beschriebene Umstellung eine große Wirkung erzielt:

Heideldruck: Einigung entlastet Bilanz um 100 Mio Euro - Betriebsrente neu geregelt

Geschäftsleitung und Arbeitnehmervertreter der Heidelberger Druckmaschinen AG haben sich auf die Neuordnung der betrieblichen Altersversorgung geeinigt. Das werde den operativen Gewinn des Druckmaschinenbauers im laufenden Geschäftsjahr 2014/15 stärken, teilte Heideldruck gestern mit. Das Ergebnis vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen werde rund 50 Mio. Euro höher ausfallen. Außerdem werde die Bilanz des Unternehmens um 100 Mio. Euro entlastet. Heideldruck schreibt seit Jahren rote Zahlen.

⁸⁴ Mannheimer Morgen vom 28.02.2015

Hauptgrund für die Umstellung seien die anhaltend niedrigen Zinsen, die das Unternehmen zu höheren Rückstellungen für die betriebliche Altersvorsorge zwingen, sagte ein Unternehmenssprecher. „Die Rückstellungen für garantierte Rentenleistungen mussten bereits in den vergangenen Jahren deutlich erhöht werden, und auch in Zukunft wird nicht mit einer schnellen Umkehr dieses Trends gerechnet.“ Grundsätzlich blieben Betriebsrenten bei Heidelberg bestehen, betonte der Sprecher. Ihre Höhe solle sich künftig aber nicht mehr nach dem Endgehalt, sondern nach Beiträgen richten.

Die jetzt vereinbarte Lösung werde bereits seit 2006 für alle Neueinstellungen und Führungskräfte des Unternehmens angewendet und soll jetzt auf alle 7500 Bezugsberechtigten von Heidelberg ausgeweitet werden.

Besondere Aufmerksamkeit verdient bei der Ablösung von Direktzusagen durch reine Beitragszusagen die Insolvenzsicherung. Hierzu wird auf die obigen grundlegenden Ausführungen unter C. V. 2. verwiesen.

b) Ablösung von Direktversicherungs-, Pensionskassen- und Pensionsfondszusagen

Im Gegensatz zur Ablösung einer Direktzusage ist bei den mittelbaren Durchführungswegen zu beachten, dass die jeweiligen externen Träger potentiell auch selbst alleinhaftende Versorgungsträger sein könnten. Naheliegender wäre es daher, die bestehende Direktversicherungs-, Pensionskassen- und Pensionsfondszusage durch eine Beitragszusage des Arbeitgebers und eine davon getrennte Versorgungszusage des Trägers abzulösen. Am unkompliziertesten dürfte dies bei Direktversicherungen zu bewerkstelligen sein. Erforderlich wäre letztlich hierfür „nur“ eine entsprechende arbeitsvertragliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Für den Lebensversicherer würde sich nichts ändern.

Im ähnlich gelagerten Falle einer Pensionskasse oder eines Pensionsfonds ergäbe sich eine Abweichung im Hinblick auf die Insolvenzsicherung der Versorgungszusage des alleinhaftenden Versorgungsträgers. Denn im Falle einer Direktversicherung würde dieser wie schon zuvor über den Sicherungsfonds (§ 221 VAG) bzw. Protektor gewährleistet. Für eine Pensionskasse oder einen Pensionsfonds wäre die Insolvenzsicherung hingegen über den Pensions-Sicherungs-Verein (im Rahmen eines gesonderten Abrechnungsverbandes)⁸⁵ zu gewährleisten. Hierfür würden - was zuvor wegen der subsidiären Haftung des Arbeitgebers nicht erforderlich war - während der Dauer des Bestehens dieser Pensionskassen- oder Pensionsfondsversorgung Insolvenzsicherungsbeiträge anfallen, die der Arbeitgeber zu tragen hätte. Man könnte sagen, dass diese Insolvenzsicherungsbeiträge quasi die „Prämie“ für die Befreiung von seiner subsidiären Haftung nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG wären.⁸⁶

Wie bereits einleitend in Ziff. 1 dargelegt wurde, dürfte insbesondere bei Gehaltsumwandlungs-Direktversicherungen die Frage zu erwarten sein, ob vorhandene Verträge in das

⁸⁵ ausf. dazu u. C. VII. 2.

⁸⁶ Vgl. dazu die Einmalprämienlösung in Kap. C. V. 2.

attraktive neue Versorgungsregime „überführt“ werden können. Die Beantwortung dieser Fragen wird allerdings nur im Einzelfall und nur mit großer Sorgfalt möglich sein. Denn häufig wird die Ablösung bereits lange laufender Versorgungssysteme nur mit finanziellen Einbußen möglich sein. Auch die beteiligten Versicherer sollten daher durch entsprechende Aufklärung dazu beitragen, dass wirtschaftlich für den Versicherten nicht sinnvolle Bestandsumstellungen nach Möglichkeit vermieden werden. Möglicherweise wird eine sinnvolle Alternative in der Ablösung („Beitragsfreistellung“) einer bestehenden Versorgung und die Fortsetzung durch das neue Modell liegen.

c) Ablösung von Unterstützungskassenzusagen

Auch an der Ablösung von Unterstützungskassenzusagen könnte in der Unternehmenspraxis ein großes Interesse bestehen. Denn seit Jahren werden vor allem rückgedeckte Unterstützungskassen aus steuerlichen Motiven eingesetzt. Das geschieht vorrangig dann, wenn die Höchstgrenzen für Direktversicherungen nach § 3 Nr. 63 EStG aufgrund der für die angestrebte Versorgungshöhe benötigten Prämien überschritten werden. In der Folge kommt es nicht selten zu einer - rein steuerlich motivierten - Kombination der Durchführungswege Direktversicherung und Unterstützungskasse.

Wird eine solche Unterstützungskassenversorgung durch eine reine Beitragszusage abgelöst, könnte es sich aufdrängen, hierfür eine entsprechende (alleinhaftende) Direktversicherungszusage zu wählen. Erfreuliche Begleiteffekte einer solchen Umstellung wären die drastisch vereinfachte Portabilität (anstelle ggf. aufrechterhaltener unverfallbarer Anwartschaften) und der Entfall von Insolvenzsicherungsbeiträgen⁸⁷, denn wie vorstehend gezeigt wurde sind die Direktversicherungen bereits über Protektor gesichert.

Diese deutlichen Vereinfachungen rechtfertigen eine Lockerung der steuerlichen Beschränkungen in § 3 Nr. 63 EStG sollte für diese Konstellationen, sofern der Rahmen dieser Vorschrift nicht sogar allgemein ausgedehnt werden sollte.⁸⁸

5. Steueraspekte

Die Vermögensübertragungen, die im Zusammenhang mit der Ablösung von bestehenden Versorgungsregelungen durch eine reine Beitragszusage über eine Direktversicherung, Pensionskasse oder einen Pensionsfonds entstehen, müssen durch eine entsprechende steuerliche Regelung begleitet werden.

⁸⁷ auch kongruent rückgedeckte Unterstützungskassen haben Insolvenzsicherungsbeiträge abzuführen; vgl. Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 6. A., § 10 Rz. 130a m. Verw. auf BVerwG v. 12.10.2011 - 8 C 19/10, NZA 2013, 378 (381)

⁸⁸ vgl. Reformüberlegung 9 im Optimierungsgutachten, a.a.O., S. 185 ff.; ebenso GDV, 6-Punkte-Plan der Versicherungswirtschaft zur Stärkung der betrieblichen Altersversorgung, Berlin, September 2015, Nr. 4

Auf der Ebene des Versorgungsberechtigten darf die Übertragung von Vermögenswerten als Gegenleistung für die Übernahme der Versorgungsverpflichtung durch einen alleinhaftenden Versorgungsträger nicht zu einem lohnsteuerlichen Zufluss beim Arbeitnehmer führen. Bislang sieht § 3 Nr. 55 EStG nur eine Lohnsteuerfreiheit für den Übertragungswert nach § 4 Abs. 5 BetrAVG vor, wenn sich die Übertragung innerhalb der Durchführungswege Direktzusage und Unterstützungskasse einerseits oder innerhalb der versicherungsförmigen Durchführungswege andererseits bewegt. Eine sog. Überkreuzablösung ist bislang noch nicht lohnsteuerfrei.

Im Zuge einer Ablösung von bestehenden Versorgungen wird es aber auch zu Ablösungen von Direkt- oder Unterstützungskassenzusagen durch einen versicherungsförmigen Durchführungsweg kommen. In diesem Falle wäre die Lohnsteuerfreiheit in den bisherigen Grenzen des § 3 Nr. 63 EStG zu gering. Die Möglichkeit zur lohnsteuerfreien Übertragung des Wertes für die erdiente Anwartschaft (past service) nach § 3 Nr. 66 EStG auf einen Pensionsfonds ist allein noch keine ausreichende steuerliche Begleitung der angestrebten Ablösungen. Sinnvoll wäre daher eine weitreichende oder umfassende Ausdehnung des § 3 Nr. 55 EStG auf Überkreuzablösungen aller Art. Dies wird in der Fachliteratur ohnehin schon seit langem gefordert.

VI. Verbesserung der Portabilität

Das Sozialpartnermodell ermöglicht wegen der reinen Beitragszusage in Kombination mit einem alleinhaftenden externen Versorgungsträger eine deutlich einfachere Behandlung unverfallbarer Versorgungsanwartschaften im Falle des vorzeitigen Ausscheidens. Das BetrAVG geht grundsätzlich von der Aufrechterhaltung einer unverfallbaren Anwartschaft beim verlassenen Arbeitgeber aus. Ein Arbeitnehmer, der im Laufe seines Berufslebens bei mehreren Arbeitgebern Versorgungsanwartschaften erwirbt, hat sich bei Eintritt des Leistungsfalls an jeden seiner ehemaligen Arbeitgeber zu wenden und seine Ansprüche geltend zu machen.

Bereits dies stößt nicht selten auf Schwierigkeiten, weil häufig Jahrzehnte nach dem Ausscheiden der Arbeitgeber weder Namen noch Sitz des Arbeitgebers gleich geblieben sind. Da es sich hierbei um ein massenhaft auftretendes Phänomen handelt, strebt die EU (als denkbare Vorstufe zu einer länder- und trägerübergreifenden Vorsorgeinformation) ein europaweites Register zur Erfassung aller unverfallbaren Betriebsrentenanwartschaften an. Dem EU-Bürger soll damit die Identifikation seiner Versorgungsansprüche und seines Versorgungsschuldners erleichtert werden.

Die einfachere Lösung bei Direktversicherungen in § 2 Abs. 2 BetrAVG, die meist ein schlichtes Mitgeben der Direktversicherungspolice zulässt, die dann von einem neuen Arbeitgeber oder von dem ausgeschiedenen Mitarbeiter mit eigenen Beiträgen fortgeführt werden kann, ist grundsätzlich ein Schritt in die richtige Richtung. Allerdings zeigt die Praxis auch hier, dass diese Lösung sehr unvollkommen ist. Denn die arbeitsplatzwechselnden Mitarbeiter sind in der Regel stark daran interessiert, ihre existierende Direktversicherung bei einem neuen Arbeitgeber fortzusetzen.⁸⁹ Die Folge hiervon ist, dass Arbeitgeber im Laufe der Zeit eine Vielzahl unterschiedlicher Vertragspartner und Policen akkumulieren, was die Bearbeitung mitunter komplex gestaltet. Dies ist allerdings ein Phänomen, welches nahezu alle Arbeitgeber verzeichnen.

Auch das sog. „Deckungskapital-Übertragungsabkommen“, dem die meisten Lebensversicherer und viele Pensionskassen beigetreten sind, löst dieses Problem nicht, denn das Abkommen regelt lediglich die Kostenseite der Übertragung. Die Konditionenverschlechterung infolge divergierender Rechnungszinsen wird nicht vermieden. Hinzu kommt, dass in der Praxis entsprechende Übertragungen oftmals Bearbeitungsdauern von einem Jahr und mehr erreichen. Es kommt mitunter vor, dass Mitarbeiter den Arbeitgeber bereits wieder verlassen haben, wenn die Übertragung schließlich vollzogen ist.

Bei reinen Beitragszusagen bestünde eine deutlich einfachere Alternative darin, generell das gebildete Versorgungsvermögen auf den nächsten Versorgungsträger zu übertragen. Dort käme es wie ein Initialbaustein der Beitragszusage an und die Versorgung würde im neuen Plan nach dessen Leistungsregeln fortgeführt. Sieht hingegen der Geschäftsplan des Versorgungsträgers eine Übertragung nicht vor, so verbleibt das Guthaben beim Versorgungsträger des früheren Arbeitgebers. Idealerweise aber würde ein Arbeitnehmer sein Versorgungsguthaben im Laufe seines Berufslebens stets mitziehen, so dass am Ende der Karriere die Gesamtrente von einem einzigen Versorgungsträger ausgezahlt werden kann. Dieser Weg würde insgesamt die geringsten Administrationskosten mit sich bringen.

Auf diesem Wege kann auch die Problematik der Bagatellanwartschaften vermieden werden. Unternehmen und Versorgungsträger möchten die Verwaltung von niedrigen Anwartschaften sowie später die Auszahlung entsprechender Renten gerne vermeiden. Und diese nehmen wegen der immer häufiger unterbrochenen Erwerbsbiographien einerseits sowie wegen der

⁸⁹ Dieser Trend hat in den letzten Jahren wegen der rückläufigen Rechnungszinsen stark zugenommen, da jeder Neuabschluss bzw. jede Übertragung mitunter deutlich unvorteilhaftere Konditionen bietet. Neueintretende Mitarbeiter drängenden deshalb meist auf die Fortsetzung ihres bestehenden Vertrags. Die Zurückweisung eines solchen Wunsches ist in der Einstellungssituation oftmals für den Arbeitgeber nicht opportun.

kürzeren Unverfallbarkeitsfristen zu. Aus sozialpolitischen Gründen kommt es auf die späteren Renten aus Versorgungsgründen an. Abfindungen sollen danach möglichst vermieden werden.

Alles zusammen verdeutlicht, dass eine unkomplizierte und schnelle Übertragung des Versorgungsguthabens zu dem Träger des neuen Arbeitgebers den künftigen Anforderungen angesichts des angestrebten Bedeutungszuwachses der betrieblichen Altersversorgung am ehesten gerecht wird. Der Europäische Verband der Versorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes (EAPSPI)⁹⁰ hat in seinem unlängst erschienen bemerkenswerten Positionspapier „Mobility and Pensions“ die wesentlichen Kriterien für eine Verbesserung der Portabilität zusammengefasst:

1. Übertragungen sind nur bei kapitalgedeckten (funded) Versorgungssystemen möglich
2. Empfehlenswert sind Barwertübertragungen, nicht Transfers von Rentenansprüchen
3. Die Höhe des Übertragungswerts richtet sich nach den Rechnungsgrundlagen des abgebenden Systems, die neue Rente richtet sich nach dem aufnehmenden System
4. Nur vollständige Transfers sind sinnvoll, da sie das abgebende System entpflichten
5. Mit ausreichender Information kann der Mitarbeiter eine gute Entscheidung treffen

VII. Sicherung gegen Insolvenz und Leistungskürzungen des Versorgungsträgers

Ein alleinhaftender Versorgungsträger der auf der Grundlage einer „reinen Beitragszusage“ vom Arbeitgeber einen definierten Beitrag erhält, kann allein aus dem Vermögen, das er aus diesen Beiträgen aufbaut, eine Versorgung erbringen. Eine andere Einnahmequelle oder Nachschusspflicht eines Dritten gibt es nicht. Mindert sich aber gleich aus welchem Grund das Vermögen und reicht es zur Bedeckung der Versorgungsverpflichtungen insgesamt nicht mehr aus, müsste ein solcher alleinhaftender Versorgungsträger das Gesamtvolumen seiner Versorgungsverpflichtungen zu Lasten aller Berechtigten - einschließlich der Rentner - entsprechend anpassen d.h. reduzieren können.

Damit treten ganz wesentliche Charakteristika hervor, die bei Durchführung der betrieblichen Altersversorgung mit allein haftenden Versorgungsträgern gelten:

- Sicherung nicht gegen Insolvenz des Arbeitgebers, sondern gegen Ausfall des Versorgungsträgers

⁹⁰ European Association of Public Sector Pension Institutions, München (www.eapspi.eu)

- Die größte Sicherheit für die vorgesehenen Versorgungsleistungen ergibt sich aus einer hinreichend sicheren, auf die bestehenden Verpflichtungen angemessen ausgerichteten Kapitalanlage sowie deren konsequenter Überwachung.
- Sofern im Falle von Leistungsminderungen, die ein alleinhaftender Versorgungsträger als Reaktion auf eine verschlechterte Vermögenslage vornehmen muss, gleichwohl Leistungsreduktionen bei den Begünstigten vermieden werden sollen, muss ein Dritter diese Leistungskürzungen des Versorgungsträgers ausgleichen. Dies müsste durch eine neuartige Pensions-Sicherung erfolgen. Neuartig wäre sie deshalb, weil eine Insolvenz des Versorgungsträgers⁹¹ gerade nicht vorliegt. Stattdessen geht es „nur“ um eine Herabsetzung der Verpflichtungen nach Maßgabe der Vermögenslage. Die heute vorhandenen Sicherungssysteme greifen hingegen erst bei Eintritt der Insolvenz.

Die Notwendigkeit für eine solche neuartige „Pensions-Sicherung“ hängt allerdings von der Art des Trägers ab. Hier sind zwei Gruppen zu unterscheiden. Zum einen die Unternehmen der Lebensversicherung, die in Form der Direktversicherung ein Lebensversicherungsprodukt für die betriebliche Altersversorgung einsetzen. Sie unterliegen dem Solvabilitätsregime nach Solvency II und ihre Verpflichtungen sind im Falle ihrer Zahlungsunfähigkeit i.d.R. über den Sicherungsfonds (§§ 221 ff. VAG) bzw. Protektor (§ 224 VAG) gesichert.⁹²

Dem steht gegenüber die Gruppe jener „Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (EbAV)“, die kraft Satzung im Falle der Nicht-Bedeckung der Versorgungsverpflichtungen durch entsprechendes Vermögen ihre Verpflichtungen reduzieren und dadurch wieder einen Bilanzausgleich herstellen können. Für den Fall ihrer Insolvenz oder im Falle von Leistungskürzungen besteht bislang keinerlei Insolvenzschutzsystem.⁹³ Für den Fall der Insolvenz dieser Träger wie auch für den Fall von Leistungskürzungen als Folge von Vermögensverlusten müsste ein Sicherungssystem neu entworfen werden. Im ursprünglichen Sozialpartnermodell ist diese Aufgabe der gesetzlichen Insolvenzschutz, also dem Pensions-Sicherungs-Verein zugewiesen.

⁹¹ Eine Insolvenz ist nur möglich, wenn der Versorgungsträger verbindliche Garantien gewährt.

⁹² Nicht von dem Schutz durch Protektor umfasst sind Ansprüche gegen jene deregulierten Pensionskassen, die von der nach § 221 Abs.2 VAG bestehenden Möglichkeit zum freiwilligen (!) Beitritt zum Sicherungsfonds keinen Gebrauch machen.

⁹³ Freilich besteht derzeit bei diesen Trägern eine subsidiäre Einstandspflicht des Arbeitgebers. Gerade diese soll jedoch durch die reine Beitragszusage in Wegfall geraten.

1. Direktversicherungen

Wie oben unter C. IV. 2. a) gezeigt wurde, existieren ganz unterschiedliche Finanzierungssystematiken für kapitalgedeckte Alterssicherungssysteme. Direktversicherungen bewegen sich im versicherungsförmigen Bereich. Für sie ist charakteristisch, dass sie feste Prämien und garantierte Leistungen vertraglich festlegen. Es ist daher völlig konsequent und entspricht auch dem geltenden Aufsichtsrecht, dass für sie die hohen Sicherheitsstandards und Eigenkapitalanforderungen nach „Solvency II“⁹⁴ gelten. Sollte ein Versicherer dennoch in Zahlungs- bzw. Deckungsnot geraten, steht der Sicherungsfonds (§ 221 VAG) bereit.

a) Sicherungsfonds (Protector)

Ergibt sich aus der Prüfung von Geschäftsführung und Vermögenslage eines Versicherers, dass er dauerhaft nicht mehr imstande ist, seine Verpflichtungen zu erfüllen, tritt gemäß §§ 314 Abs.1 S.1, 222 Abs. 1 VAG der Sicherungsfonds bzw. der gem. § 224 VAG beliehene Protector ein.⁹⁵

Allerdings bietet Protector keine absolute Sicherheit, trotz vordergründiger „Garantie“. Denn die Versicherungsaufsicht kann nach § 314 Abs. 2 VAG die Versicherungsleistung bei aufrechterhaltener Prämie (!) „dem Vermögensstand entsprechend“ herabsetzen, wenn die Vermeidung eines Insolvenzverfahrens zum Besten der Versicherten geboten erscheint. Das bedeutet, dass es zu einer Kürzung der versicherungsvertraglichen Leistungen kommen kann, ohne dass es zu einer Sicherung des wegfallenden Teils durch Protector käme. Protector tritt nämlich nur dann ein, wenn die Aufsichtsbehörde die Übertragung des gesamten Bestands an Versicherungsverträgen des betroffenen Versicherers auf den Sicherungsfonds anordnet.

b) Mindestsicherung 95 %

Auch im Falle des Eintretens von Protector ist zu beachten, dass die Aufsichtsbehörde gemäß § 222 Abs. 5 VAG die Leistungen herabsetzen kann, wenn das übernommene Vermögen zusammen mit dem Vermögen des Sicherungsfonds nicht ausreicht, um die Verträge fortzuführen. Die Herabsetzung beträgt in diesem Fall allerdings maximal 5 Prozent. Mithin sind für den Fall des Eintritts von Protector mindestens 95 % der vertraglichen Leistungen gesichert.

⁹⁴ Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), Abl. L 335 v. 17.12.2009, S. 1

⁹⁵ Verordnung über die Übertragung von Aufgaben und Befugnissen eines Sicherungsfonds für die Lebensversicherung an die Protector Lebensversicherungs-AG v. 11.05.2006, a.a.O.

2. Regulierte Pensionskassen und Pensionsfonds (EbAVs)

Das Sozialpartnermodell sah zunächst als Finanzierungsvehikel für die Beitragszusage ausschließlich regulierte Pensionskassen (§ 233 VAG) und Pensionsfonds (§ 236 VAG) vor. Beide Arten von Versorgungsträgern dürfen als sog. „Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung“ im Gegensatz zu einer klassischen Lebensversicherungen kraft Gesetzes bzw. kraft Satzung nicht an ein festes Leistungsversprechen gebunden sein.

a) Gewährleistung der Anspruchs- und Verpflichtungskongruenz beim AHV

Die regulierte Pensionskasse muss in ihrer Satzung vorsehen, dass Versicherungsansprüche gekürzt werden dürfen (§ 233 Abs. 1 Nr. 1 VAG). Pensionsfonds dürfen auf versicherungsförmige Garantien vollständig verzichten. Soweit doch Garantien ausgesprochen werden, dürfen sie nicht alle vorgesehenen Leistungsfälle erfassen (§ 236 Abs.1 Nr. 2 VAG).

Dieser Anpassungsmechanismus ist für die alleinhaftenden Versorgungsträger in Form von Pensionsfonds oder regulierten Pensionskassen unbedingt erforderlich. Nur so ist gewährleistet, dass sie nicht insolvent werden. Denn reicht ihr Vermögen für die Bedeckung der Versorgungsversprechen nicht mehr aus, müssen nach einem geeigneten Verfahren die Leistungen entsprechend reduziert werden, bis die Vermögenslage wieder die Auskehrung der ursprünglich versprochenen vollen Versorgungsleistung rechtfertigt. Nur mit einem solchen Mechanismus bleiben die Versorgungsleistungen stets ausreichend bedeckt. De lege lata löst eine solche Reduktion der Leistungen der Pensionskasse bzw. des Pensionsfonds unmittelbar die Einstandspflicht des Arbeitgebers nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG aus. Gerade diese ergänzende Arbeitgeberhaftung soll jedoch bei Vereinbarung einer reinen Beitragszusage entfallen. Damit aber käme es im Falle einer Leistungskürzung durch die Pensionskasse bzw. den Pensionsfonds unmittelbar zu einer Leistungskürzung bei den Versorgungsberechtigten.

b) Pensions-Sicherung durch gesonderten Abrechnungsverband beim PSVaG

Die zulässige Herabsetzung der Versorgungsleistungen durch den alleinhaftenden Versorgungsträger müsste jedoch nicht automatisch und im selben Moment gleichbedeutend sein mit einer reduzierten Versorgungsleistung auf der Ebene des Leistungsempfängers, falls ein Dritter die entstehende Lücke schließt. Denn insbesondere die Absenkung etwa bereits laufender Rentenzahlungen könnte durch eine entsprechende Gestaltung der Insolvenz- bzw. Pensionssicherung vermieden werden. Wie die Erfahrungen in anderen

Ländern zeigen, handelt es sich bei Leistungskürzungen durch Pensionsfonds in der Regel um temporäre Reduktionen der Rentenzahlbeträge im einstelligen Prozentbereich.⁹⁶

Im Rahmen des oben unter C. IV. 2. b) beschriebenen „Zielrentensystems“ könnte also die auf der Ebene der Kasse zum Bilanzausgleich notwendige, wirksame Reduktion der Leistungsansprüche insbesondere bei den laufenden Renten durch ein (beschränktes)⁹⁷ temporäres „Auffüllen“ dieses Kürzungsbetrages durch ein dafür eigens geschaffenes, gesondertes Segment der Pensions-Sicherung gedämpft oder sogar vermieden werden. Hiervon ausgehend ergeben sich für ein entsprechendes Segment der „Gesetzlichen Insolvenzversicherung AHV“ die nachstehenden Überlegungen:

Eigener Abrechnungskreis wegen anders gearteten Insolvenzrisikos

Steht hinter dem Versorgungsträger kein subsidiär haftender Arbeitgeber, der im Falle der Insolvenz des Trägers die betrieblichen Versorgungsleistungen gewährleistet, rückt das Insolvenzrisiko des Versorgungsträgers in den Mittelpunkt. Dies war in der gesetzlichen Insolvenzversicherung bislang nicht der Fall. Bislang war Gegenstand der gesetzlichen Insolvenzversicherung lediglich das Insolvenzrisiko des Arbeitgebers. Das Insolvenzrisiko des Versorgungsträgers jedoch folgt völlig anderen Gesetzmäßigkeiten. Sein Risiko liegt i.d.R. fast vollständig auf der Kapitalanlage-seite und allenfalls zu einem gewissen Grade möglicherweise auch bei den biometrischen Risiken. Das heißt, dass gänzlich andere Risikoarten vorliegen als beim Arbeitgeber selbst.

Keine statistische Basis zur Insolvenzwahrscheinlichkeit

Auch die Insolvenzwahrscheinlichkeit dürfte eine andere sein und im Gegensatz zu den unzähligen Arbeitgeberinsolvenzen, die bei einer mehrjährigen Analyse statistisch verwertet werden können, gibt es für den gleichen Zeitraum keine einzige echte Insolvenz eines Versorgungsträgers. Das heißt, dass eine statistische Basis für die Bewertung des Insolvenzrisikos nicht existiert.

Unvorhersagbares Schadenvolumen

Auch die Höhe des Ausfall- bzw. Schadenvolumens dürfte von dem Ausfallvolumen eines einzelnen Arbeitgebers divergieren. Denn zum einen ist damit zu rechnen, dass schon allein aus Kosten- bzw. Effizienzgründen entsprechende Versorgungsträger viele Arbeitgeber aufnehmen würden (Industrie- oder Branchenfonds oder kommerzielle Gruppenfonds bzw. -kassen). Es kommt somit zu einer Volumensballung durch die Akkumulation vieler betrieb-

⁹⁶ Wohl daher auch die Möglichkeit für den Sicherungsfonds zur Herabsetzung der Verpflichtungen aus Lebensversicherungen um bis zu 5 v.H. (§ 223 Abs.5 VAG)

⁹⁷ Einzelheiten sogleich unter „c) Sicherungsfall“

licher Versorgungen. Andererseits bedeutet der Sicherungsfall bei einem Versorgungsträger im Gegensatz zu dem Sicherungsfall eines insolventen Arbeitgebers nicht, dass die Versorgungsverpflichtung vollständig nicht bedient würde. Vielmehr geht es in den zu erwartenden Sicherungsfällen von Versorgungsträgern eher um Überschuldungssituationen, in denen mit Unterdeckungen im einstelligen Prozentbereich zu rechnen ist. Der größte Teil der Versorgungsverpflichtungen dürfte im Sicherungsfall immer noch mit Vermögen bedeckt sein.

Divergierende Solidargemeinschaft

Derzeit bilden jene Arbeitgeber kraft Gesetzes haftungstechnisch eine (Zwangs-) Solidargemeinschaft, die für den Fall ihrer Insolvenz potentiell ausfallgefährdete betriebliche Versorgungsversprechen gegeben haben. Sie tragen gemeinsam die Gewähr dafür, falls einer aus ihren Reihen seine Verpflichtungen gegenüber den Betriebsrentnern nicht mehr erfüllen kann. Charakteristisch ist für die Mitglieder dieser Haftungsgemeinschaft, dass sie (i.d.R.) ein eigenes Geschäft betreiben, also einen Erwerbs- und Unternehmensprozess gestalten, zu dem die betriebliche Altersversorgung in aller Regel eine ergänzende Funktion im Rahmen der Personal- und Entgeltpolitik bildet. Betrachtet man externe Versorgungsträger, für deren möglichen Ausfall der Arbeitgeber de lege lata subsidiär haftet, wird deutlich, dass es auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, also das Funktionieren und die Fortsetzung dieses Erwerbsprozesses des Arbeitgebers ankommt, wenn die Insolvenzsicherung in ihrer Gesamtheit funktionieren soll.

Gesellte sich zu dieser gesetzlichen Solidargemeinschaft nun ein Versorgungsträger, der in großem Maße gegen Entgelt Versorgungsverpflichtungen übernimmt, ohne aber einen eigenen, originären Wertschöpfungsprozess zu unterhalten, so ist offensichtlich, dass ein solcher Versorgungsträger auch gar nicht in der Lage wäre, irgendeinen Beitrag zur Solidar- und Haftungsgemeinschaft zu leisten, ohne unmittelbar in irgendeiner Form die von ihm getragenen Versorgungsleistungen zu beeinträchtigen. Insbesondere Sonderlasten, wie sie in der Vergangenheit bei Großinsolvenzen für die beitragsverpflichteten Arbeitgeber entstanden sind, könnte ein dergestalt „isolierter“ Versorgungsträger überhaupt nicht aufbringen. Denn woher sollte er die Mittel nehmen?

Abweichende Finanzierungssystematik

Bei der Ingangsetzung der bestehenden Insolvenzsicherung für Betriebsrenten war offensichtlich, dass die im Gesetz definierten „Sicherungsfälle“, in denen die gesetzliche Insolvenzsicherung eintreten sollte, direkt nach Inkrafttreten des Gesetzes vorliegen würden.⁹⁸

⁹⁸ Aus diesem Grund sah das am 19.12.1974 in Kraft getretene BetrAVG in den §§ 30 S.1, 32 vor, dass Leistungen aus der gesetzlichen Insolvenzsicherung nur für nach dem 01.01.1975 entstandene Sicherungsfälle in Anspruch genommen werden können

Angesichts der statistisch sehr gut bekannten Insolvenzhäufigkeiten war dies sehr sicher vorhersagbar.⁹⁹

Diese Situation wäre nicht vergleichbar, würde man heute neu eine gesetzliche Insolvenzsicherung aufbauen, die nur alleinhaftende Versorgungsträger umfassen würde. Denn wären diese als Pensionskasse, Pensionsfonds oder als (Teil einer) Lebensversicherung strukturiert, wäre eine frühe Insolvenz angesichts des erforderlichen Mindest-Haftungskapitals, der engen staatlichen Aufsicht und der sich erst allmählich aufbauenden Verpflichtungen unwahrscheinlich. Daher würde eine solche Haftungsgemeinschaft vermutlich über lange Zeit durch ihre Beiträge einen Risiko-Haftungsstock aufbauen. Dieser würde möglicherweise viele Jahre anwachsen, bis schließlich irgendwann in der Zukunft erstmals ein Haftungsfall eintritt. Freilich wäre völlig ungewiss, ob dies jemals der Fall sein würde, falls doch, ob der dann akkumulierte Risiko-Haftungsstock zur Bedeckung des Schadens ausreichen würde oder nicht. Die Situation wäre prinzipiell ähnlich der des Sicherungsfonds für Lebensversicherungen nach § 221 VAG.

Diese nach Art, Volumen und Wahrscheinlichkeit deutlich von dem Insolvenzrisiko eines einzelnen Arbeitgebers abweichende Risikolage kann technisch nicht ohne weiteres in den gleichen Haftungsverbund eingegliedert werden, der beim PSVaG heute bereits existiert. Zusammen mit der gänzlich abweichenden Finanzierungssystematik ist es erforderlich, dass die alleinhaftenden Versorgungsträger technisch in einem gesonderten Abrechnungsverband des PSVaG geführt werden und dort über ihre Beiträge ein entsprechendes Finanzierungspolster aufbauen. In der Startphase erscheint eine gewisse Kapitalunterlegung, etwa über ein Nachrangdarlehen der KfW erwägenswert.

c) Sicherungsfall

Als Sicherungsfall für den „PSV AHV“ ist im Gesetz zunächst der teilweise oder vollständige Ausfall der gesicherten Versorgungsansprüche bzw. -anwartschaften zu definieren. Nach hier vertretener Ansicht sollten zunächst die Ansprüche aus laufenden Renten geschützt sein. Die Sicherung sollte einsetzen, sobald eine Absenkung der laufenden Renten unter das Niveau einer Beitragszusage mit Mindestleistung (§ 2 Abs. 5b) fällt.¹⁰⁰

⁹⁹ Zum Vergleich: Prof. Dr. Georg Heubeck sagte im Jahr 1974 in der Konzeptionsphase der gesetzlichen Insolvenzsicherung in Deutschland in seinem Gutachten als langfristigen Beitragssatz 3‰ des jeweiligen Teilwerts voraus. Im Jahr 2014, also nach 40 Jahren des Bestehens der gesetzlichen Insolvenzsicherung, betrug der gewichtete durchschnittliche Beitragssatz der ersten 4 Jahrzehnte exakt 3,00‰; vgl. ABA, Forschungsgutachten zur Insolvenzsicherung von Ruhegelansprüchen auf dem Gebiet der bAV, Heidelberg, 1974 bzw. Festheft zum 40-jährigen Bestehen des PSVaG, Köln, 2014

¹⁰⁰ Insoweit bestünde eine Abweichung zur Insolvenzsicherung bei Direktversicherungen über den Sicherungsfonds bzw. Protektor; eine Angleichung wäre vermutlich zweckmäßig

Außerdem sollten Rentenanwartschaften mit zunehmender Rentennähe sukzessive in die Sicherung einbezogen werden. Ausgehend von einem möglichst vollständigen Schutz ab Rentenbeginn könnte eine partielle Festschreibung erreichter Anwartschaften fünf Jahre vor dem regelmäßigen Beginn des Rentenbezugs einsetzen. Ein Aufbau wäre z.B. beginnend mit einer Festschreibung von 50 Prozent der Anwartschaft und dann anwachsend in Stufen von zehn Prozent bis zum Erreichen der regulären Altersgrenze sinnvoll. Das würde bedeuten, dass sowohl Rentner als auch rentennahe Jahrgänge sich in hohem Maße darauf verlassen können, dass einmal erreichte Rentenhöhen auch im Falle zulässiger allgemeiner Leistungskürzungen des alleinhaftenden Versorgungsträgers zumindest nicht unter das Niveau einer Beitragszusage mit Mindestleistung (§ 2 Abs. 5b) sinken.

Für die Konstruktion dieses Schutzes sind zwei Lösungen denkbar und führen zum gleichen wirtschaftlichen Ergebnis. Sie unterscheiden sich in ihrer rechtlichen Struktur.

Fortbestandsvariante

- Der Versorgungsanspruch muss wegen verminderter Vermögenslage des Versorgungsträgers gekürzt werden.
- Die Kürzung unterbleibt jedoch.
- Der PSV AHV sagt dem Versorgungsträger stattdessen in Höhe des Barwerts des Kürzungsbetrages ein (eigenkapitalersetzendes) Nachrangdarlehen zu.
- Der Versorgungsträger kann daraus weiterhin die ungekürzte Rente zahlen, ohne eine Überschuldung zu verursachen. Die Darlehensmittel bedecken die Verbindlichkeit. Das Darlehen wirkt bilanziell wie Eigenkapital.
- Nach erfolgreicher Sanierung tilgt der Versorgungsträger das Nachrangdarlehen an den PSV AHV.

Auffüllvariante

- Der Versorgungsanspruch wird wegen verminderter Vermögenslage gekürzt. Die Bilanz des Versorgungsträgers ist damit wieder ausgeglichen.
- Im Umfang der zahlungswirksam werdenden Reduktion erwirbt der Leistungsempfänger einen unmittelbaren Anspruch gegen den PSV AHV.
- Der PSV AHV zahlt den Kürzungsbetrag an den Leistungsempfänger (rein abwicklungstechnisch freilich durch den Versorgungsträger).
- Dadurch erwirbt der PSV AHV kraft Gesetzes einen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Versorgungsträger (analog § 683 BGB). Spiegelbildlich entsteht bei dem Versorgungsträger eine Verbindlichkeit in Höhe des Aufwandsersatzes.

- Zum bilanziellen Ausgleich für diese Verbindlichkeit gewährt der PSV AHV dem Versorgungsträger ein Nachrangdarlehen in selbiger Höhe.
- Der Versorgungsträger kann daraus somit weiterhin die ungekürzte Rente zahlen, ohne eine Überschuldung zu verursachen. Die Darlehensmittel bedecken die Verbindlichkeit. Das Darlehen wirkt bilanziell wie Eigenkapital.
- Nach erfolgreicher Sanierung tilgt der Versorgungsträger das Nachrangdarlehen an den PSV AHV.

Das wirtschaftliche Ergebnis ist in beiden Fällen gleich. Während die Auffüllvariante zunächst komplizierter wirkt, besitzt sie gleichwohl den Charme, im Gesetz eine Formulierung zu erlauben, die derjenigen in § 7 Abs. 1 ähnelt, indem sie dem Leistungsempfänger unmittelbar einen Anspruch gegen den Träger der Insolvenzversicherung einräumt. Ihm wird daher der Vorzug gegeben.

d) Finanzierung

Der eigene Abrechnungsverband PSV AHV würde ausschließlich von den alleinhaftenden Versorgungsträgern, die nicht Protektor unterfallen, Beiträge erheben. Und nur aus dem so gebildeten Vermögen würde er Pensions-Sicherungsleistungen erbringen können. Eine Verquickung oder ein wie auch immer gearteter Haftungsverbund mit dem Arbeitgeber-Haftungsverbund ist zu vermeiden.

Der PSV AHV würde ähnlich wie der PSV auch bisher schon auf der Grundlage einer öffentlich-rechtlich ausgestalteten Beitragspflicht einen Beitrag von den alleinhaftenden Versorgungsträgern erhalten. Dieser Beitrag würde anders als in der heutigen Solidargemeinschaft hingegen keine Schadenumlage darstellen, sondern würde wohl auf längere Zeit nur der Bildung eines Finanzpuffers für den Fall etwaiger Leistungsfälle (s.o.) dienen.

Als Beitragsbemessungsgrundlage böte es sich an, den steuerlichen Teilwert der Versorgungsverpflichtung nach § 6a EStG der ausgelobten Zielrenten zugrunde zu legen („als-ob-Rechnung“). Als Beitragssatz böte es sich an, bis auf weiteres den langfristigen Durchschnitts-Beitragssatz des Arbeitgeber-Haftungsverbundes von 3‰ anzuwenden.

Es ist offensichtlich, dass im Falle des (erhofften) Nicht-Auftretens von Leistungsfällen ein solcher Finanzpuffer nach einiger Zeit ein Volumen erreichen könnte, an dem in Relation zu den Verpflichtungen ein weiteres Anwachsen möglicherweise nicht mehr geboten erscheint. Dies dürfte jedoch viele Jahre dauern. Es wäre dann ggf. durch eine Anpassung des

Beitragssatzes oder sogar ein Aussetzen der Beitragserhebung zu reagieren („contribution holidays“).

Aus Gründen der intergenerationalen Beitragsgerechtigkeit - immerhin entstammen alle Beiträge den Zahlungen aus Beitragszusagen konkreter Arbeitnehmerkohorten - wird darauf zu achten sein, dass die bei Ingangsetzung eines solchen Systems belastete Generation eine angemessene Rückgewähr ihrer nicht verbrauchten Sicherungspuffer erhält.

Außerdem wird zu beachten sein, dass die Existenz eines Sicherungspuffers bei kollektiver Ausgestaltung versicherungstechnisch zu einer Antiselektion führen könnte, denn es wäre denkbar, dass einzelne Fonds im Vertrauen auf den kollektiven Sicherungspuffer eine unangemessen risikoreiche Geschäftsstrategie wählen und im Falle des Misserfolgs der Sicherungsfonds die Schäden zu tragen hätte. Zwar könnte dieser Gefahr durch versorgungsträgerindividuelle Sicherungspuffer begegnet werden.¹⁰¹ Allerdings dürften diese Antiselektionsrisiken bei sorgfältiger Aufsicht beherrschbar sein und daher die potentiell höhere Stabilität eines gepoolten Haftungsverbands für die Gesamtheit der alleinhaftenden Versorgungsträger überwiegen.

Der PSV AHV könnte die sich kumulierenden Sicherungsmittel seinerseits als Puffer verwenden, um etwa bei Bedarf durch Darlehensvergabe an den Arbeitgeber-Haftungsverband des Pensions-Sicherungs-Vereins erratische Bewegungen des Beitragssatzes zu glätten, die dort als Folge von Großschäden auftreten. Damit würde auch der Pensions-Sicherungs-Verein in seiner derzeit bestehenden Form eine zusätzliche Stabilisierung erhalten. Das sollte den Interessen der beitragsverpflichteten Arbeitgebern entgegenkommen.

Zusammenfassend lassen sich die Vorschläge für die organisatorische Grundstruktur der Insolvenz- bzw. Pensions-Sicherung der alleinhaftenden Versorgungsträger mit Hilfe des Pensions-Sicherungs-Vereins wie folgt skizzieren:

1. Bislang besitzt jede Form der betrieblichen Altersversorgung mindestens eine zusätzliche Sicherung für den Fall der Insolvenz des unmittelbar Versorgungsverpflichteten. Nach geltendem Recht hat der Arbeitgeber stets als Garant (subsidiär) für die betrieblichen Versorgungsverpflichtungen einzustehen.

¹⁰¹ Das würde den von den Geschäftsbanken bei den Zentralbanken zu haltenden Mindestreserven ähneln.

2. Die Insolvenzsicherung eines ohne arbeitgeberische Subsidiärhaftung agierenden Versorgungsträgers könnte ähnlich wie die heutige Absicherung von Betriebsrenten für den Fall der Arbeitgeberinsolvenz über eine gesetzliche Sicherung erfolgen.
3. Eine schlichte Integration in die heute vorhandene Systematik der gesetzlichen Insolvenzsicherung scheidet jedoch aus, denn gegenüber der bisherigen etablierten Sicherungssystematik divergieren
 - die Art des Insolvenzrisikos,
 - die Insolvenzwahrscheinlichkeit,
 - das Schadenvolumen,
 - die Zusammensetzung der Solidargemeinschaft und
 - die Finanzierungssystematik.
4. Es muss daher für die Insolvenzsicherung betrieblicher Versorgungszusagen, die über einen alleinhaftenden Versorgungsträger durchgeführt werden und nicht von Protektor erfasst werden, ein eigener Haftungs- und Abrechnungskreis geschaffen werden.
5. Es wäre denkbar, diesen gesonderten „Haftungsverbund der alleinhaftenden Versorgungsträger“ auch rechtlich zu verselbständigen. Eine Eingliederung unter dem bestehenden Rechtsträger „Pensions-Sicherung-Verein a.G.“ sollte jedoch möglich sein und wäre wohl auch deutlich weniger aufwendig. Eine solche Eingliederung darf jedoch nur erfolgen, wenn haftungstechnisch wechselseitig jedwede Inanspruchnahme der beiden Sicherungskreise vollständig ausgeschlossen ist bzw. per Gesetz ausgeschlossen werden kann.
6. Die Beherbergung des Abrechnungskreises „PSV AHV“ unter dem Dach des Pensions-Sicherung-Vereins würde einen Kompetenz- und Vertrauenstransfer ermöglichen und wäre auf der politischen Ebene vermutlich hilfreich.

D. Erforderliche Anpassung des BetrAVG und weiterer Gesetze

§ 1 Abs. 2, Einfügen einer neuen Nummer 2a:

[Reine Beitragszusage, alleinhaftender Versorgungsträger]

[Betriebliche Altersversorgung liegt auch vor, wenn] „2a. der Arbeitgeber nach den Bestimmungen der §§ 17a bis 17h durch oder aufgrund eines Tarifvertrages verpflichtet ist, Beiträge zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung an einen alleinhaftenden Versorgungsträger zu zahlen (reine Beitragszusage) und dieser sich verpflichtet, auf der Grundlage der gezahlten Beiträge Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu gewähren. Alleinhaftende Versorgungsträger können nur Pensionsfonds, Pensionskassen oder Lebensversicherungsunternehmen im Rahmen der von ihnen abgeschlossenen Direktversicherungen sein.

§ 1a neuer Absatz 5 [Optionssystem]:

Durch oder aufgrund eines Tarifvertrages (Betriebsnorm gem. § 3 Abs. 2 TVG) kann bestimmt werden, dass das von einem Arbeitgeber allen oder einer Gruppe von Arbeitnehmern eines oder mehrerer Betriebe gemachte Angebot einer automatischen Entgeltumwandlung mit Widerspruchsrecht (Optionssystem) unter folgenden Voraussetzungen als angenommen gilt:

1. Das Angebot muss mindestens 3 Monate vor der ersten Fälligkeit des umzuwandelnden Entgelts schriftlich gemacht werden und deutlich erkennen lassen, welcher Betrag und welcher Teil der Vergütung umgewandelt werden soll.
2. Das Angebot muss deutlich darauf hinweisen, dass der Empfänger ohne Angabe von Gründen innerhalb einer bestimmten Frist ablehnen kann, sowie die Möglichkeit zur Beendigung der Umwandlung mit einer Frist von höchstens einem Monat vorsehen.
3. Das Angebot muss einen Hinweis auf den Arbeitgeberzuschuss enthalten, der in dem Tarifvertrag zu regeln ist.
4. Der ohne ausdrückliche Zustimmung umzuwandelnde Betrag darf den nach § 3 Nr. 63 Satz 1 bis 3 des Einkommensteuergesetzes geltenden Höchstbetrag für Beiträge an eine Direktversicherung, einen Pensionsfonds oder eine Pensionskasse nicht übersteigen. § 17 Abs. 3 S. 2 gilt entsprechend.

§ 1b Abs. 5, neuer Satz 3: Dies gilt bei Optionssystemen [neuer § 1a Abs. 5] auch für den Arbeitgeberzuschuss, soweit er 20 % [wahlweise 25 %] des umgewandelten Entgelts nicht übersteigt.

Neuer § 17a [Tarifvertragliche Grundlage]:

(1) [Mindestleistung bei reiner Beitragszusage]

Durch Tarifvertrag kann bestimmt oder dazu ermächtigt werden, dass der Arbeitgeber die betriebliche Altersversorgung als reine Beitragszusage (§ 1 Abs. 2 Nr. 2a) gewährt. Soweit nicht im Tarifvertrag etwas anderes festgelegt ist, gilt für die vom allein haftenden Versorgungsträger zu erbringende Mindestleistung § 1 Abs. 2 Nr. 2 sinngemäß. Soweit eine anderweitig finanzierte betriebliche Altersversorgung besteht, hat sie Vorrang. § 17 Abs. 3 S. 2 gilt entsprechend.

(2) [Zielrente]

Durch Tarifvertrag kann bestimmt oder dazu ermächtigt werden, dass ein alleinhaftender Versorgungsträger im Falle einer reinen Beitragszusage seine Leistungen dem Grunde nach rechtlich verbindlich zusagt, der Höhe nach hingegen nur unverbindlich in Aussicht stellt (Zielrente). Die Ansprüche auf eine Zielrente gelten als Rechtsansprüche im Sinne der §§ 232 Abs. 1 Nr. 4 und 236 Abs. 1 Nr. 3 des Versicherungsaufsichtsgesetzes sowie des § 1b Abs. 3 dieses Gesetzes.

(3) [Verordnungsermächtigung]

Das Bundesministerium der Finanzen wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung im Fall des Absatzes 2 nähere Bestimmungen zu erlassen für die Ermittlung und die Anpassung von Zielrenten. Die Ermächtigung kann durch Rechtsverordnung auf die Bundesanstalt übertragen werden. Diese erlässt die Vorschriften im Benehmen mit den Versicherungsaufsichtsbehörden der Länder. Rechtsverordnungen nach den Sätzen 1 und 2 bedürfen nicht der Zustimmung des Bundesrates.

Neuer § 17b [Tarifpartnerschaftliche Steuerung]

(1) [Grundsatz]

An der Durchführung und Steuerung der Versorgung nach § 17a sind die Tarifparteien durch gemeinsame Einrichtungen oder auf andere durch den Tarifvertrag bestimmte Weise zu beteiligen.

(2) [Gemeinsame Einrichtung als Versicherungsnehmer bei Direktversicherung]

§ 1b Abs. 2 S. 1 gilt bei Versorgungen nach § 17a mit der Maßgabe, dass auch gemeinsame Einrichtungen der Tarifparteien Versicherungsnehmer einer (alleinhaftenden) Direktversicherung sein können und insoweit an die Stelle des Arbeitgebers treten.

Neuer § 17 c [Entfall Subsidiärhaftung des Arbeitgebers]

Die §§ 1 Abs. 1 S. 3 und 1a Abs. 4 S. 2 sind bei reinen Beitragszusagen unanwendbar. Die Verpflichtung des Arbeitgebers ist auf die Beitragszahlung an den Versorgungsträger beschränkt.

Neuer § 17 d [Alleinhaftender Versorgungsträger und Entgeltumwandlung]

(1) [Bestimmung des AHV für die Entgeltumwandlung]

§ 1a Abs. 1 S. 3 gilt mit der Maßgabe, dass jede der Parteien die Durchführung der Entgeltumwandlung über einen alleinhaftenden Versorgungsträger verlangen kann, sofern dieser bereitsteht.

(2) [Wertgleichheit bei Zielrente]

Wertgleichheit im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 3 liegt bei einer Zusage im Sinne von § 17a Abs. 2 vor, wenn die Entgeltansprüche im Zeitpunkt ihrer Umwandlung nach den technischen Berechnungsgrundlagen des alleinhaftenden Versorgungsträgers der jeweils geltenden Zielrente entsprechen.

Neuer § 17 e [Portabilität]

(1) [Höhe der unverfallbaren Anwartschaft]

§ 2 Abs. 5b gilt für Zusagen nach § 17a mit der Maßgabe, dass sich die Ansprüche ausschließlich gegen den alleinhaftenden Versorgungsträger richten. Soweit nicht im Tarifvertrag etwas anderes vereinbart ist, entsprechen sie der Höhe nach dem Versorgungskapital, das dem Arbeitnehmer auf der Grundlage der bis zu seinem Ausscheiden geleisteten Beiträge (Beiträge und die bis zum Eintritt des Versorgungsfalles erzielten Erträge) planmäßig zuzurechnen ist, mindestens aber der Summe der bis dahin gezahlten Beiträge, soweit sie nicht rechnungsmäßig für einen biometrischen Risikoausgleich verbraucht wurden. Ist eine Zielrente gemäß § 17a Abs. 2 vereinbart gilt Satz 2 mit der Maßgabe, dass für die Ermittlung der Höhe der unverfallbaren Anwartschaft das nach den technischen Berechnungsgrundlagen der Zielrente zuzurechnende Kapital maßgeblich ist.

(2) [Abfindung]

§ 3 Abs. 2 gilt für Zusagen nach § 17a mit der Maßgabe, dass der alleinhaftende Versorgungsträger an die Stelle des Arbeitgebers tritt. Für die Abfindung von Zielrenten gilt Absatz 1 Satz 3 sinngemäß. Die weiteren Regelungen des § 3 bleiben unberührt.

(3) [Übertragung]

Für die Übertragung von Versorgungsverpflichtungen auf alleinhaftende Versorgungsträger gilt § 4 mit den nachstehenden Besonderheiten:

1. § 4 Abs. 2 gilt mit der Maßgabe, dass der alleinhaftende Versorgungsträger an die Stelle des ehemaligen Arbeitgebers tritt.
2. § 4 Abs. 3 gilt mit der Maßgabe, dass das Übertragungsverlangen des Arbeitnehmers gegen den alleinhaftenden Versorgungsträger zu richten ist. Dieser darf unverfallbare Anwartschaften binnen derselben Frist auch ohne Zustimmung des Arbeitnehmers auf einen anderen alleinhaftenden Versorgungsträger übertragen, sofern ein solcher beim neuen Arbeitgeber mit der Aufnahme von Neuzugängen betraut und auch zur Aufnahme bereit ist. Auf die berechtigten Belange des Arbeitnehmers ist Rücksicht zu nehmen.
3. § 4 Abs. 4 gilt mit der Maßgabe, dass die Übertragung auch auf einen alleinhaftenden Versorgungsträger zulässig ist. Soweit eine Zielrente gemäß § 17a Abs. 2 vereinbart wird, bei der eine Überschussbeteiligung nicht entsteht, muss durch die technischen Berechnungsgrundlagen des alleinhaftenden Versorgungsträgers sichergestellt sein, dass eine kohortengerechte Beteiligung an der Wertentwicklung des kollektiven Versorgungskapitals erfolgt.
4. Durch Tarifvertrag kann bestimmt oder dazu ermächtigt werden, dass nach Eintritt des Leistungsfalles die Verpflichtung zur Erbringung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung auch ohne Zustimmung des Leistungsempfängers nach Maßgabe der §§ 17 Abs. 2, 4 Abs. 6 auf einen alleinhaftenden Versorgungsträger übertragen wird.

(4) [Auskunftsanspruch]

§ 4a Abs. 1 gilt für Zusagen nach § 17a mit der Maßgabe, dass sich der Auskunftsanspruch nur gegen den Versorgungsträger richtet. Ist eine Zielrente vereinbart, ist für die Angabe der Höhe der Anwartschaft auf Altersversorgung der Betrag zu nennen, der sich nach den technischen Berechnungsgrundlagen des Versorgungsträgers bei Erreichen der in der Versorgungsregelung vorgesehenen Altersgrenze bei Zugrundelegung der am Tag der Ausscheidens geltenden Verhältnisse voraussichtlich ergeben wird.

Neuer § 17f [Ablösung bestehender Zusagen]

(1) [Tariföffnungsklausel]

Durch Tarifvertrag kann festgelegt werden, ob und unter welchen Voraussetzungen bestehende Versorgungszusagen von den Betriebsparteien oder den Parteien des Arbeitsvertrages durch Zusagen nach § 17a abgelöst werden dürfen.

(2) [Besitzstandswahrung bei Ablösung]

Die Ablösung erworbener Versorgungsanwartschaften und -ansprüche ist nur zulässig, wenn im Zeitpunkt der Ablösung der an den alleinhaftenden Versorgungsträger zur Übernahme der Versorgungsverpflichtungen übertragene Vermögenswert mindestens dem Übertragungswert der abzulösenden Ansprüche gemäß § 4 Abs. 5 entspricht.

(3) [Insolvenzversicherung bei Ablösung]

Wird eine bestehende Versorgungsregelung durch eine reine Beitragszusage nach § 1 Abs. 2 Nr. 2a abgelöst, bleiben die am Ablösestichtag bestehenden Versorgungsansprüche und unverfallbaren Anwartschaften wie zuvor beim Pensions-Sicherungs-Verein geschützt.

Neuer § 17g [Alleinhaftender Versorgungsträger]

(1) [Insolvenzversicherung]

Alleinhaftende Versorgungsträger können nur solche Einrichtungen sein, für die im Falle von Leistungskürzungen oder von Insolvenz der Sicherungsfonds nach Teil 3 des Versicherungsaufsichtsgesetzes oder die Insolvenzversicherung nach dem vierten Abschnitt dieses Gesetzes eintritt.

(2) [Gruppenfonds und Gruppenkassen („Multi-Employer-Fonds“)]

Ein alleinhaftender Versorgungsträger darf die betriebliche Altersversorgung für die Berechtigten mehrerer Trägerunternehmen durchführen.

(3) [Bestandsübertragung]

Die Tarifparteien dürfen mit dem Versorgungsträger die Bedingungen festlegen, unter denen sie die Übertragung des Bestands auf einen anderen Versorgungsträger verlangen können. Verweigert der bestandsführende Versorgungsträger trotz Aufforderung der Tarifparteien und trotz Einhaltung oder Vorliegens der vereinbarten Bedingungen die Annahme des Übertragungsvertrages nach § 13 VAG, kann die Versicherungsaufsicht das Übertragungsangebot genehmigen. Die aufsichtsbehördliche Genehmigung ersetzt die Annahmeerklärung des Versorgungsträgers.

Neuer § 17h [Insolvenzversicherung]

(1) [Sondervorschriften für AHV]

Ist ein alleinhaftender Versorgungsträger nicht Mitglied im Sicherungsfonds (§§ 221 ff. VAG) und ist in den nachfolgenden Absätzen nichts anderes geregelt, gelten für die Sicherung der von ihm versprochenen oder als Zielrente in Aussicht gestellten Versorgungsleistungen die §§ 7-15 des Gesetzes mit der Maßgabe, dass nicht auf die Insolvenz des Arbeitgebers abzustellen ist, sondern auf die temporäre, teilweise oder endgültige Nichterbringung der Versorgungsleistungen durch den alleinhaftenden Versorgungsträger.

(2) [Sicherungsfall]

Versorgungsempfänger, deren Ansprüche gegen einen alleinhaftenden Versorgungsträger, der nicht Mitglied in einem Sicherungsfonds nach § 221 des Versicherungsaufsichtsgesetzes ist, wegen Unterschreitens der Grenzen des § 2 Abs. 5b teilweise oder vollständig nicht mehr erbracht werden, und ihre Hinterbliebenen haben einen Anspruch gegen den Träger der Insolvenzversicherung in Höhe des Betrages, den der Versorgungsträger unterhalb dieser Grenze nicht oder nicht mehr leistet. Das gleiche gilt für Personen, die eine unverfallbare Versorgungsanwartschaft erworben haben zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles. Ist eine Zielrente vereinbart, sind von den nach § 2 Abs. 5b ermittelten Mindestbeträgen 5 Jahre vor dem vertraglichen Pensionierungsalter 50 Prozent insolvenzgeschützt. Der Prozentsatz erhöht sich mit jedem weiteren Jahr um 10 Prozent. Bei Veränderungen der Höhe der Zielrente während dieses Zeitraums ist der höchste erreichte Absolutbetrag insolvenzgeschützt. Die Ansprüche der Versorgungsempfänger sind begrenzt durch die in den technischen Berechnungsgrundlagen des Versorgungsträgers festgelegten Grundsätze, die im Rahmen der vorhandenen Sicherungsmittel eine gleichmäßige Befriedigung aller Anspruchsberechtigten gewährleisten.

(3) [Beitragspflicht]

Abweichend von § 10 Abs.1 werden die Mittel für die Durchführung der Insolvenzversicherung von den alleinhaftenden Versorgungsträgern aufgebracht, die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung versprochen oder in Aussicht gestellt haben. Der Beitragssatz orientiert sich an dem langfristigen Durchschnitts-Beitragssatz, der für die Durchführung der Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung aller Arbeitgeber zu zahlen ist. Daneben können Sonderbeiträge erhoben werden. § 10 Abs.2 und Abs.3 sind nicht anwendbar.

(4) [Beitragsbemessung]

Die Beitragsbemessungsgrundlage richtet sich unabhängig von der Rechtsform des alleinhaftenden Versorgungsträgers nach § 10 Abs. 3 Nr. 1 des Gesetzes.

(5) [Gesetzliches Pfandrecht bei Übertragung oder Ablösung bestehende Versicherungen]
Der Träger der Insolvenzversicherung erhält

1. im Falle der Übertragung einer Versicherungsverpflichtung nach Eintritt des Leistungsfalls nach § 17e Abs. 3 Nr. 4 und
2. im Falle der Ablösung von Versicherungsverpflichtungen nach § 17f Abs. 3

mit Eintritt der Bedingung nach § 4 Abs. 6 zur Sicherung der auf ihn nach § 9 Abs.2 übergehenden Ansprüche ein erstrangiges Pfandrecht an dem aus der Zahlung des Übertragungswertes gebildeten Vermögensgegenstand.

(6) [Träger]

Träger der Insolvenzversicherung für alleinhaftende Versicherungsträger, die nicht Mitglied in einem Sicherungsfonds nach § 221 des Versicherungsaufsichtsgesetzes sind, ist der Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Er führt die alleinhaftenden Versicherungsträger in einer gesonderten Bestandsgruppe. Sie trägt den Namen „PSV-AHV“ und bildet aus den vereinnahmten Insolvenzversicherungsbeiträgen ein Sicherungsvermögen. Vermögen und Versicherungsverpflichtungen der Bestandsgruppen sind vollständig zu trennen. Eine wechselseitige Haftung ist ausgeschlossen.

(7) [Verordnungsermächtigung]

Das Bundesministerium der Finanzen wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung im Fall des Absatzes 6 nähere Bestimmungen zu erlassen für die rechtliche und organisatorische Ausgestaltung des PSV-AHV, die Beitragserhebung und das Verfahren zur Anerkennung und gleichmäßigen Befriedigung von Leistungsansprüchen nach Absatz 2 sowie die Voraussetzungen und das Verfahren zur Rückführung gewährter Darlehen. Die Ermächtigung kann durch Rechtsverordnung auf die Bundesanstalt übertragen werden. Diese erlässt die Vorschriften im Benehmen mit den Versicherungsaufsichtsbehörden der Länder. Rechtsverordnungen nach den Sätzen 1 und 2 bedürfen nicht der Zustimmung des Bundesrates.

Weitere Gesetzesänderungen:

- Sofern eine Insolvenz- bzw. Pensions-Sicherung erfolgen soll
 - in den Übertragungsfällen gemäß § 17e Abs. 3 Nr. 4 für Versorgungsansprüche, die nach Eintritt des Versorgungsfalles in eine reine Beitragszusage (§ 1 Abs. 2 Nr. 2a) - ggf. durch einseitige Entscheidung des Arbeitgebers - umgewandelt wurden oder
 - in den Ablösefällen gemäß § 17f Abs. 3 für Versorgungsanwartschaften und unverfallbare Anwartschaften, die durch Vereinbarung durch eine reine Beitragszusage (§ 1 Abs. 2 Nr. 2a) ersetzt wurden

müssen im Gesetz noch folgende weiteren Einfügungen vorgenommen werden:

- § 7 Abs. 1 S. 2, einfügen einer weiteren Ziffer 3. mit folgendem Wortlaut:
„3. wenn in den Fällen des § 17e Abs. 3 Nr. 4 oder des § 17f Abs. 3 Versorgungsansprüche oder geschützte unverfallbare Anwartschaften ganz oder teilweise nicht erfüllt werden.“
 - § 10 Abs. 3, einfügen einer weiteren Ziffer 5 mit folgendem Wortlaut:
„5. Bei Arbeitgebern die von der Übertragungsmöglichkeit des § 17e Abs. 3 Nr. 4 oder der Ablösemöglichkeit in § 17f Abs. 3 Gebrauch machen, wird abweichend von den Ziffern 1. bis 4. einmalig ein fester Beitrag erhoben. Er beträgt 20 Prozent des Barwerts der auf den Rentnerbestand entfallenden Beiträge bei Zugrundelegung eines Beitragssatzes von 3 Promille.“
- Die erst kürzlich geschaffene, ökonomisch sinnvolle Sonderregelung für Pensionsfonds, die eine durchgängige Kapitalanlage bis in die Leistungsbezugsphase hinein ermöglicht und zudem in der Rentenbezugsphase auch eine nicht-versicherungsförmige Zusage erlaubt (§ 236 Abs. 2a VAG), gilt in ihrer gegenwärtigen Fassung für alleinhaftende Versorgungsträger nicht, da sie die Haftung des Arbeitgebers voraussetzt. Es sollte deshalb entweder eine Änderung des Gesetzes oder, sofern möglich, eine entsprechende weite Regelung in der erwarteten Rechtsverordnung¹ erfolgen, die auch alleinhaftenden Versorgungsträgern eine durchgängige Vermögensanlage und in der Rentenbezugsphase eine nicht-versicherungsförmige Zusage erlaubt.

¹ Verordnungsermächtigung zu § 236 Abs. 2a VAG im Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie vom 21.12.2015, BGBl. I 2015, 2553, Artikel 3, Abs. 2b

- Im Steuerrecht muss für die im Zusammenhang mit der Ablösung bestehender Zusagen durch eine reine Beitragszusage über eine Direktversicherung, Pensionskasse oder einen Pensionsfonds erfolgenden Vermögensübertragungen eine entsprechende Regelung erfolgen. Insbesondere darf die Übertragung von Vermögenswerten als Gegenleistung für die Übernahme der Versorgungsverpflichtung durch einen allein haftenden Versorgungsträger nicht zu einem lohnsteuerlichen Zufluss beim Arbeitnehmer führen. Bislang sieht § 3 Nr. 55 EStG nur eine Lohnsteuerfreiheit für den Übertragungswert nach § 4 Abs. 5 BetrAVG vor, wenn sich die Übertragung innerhalb der Durchführungswege Direktzusage und Unterstützungskasse einerseits oder innerhalb der versicherungsförmigen Durchführungswege andererseits bewegt. Eine sog. Überkreuzablösung ist bislang noch nicht lohnsteuerfrei. Im Zuge einer Ablösung von bisherigen Zusagen wird es aber auch zu Gestaltungen kommen, wo Direkt- oder Unterstützungskassenzusagen durch einen versicherungsförmigen Durchführungsweg abgelöst werden. In diesem Falle wäre die Lohnsteuerfreiheit in den bisherigen Grenzen des § 3 Nr. 63 EStG zu gering. Dass der past service gem. § 3 Nr. 66 EStG lohnsteuerfrei auf einen Pensionsfonds übertragen werden kann, ist allein noch keine ausreichende steuerliche Begleitung der Ablösung. Die Empfehlung lautet daher, § 3 Nr. 55 EStG - was in der Fachliteratur ohnehin schon gefordert wird - auch auf Überkreuzablösungen zu erweitern.
- In § 3 Nr. 63 EStG sollte im Hinblick auf kollektive Risikoversicherungen (Erwerbsminderung und Tod) ähnlich wie z.B. für Gruppen-Unfallversicherungen in § 40b Abs.3 EStG vorgesehen werden, dass der dort genannte Höchststrahmen bezogen auf eine versicherte Gruppe im Durchschnitt nicht überschritten werden darf. Denn bei kollektiven Risikoversicherungen wird die Gesamtprämie i.d.R. aus einem Promillesatz der versicherten Leistungen, multipliziert mit der Anzahl der Versicherten gebildet. In diesem Fall entfällt auf den Einzelnen rein rechnerisch eine Durchschnittsprämie, aber eben keine individuelle, eindeutig zuzuordnende Einzelprämie.
- Für den Fall eines Versorgungsträgerwechsels müssten die Regelungen für Bestandsübertragungen nach § 13 VAG erweitert bzw. entsprechend angepasst werden. Für die vorgeschlagene Lösung, wonach die Genehmigung eines entsprechenden Übertragungsangebotes des neuen Versorgungsträgers durch die Versicherungsaufsicht die Annahmeerklärung des alten Versorgungsträgers ersetzen könnte, müsste eine geeignete Rechtsgrundlage geschaffen werden.

Entsprechend der sozialpolitischen Funktion, die der bAV durch das AVmG zugewiesen wurde, sollten an anderer Stelle durch die Bundesregierung bzw. den Gesetzgeber drei wichtige Aspekte vertieft werden:

1. Es ist ein statistisches Beiprogramm erforderlich, welches einerseits den Status Quo der bAV zuverlässig und konsistent erfasst. Hierzu gehören insbesondere über den heutigen Stand hinaus die Erfassung der bereits erworbenen Ansprüche sowie der erwarteten Leistungshöhen. Ferner ist es erforderlich, den Erfolg legislatorischer und fiskalpolitischer Maßnahmen messen zu können. Ohne Kenntnis dieser Fakten wird eine vernünftige Steuerung der weiteren Entwicklungen nicht möglich sein.
2. Den Begünstigten muss eine deutlich bessere Transparenz über ihren Versorgungsstatus verschafft werden. Sie muss leicht zugänglich und auch für Laien verständlich sein. Für die von Versicherungsunternehmen erbrachte betriebliche Altersversorgung weist § 144 VAG in die richtige Richtung. Unterhalb dieses Standards sollten neue Systeme nicht verwirklicht werden. Vorzugsweise wären diese Informationen über eine trägerübergreifende Informationsplattform zugänglich.
3. Die beiden vorstehenden Forderungen machen deutlich, dass es in Deutschland an einem abgestimmten und konsensgetragenen Konzept für die Alterssicherung insgesamt fehlt. Der „Systemkonsens“ muss noch gefunden werden. Dies sieht man beispielsweise auch an der Misere um die Erwerbsminderungsrenten sowie die Pflichtabsicherung von Selbständigen, die nicht einem berufsständischen Versorgungswerk angehören. Mit der nun erfolgenden möglicherweise sehr wesentlichen Stärkung der betrieblichen Altersversorgung muss dieser theoretische Überbau nachgeliefert werden, damit Ziele und Aufgabenzuweisungen von den beteiligten Trägern klar verstanden und entsprechend beachtet werden.

E. Ergebnisse

Das Modell

1. Das neue Modell beruht auf vier miteinander verbundenen Komponenten:
 - tarifvertragliche Regelung,
 - reine Beitragszusage mit Haftungsbeschränkung des Arbeitgebers,
 - Mindestleistungszusage eines sozialpartnerschaftlich gesteuerten alleinhaftenden Versorgungsträgers und
 - kollektive Ausfall- und Insolvenzversicherung.

Tarifliche Lösungen

2. Kollektive Lösungen durch Tarifvertrag können in besonderem Maße zu größerer Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung beitragen, die für ihre neue Funktion als unerlässlicher Bestandteil der Grundversorgung im Alter dringend erforderlich ist.
3. Tarifvertragliche Regelungen erlauben auch die überfällige Einführung eines im Ausland sehr erfolgreichen Optionssystems für die deutlich stärkere Ausbreitung der Entgeltumwandlung.
4. Sozialpartnerschaftliche Regelung und Steuerung der betrieblichen Altersversorgung ist als Mittel zur Verbreitung und Optimierung der betrieblichen Altersversorgung bereits bewährt. Sie stellt den an der bAV beteiligten Versorgungsträgern gleich kompetente Vertragspartner gegenüber, je nach Ausgestaltung eventuell sogar als Versicherungsnehmer.
5. Von den Tarifparteien vorstrukturierte und rechtlich geprüfte Versorgungslösungen beenden die Komplexität in der bAV und verschaffen den betroffenen Unternehmen einfachste und risikofreie Lösungen. Das ist für die Ausbreitung der bAV in kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) überragend wichtig.
6. Flexible tarifliche Regelungen geben den Tarifparteien eine große Bandbreite von Gestaltungsmöglichkeiten an die Hand. Sie reicht von vollumfänglicher Verwirklichung des Sozialpartnermodells bis hin zu rein berechtigenden Tarifverträgen, die nur „Leitplanken“ vorgeben mit weitreichenden Öffnungsklauseln für die Betriebsparteien.
7. Die Zusammenfassung großer Personengruppen durch den Tarifvertrag ermöglicht umfassende Lösungen für die Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenrenten, die Einzelpersonen selbst gar nicht oder nicht zu diesen Konditionen erreichen können.
8. Das Sozialpartnermodell kann nur wirken, wenn es von den Sozialpartnern gern genutzt wird. Die vielfältigen Bedenken der Sozialpartner gegenüber dem neuen Modell können durch dessen Ausgestaltung vermindert oder beseitigt werden.

Reine Beitragszusage

9. Die reine Beitragszusage bewirkt in der bAV eine erhebliche Entlastung der Arbeitgeber. Sie hat zwei Wirkungen, die je nach Größe und Struktur des jeweiligen Unternehmens eine unterschiedliche Relevanz besitzen:
 - Die Beschränkung der Haftung des Arbeitgebers auf die zugesagten Beiträge
 - Die absolute Kostensicherheit bezüglich genau dieser Beiträge
10. Die absolute Kostensicherheit der reinen Beitragszusage vermeidet kostspielige Nachreservierungen bei den Pensionsrückstellungen, wie sie derzeit etwa bei Direktzusagen und einigen Pensionskassen wegen der gesunkenen Zinsen entstehen.
11. Die Umwandlung bestehender Renten-Leistungszusagen in reine Beitragszusagen könnte diese Probleme auf tariflicher Grundlage auch für den Bestand lösen, ohne dass hieraus eine Benachteiligung der betroffenen Arbeitnehmer resultieren müsste.
12. Die reine Beitragszusage löst die Probleme rund um die Portabilität bei vorzeitigem Ausscheiden. Das gebildete Versorgungsvermögen bleibt entweder beim Versorgungsträger stehen oder wird auf den Versorgungsträger des nächsten Arbeitgebers übertragen.
13. Die reine Beitragszusage entspricht der internationalen Entwicklung von defined benefits zu defined contributions als Folge der zunehmenden Volatilität der Finanzmärkte. Dies erhöht die Attraktivität der bAV für Arbeitgeber wesentlich.
14. Das Modell erlaubt den Einstieg in die im Ausland erfolgreich eingesetzten „Zielrentensysteme“ („defined ambition“ oder „collective defined contribution“). Sie bilden einen Mittelweg zwischen den für die Arbeitgeber nur schwer zu kalkulierenden Leistungszusagen („defined benefits“) einerseits und den für die Arbeitnehmer von allen Schutzmechanismen befreiten reinen Kapitalsparplänen („defined contributions“).
15. „Zielrentensysteme“ ermöglichen den Verzicht auf eine Garantieleistung in der kapitalgedeckten Altersversorgung. Denn die Garantien beschädigen unnötigerweise den Vermögensaufbau während der Anwartschaftsphase, also in der Zeit, in der die Garantie ohnehin nicht gebraucht werden.

Alleinhaftende Versorgungsträger

16. Für die Durchführung des Sozialpartnermodells können die Tarifparteien eigene Versorgungsträger bilden oder sich vorhandener Dienstleister bedienen.
17. Hierbei kann ein Konditionenwettbewerb entstehen, der für die betroffenen Unternehmen und Versorgungsberechtigten Garant der effizientestmöglichen Lösung ist.
18. Behalten sich Versorgungsträger die Option vor, bei unzureichender Leistung des ausgewählten Trägers den Bestand auf einen anderen Träger zu übertragen, schaffen

sie ein hohes Motivationsniveau für den Dienstleister, ein anfänglich hohes Leistungsniveau auch in der Folge sicherzustellen.

19. Die tarifvertragliche Grundlage ermöglicht eine vollständige Rücksichtnahme auf jedes in den erfassten Unternehmen bereits bestehende und bewährte Versorgungssystem. Bestehende, bewährte Versorgungslösungen können durch Anrechnung von einer neuen tariflichen Versorgung gänzlich unberührt bleiben.

Insolvenzversicherung

20. Die Sicherheit des Versorgungsträgers in Verbindung mit der kollektiven Absicherung der Versorgungsleistung durch das System Protector oder den Pensions-Sicherungs-Verein gewährleistet den erforderlichen Schutz der Arbeitnehmer und vermeidet sehr weitgehend unerwünschte sozialpolitische Folgen. Notwendige Absenkungen von Bestandsrenten und der Anwartschaften der rentennahen Jahrgänge werden abgepuffert.
21. Der Pensions-Sicherungs-Verein bildet hierfür ein neues Segment, in dem die alleinhaftenden Versorgungsträger, soweit sie nicht Mitglied in einem Sicherungsfonds nach § 221 des Versicherungsaufsichtsgesetzes sind, ein kollektives Reservepolster bilden, im Rahmen dessen diese Sicherheit ermöglicht wird.

Erforderliche gesetzliche Änderungen

22. Gesetzliche Änderungen werden für die Verwirklichung des Sozialpartnermodells in folgenden Bereichen benötigt:
- Schaffung einer gesetzlichen und tarifvertraglichen Grundlage für ein Optionssystem.
 - Anpassung der Beitragszusage mit Mindestleistung im BetrAVG an die Trennung von Beitrags- und Leistungszusage.
 - Schaffung einer Rechtsgrundlage für flexible tarifvertragliche Regelungen.
 - Flexible Regelung der alleinhaftenden Versorgungsträger.
 - Ermöglichung der Konvertierung bestehender betrieblicher Altersversorgung auf alleinhaftende Versorgungsträger.
 - Verbesserung der Portabilität.
 - Sicherung gegen Insolvenz und Leistungskürzungen des Versorgungsträgers.
23. Des Weiteren sind folgende Hindernisse für die Ausbreitung der bAV zu beseitigen:
- Der Nutzung des Sozialpartnermodells für und durch Geringverdiener steht die Anrechnung der betrieblichen Altersversorgung auf die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung entgegen.
 - Dies gilt entsprechend für die gegenwärtigen steuer- und sozialrechtlichen Belastungen der betrieblichen Altersversorgung, insbesondere im Bereich der KVdR.

- Im Bereich der Geringverdiener sind meist weder arbeitnehmer- noch arbeitgeberseitig die finanziellen Mittel vorhanden, die die Dotierung einer bAV überhaupt zulassen. In diesem Einkommenssegment ist dauerhaft ein staatliches Zulagenmodell wie von Kiesewetter, der ABA und dem GDV vorgeschlagen, unentbehrlich.