



Bundesministerium der Finanzen

Referat VII B 4
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

Per Mail an: VIIB4@bmf.bund.de

030 3385811-60
info@aba-online.de

16.07.2018 SD

BMF-2018-15

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/2341 über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (EbAV): aba-Stellungnahme

GZ: VII B 4 - WK 8300/17/10001 :005

DOK: 2018/0523542

Sehr geehrte [REDACTED]
sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für den Referentenentwurf zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/2341 über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (RefE) und die Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen. Die aba hat die Entwicklung der Richtlinie (EU) 2016/2341 über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (EbAV-II-RL) seit dem [Konsultationsersuchen](#) der EU-Kommission an die EU-Aufsichtsbehörde im März 2011 intensiv begleitet. Die [Richtlinie 2016/2341](#) wurde am 23. Dez. 2016 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht und ist bis 13. Januar 2019 von den Mitgliedstaaten umzusetzen. Wir bedauern, dass das BMF nach jahrelanger Arbeit am künftigen aufsichtsrechtlichen Rahmen für EbAV erst jetzt den RefE vorgelegt hat und den Verbänden nur eine Frist von zwei Wochen zur Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMF zur Umsetzung dieser Richtlinie in nationales Recht eingeräumt worden ist.

Der RefE des BMF ist u.E. im Wesentlichen geeignet, die **einzelnen Anforderungen der EbAV-II-RL** national umzusetzen. Im zweiten Teil der aba-Stellungnahme finden Sie dazu zahlreiche Anmerkungen und Änderungsvorschläge. Als großes Problem sehen wir v.a., dass sich die vorgesehenen **Informationspflichten** mit den bestehenden Informationspflichten im VVG und BetrAVG sowie mit den Pflichten für das Sozialpartnermodell überschneiden. Das Gesetzgebungsverfahren muss sicherstellen, dass im Bereich der betrieblichen Altersversorgung künftig nicht doppelt und dreifach sowie mit verschiedenen Inhalten und Methoden zu informieren ist. Eine Verordnungsermächtigung zu Informationspflichten allein ans BMF, die auch noch an die BaFin weitergegeben werden kann, lehnen wir daher ab.

Wir bedauern und sehen mit großer Sorge, dass der RefE bislang nicht vorsieht, auch den **Geist der EbAV-II-RL** umzusetzen. In der Begründung des RefE (S. 47) ist zu lesen „Da die Systeme der betrieblichen Altersversorgung in den Mitgliedstaaten große Unterschiede aufweisen und maßgeblich an das jeweilige nationale Arbeits- und Steuerrecht anknüpfen, ist die Richtlinie auf eine Mindestharmonisierung ausgelegt und lässt den Mitgliedstaaten damit größere Spielräume in der Umsetzung. Folgerichtig enthält die Richtlinie keine Ermächti-

gungen zum Erlass von delegierten Rechtsakten.“ Der RefE nutzt diesen größeren Umsetzungsspielraum nicht, um die künftige Regulierung von Pensionskassen und Pensionsfonds auf das nationale Arbeits- und Sozialrecht abzustimmen. Mit dem Fokus „individueller Verbraucherschutz“ werden Pensionskassen weiterhin als Lebensversicherungsunternehmen definiert und die Regulierung der Pensionsfonds darauf aufgebaut. Entsprechend wird der Aufsichtsauftrag formuliert.

Mit größter Sorge beobachten wir seit Monaten, dass der eigentlich bewusst den Mitgliedstaaten zur Verfügung gestellte **Umsetzungsspielraum nunmehr von der europäischen Aufsichtsbehörde EIOPA genutzt** wird. Die Gefahr für die EbAV ist dabei, dass es faktisch zu einer EU-Vollharmonisierung über oder basierend auf den entstehenden EIOPA-Guidances kommt (vgl. zum „Instrument“ der Guidances auch unsere Anmerkungen unter I.1). Der nationale Gesetzgeber sollte zumindest prüfen können, welche EIOPA-Empfehlungen und wie diese für die Regulierung deutscher EbAV angemessen genutzt werden. Die aktuellen Pläne von EIOPA betreffen nicht nur alle wichtigen Anforderungen der EbAV-II-RL, sondern gehen dabei auch deutlich über die EbAV-II-RL hinaus. So soll über die „Eigene Risikobeurteilung“ die für EbAV ungeeignete Solvency-II-Bewertungsmethodik (nach HBS wird jetzt von Common Framework gesprochen) und Berichtspflichten für EbAV in Anlehnung an Säule 3 von Solvency-II eingeführt werden. Überregulierungen und unpassende Regulierungen für EbAV müssen vermieden werden – für bestehende EbAV und künftige Systeme (z. B. Sozialpartnermodell).

Dem EU Mindestharmonisierungs-Charakter der EbAV-II-RL muss daher im VAG angemessen Rechnung getragen werden. Änderungen sind hierfür v.a. erforderlich im § 329 VAG, der die Zusammenarbeit mit EIOPA regelt, im § 43a VAG zu den Berichtspflichten und im § 294 VAG zur Zielsetzung der Aufsicht und den Aufgaben der Aufsichtsbehörden. Die aba-Stellungnahme zeigt daher im Folgenden bzw. im ersten Teil diese für die EbAV grundlegende Problematik auf.

I. Grundsätzliche Anmerkungen und Vorschläge

1. EIOPA - EU-Mindestharmonisierung nicht (automatisch und ungeprüft) durch EIOPA ergänzen lassen / Hoheit über nationales Arbeits- und Sozialrecht behalten

Grundproblematik: Die **EU-Aufsichts-RL EbAV II zielt weiterhin auf eine EU-Mindestharmonisierung**, die den Mitgliedstaaten erhebliche Flexibilität bei der nationalen Umsetzung gibt. Angesichts der Vielfalt der bAV und ihrer Rolle innerhalb der drei Säulen der Altersversorgung sowie insbesondere des nationalen Arbeits- und Sozialrechts der Mitgliedstaaten ist diese Ausrichtung der EbAV-II-RL richtig.

Gleichzeitig ist die EU-Aufsichtsbehörde EIOPA auch im Bereich der bAV tätig, die bereits durch die 2010 geschaffene **EIOPA-Verordnung auf eine EU-Vollharmonisierung des Aufsichtsrechts ausgerichtet** und entsprechend tätig ist. So sieht das überarbeitete [EIOPA-Planungsdokument 2017-2019](#) eine Vielzahl von „EIOPA-Produkten“ im Hinblick auf die Umsetzung der EbAV-II-RL vor (siehe Seite 44). Zu diesen EIOPA-Produkten zählen u.a. die Informationen an Mitglieder und Begünstigte, die Governance von EbAV, ihre eigene Risikobeurteilung und die Integration von ESG-Faktoren sowie der Abschluss der Überarbeitung des [Budapest-Protokolls](#), das insbesondere die Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden im Hinblick auf grenzüberschreitend tätige EbAV behandelt. Welchen Rechtscharakter diese EIOPA-Ergebnisse haben werden, scheint noch offen zu sein. In einem [EIOPA-Folienvortrag vom März 2018 zur EbAV-II-Umsetzung](#) wird von *Guidances* gesprochen. Die EIOPA-Verordnung kennt jedoch keine *Guidances*, sondern nur Leitlinien und

Empfehlungen („Guidelines“ siehe Art. 16 [EIOPA-Verordnung](#)), die die nationalen Aufsichtsbehörden grundsätzlich einzuhalten haben (sog. „*Comply or explain*“-Verfahren).

Die Aussage auf Folie 5 „Setting EIOPA’s supervisory expectations on the risk evaluation of IORPs: Practical implementation of EIOPA’s opinion on a common framework for risk assessment and transparency“ verstehen wir so, dass Art. 28 EbAV-II-RL zur Umsetzung der **EIOPA-Empfehlung zu einem „[Common Framework for Risk Assessment and Transparency for IORPs](#)“ vom April 2016** genutzt werden soll. Eine Umsetzung dieser EIOPA-Empfehlung würde nicht nur bedeuten, dass die EbAV regelmäßig eine Risikountersuchung nach diesem Verfahren durchzuführen hätten und die Ergebnisse veröffentlichen müssten, sondern auch, dass die nationalen Aufsichtsbehörden basierend auf den Ergebnissen dieser Untersuchungen regulatorische Maßnahmen gegenüber den einzelnen EbAV ergreifen sollten. Die Umsetzung dieser EIOPA-Empfehlung würde eindeutig über die EbAV-II-RL hinausgehen. Die EIOPA-Empfehlung wurde mit guten Gründen von verschiedenen Seiten klar abgelehnt (u.a. [aba-Positionspapier](#); [OPSG-Positionspapier](#), [PensionsEurope Positionspapier](#)). Die EbAV-II-RL stellte in EW 77 klar, dass „auf Unionsebene keine quantitativen Eigenmittelanforderungen — wie etwa Solvabilität II oder davon abgeleitete HBS-Modelle — für EbAV konzipiert werden, da sie möglicherweise die Bereitschaft von Arbeitgebern, ein betriebliches Altersversorgungssystem anzubieten, schmälern könnten.“ Würde das Common Framework durch EIOPA Guidances verbindlich für das Risikomanagement eingeführt, käme es zu einer völligen Aushöhlung dieses Leitgedankens der EbAV-II-RL. EbAV wären quasi dazu gezwungen, ihr Handeln an den ungeeigneten Vorgaben des Common Frameworks auszurichten. Die Säule I von Solvency II und damit neue Solvenzanforderungen für EbAV würden – trotz klarer Ablehnung in der EbAV-II-RL - durch die Hintertür eingeführt. Außerdem besteht eine weitere Gefahr: Ein wesentliches und auch heftig kritisiertes Element des Common Frameworks ist der sog. Sponsor Support, der letztlich Bewertungen und Beurteilungen des Trägerunternehmens zum Inhalt hat. Dies liegt, mit Ausnahme der Trägerunternehmen, die gleichzeitig beaufsichtigte Unternehmen sind, völlig außerhalb der Zuständigkeit der Versicherungsaufsicht. Die holzschnittartigen und ungeeigneten Bewertungen der Trägerunternehmen, die im Rahmen des Common Frameworks vorgesehen ist, können diesen erheblich schaden. Das gilt nicht alleine, aber mit besonderer Brisanz insbesondere für börsennotierte Unternehmen.

Die bisherigen Erfahrungen der Versicherungsunternehmen zeigen, dass die **VAG-Regelung zum Umgang mit Leitlinien und Empfehlungen von EIOPA** (§ 329 Abs. 1 VAG¹) in der Praxis von der BaFin so verstanden wird, dass alle EIOPA-Vorgaben umgesetzt werden müssen.² Der Bundesrat schrieb dazu in seinem [Beschluss zur Überarbeitung der EU-Aufsichtsstruktur](#)³ vom Febr. 2018: „In diesem System aus EU- und nationalen Aufsichtsbehörden haben die EU-Aufsichtsbehörden - vielfach ohne spezifischen Auftrag des EU-Gesetzgebers - gerade in den letzten Jahren eine Vielzahl von sehr detailgenau ausgestalteten Level-3-Regelungen für die Aufsichtspraxis geschaffen. Diese Level-3-Maßnahmen haben sich für viele kleine und mittlere regional orientierte Marktteilnehmer zu einem kaum noch zu bewältigenden und vollkommen un-

¹ „Sie berücksichtigt so weit wie möglich deren Leitlinien und Empfehlungen und begründet eventuelle Abweichungen.“

² [BaFin-Meldung vom 15. Febr. 2018](#): „Im Interesse der europäischen Harmonisierung des Aufsichtsrechts ist die BaFin grundsätzlich bestrebt, Leitlinien und Q&As der ESAs möglichst in ihre Verwaltungspraxis zu übernehmen. Bei den bislang veröffentlichten rund 180 Leitlinien und 3.000 Q&As hat sie dies nur in wenigen Fällen abgelehnt, nämlich insbesondere dann, wenn die Besonderheiten des deutschen Aufsichtsrechts der Übernahme entgegenstanden. Auch in Zukunft wird die BaFin entsprechend verfahren. ...“

³ [Beschluss zur Überarbeitung der EU-Aufsichtsstruktur](#) (Drucksache 697/17 (Beschluss))

verhältnismäßigen Regulierungsrahmen entwickelt. Dabei bleiben die regionalen Besonderheiten und eine für diese Marktteilnehmer nach Größe und Geschäftsmodell angemessene Regulierung auf der Strecke. (Punkt 4 der BR-Entschießung)“.

Dieses Grundproblem infolge der widersprüchlichen Ausrichtung der EbAV-II-RL und der EIOPA-Verordnung dürfte sich durch die geplante **Überarbeitung der EU-Aufsichtsstruktur**, die mit einer deutlichen Entmachtung der nationalen Aufsichtsbehörden einhergeht, verschärfen – sofern EP und Rat die zentralen Gesetzesänderungen des [Verordnungsvorschlags zum ESA Review](#) unterstützen, den die EU-Kommission am 20. Sept. 2017 vorgelegt hatte. So ist für EIOPA u.a. der „Strategische Aufsichtsplan“ (Art. 29a EIOPA-V-E) als neues Instrument vorgesehen, das (trotz einer vernachlässigbaren grenzüberschreitenden Tätigkeit der EbAV und des infolge des Brexit zu erwartenden Rückgangs) zu mehr Konvergenz bei der Beaufsichtigung führen soll. Eine neue Governancestruktur, bei der ein unabhängiges Direktorium den bisherigen Verwaltungsrat ersetzt, soll zu einer größeren Unabhängigkeit der EIOPA führen. Dies wird noch durch die ebenfalls vorgesehene veränderte Budgetstruktur unterstützt, die bei unveränderter Annahme in letzter Folge zu einer eigenen Budgethoheit von EIOPA und damit zu einem weiteren Ausbau der Behörde aus eigener Initiative führen könnte. Damit ist die Gefahr groß, dass auf EU-Ebene der bestehende Rahmen der bAV und deren Einbettung in nationales Arbeits- und Sozialrecht immer weniger Beachtung finden bzw. der Raum der Mitgliedstaaten für eine passende EbAV-Regulierung künftig immer kleiner wird. Auch dürfte es immer weniger gewährleistet sein, dass bAV-relevante Entscheidungen auch mit entsprechender Kenntnis gefällt werden. Bestand bereits in den vergangenen Jahren das Problem, dass bAV und EbAV nur in einem Teil der Mitgliedstaaten überhaupt eine Rolle spielen,⁴ so hat EIOPA 2017 auch noch den bAV-Ausschuss OPC abgeschafft.

Deutschland sollte die Hoheit über nationales Arbeits- und Sozialrecht behalten und die aufsichtsrechtliche EU-Mindestharmonisierung für EbAV passend ergänzen/gestalten können. Die aba schlägt hierfür eine dem Charakter der EbAV-II-RL angemessene Änderung von § 329 VAG (§ 329 Zusammenarbeit mit der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung) vor:

„(1) Die Aufsichtsbehörde arbeitet gemäß der Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 für die Zwecke der Richtlinien 2009/138/EG und 2003/41/EG mit der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung zusammen. ~~Sie berücksichtigt so weit wie möglich deren Leitlinien und Empfehlungen und begründet eventuelle Abweichungen.~~

Bei der Umsetzung von deren Leitlinien und Empfehlungen und der Beantwortung von deren Informationssuchen sowie sämtlichen anderen Formen von EU-Standardisierung trägt die Aufsicht der jeweiligen Zielsetzung der zugrunde liegenden Richtlinie Solvency II (EU-Vollharmonisierung) oder EbAV-II (EU-Mindestharmonisierung) Rechnung und berücksichtigt bei der bAV zwingend das nationale Arbeits- und Sozialrecht. Hierzu ist vorab die Zustimmung des BMF einzuholen. Soweit nationales Arbeits- und Sozialrecht berührt ist, hat das BMF die Zustimmung des BMAS einzuholen, um aufsichts- und arbeitsrechtliche Regelungen aufeinander abzustimmen.“

⁴ EIOPA-Bericht vom 30. Jan. 2018: [2017 Market development report on occupational pensions and cross-border IORPs](#)

Begründung:

Eine automatische und ungeprüfte Übernahme durch die BaFin von EIOPA Leitlinien und Empfehlungen (inklusive der Fragen und Antworten von EIOPA oder andere Formen von EU-Standardisierung wie z.B. Guidances), die als Konvergenzinstrumente auf eine Harmonisierung der Aufsicht in der EU abzielen, sollte für die bAV ausgeschlossen werden. Vorgesehen wird daher eine **Vorab-Abstimmung mit dem BMAS** (Prüfung im Hinblick darauf, ob sozial- und arbeitsrechtliche Regelungen von den für die nationale Anwendung vorgesehenen Regeln der EIOPA-Leitlinien und Empfehlungen und BMF betroffen sind bzw. entgegenstehen und welche Anpassungen ggf. erforderlich sind) **und finale Zustimmung durch das BMF** (Prüfung, ob die für die nationale Anwendung vorgesehenen Regeln der EIOPA-Leitlinien und Empfehlungen dem Mindestharmonisierungsziel der EbAV-II-RL entsprechen; EW 3 EbAV-II-RL). Eine Anhörung der betroffenen Unternehmen und ihrer Verbände ist durchzuführen.

Informationsgesuche von Aufsichtsbehörden sollten keine EU-Gesetzgebungsverfahren ersetzen und daher auch keine Gesetzesänderungen für die Mitgliedstaaten erzwingen. Die für Finanzen sowie Arbeit und Soziales zuständigen Ausschüsse von Bundestag und Bundesrat sollen dazu informiert werden.

Weitere Überlegungen:

- Effizient und zielführend wäre es, wenn EIOPA vor Verabschiedung ihrer EIOPA-Arbeitsprogramme die dortigen bAV-bezogenen Planungen den Mitgliedstaaten zur Diskussion und Abstimmung vorlegen müsste. Dies würde unnötige Arbeit bei EIOPA und den mitarbeitenden nationalen Aufsichtsbehörden verhindern. Derartige Vorgaben können jedoch nicht über das VAG geregelt werden, sondern nur über die EIOPA-Verordnung selbst (etwa im Rahmen der anstehenden Überarbeitung der EU-Aufsichtsstruktur).
- Vor allem auch angesichts der vorgesehenen Entmachtung der nationalen Aufsichtsbehörden, ist u.E. eine Prüfung etwaiger EIOPA Guidelines, Empfehlungen oder anderen Formen der EU-Standardisierung im bAV-Bereich durch den nationalen Gesetzgeber („Legislator“) sinnvoll. Sollte dies nicht umsetzbar sein, dann sollte der „Supervisor“ BaFin eine Prüfung vornehmen und die Rolle der BaFin bei der Umsetzung von EIOPA Leitlinien und Empfehlungen transparent gemacht werden (siehe Vorschläge des Bundesrates). Dabei sollte die BaFin nicht nur eventuelle Abweichungen begründen, sondern auch ihr „Comply“ oder ihr „Not Comply“.

2. Neue VAG-Struktur und Verständnis von EbAV

Wir begrüßen, dass die Technik der „doppelten Verweisung“ über die Regelungen für kleine Versicherungsunternehmen aufgegeben wird. Dazu werden im RefE viele Regelungen in das Kapitel für Pensionskassen bzw. Pensionsfonds überführt. Dieser Regelungsansatz stellt zumindest einen (kleinen) Schritt in die richtige Richtung dar. Ein Idealzustand, der zu einer Stärkung der Betriebsrenten in Deutschland beiträgt, ist damit aber bei weitem noch nicht erreicht, zumal mit dem Fokus „individueller Verbraucherschutz“ Pensionskassen weiterhin als Lebensversicherungsunternehmen definiert und die Regulierung der Pensionsfonds darauf aufgebaut werden.

Wir bedauern, dass die Umsetzung der EbAV-II-RL offensichtlich nicht dazu genutzt werden soll, den Besonderheiten der bAV angemessene Rechnung zu tragen. Der nationale aufsichtsrechtliche Rechtsrahmen sollte dem Charakter und insbesondere der in der betrieblichen Altersversorgung typischen Dreiecksbeziehung zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmer und EbAV sowie der starken Einbindung in das nationale Arbeits- und Sozialrecht gerecht werden. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund der Einführung der reinen Beitragszusage als neuer Zusageart, die im Wesentlichen für die Durchführungswege Pensionskasse und Pensionsfonds konzipiert worden ist und gleichfalls weiteren Anpassungsbedarf im Aufsichtsrecht auslösen dürfte. Soll dieses sog. Sozialpartnermodell die in es gesetzten Erwartungen erfüllen, ist eine Verankerung des Arbeitsrechts im Aufsichtsrecht für eine nachhaltige Entwicklung entsprechender Versorgungssysteme unverzichtbar.

EbAV haben darüber hinaus eine soziale Zwecksetzung, die beispielsweise in der EbAV-II-Richtlinie im Erwägungsgrund 32 ihren Niederschlag findet. EbAV sind demnach keine reinen Finanzdienstleister und sollten folglich auf nationaler Ebene auch nicht den unveränderten gleichen Vorgaben für solche Finanzdienstleistungsunternehmen unterworfen werden. Aufgrund ihrer Natur als soziale Einrichtungen werden EbAV in der Regel von den Sozialpartnern verwaltet und gesteuert. Leistungen der betrieblichen Altersversorgung werden in Deutschland zum größten Teil auf freiwilliger Basis durch die Arbeitgeber angeboten und sind eng mit kollektivrechtlichen Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern verknüpft. Zur erfolgreichen Durchführung solcher Modelle benötigen EbAV auch aufsichtsrechtlich ein adäquates Umfeld, damit dauerhaft ein entsprechender Beitrag zur Alterssicherung der Arbeitnehmer geleistet und darüber hinaus auch weiterhin eine Schlüsselrolle bei der zusätzlichen Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung eingenommen werden kann.

Notwendig ist hierfür v.a. eine für die EbAV angemessene Zielsetzung der Beaufsichtigung. Die aktuelle Zielsetzung in § 294 VAG („Hauptziel der Beaufsichtigung ist der Schutz der Versicherungsnehmer und der Begünstigten von Versicherungsleistungen.“) und die dort vorgesehenen Aufgaben für die Aufsichtsbehörde passen u.E. nur auf wenige Altersversorgungseinrichtungen.

Wir regen daher (zusätzlich zu den in Artikel 1 Nr. 32 RefE vorgesehenen Änderungen) folgende Änderung und Ergänzung von § 294 Abs. 1 VAG an:

(1) Hauptziel der Beaufsichtigung ist der Schutz der Versicherungsnehmer und der Begünstigten von Versicherungsleistungen.

1a) „Abweichend von Absatz 1 ist das Hauptziel der Beaufsichtigung von Pensionskassen und Pensionsfonds, die Rechte von Versorgungsanwärtern und Leistungsempfängern zu schützen und die langfristige Stabilität und Solidität der Pensionskassen und Pensionsfonds sicherzustellen. Bei der Anwendung der Vorschriften sowie bei der Ausübung ihres pflichtgemäßen Ermessens wird die Aufsichtsbehörde bei Pensionskassen und Pensionsfonds deren besonderen Verhältnisse und Umstände, insbesondere die Übernahme von Einstandspflichten der Trägerunternehmen und tarifvertraglicher Vereinbarungen, sowie die Langfristigkeit der Verbindlichkeiten berücksichtigen. Zur Steigerung der Effizienz von Pensionskassen und Pensionsfonds ist dabei auf ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis von aufsichtsrechtlichen Anforderungen zu achten.“

3. Erfüllungsaufwand der Wirtschaft

Die Umsetzung des Gesetzes zur Umsetzung EbAV-II-RL in den Altersversorgungseinrichtungen wird mit nennenswerten **Kosten für die EbAV** verbunden sein. Der im RefE (S. 50ff.) aufgezeigte Cent-genaue Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft – unterteilt in einmalig und wiederkehrend – ist für uns nicht nachvollziehbar. Den Berechnungen sollen – siehe S. 50, vorletzter Absatz unten – Modelle zugrunde liegen, „die mit dem Statistischen Bundesamt und den betroffenen Verbänden abgestimmt wurden“. Die aba zählt sicherlich zu den wesentlich von der Umsetzung der EbAV-II-RL betroffenen Verbänden, eine Einbeziehung fand jedoch leider in keiner Weise statt. Wir bitten Sie daher, die vom BMF einbezogenen Verbände zu benennen und den Berechnungsgang transparent zu machen.

II. Anmerkungen und Vorschläge im Einzelnen

1. Art. 2 RefE – **Änderung von § 43a VAG-E: Berichtspflichten zum Zwecke der Finanzstabilität; Verordnungsermächtigung**); ferner: **EIOPA-Rentendatenprojekt und mögliche Folgeprojekte**

Inhalt: § 43a VAG (künftig in § 43a Abs. 1 Nr. 1 und § 43a Abs. 3) enthält eine Verordnungsermächtigung, die es ermöglicht, Vorschriften zu erlassen, die die beaufsichtigten Unternehmen verpflichtet, der Aufsichtsbehörde die von EIOPA verlangten Informationen zu melden. Damit können die Rechtsgrundlagen für eine direkte Umsetzung von EIOPA-Vorgaben im Wege einer einfachen Verordnung geschaffen werden. Eine derartige Regelung in der konkreten Ausgestaltung geht für EbAV, deren aufsichtsrechtliche EU-Regulierung auf eine Mindestharmonisierung beschränkt ist, weit über das Erforderliche hinaus und ist deshalb abzulehnen.

EIOPA-Rentendatenprojekt jenseits der EbAV-II-RL als aktueller Hintergrund: Ende April 2018 hat EIOPA den [Beschluss über die regelmäßigen EIOPA-Auskunftsersuchen an die nationalen Aufsichtsbehörden über die Bereitstellung von Informationen zur betrieblichen Altersversorgung](#) veröffentlicht. Diesem Beschluss ging kein Gesetzgebungsverfahren, sondern allein eine öffentliche Konsultation im Sommer 2017 voraus (Link zu Unterlagen der [EIOPA-Konsultation](#)), an der sich u.a. PensionsEurope und aba mit sehr kritischen Stellungnahmen beteiligt hatten (siehe [aba-Europawebsite](#)). Mit diesem EIOPA-Beschluss wird ein EU-weit einheitlicher Berichterstattungsrahmen für die EbAV geschaffen – weitgehend analog zur dritten Säule von Solvency-II für Versicherungsunternehmen, und zwar allein auf Grundlage des allgemeinen EIOPA-Auskunftsrechts in Art. 35 [EIOPA-Verordnung](#).⁵ Das von EIOPA verfolgte Ziel ist klar und findet sich auch im aktuellen [EIOPA-Planungsdokument 2017-2019](#) (S. 47) – eine **Berichterstattung für EbAV basierend auf**

⁵ Laut Artikel 35 EIOPA-Verordnung darf EIOPA Informationen einholen, „die sie zur Wahrnehmung der ihr durch diese Verordnung übertragenen Aufgaben benötigt, vorausgesetzt, sie haben rechtmäßigen Zugang zu den einschlägigen Informationen und das Informationsgesuch ist angesichts der Art der betreffenden Aufgabe erforderlich.“ Dass man den Umfang der Informationensuchen von EIOPA – aus unserer Sicht v.a. bei EbAV hinterfragen kann, sieht offensichtlich auch die EU-Kommission. So hat sie im [Verordnungsvorschlag zur Überarbeitung der EU-Aufsichtsstruktur](#) (ESA Review), den sie im Sept. 2017 vorgelegt hatte, folgende neue Formulierung mit Verzicht auf jegliche Begründungen vorgesehen: „(1) Die zuständigen Behörden stellen der Behörde auf Verlangen alle Informationen zur Verfügung, die sie zur Wahrnehmung der ihr durch diese Verordnung übertragenen Aufgaben benötigt, vorausgesetzt sie haben rechtmäßigen Zugang zu den einschlägigen Informationen. Die zur Verfügung gestellten Informationen sind korrekt und vollständig und werden innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist übermittelt.“

den Solvency-II-Anforderungen für die Versicherungswirtschaft.⁶ Aktuell muss ein Informationsgesuch von EIOPA „angesichts der Art der betreffenden Aufgabe erforderlich“ sein. Der [Verordnungsvorschlag zur Überarbeitung der EU-Aufsichtsstruktur](#) sieht eine Streichung dieser Bestimmung vor sowie eine erhebliche Erweiterung der Befugnisse von EIOPA, um Informationen einzuholen (inkl. der Verhängung von Geldbußen für EbAV).

Durch den Beschluss des Rats der Aufseher wurden für EbAV faktisch zusätzlich zu den bereits bestehenden nationalen Meldepflichten und den künftigen [EZB-Berichtspflichten](#) sehr detaillierte EIOPA-Meldeanforderungen geschaffen (u.a. Look-through-Ansatz für Fondsinvestitionen, umfangreiche Daten zu jeder einzelnen Direktanlage, Informationen über Veränderungen der versicherungstechnischen Verpflichtungen, eine Aufschlüsselung der Kapitalanlageerträge, der Verwaltungskosten und Angaben zu „sponsor’s financials“). Alle deutschen EbAV werden meldepflichtig sein. Die BaFin muss sämtliche *individuellen* Daten von EbAV, die eine Bilanzsumme über 1 Milliarde Euro haben, an EIOPA weitergeben. Die künftigen Berichtspflichten werden zu einem erheblichen Mehraufwand der EbAV und ggf. zu einem Meldeformat führen, das für die meisten neu und teuer ist (XBRL-Meldeformat). Jährliche Daten sind erstmals für 2019 im Jahr 2020 an die BaFin zu liefern. Vierteljährliche Daten sind erstmals für das dritte Quartal 2019 abzugeben, und zwar im vierten Quartal 2019. Im Gegensatz zu den Solvency-II-Berichtspflichten sind bei EbAV keine Proberunden vorgesehen.

EbAV-Regulierung durch EIOPA-Beschlüsse: Wer trifft bei EIOPA Beschlüsse? Der **Rat der Aufseher** trifft – gemäß Art. 44 der EIOPA-Verordnung – seine Beschlüsse mit einfacher Mehrheit, wobei jedes Mitglied eine Stimme hat. Während es in allen Mitgliedstaaten Banken oder Versicherungen geben dürfte, spielt die bAV leider in zahlreichen Mitgliedstaaten (bisher) keine signifikante Rolle. EbAV gibt es nur in einigen Mitgliedstaaten. Der über viele Jahre bei EIOPA bestehende bAV-Ausschuss (OPC) wurde im Sommer 2017 aufgelöst. Im Ergebnis bedeutet dies: EIOPA-Entscheidungen zu EbAV werden v.a. von Vertretern von Aufsichtsbehörden getroffen, die selbst keine oder kaum Aufsichtserfahrung mit EbAV haben und vom Ergebnis der Entscheidung auch selbst direkt nicht betroffen sind. Hinzu kommt: Mit dem Brexit verlässt der Mitgliedstaat die EU, der im Jahr 2017 laut EIOPA - [Bericht über die Marktentwicklung des Marktes für betriebliche Altersversorgung und die grenzüberschreitenden Aktivitäten von EbAV](#) - 39.412 EbAV mit einem Vermögen von allein 1.613 Mrd. Euro hatte. Dies entspricht 51% des EbAV-Vermögens im EWR in Höhe von 3.546 Mrd.

- ⇒ Informationsgesuche von EU-Aufsichtsbehörden sollten keine Gesetzgebungsverfahren ersetzen. Unter Ausblendung der EU-Aufsichtsrichtlinie EbAV-II übernimmt EIOPA zunehmend die Rolle des europäischen und nationalen Gesetzgebers. Umfangreiche und für die EbAV teure Regulierungen werden ohne Gesetzgebungsverfahren geschaffen. Angesichts der Zusammensetzung des Rats der Aufseher und der Abstimmungsmodalitäten werden die Entscheidungen zur bAV von vielen getroffen, die selbst nur Versicherungsaufseher sind. Die bisherigen Ergebnisse sprechen nicht dafür, dass EIOPA jene Aufsichtsbehörde ist, die bAV und ihre besonderen Strukturen oder gar das jeweilige Arbeits- und Sozialrecht angemessen in die Regulierung einbezieht.
- ⇒ Statt die Tätigkeit von EIOPA auf das EU-Mindestharmonisierungsziel der EbAV-II-RL zu beschränken (EbAV-II enthält keine Berichtspflichten basierend auf Solvency-II für EbAV oder gibt EIOPA einen ent-

⁶ „Operational Objective: to implement and maintain harmonised reporting for the insurance and pensions sectors. ... Strategically aligned: priority is put on the access and use of good quality data. This is being achieved through ongoing maintenance of standardised reporting tools based on Solvency II requirements for the insurance sector.“

sprechenden Auftrag) und eine Gesamtschau sämtlicher EbAV-Berichtspflichten (national, EZB und EIOPA) vorzunehmen, um Dopplungen und unnötige Verwaltungskosten zu vermeiden, sieht (wie bisher für EbAV unter BaFin-Aufsicht in Art. 43a Abs. 2 VAG) Art. 43a Abs. 3 VAG-E eine Verordnungsermächtigung für das BMF vor (ohne Zustimmung durch den Bundesrat), die sie ans die BaFin übertragen kann. Dringend erforderlich ist u.E. eine angemessene Neuformulierung von § 43a VAG-E.

Um sicherzustellen, dass nur gerechtfertigte Informationsgesuche nach Art. 35 EIOPA Verordnung auch zu Berichtspflichten führen, regen wir an, § 43 Abs. 3 VAG-E wie folgt zu formulieren:

„Das Bundesministerium der Finanzen prüft, ob das Informationsgesuch angesichts der betreffenden Aufgabe und der zugrundeliegenden EU-Aufsichtsrichtlinie gerechtfertigt ist. Ist dies der Fall, dann ist das Bundesministerium der Finanzen ~~wird~~ ermächtigt, für beaufsichtigte Unternehmen und beaufsichtigte Gruppen durch Rechtsverordnung Vorschriften zu erlassen, die Berichtspflichten nach Absatz 1 Nummer 2 begründen und den Inhalt, die Form der zu übermittelnden Informationen sowie die Frist für die Einreichung bei der Aufsichtsbehörde festlegen. 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 bis 3 bedürfen nicht der Zustimmung des Bundesrates.~~“

Die betroffenen Unternehmen und ihrer Verbände sollten angemessen einbezogen werden.

2. Art. 1 RefE – redaktionelle Anmerkung zur Begründung zu **§ 144 Abs. 1 VAG-E (Information bei betrieblicher Altersversorgung)**

In der Gesetzesbegründung zu Nummer 14 (§ 144 Absatz 1) (S- 62) sollte es heißen: „Kapitel zu Pensionskassen“ (statt „Kapital ...“).

3. Art. 2 RefE - **§ 178 VAG-E (Gründungsstock)**

Die in Abs. 5 neu vorgesehene Regelung zur Schaffung eines (zusätzlichen) Gründungsstockes, um die langfristigen Risikotragfähigkeit zu gewährleisten, ist ausdrücklich zu begrüßen. Diese explizite Regelung gibt entsprechenden, in der betrieblichen Praxis bereits ergriffene Maßnahmen eine rechtliche Grundlage.

4. Art. 1 RefE - **§ 214 VAG-E (Eigenmittel)**

Als Eigenmittel kommt unter bestimmten Voraussetzungen künftig auch Kapital, das in Form von **Wertpapieren mit unbestimmter Laufzeit** aufgenommen wird, in Betracht (§ 214 Abs. 1 Nr. 6 VAG-E). Auch wenn die praktischen Auswirkungen dieser Erweiterung der potenziell möglichen Eigenmittel für uns noch offen sind, ist diese Regelung zu begrüßen.

Die Voraussetzungen für die Anrechnung von Genussrechten und Nachrangdarlehen werden sowohl für Pensionskassen (§ 214 VAG-E) also auch für Pensionsfonds (PFAV-E) in gleicher Weise geändert. Insbesondere bei der Rückzahlung von aufgenommenem Kapital kommt es künftig auf die Zustimmung der Aufsichtsbehörde an. Aufgrund der Übergangsvorschrift in § 214 Abs. 8 bzw. § 43 PFAV können die bestehenden Genussrechte/Nachrangdarlehen nach den bisherigen Regelungen unverändert bis zu dem Geschäftsjahr weiter angewendet werden, das nach dem 31. Dezember 2027 endet. Bis dahin müssen also entweder

die bestehenden Regelungen an das neue Recht angepasst werden oder neue Eigenmittelsurrogate begeben werden. Angesichts der meist unbefristet geschlossenen Vereinbarungen stellt dies aber einen Eingriff ins Vertragsrecht dar und ist daher nicht akzeptabel. Will man hier eine Neuregung einführen, so muss sie mit einer allgemeinen Bestandsschutzregelung einhergehen.

§ 214 Abs. 2, 3 und 4 VAG-E schreibt bei vorzeitigen Rückzahlungen eine Zustimmung der Aufsichtsbehörde vor. Diese soll mindestens sechs Monate vor dem geplanten Rückzahlungstermin eingeholt werden. Aufgrund der Natur solcher vorzeitigen Rückzahlungen (günstige Marktsituation etc.) erscheint hier mehr Flexibilität notwendig. Die Frist für Versicherungsunternehmen sollte deshalb deutlich verkürzt werden. Bleiben die Solvabilitätsanforderungen auch nach vorzeitigen Rückzahlungen erfüllt, dürfte die Aufsicht einer Rückzahlung ohnehin zustimmen müssen. Eine Frist könnte daher auch gänzlich entfallen.

5. Art. 1 RefE - Besonderheiten der Geschäftsorganisation – **§ 234a VAG-E Ergänzende allgemeine Vorschriften**; Art. 4 RefE – Änderung von **§ 3 Versicherungs-Vergütungs-VO** (VersVergV-E)

Anforderungen zur Vergütung von Dienstleistern/Subdienstleistern: § 234a Abs. 5 VAG-E regelt, dass § 25 VAG (Vergütungssysteme) für Pensionskassen Anwendung findet, unter Berücksichtigung des Proportionalitätsgrundsatzes (inkl. „Größe“). Die spezifischen Ausführungen zu den aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme im Versicherungsbereich finden sich in der Versicherungs-Vergütungs-VO. Art. 4 RefE sieht zur Umsetzung von Art. 23 EbAV II-RL zu Vergütungssystemen insbesondere einen neuen § 3 Abs. 1b VersVergV-E vor. Dabei geht der RefE aber deutlich und in nicht nachvollziehbarer Weise über die EbAV-II-RL hinaus. Aus Erwägungsgrund 53 der EbAV II-RL wird ersichtlich, dass es dem Europäischen Gesetzgeber insbesondere darum geht, dass die Vergütungspolitik keine Anreize für eine übermäßige Risikobereitschaft bieten soll, wodurch ein solides und effektives Risikomanagement von EbAV unterminiert werden könnte. Bei EbAV sollen – laut Erwägungsgrund 53 – „jedoch deren – im Vergleich zu anderen Finanzinstituten – besonderen Unternehmensführungsstruktur sowie der Notwendigkeit der Berücksichtigung von Größenordnung, Art, Umfang und Komplexität der Tätigkeiten der EbAV Rechnung“ getragen werden.

Die Anforderungen in Art. 23 EbAV-II-RL an die EbAV, ein solide Vergütungspolitik einzuführen und umzusetzen, beziehen sich auf „all jene Personen, die die EbAV tatsächlich leiten, Schlüsselfunktionen wahrnehmen, und für andere Kategorien von Mitarbeitern, deren Tätigkeiten das Risikoprofil der EbAV wesentlich beeinflussen“ (Art. 23 Abs. 1 EbAV-II-RL). Analoges muss u.E. für den Kreis externer Dienstleister gelten (Art. 23 Abs. 3 EbAV-II-RL). Letzteres erscheint uns in der Praxis schon schwer umsetzbar zu sein. § 3 Abs. 1b VersVergV-E bezieht sich aber offenbar sogar auf sämtliche Mitarbeiter und soll für Dienstleister und Subdienstleister gelten, auf die Funktionen ausgegliedert werden und sofern für sie nicht bereits durch die Richtlinien der aufgeführten Finanzdienstleister erfasst sind.

Im Hinblick auf die **Dienstleister** und Subdienstleister sollte unbedingt klargestellt werden, dass es für EbAV zur Erfüllung der Anforderung in § 3 Abs. 1b VersVergV-E ausreicht, den Dienstleister im Dienstleistungsvertrag zu verpflichten, dass die Vergütungen des Dienstleiters nicht im Widerspruch zu den dort genannten Grundsätzen stehen. Es ist in der Praxis völlig ausgeschlossen, dass die Vergütungen bzw. Vergütungssysteme von Dienstleistern *eine auf die EbAV zielende Anreizwirkung*, wie in den sechs Kriterien in § 3 Abs. 1b Nr. 1-6 VersVergV-E gefordert, aufweisen. Da es sich um externe Dienstleister handelt, werden in ihrem Vergütungssystem keine Anreize für EbAV berücksichtigt, wie bspw. das Kriterium Nr. 1 in § 3 Abs.

1b VersVergV-E zur Erreichung der strategischen Ziele der EbAV. Insofern kann eine angemessene Anreizkompatibilität in den Vergütungen von Dienstleistern zur Vermeidung einer übermäßigen Risikobereitschaft im Sinne des Erwägungsgrundes 53 EbAV-RL immer nur bedeuten, dass keine negativen Anreize bzw. Interessenkonflikte über die Vergütungen bestehen, bzw. dass die Vergütungen nicht im Widerspruch zu den Kriterien in § 3 Abs. 1b VersVergV-E stehen und sich auch nur auf die Vergütungen der beauftragten Personen beziehen, und nicht auf das ganze Vergütungssystem des Dienstleisters. Eine weitergehende Prüfung bzw. Überprüfung oder gar Einflussnahme auf die Vergütungssysteme von Dienstleistern ist für die EbAV nicht möglich (wie bspw. im den Bereichen der Versicherungsmathematik / Aktuar-Büro, der Vermögensanlageplanung und Umsetzung, des Risikomanagements / Controllings, der IT, der Rechts- und Steuerberatung...) und auch nicht angezeigt. Die Zusammenarbeit mit externen Dienstleistern darf durch diese Anforderung nicht eingeschränkt werden.

Die bislang im § 3 Abs. 1b VersVergV-E vorgesehenen Regelungen passen u.E. nicht auf die häufig bei Unternehmenseinrichtungen vorzufindende Situation, dass vom Trägerunternehmen unentgeltliche Tätigkeiten für die EbAV übernommen werden. In diesem Fall sind die Vorstände und Mitarbeiter der EbAV regelmäßig im Trägerunternehmen angestellt und unterliegen dessen Vergütungspolitik.

Wir regen daher an, die Regelung für die Vergütungssysteme von Pensionskassen und Pensionsfonds wie in der EbAV-II-RL einzuschränken sowie die Regelungen für Dienstleister und unentgeltliche Tätigkeiten für EbAV wie folgt zu formulieren:

- für **Mitarbeiter der EbAV** in § 3 Abs. 1b Satz 1 VersVergV-E: „Pensionskassen und Pensionsfonds müssen *für jene Personen, die eine Pensionskasse oder einen Pensionsfonds tatsächlich leiten, die Schlüsselfunktionen wahrnehmen, oder deren Tätigkeiten das Risikoprofil einer Pensionskasse oder eines Pensionsfonds wesentlich beeinflussen*, die Vergütungssysteme so ausgestalten, dass ...“
- zu den **Dienstleistern und Subdienstleistern** in § 3 Abs. 1b Satz 2 VersVergV-E: „Die *Vergütungen gelten auch für die von* Dienstleistern und Subdienstleistern im Sinne des § 32 des Versicherungsaufsichtsgesetzes, die nicht in den Anwendungsbereich der *nachfolgenden Richtlinien fallen, müssen die Grundsätze nach Satz 1 erfüllen*: ...“

Zur Bestätigung der Anforderungen durch den Dienstleister regen wir folgende Ergänzung von § 3 Abs. 1b S. 3 VersVergV-E an: „*Zur Erfüllung der Anforderung von Satz 2 ist ausreichend, dass im Dienstleistungsvertrag bestimmt ist, dass das erhaltene Entgelt der Dienstleister den Grundsätzen nach Satz 1 nicht widersprechen.*“

- für **unentgeltliche Tätigkeiten für EbAV** in § 3 Abs. 1b Satz 3 VersVergV-E: „*Sind Personen, die eine Pensionskasse oder einen Pensionsfonds tatsächlich leiten, die Schlüsselfunktionen wahrnehmen, oder deren Tätigkeiten das Risikoprofil einer Pensionskasse oder eines Pensionsfonds wesentlich beeinflussen, unentgeltlich für die Pensionskasse oder den Pensionsfonds tätig und werden diese stattdessen von einem Trägerunternehmen entlohnt, dessen Vergütungssysteme dann für sie gelten, so müssen letztere lediglich den vorgenannten Ziffern 4 bis 6 genügen und dürfen ansonsten nicht im Widerspruch zu den langfristigen Interessen der Pensionskasse oder des Pensionsfonds und der zugehörigen gegenwärtigen und zukünftigen Versorgungsberechtigten stehen.*“

6. Art. 1 RefE - § 234b VAG-E Besondere Vorschriften zu den Schlüsselfunktionen

§ 234b VAG-E zu den Schlüsselfunktionen ist insbesondere im Kontext der neuen Definition von „Funktion“ in § 7 Nr. 9 VAG-E zu lesen. Pensionskassen müssen folgende drei Funktionen einzurichten:

- versicherungsmathematische Funktion (außer wenn sie selbst keine biometrischen Risiken abdeckt und weder Anlageergebnisse noch eine bestimmte Höhe der Leistungen garantiert);
- interne Revision;
- Risikocontrolling-Funktion. Eine **Compliance-Funktion** wird – wie in der EbAV-II-RL – vorgesehen nicht gefordert (§ 234a Abs. 7 VAG-E schließt § 29 Abs. 1 S. 2 VAG-E aus). Dies ist ausdrücklich zu begrüßen.

§ 234b Abs. 3 VAG-E regelt, unter welchen Voraussetzungen eine Schlüsselfunktion innehabende Person gleichzeitig **auch in einem Trägerunternehmen** eine ähnliche Schlüsselfunktion ausüben darf. Hierbei ist grundsätzlich erfreulich, dass der RefE hier die Nutzung der in Art. 24 Abs. 3 EbAV-II-RL vorgesehenen Mitgliedstaatenoption vorsieht, damit eine ähnliche Funktionsausübung überhaupt noch möglich ist. Diese Möglichkeit ist ein wesentlicher Faktor für die Effizienz betrieblicher Einrichtungen und alle sollten dazu beitragen, dass dies auch in Zukunft möglich ist.

Eine Umkehrung des Regel-Ausnahmeverhältnis wäre u.E. deutlich praktikabler und in Deutschland u.E. rechtlich vertretbar. Aufgrund der in Deutschland – außer bei der reinen Beitragszusage im Rahmen des Sozialpartnermodells – bestehenden subsidiären Einstandspflicht des Arbeitgebers für Zusagen auf betriebliche Altersversorgung werden EbAV und Trägerunternehmen regelmäßig am gleichen Strang ziehen, selbst wenn in einzelnen operationalen Fragen unterschiedliche Auffassungen der jeweiligen Verantwortlichen entstehen können. Man hätte daher auch grundsätzlich zulassen können, dass der Inhaber einer Schlüsselfunktion in der EbAV in Personenidentität im Trägerunternehmen mit der Ausübung einer ähnlichen Schlüsselfunktion betraut ist.

Unter Bezugnahme auf den Proportionalitätsgrundsatz wird in § 234b Abs. 3 VAG-E auf **Größenordnung**, Art, Umfang und Komplexität der Tätigkeiten einer Pensionskasse verwiesen, was insoweit der Richtlinienvorgabe entspricht. Wir regen an, zumindest in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass den bAV-Besonderheiten auch Rechnung getragen wird, wenn beispielsweise der Inhaber einer Schlüsselfunktion einer großen EbAV in Personenidentität im Trägerunternehmen mit der Ausübung einer ähnlichen Schlüsselfunktion betraut ist oder dass im Falle der Betreuung von Pensionskassen im Wege einer Funktionsausgliederung eine ähnliche Funktionsausübung eindeutig ermöglicht.

§ 234b Abs. 4 VAG-E setzt u.a. die **Whistleblower-Verpflichtung der Inhaber von Schlüsselfunktionen** (Art. 24 Abs. 5 EbAV-II-RL) um. Die gewählte Formulierung in Satz 3 kann man aktuell so verstehen, dass immer sowohl an Vorstand als auch an die Aufsichtsbehörde zu melden ist, da die Formulierung u.E. zeitlich dehnbar ist. Wir regen daher an, hier das Wort „dass“ durch ein „*sofern*“ zu ersetzen.

§ 234b Abs. 5 VAG-E regelt, dass die **versicherungsmathematische Funktion** die Berechnung der versicherungstechnischen Rückstellungen zu überwachen hat. Im Vergleich zu S-II-Versicherungsunternehmen hat sie bei EbAV einen eingeschränkten Aufgabenbereich („§ 31 Absatz 1 Satz 2 Nummer 6 sowie Absatz 2 Satz 3 und 4 ist nicht anzuwenden“). Ein Großteil der Aufgaben ist bei EbAV mit den heutigen Aufgaben des **Verantwortlichen Aktuars** identisch und sollte aus Effizienzgründen auch von ihm übernommen werden können. Es sollte daher im Gesetz, z.B. durch eine Ergänzung in § 234b Abs. 5 VAG-E oder zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass die versicherungsmathematische Funktion auch vom Ver-

antwortlichen Aktuar wahrgenommen werden kann. Um unnötige Überschneidungen und Doppelungen zu vermeiden, schlagen wir hierzu folgende Formulierung vor: *„Die versicherungsmathematische Funktion kann auch vom Verantwortlichen Aktuar ausgeübt werden.“*

7. Art. 1 RefE - § 234c VAG-E Risikomanagement

§ 234c Abs. 1 VAG-E fordert, dass das Risikomanagementsystem **auch ESG-Risiken berücksichtigen** muss, soweit diese Risiken mit dem Anlageportfolio und dessen Verwaltung in Verbindung stehen. Wie und in welcher Qualität dies von den EbAV mit vertretbarem Aufwand leistbar ist, hängt in hohem Maße von der weiteren Entwicklung v.a. auf europäischer Ebene ab. Die EU-Kommission hatte am 24. Mai 2018 in Zusammenhang mit dem [Aktionsplan „Finanzierung nachhaltigen Wachstums“](#) drei Verordnungsvorschläge vorlegt, die derzeit diskutiert werden. Um dieser Situation Rechnung zu tragen, sollte § 234c Abs. 1 VAG-E wie folgt ergänzt werden:

„Das Risikomanagementsystem einer Pensionskasse muss über § 26 Absatz 5 hinaus auch ökologische und soziale Risiken sowie Risiken der Geschäftsorganisation berücksichtigen, soweit diese Risiken mit dem Anlageportfolio und dessen Verwaltung in Verbindung stehen. Die vom Risikomanagementsystem erfassten Risiken werden auf eine Weise behandelt, die *abhängig ist vom Stand der verlässlichen Informationen über diese Risiken*, der Größe und der internen Organisation der Pensionskasse sowie der Größenordnung, der Art, dem Umfang und der Komplexität ihrer Geschäftstätigkeiten angemessen ist.“

Unabhängigkeit der Risikocontrollingfunktion: § 234c Abs. 4 VAG-E („§ 26 Absatz 3, 4, 6, 7 sowie Absatz 8 Satz 2 und 3 ist nicht anzuwenden“) impliziert⁷, dass Pensionskassen künftig über eine *unabhängige* Risikocontrollingfunktion verfügen müssen. Wir verstehen die Unabhängigkeit bei EbAV so, dass sie – wie seit MaRisk – als „unabhängig vom Kapitalanlagemanagement“ zu verstehen ist, und bitten darum, dies auch in der Gesetzesbegründung so klarzustellen.

8. Art. 1 RefE – § 234d VAG-E Eigene Risikobeurteilung

§ 234d VAG-E regelt die umfassenden Anforderungen zur Durchführung einer eigenen Risikobeurteilung, die künftig alle drei Jahre durchzuführen ist. Wir befürchten, dass mit der aktuellen RefE-Formulierung die Voraussetzung geschaffen wird, um über die eigene Risikobewertung beispielsweise die Bewertungsmaßstäbe des seit Jahren von EIOPA favorisierten Gemeinsamen Rahmens ([EIOPA-Empfehlung für einen Gemeinsamen Rahmen vom April 2016](#)) einführen zu können. Damit könnte auch die Bewertung von § 234d Abs. 2 Nr. 4 VAG-E zum Gesamtfinanzierungsbedarf der Pensionskasse Auswirkungen haben. Der Einführung quantitativen Anforderungen von Solvency II wurde in der EbAV-II-RL eine klare Absage erteilt (u.a. EW 77) und sollte auch nicht – mittel EIOPA Leitlinien, Guidances oder sonstiger EIOPA-Instrumente - über die „eigene Risikobeurteilung“ erfolgen. Zumindest in der Gesetzesbegründung sollte daher ausdrücklich und unmissverständlich klargestellt werden, dass die „eigene Risikobeurteilung“ nicht zur Umsetzung der EIOPA-Empfehlung für einen Gemeinsamen Rahmen dient und einer Einführung der Bewertungsgrundsätze und Eigenmittelvorgaben nach Solvency II durch die Hintertür eine eindeutige Absage erteilt wird. Inso-

⁷ § 26 Abs. 1 Satz 1 lautet „Die Versicherungsunternehmen müssen eine unabhängige Risikocontrollingfunktion einrichten, die so strukturiert ist, dass sie die Umsetzung des Risikomanagementsystems maßgeblich befördert.“

weit sollte die Wahl der Methoden zur geeigneten Durchführung der eigenen Risikobeurteilung den Pensionskassen selbst vorbehalten bleiben.

Mit Sicherheit kann von den EbAV nicht erwartet werden, dass unmittelbar mit Inkrafttreten des Gesetzes eine eigene Risikobeurteilung durchzuführen ist. Wir regen daher an, klarzustellen, **wann** die eigene Risikobeurteilung i.S.d. § 234d VAG erstmals durchzuführen ist (u.E. frühestens 2020, abhängig von der endgültigen Gestaltung der Regelung). Dies könnte im Rahmen von Art. 7 RefE (Inkrafttreten) erfolgen.

234d Abs. 1 Satz 5 VAG-E fordert, dass die Pensionskassen die Aufsichtsbehörde innerhalb von 14 Tagen nach Abschluss jeder durchgeführten eigenen Risikobeurteilung über das Ergebnis informieren. Diese Frist ist u.E. eindeutig zu kurz. Die EbAV-II-RL enthält dazu keine Vorgaben und steht daher einer längeren Frist nicht entgegen.

Für die Berichterstattung nach § 26 Abs. 1 Satz 1 und 2 sieht § 234 c Abs. 3 eine Einreichung bei der Aufsichtsbehörde innerhalb eines Monats nach Vorlage beim Vorstand vor. Dies ist u.E. umsetzbar. Hinzu kommt, dass eine eigene Risikobeurteilung aufwändiger sein wird als ein normaler Bericht. Wir regen daher an, die Fristen zu vereinheitlichen und 234d Abs. 1 Satz 5 VAG-E wie folgt zu formulieren:

*„Die Pensionskassen informieren die Aufsichtsbehörde innerhalb **eines Monats nach Vorlage beim Vorstand über das Ergebnis der eigenen Risikobeurteilung.**“*

Im Rahmen der eigenen Risikobeurteilung hat die Pensionskasse laut (§ 234d Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 und Satz 2 VAG-E auch ESG-Risiken zu berücksichtigen. Hier geht der RefE über die EbAV-II-RL hinaus, die ein Eingehen auf soziale, ökologische und ethische Belange im Rahmen der Risikobeurteilung nur für den Fall fordert, dass entsprechende Kriterien bei der Anlageentscheidung berücksichtigt werden. Der RefE fordert u.E. dagegen, dass diese Risiken auf jeden Fall zu berücksichtigen sind, selbst wenn sie in der Anlagepolitik der EbAV keine Rolle spielen. Wir regen an, der weiteren europäischen Entwicklung im Bereich ESG nicht vorzugreifen und bei den Anforderungen zur eigenen Risikobeurteilung nach § 234d Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 VAG-E wie folgt zu formulieren:

„sofern sie bei ihren Anlageentscheidungen ökologische, soziale und die Unternehmensführung betreffende Faktoren berücksichtigt, diese auch hier zu beurteilen.“

Die in Satz 1 Nummer 8 angesprochenen Risiken umfassen unter anderem Risiken im Zusammenhang mit dem Klimawandel, der Verwendung von Ressourcen und der Umwelt sowie soziale Risiken und Risiken im Zusammenhang mit der durch eine geänderte Regulierung bedingten Wertminderung von Vermögenswerten.“

Des Weiteren sollen nach Wortlaut von Richtlinie und laut 234d Abs. 3 VAG-E die EbAV entsprechende Bewertungsmethoden zur Durchführung der eigenen Risikobeurteilung verwenden. Diese werden weder ausdrücklich im Gesetz vorgegeben noch sieht der RefE eine BMF-Verordnungsermächtigung dazu vor. Idealerweise gibt man jeder einzelnen EbAV die Flexibilität, für sie angemessene Methode zu wählen. Hier schlagen wir folgende Ergänzung von § 234d Abs. 3 VAG-E vor:

*„Für die Durchführung der Risikobeurteilung nach Absatz 2 hat die Pensionskasse **eigene** Methoden zu verwenden, anhand der sie diejenigen Risiken erkennen und beurteilen kann, die“*

Soll dagegen den EbAV Methoden und Inhalte zur Erkennung und Beurteilung der Risiken vorgegeben werden, dann sollten sie zumindest auf nationaler Ebene vorgegeben und möglichst direkt im VAG verankert

werden. Raum für konkretisierende Regelungen von europäischer Seite, auf die der deutsche Gesetzgeber keinen Einfluss hat, müssen auf jeden Fall vermieden werden.

Im Rahmen der eigenen Risikobeurteilung ist aus unserer Sicht wichtig: Bei der eigenen Risikobeurteilung sollte v.a. ein langfristiges Risikomanagement-Tool der EbAV Verwendung finden. So sollten eher ALM-Untersuchungen in regelmäßigem Rahmen (3 Jahre) erfolgen als kurzfristige stichtags-orientierte Risikoinstrumente. Das nationale Arbeitsrecht spielt bei der Risikobeurteilung eine zentrale Rolle (vgl. Subsidiärhaftung, aber auch und besonders das Sozialpartnermodell, in dem Risikomanagement und Risikobeurteilung ganz anders aussehen als bisher). Auch um für die EbAV sinnvolle Steuerungsimpulse durch die eigene Risikobeurteilung zu bekommen, muss sie im nationalen Rahmen (Rechnungslegung, Bewertung, etc.) erfolgen.

9. Art. 1 RefE - § 234e VAG-E Ergänzende Vorschriften zur Ausgliederung

Die regelmäßig schlank aufgestellten EbAV übertragen Tätigkeiten an externe Dienstleister, nutzen die Ressourcen von Trägerunternehmen und kaufen zahlreiche Dienstleistungen ein. Outsourcing dürfte beim Sozialpartnermodell gar eher der Regelfall sein und nicht der Ausnahmefall. Den künftigen Regelungen zu Ausgliederung und v.a. der Frage, welche Tätigkeiten davon erfasst sind, kommen daher eine große Bedeutung zu.

Art. 31 Abs. 4 EbAV-II-RL fordert von der EbAV, dass sie den Dienstleister auswählt und seine Tätigkeiten „kontinuierlich überwacht“. Schriftliche Vereinbarungen mit dem Dienstleister muss die EbAV laut Art. 31 Abs. 5 EbAV-II-RL dann schließen, wenn die EbAV die Schlüsselfunktionen, das Management dieser EbAV oder *sonstige unter diese Richtlinie fallende Tätigkeiten* auslagert.

§ 234e Abs. 1 VAG-E dagegen fordert, dass Pensionskassen, die Tätigkeiten an Dienstleister ausgliedern, diese „kontinuierlich überwachen“. Die Definition der „Ausgliederung“ in § 7 Nr. 2 VAG ist sehr weit. Richtlinienkonform kann es nur um folgende ausgelagerte Tätigkeiten gehen: Schlüsselfunktionen, das Management der EbAV oder sonstige unter diese Richtlinie fallende Tätigkeiten. Es kann also nicht um nahezu jeglichen Umgang mit externen Dienstleistern oder gar des eigenen Trägerunternehmens gehen (z.B. Erstellung von ALM-Studien, Beratung bei Kapitalanlage, Rechts- oder Steuerberatung, Anpassung von Standardsoftware). Dies würde das Kosten-Nutzen-Verhältnis aufsichtsrechtlicher Anforderungen und die Effizienz der bAV-Systeme erheblich beeinträchtigen.

Um keine erheblichen Einschränkungen (u.a. noch höherer Dokumentationsaufwand, Risikocontrolling-Strukturen und Anforderungen Vergütungspolitik) zu erleiden und das Kosten-Nutzen-Verhältnis aufsichtsrechtlicher Anforderungen zu wahren, muss insbesondere auch die Situation von **Unternehmenseinrichtungen** angemessen berücksichtigt werden. Das dortige Verhältnis zwischen Trägerunternehmen und EbAV ist nicht mit einem externen Dienstleistungsverhältnis vergleichbar. Stellt das Trägerunternehmen der EbAV Ressourcen zur Verfügung, kann – u.a. aufgrund der arbeitsrechtlichen Pflichten des Trägerunternehmens – von gleichgerichteten Interessen ausgegangen werden. Der Dokumentationsumfang kann daher geringer ausfallen als bei externen Dienstleistern, und ein Durchgriff der Aufsichtsbehörde auf Trägerunternehmen sollte nur erfolgen, wenn schwerwiegende Defizite bei EbAV vermutet werden.

Realistischerweise sollte auch nur eine regelmäßige anstatt einer kontinuierlichen Überwachung erwartet und gefordert werden.

Wir regen daher folgende Formulierung für § 234e Abs. 1 VAG-E an:

*„Gliedern Pensionskassen Schlüsselfunktionen, ihr Management oder sonstige unter das VAG fallende Tätigkeiten aus, müssen Pensionskassen einen geeigneten Dienstleister auswählen und **regelmäßig** überwachen, dass der Dienstleister die ausgegliederten Tätigkeiten ordnungsgemäß durchführt. Der Gleichlauf von Interessen zwischen Trägerunternehmen und EbAV ist bei den damit verbundenen Anforderungen angemessen zu berücksichtigen.“*

§ 234e Abs. 3 VAG-E regelt u.a. die Anzeigepflichten für die EbAV. § 47 Nr. 8 und 9 VAG fordert, dass unverzüglich „die Absicht, wichtige Funktionen oder Versicherungstätigkeiten auszugliedern, unter Vorlage des Vertragsentwurfs“ und die „nach Vertragsschluss eingetretene wesentliche Umstände in Bezug auf wichtige ausgegliederte Funktionen und Versicherungstätigkeiten“ bei der Aufsichtsbehörde anzuzeigen sind. Auch in § 234e Abs. 3 VAG-E sollte der Begriff „sonstige Tätigkeiten“ näher spezifiziert werden. Andernfalls würde der Rahmen von Anzeigepflichten etc. gegenüber der Aufsicht für solche ausgegliederten Tätigkeiten über § 234e Abs. 3 VAG-E unter Umständen drastisch erweitert, was Einrichtungen wie Aufsichtsbehörden deutlich höher belasten würde.

Besonderheiten in Bezug auf die finanzielle Ausstattung

10. Art. 1 RefE - § 234f VAG-E Allgemeines

In § 234 f werden Fristverlängerungen bei Sanierungs- und Finanzierungsplänen ermöglicht. Diese Regelung trägt den Bedürfnissen der Praxis Rechnung.

11. Art. 1 RefE - § 234g VAG-E Solvabilitätskapitalanforderung, Mindestkapitalanforderung und Eigenmittel

In § 234g Abs. 3 muss auf § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 (statt auf Nr. 7) verwiesen werden. Wir gehen davon aus, dass es sich um ein Redaktionsversehen handelt.

12. Art. 1 RefE - § 234h VAG-E Ergänzende allgemeine Anlagegrundsätze

Inhalt: In § 234h VAG-E sind einige ergänzende, allgemeine Anlagegrundsätze zusätzlich zu den Anforderungen nach § 124 VAG enthalten. Diese zusätzlichen Anlagegrundsätze werden auch in § 1 Abs. 2 S. 1 der Anlageverordnung aufgegriffen, wonach künftig „bei der Anlage des Sicherungsvermögens die allgemeinen Anlagegrundsätze des § 124 Absatz 1 in Verbindung mit § 234h“ VAG eingehalten werden müssen (siehe S. 44 RefE, unten in Absatz (9)).

Nach § 234h Abs. 1 VAG-E müssen die Vermögenswerte zum größtmöglichen langfristigen Nutzen der Versorgungsanwärter und Versorgungsempfänger angelegt werden und im Falle eines Interessenskonflikts muss die Anlage der Mittel ausschließlich im Interesse der Versorgungsberechtigten erfolgen. Dies setzt zwar die EbAV-II-RL um, passt aber bei einer rein arbeitgeberfinanzierten Leistungszusage, bei der der Arbeitgeber alle Risiken trägt, nicht immer. Hier sollte (zumindest in der Gesetzesbegründung) klargestellt werden, dass in einem solchen Fall kein Interessenskonflikt besteht.

§ 234h Abs. 2 VAG stellt auf Anlagen in derivative Finanzinstrumente ab. Bei der AnIV (RefE sieht auch keine Folgeänderungen vor) und beim Kapitalanlagerundschriften ([BaFin Rundschreiben 11/2017 \(VA\)](#)) sehen wir dadurch einen Änderungsbedarf.

§ 234h Abs. 3 VAG-E erwähnt explizit, dass Pensionskassen bei ihren Anlageentscheidungen auch ESG-Kriterien berücksichtigen können, dies aber nicht müssen. Dies begrüßen wir ausdrücklich, zumal die Maßnahmen zur Umsetzung des EU-[Aktionsplans „Finanzierung nachhaltigen Wachstums“](#) erhebliche Änderungen im Hinblick auf ESG bringen dürfte.

13. Art. 1 RefE - § 234i VAG-E Anlagepolitik

Inhalt: Pensionskassen haben der Aufsichtsbehörde eine Erklärung zu den Grundsätzen ihrer Anlagepolitik vorzulegen und diese öffentlich zugänglich zu machen.

Die im RefE vorgesehene **Frist** „Ende Februar“ für die Berichtspflicht zur Anlagepolitik in § 234i (Pensionskassen) und § 239 (Pensionsfonds) ist u.E. sehr früh und ambitioniert. Zudem wäre es u.E. besser auf das Geschäftsjahr statt auf das Kalenderjahr abzustellen. Die EbAV-II-RL (Art. 30) gibt hierzu keine Fristen vor.

Die EbAV-II-RL fordert in Art. 30, dass die Erklärung **öffentlich zugänglich** zu machen ist. Dies wurde in § 234i Satz 2 so übernommen. Gleichwohl muss u.E. die Regelung modifiziert werden. Bisher dient die Erklärung zu den Grundsätzen der Anlagepolitik als Auskunftsmittel gegenüber der fachkundigen Aufsichtsbehörde (§ 234 Abs. 3 Nr. 10 VAG; dort bereits heute: „hierzu haben sie eine Erklärung über die Grundsätze der Anlagepolitik zu übersenden, die Angaben über das Verfahren zur Risikobewertung und zur Risikosteuerung sowie zur Strategie enthält“). Diese Erklärung kann u.E. nicht Eins-zu-eins öffentlich zugänglich gemacht werden. Dies würde auch nicht zur in der EbAV-II-RL angestrebten Transparenz beitragen. Es kann sich u.E. nur um eine Kurzfassung der Erklärung und v.a. passend zum Adressatenkreis handeln. Im Gesetz sollte daher klargestellt werden, dass hier eine aggregierte und damit besser verständliche sowie nachvollziehbare Zusammenfassung des Fachdokumentes in für Versorgungsanwärter und Versorgungsempfänger verständlicher Form und nicht eine 1:1 Version der Erklärung für die Aufsichtsbehörde veröffentlicht werden muss. Ansonsten steht zu befürchten, dass das Dokument zu Unsicherheiten und Verwirrung sowie zu einem ungerechtfertigten Vertrauensverlust der einzelnen Versorgungsanwärter und Leistungsempfänger gegenüber der jeweiligen Pensionskasse führen könnte.

Viele der geforderten Informationen werden bereits heute im Geschäftsbericht veröffentlicht. Die künftige Anforderung, die Erklärung zu den Grundsätzen ihrer Anlagepolitik öffentlich zugänglich machen sollte daher darüber möglich sein. Die im RefE geforderte Frist von zwei Monaten ist dafür allerdings zu kurz. Der Geschäftsbericht kann erst veröffentlicht werden, wenn er vom obersten Organ der EbAV angenommen ist. Art. 30 EbAV-II-RL sieht keine Frist für Abgabe oder Veröffentlichung vor.

Wir regen daher folgende Formulierung für § 234i VAG-E (und analog für Pensionsfonds in § 239 VAG-E) an:

„Pensionskassen haben der Aufsichtsbehörde eine Erklärung zu den Grundsätzen ihrer Anlagepolitik vorzulegen

1. spätestens drei Monate nach Ende eines Geschäftsjahres und
2. unverzüglich nach einer wesentlichen Änderung der Anlagepolitik.

In der Erklärung ist zumindest einzugehen auf das Verfahren der Risikobewertung und der Risikosteuerung, auf die Strategie sowie auf die Frage, wie die Anlagepolitik ökologischen, sozialen und die Unternehmensführung betreffenden Belangen Rechnung trägt. Pensionskassen müssen die Erklärung *in angemessener Art und Weise* öffentlich zugänglich machen. Spätestens nach drei Jahren ist die Erklärung zu überprüfen.“

In der Begründung sollte erläutert werden, dass sich die zu veröffentlichte Erklärung in Form, Umfang und Frist von jener an die Aufsicht unterscheiden kann und v. a. adressatengerecht sein sollte. In der Begründung sollte ferner klargestellt werden, dass diese öffentlich zugänglich zu machende Erklärung auch Teil des Geschäftsberichts sein kann. In diesem Fall muss der Geschäftsbericht nach dessen Annahme vom obersten Organ der EbAV öffentlich zugänglich gemacht werden, um der neuen Transparenzanforderung zu genügen.

Die Pensionskassen müssen nach **§ 234i Satz 2 VAG-E** in der Erklärung zu den Grundsätzen ihrer Anlagepolitik auch erklären, wie die Anlagepolitik ökologischen, sozialen und die Unternehmensführung betreffenden Belangen Rechnung trägt. Wir begrüßen, auch angesichts der zu erwartenden Maßnahmen zur Umsetzung des EU-[Aktionsplans „Finanzierung nachhaltigen Wachstums“](#), diese offene Formulierung zu ESG.

Abschnitt 4: Informationspflichten gegenüber Versorgungsanwärtern und Versorgungsempfängern

Definition des **Begriffs „Altersversorgungssystems“**: In § 234k ff VAG-E wird mehrfach der Begriff des „Altersversorgungssystems“ aus der EbAV-II-RL übernommen, ohne ihn an irgendeiner Stelle zu definieren. Der Begriff kann u.E. in mehrerlei Hinsicht verstanden werden. So kann man ihn nur auf die Pensionskasse/den Pensionsfonds beziehen i.S. der Satzung, der AVB/des Pensionsplans bzw. des Tarifs. Er kann aber auch dahingehend verstanden werden, dass der arbeitsrechtliche Begründungsakt miteinbezogen wird (z.B. die Betriebsvereinbarung). Bei letzterem Verständnis hätte es die Einrichtung nicht selbst in der Hand, z.B. die in § 234n VAG-E aufgestellte Anforderung zu erfüllen. Der Begriff sollte daher im Gesetz selbst definiert werden. Hierzu schlagen wir in Anlehnung an Art. 6 Nr. 2 EbAV-II-RL folgende Begriffsdefinition für „Altersversorgungssystem“ vor:

„Vorschriften der EbAV über die Art der Versorgungsleistungen und die Bedingungen, unter denen sie gewährt werden.“

In der Begründung sollten dann erläutert werden, dass er sich dabei z.B. um die Satzung, die AVB/den Geschäftsplan oder den Tarif handelt kann.

Des Weiteren sollte bereits im Gesetz per Definition oder zumindest in der Begründung klargestellt werden, wann **Versorgungsanwärter** im Sinne des Art. 37 Abs. 1 g) EbAV-II-RL ein **Anlagerisiko tragen**. Hierzu schlagen wir folgende Formulierung vor:

„Ein Versorgungsanwärter trägt dann ein Anlagerisiko, wenn er Begünstigter einer Zusage ist, deren Anlagevermögen von der Pensionskasse „auf Rechnung und Risiko des Arbeitnehmers“ geführt wird.“

Aus Kosten- und Effizienzgründen sollten zentrale und – sofern notwendig – auch individuelle Informationen auch auf elektronischem Wege, beispielsweise über Portal- oder Websitelösungen, möglich sein. Die Informationspflichten sollten daher medienoffen formuliert werden.

14. Art. 1 RefE - § 234k VAG-E Anforderungen an zu erteilende Informationen

§ 234k formuliert verschiedene allgemeine Anforderungen an zu erteilende Informationen über ein Altersversorgungssystem. Im Gegensatz zu Art. 36 Abs. 2f EbAV-II-RL („auf elektronischem Weg, beispielsweise auf einem dauerhaften Datenträger oder über eine Website, oder auf Papier zugänglich gemacht werden“ scheinen die Vorgaben im RefE nicht medienoffen formuliert zu sein (hier z.B. Merkblatt; „Dokument“ in § 234o Abs. 1 VAG-E). Alternativ könnte das Medium auch in § 235a (Verordnungsermächtigung zu Informationspflichten) aufgenommen werden.

§ 234k Abs. 3 VAG-E sieht vor, dass die vorgeschriebenen Informationen kostenlos zur Verfügung zu stellen sind. Auch wenn dies so in Art. 36 Abs. 1f EbAV-II-RL steht, ist hier offensichtlich gemeint, dass für diese Informationen keine Kosten zusätzlich oder extra in Rechnung gestellt werden dürfen. Kosten entstehen und müssen in die Gemeinkosten eingerechnet werden.

Wir regen daher folgende Formulierung für § 234k Abs. 3 VAG-E an:

„Die vorgeschriebenen Informationen werden *in Textform ohne zusätzliche Gebühr* zur Verfügung gestellt.“

In der Begründung sollten klargestellt werden, dass die Pensionskasse die vorgeschriebenen Informationen auch elektronisch zur Verfügung stellen kann.

15. Art. 1 RefE - § 234I VAG-E Allgemeine Informationen zu einem Altersversorgungssystem

§ 234I VAG-E Abs. 1 VAG-E fordert, dass für jedes betriebliche Altersversorgungssystem ein Merkblatt mit allgemeinen Informationen zur Verfügung zu stellen ist. Die EbAV-II-RL fordert kein Zurverfügungstellen, sondern lediglich ein Zugänglichmachen zu diesen allgemeinen Informationen (Art. 37 Abs. 4 EbAV-II-RL) und spricht auch von keinem Merkblatt. Der Ausdruck „Merkblatt“ ruft den Eindruck einer ausschließlich schriftlichen Information hervor. Die elektronische Information via Website/Intranet und Portallösungen müssen u.E. aber auf jeden Fall zulässig sein.

Wir regen daher folgende medienoffene Formulierung von § 234I VAG-E Abs. 1 VAG-E an:

„Für jedes betriebene Altersversorgungssystem *macht* die Pensionskasse allgemeine *Informationen zugänglich*.“

§ 234I VAG-E Abs. 3 VAG-E sollte so formuliert werden, dass über Auswirkungen nur dann zu informieren ist, wenn es auch welche gibt. Um unnötige Leermeldungen zu vermeiden, schlagen wir folgende Formulierung von § 234I VAG-E Abs. 3 VAG-E vor:

„*Werden die Methoden und Annahmen zur Berechnung der versicherungstechnischen Rückstellungen so geändert, dass sich wesentliche Auswirkungen auf die Versorgungsanwärter und Versorgungsempfänger ergeben, stellt die Pensionskasse eine Erläuterung zu diesen Auswirkungen innerhalb einer angemessenen Frist zur Verfügung.*“

Laut § 235a Abs. 1 Nr. 1 VAG-E sollen Inhalt, Aufbau und Gestaltung des Merkblattes per BMF-Rechtsverordnung näher bestimmt werden, die diese Ermächtigung laut § 235 Abs. 2 VAG-E auch auf die BaFin übertragen kann. Eine Regelung durch Gesetz wäre u.E. dem Weg der Rechtsverordnung deutlich vorzuziehen.

Sicherzustellen ist zumindest die Einbeziehung des BMAS, da auch das Betriebsrentenrecht Auskunftspflichten für Versorgungsträger enthält. Doppelte oder ähnliche Informationen verursachen bei den Versorgungsträger Kosten, die für die Begünstigten nicht hilfreich sind – eher im Gegenteil! Aufgrund der zeitgleich laufenden Arbeiten an der „Säulenübergreifende Altersvorsorgeinformation“, bei denen das BMAS die Federführung hat, sollten das BMF Verordnungen zu Informationspflichten nur im Einvernehmen mit dem BMAS erlassen können. Eine Anhörung der betroffenen Unternehmen und ihrer Verbände ist durchzuführen. Ersatzlos gestrichen werden sollte die Möglichkeit, die Ermächtigung auf die BaFin zu übertragen. Angesichts der aktuellen VAG-Regelungen könnte dies zur Übernahme von EIOPA-Guidances zu den Informationspflichten ohne Prüfung und Anpassungsmöglichkeiten für den deutschen Gesetzgeber führen.

16. Art. 1 RefE - § 234m VAG-E Information der Versorgungsanwärter bei Beginn des Versorgungsverhältnisses

§ 234m Abs. 1 Nr. 1 enthält die **Begrifflichkeit des „Anbieters“**, über den die Pensionskassen informieren soll. Dieser Anbieter ist die Pensionskasse selbst, daher sollte sie auch so bezeichnet werden. Zudem lässt der Begriff des „Anbieters“ an die dritte Säule denken und sollte u.E. vermieden werden. Wir schlagen daher folgende Formulierung vor:

„(1) Die Pensionskasse stellt dem Versorgungsanwärter bei Beginn des Versorgungsverhältnisses folgende Informationen zur Verfügung:

1. *ihren* Namen, Anschrift, Rechtsform und Sitz, ...“

Gemäß § 234m Abs. 1 Nr. 5 VAG-E sind Versorgungsanwärter bei Beginn des Versorgungsverhältnisses zu informieren über „die mit dem Altersversorgungssystem verbundenen **finanziellen**, versicherungstechnischen und sonstigen **Risiken**“. Aus Konsistenzgründen wäre u. E. die Verwendung des **Begriffs „Risiken aus Kapitalanlagen“** anstelle des Begriffs der „finanziellen Risiken“ zu bevorzugen.

Gemäß § 234m Abs. 2 Nr. 2 VAG-E soll ein Versorgungsanwärter, der automatisch in das Altersversorgungssystem aufgenommen wird, Informationen über „die **ihn betreffenden Merkmale** des Altersversorgungssystems einschließlich der Art der Leistungen“ erhalten. Wäre damit eine Individualisierung der Information erforderlich, wäre diese mit einem hohen Aufwand verbunden. Dies kann aber u.E. nicht gemeint sein. Wir regen daher folgende Formulierung von § 234m Abs. 2 Nr. 2 VAG-E an:

„*des ihn betreffenden* Altersversorgungssystems einschließlich der Art der Leistungen.“

17. Art. 1 RefE - § 234n VAG-E Information vor dem Beitritt zu einem Altersversorgungssystem

Die Anforderung in § 234n VAG-E kann u.E. nur sinnvoll werden, wenn für die Pensionskasse auch klar ist, dass eine Person ein Versorgungsanwärter ist. Wir regen daher folgende Formulierung an:

„Die Pensionskasse stellt sicher, dass Versorgungsanwärtern, die nicht automatisch in das Altersversorgungssystem aufgenommen werden *und über ihren Arbeitgeber ihr Interesse bekundet haben*, die in § 234m Absatz 2 bezeichneten Informationen zur Verfügung gestellt werden, bevor sie dem Altersversorgungssystem beitreten.“

18. Art. 1 RefE - § 234o VAG-E Information der Versorgungsanwärter während der Anwartschaftsphase

§ 234o Abs. 1 VAG-E fordert, dass Pensionskassen dem Versorgungsanwärter mindestens alle zwölf Monate wesentliche Informationen über den Stand seines Versorgungsverhältnisses zur Verfügung stellen. Die Informationen sollen „in knapper, präziser Form in einem **Dokument** mit dem Titel „Leistungs-/Renteninformation“ zusammengestellt“ werden.

Der **Titel „Leistungs-/Renteninformation“** scheint nicht nur eine seltsame Übersetzung aus dem Englischen zu sein, sondern ist im Deutschen auch wenig eingängig. Eine direkte Übernahme des Begriffs aus der deutschen Fassung der EbAV-II-RL ist u.E. nicht sinnvoll, wenn man Menschen damit auch erreichen will. Wir regen daher an, den Titel „Renteninformation“ oder – um sie von der [Renteninformation der gesetzlichen Rentenversicherung](#) abzugrenzen „Betriebsrenteninformation“ zu wählen.

Der Begriff „**Dokument**“ sollte medienoffen ersetzt werden. Hierfür regen wir folgende Formulierung für § 234o Abs. 1 Satz 2 VAG an:

„Ein Überblick unter dem Titel „Betriebsrenteninformation“ fasst diese Informationen in knapper, präziser Form zusammen.“

Gemäß § 234o Abs. 3 VAG-E ist nur eine Projektion in der „Betriebsrenteninformation“ aufzunehmen. Dies ist zu begrüßen und sollte beibehalten werden. Auch hier sollten die anzusetzenden Parameter im Idealfall bereits im VAG selbst vorgegeben werden.

Was eine für den Begünstigten hilfreiche Projektion ist, hängt u.E. davon ab, was ihm zugesagt wurde. Wird z.B. eine jährliche Verzinsung garantiert, dann sollte es ausreichend sein, die garantierten Leistungen zu projizieren. Folgende Änderung für § 234o Abs. 3 VAG-E schlagen wir hierfür vor:

„Die Pensionskasse hat in die Betriebsrenteninformation eine *geeignete* Projektion der Altersversorgungsleistungen bis zum voraussichtlichen Renteneintrittsalter aufzunehmen. Sie muss darauf hinweisen, dass

1. die Angaben in der Projektion nicht garantiert sind und die endgültige Höhe der Altersversorgungsleistungen von der Projektion abweichen kann, sowie
2. der Versorgungsanwärter aus der Projektion keine Ansprüche gegen die Pensionskasse ableiten kann.

Wurde eine jährliche Mindestverzinsung zugesagt, ist es für die Pensionskasse ausreichend, in die Betriebsrenteninformation eine Projektion der garantierten Altersversorgungsleistungen bis zum voraussichtlichen Renteneintrittsalter aufzunehmen.“

Regelungen für Projektionen von Altersversorgungsleistungen finden sich teils mit unterschiedlichen Begrifflichkeiten bereits für reine Beitragszusagen in § 41 PFAV, in § 4a BetrAVG und in der Standmitteilung nach § 155 VVG. Unklar ist auch, was die Säulenübergreifende Altersvorsorgeinformation enthalten soll. Wir bitten daher insbesondere bei der Verordnung zu § 234o, dass BMF, BMAS und BMJV zusammenarbeiten, um bestehende Anforderungen an die EbAV und Versicherungsunternehmen im Sinne auch der Empfänger der Informationen einheitlich sinnvoll und praktikabel zu gestalten.

Die Begründung zu § 234o Abs. 1 VAG-E folgenden Hinweis (S. 76): Die Leistungs-/Renteninformation verarbeitet Informationen aus einem zurückliegenden Zeitraum. Nach Artikel 39 der Richtlinie sind u. a. die in den letzten zwölf Monaten einbehaltenen Kosten aufzuschlüsseln. Diese Angaben sind erstmals für das

Versicherungs- oder Berichtsjahr zusammenzustellen, das nach Inkrafttreten der Richtlinie beginnt. Praktisch erscheint uns hier einzig ein prozentualer Ausweis der rechnungsmäßigen bzw. kalkulatorischen Kosten. Hinweisen möchten wir auf die bereits bestehenden Regelungen in der VVG- Informationspflichtenverordnung. Zu vermeiden sind Dopplungen von Informationspflichten und Schaffung ähnlicher Informationspflichten.

Und noch ein letzter Hinweis: Falls die Rechtsverordnung erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erlassen werden sollte, erscheint eine wie in den Erläuterungen zu § 234o vorgesehene Umsetzungsfrist dieser Informationspflichten bis 2020 als zu kurz (siehe S. 76).

19. Art. 1 RefE - § 234p VAG-E Information der Versorgungsempfänger

Die Anforderung in § 234p Abs. 1 VAG-E, den Versorgungsempfänger regelmäßig über die ihm zustehenden Leistungen zu informieren (direkt übernommen aus Art. 43 Abs. 1 EbAV-II-RL) und ihm zu sagen, in welcher Form er die Leistungen beziehen kann, ist für einen Betriebsrentner, bei dem monatlich seine Betriebsrente auf dem Konto eingeht, überflüssig und wäre mit unnötigen Kosten verbunden. Es sollte daher in der Begründung klargestellt werden, dass die monatliche Überweisung der Betriebsrente der geforderten Information gleichkommt. Da Art. 43 Abs. 1 EbAV-II-RL vorsieht, dass die EbAV den Leistungsempfänger über „entsprechende Auszahlungsoptionen“ unterrichten soll, sollte man u.E. § 234p Abs. 1 VAG-E so formulieren, dass eine Information nur zu erfolgen hat, sofern der Betriebsrentner überhaupt Auszahlungsoptionen hat.

Eine Informationspflicht macht nur Sinn, wenn sich die Leistungshöhe ändert, und darauf sollte sie sich aus Effizienzgesichtspunkten auch beschränken. Alternativ könnte § 234p Abs. 1 VAG-E wie folgt sinnvoll umformuliert werden:

(1) Die Pensionskasse unterrichtet den Versorgungsempfänger regelmäßig über die ihm zustehenden Leistungen. *Sollte der Versorgungsempfänger noch zwischen verschiedenen Auszahlungsoptionen wählen können, wird er auch darüber informiert*, in welcher Form die Leistungen bezogen werden können.

Die Regelung des § 234p Abs. 2 Nr. 2 VAG, die wörtlich aus der EbAV-II-RL stammt, steht im Widerspruch zu den neuen Regelungen in Bezug auf die reine Beitragszusage, welche eine sofortige Absenkung von Leistungen ohne dreimonatigen Vorlauf vorsieht.

20. Art. 1 RefE - § 235a VAG-E Verordnungsermächtigung zu Informationspflichten

Die Verordnungsermächtigung in § 235a soll laut Gesetzesbegründung (siehe S. 75f.) auch Regelungen zur Form der Mitteilung (z.B. Textform) vorgeben können. In § 235a findet sich aber kein Hinweis dazu, dass auch Regelungen zur Form getroffen werden können. Eine gesetzliche Regelung der „Medienneutralität“ wäre u.E. wünschenswert.

Bei sämtlichen Informationsanforderungen ist auf Medienneutralität zu achten. Insbesondere eine Verordnung über Inhalt, Gestaltung und Form dürfen Portallösungen nicht entgegenstehen. Bestehende gute Informationssysteme sollten trotz zunehmender Digitalisierung der Wirtschaft nicht durch Zwang zum Papier ersetzt werden.

Zudem soll bei der Entwicklung der Verordnung bereits berücksichtigt werden, dass v.a. bei übertragenen Direktzusagen, die in ihrer Form sehr unterschiedlich sein können, one-size-fits-all-Lösungen nicht passen werden. In **§ 235a Abs. 1 Nr. 1 und 2 sollte daher auf Vorgaben zur Gestaltung verzichtet werden, so dass sie lauten:**

1. über Inhalt *und* Aufbau des Merkblatts nach § 234l Absatz 1,
2. über Inhalt *und* Aufbau der Leistungs-/Renteninformation nach § 234o Absatz 1 bis 3, ...

Eine abschließende Regelung der Informationspflichten im VAG selbst wäre dem Verordnungsweg vorzuziehen gewesen. Sollen jedoch die näheren Regelungen auf dem Verordnungsweg geschaffen werden, dann ist u.E. zumindest die Einbeziehung des BMAS sicherzustellen. Auch das Betriebsrentenrecht enthält Auskunftspflichten für Versorgungsträger. Aufgrund der zeitgleich laufenden Arbeiten an der „Säulenübergreifende Altersvorsorgeinformation“, bei der das BMAS die Federführung hat, sollten das BMF Verordnungen zu Informationspflichten nur im Einvernehmen mit dem BMAS erlassen können. Vor dem Erlass von Verordnungen zu Informationspflichten sollten Anhörungen der betroffenen EbAV und Lebensversicherungsunternehmen und ihrer Verbände durchgeführt werden.

Ersatzlos gestrichen werden sollte die Möglichkeit, die Ermächtigung auf die BaFin zu übertragen. Angesichts der aktuellen VAG-Regelungen könnte dies zur Übernahme von EIOPA Guidances zu den Informationspflichten ohne Prüfung und Anpassungsmöglichkeiten für den deutschen Gesetzgeber führen.

§ 235a VAG-E sollte daher wie folgt gefasst werden:

„Das Bundesministerium der Finanzen *und das Bundesministerium für Arbeit und Soziales werden* ermächtigt, für Pensionskassen durch Rechtsverordnung *gemeinsam* Vorschriften zu erlassen ...

Vor Verabschiedung einer Verordnung ist eine Anhörung der betroffenen Unternehmen und deren Verbände durchzuführen.“

Übergangsfrist: Im VAG-E sollten in Bezug auf die Informationspflichten ausdrücklich **Übergangsvorschriften** vorgesehen werden. Diese sollten mindestens zwei Jahre betragen. Dies könnte in Art. 7 RefE geregelt werden.

21. Art. 1 RefE - § 237 VAG-E Anzuwendende Vorschriften (für Pensionsfonds)

In § 237 Abs. 3 sollte von der „Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb“ gesprochen werden (statt nur von „Erlaubnis“). Bei der aktuellen Formulierung in Abs. 3 weiß man durch den Wegfall des Verweises auf § 8 sonst nicht weiß, von welcher Erlaubnis die Rede ist.

22. Art. 1 RefE - § 238 VAG-E Finanzielle Ausstattung

Die Regelung in § 238 Abs. 1 Satz 28 VAG-E ist sehr schwer verständlich. Besser und zudem deutlich einfacher nachvollziehbar, wäre es, die Regelung des § 234 f Abs. 2 Satz 2 VAG-E nochmals in angepasster Form wiederzugeben. Die aktuell vorgesehene Mehrfachverweisung sollte u.E. auf jeden Fall vermieden werden.

23. Art. 1 RefE - § 239 VAG-E Vermögensanlage

Seihe aba-Ausführungen zur Anlagepolitik in § 234i VAG-E.

24. Art. 1 RefE - 243a VAG-E Übertragung von Beständen auf eine Pensionskasse oder einen Pensionsfonds; sowie: Art. 1 RefE - § 243b VAG-E Übertragung von Beständen auf eine Einrichtung, deren Herkunftsstaat ein anderer Mitglied- oder Vertragsstaat ist

Bei den Regelungen zu grenzüberschreitenden Bestandsübertragungen (§§ 243a und 243b VAG-E, jeweils Absatz 3 Nr. 1) wurde nicht von der in der EbAV-II-RL vorgesehenen Möglichkeit der **Zustimmung durch Vertreter** Gebrauch macht, sondern stattdessen die Zustimmung der Versorgungsberechtigten verlangt. Bestandsübertragungen können dazu beitragen, bAV effizient zu organisieren und sollten – unter Wahrung der berechtigten Interessen – mit dieser Zielsetzung auch geregelt werden.

Da die wenigsten Begünstigten wirklich beurteilen können, ob bei der Übertragung ihre Interessen gewahrt werden, wird das im RefE auf die Versorgungsanwärter und Versorgungsempfänger vorgesehene Zustimmungserfordernis in den meisten Fällen zu einer Blockade der Bestandsübertragung führen und eine effiziente Organisation der bAV verhindern. Es ist daher wichtig und laut EbAV-II-RL möglich, dass einer Übertragung auch die Mehrheit der Vertreter zustimmen kann.

Mangels Verhandlungsspielraum dürften Abstimmungen in den obersten Organen der EbAV allerdings nur selten zu Bestandsübertragungen führen. Einen Spiel- und damit einen Lösungsraum für effiziente bAV-Lösungen gibt es aber im Rahmen der Zusage. Dieser sollte u.a. auch genutzt werden können. Bei (Unternehmens) EbAVs, die sich auf ein Unternehmen oder einen Konzern beschränken, sollte es daher auch möglich sein, dass wenn sich die Betriebspartner (Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat und Arbeitgeber) einig sind, dass diese Einigung dann die entsprechende Beschlussfassung im obersten Organ der Einrichtung ersetzen. Diese Möglichkeit könnte daran gebunden werden, dass die entsprechenden betrieblichen Sozialpartner einen bestimmten hohen Prozentanteil der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten abdecken.

Wir regen daher an, §§ 243a und 243b VAG-E, jeweils Abs. 3 Nr. 1, zu ergänzen um

„oder deren legitimierte Vertreter“.

In der Begründung sollte ausgeführt werden, dass es sich bei „deren legitimierte Vertreter“ in der Regel um das oberste Organ des VVaG, der AGs oder des PFaG handelt und – sofern die betrieblichen Sozialpartner einen bestimmten hohen Prozentanteil der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten abdecken, auch die Betriebspartner als legitimierte Vertreter anzusehen sind.

⁸ Für Pensionsfonds treten die Absätze 2 bis 5 an die Stelle des § 234g. In § 234f Absatz 2 Satz 2 tritt Absatz 4 an die Stelle von § 234g Absatz 3.

Die Formulierung „**Zustimmung des Trägerunternehmens** der Einrichtung, sofern dessen Zustimmung erforderlich ist“, § 243a VAG-E und § 243b VAG-E, jeweils in Abs. 3 Nr. 2, wirft u.E. überflüssige Fragen auf.

Um dies zu vermeiden, regen wir im Hinblick auf die Trägerunternehmen folgende Formulierung für § 243a Abs. 3 Nr. 2 VAG-E und § 243b Abs. 3 Nr. 2 VAG-E an:

„des Trägerunternehmens der Einrichtung, ~~sofern dessen Zustimmung erforderlich ist.~~ *sofern dessen Interessen berührt sind*“.

Ergänzend sollte in der Begründung aufgenommen werden, dass die Interessen eines Trägerunternehmens auf jeden Fall dann berührt sind, wenn es für Leistungszusagen, die über die EbAV finanziert werden, einstehen muss.

25. Art. 1 RefE - § 294 VAG-E Aufgaben

Bei § 294 Abs. 3 und Abs. 5 VAG-E sollte im Sinne der besseren Lesbarkeit u.E. der Pensionsfonds explizit genannt werden, auch wenn man über die Verweisung in § 237 Abs. 1 (=Anwendbarkeit der Bestimmungen für Pensionskassen) dahin kommt.

26. Art. 6 RefE - Folgeänderungen zu § 2 Abs. 3a BetrAVG (siehe S. 43 RefE)

Hier handelt es sich u.E. um einen Verweisfehler, § 237 Abs. 2 hat nur einen Satz. Es müsste lauten „§ 237 *Abs. 1* Satz 3“.

Wir würden uns freuen, wenn unsere Anmerkungen und Änderungsvorschläge im weiteren Verfahren Berücksichtigung finden würden.

Mit freundlichen Grüßen

aba Arbeitsgemeinschaft für
betriebliche Altersversorgung e.V.



(Klaus Stieffermann, Geschäftsführer)



(Dr. Cornelia Schmid)