

Stellungnahme

des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der
Richtlinie (EU) 2016/2341 vom 14. Dezember 2016
über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von EbAV
(EbAV II-Umsetzungsgesetz)

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

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5210
Fax: +49 30 2020-6210

51, rue Montoyer
B - 1000 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +32 2 28247-39
ID-Nummer 6437280268-55

Ansprechpartner:
Thomas Menning
Mathematik und Produktvergleiche

E-Mail: t.menning@gdv.de

www.gdv.de



Zusammenfassung

Die betriebliche Altersversorgung (bAV) ist eine tragende Säule der Alterssicherung in Deutschland. Die deutsche Versicherungswirtschaft ist ein fester Bestandteil, sie übernimmt Verantwortung und organisiert die Durchführung von wesentlichen Teilen für Arbeitnehmer, Arbeitgeber und Rentempfänger in allen Durchführungswegen, insbesondere Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds.

Die EbAV II-Richtlinie beinhaltet vor allem neue Regelungen zur Governance der Einrichtungen der betrieblichen Altersvorsorge (EbAV) und zu Informationspflichten gegenüber Arbeitnehmern. Die deutsche Versicherungswirtschaft begrüßt diese Zielsetzungen.

Da die technische Umsetzung der Informationspflichten allerdings zu erheblichen Aufwendungen führen kann, ist es wichtig, dass die Vorgaben praktikabel umsetzbar für die EbAV ausgestaltet werden. Es ist notwendig, dass es im Gesetzestext klargestellt wird, ab wann die Informationspflichten für die Unternehmen zu erfüllen sind. Unternehmen sollten nach Inkrafttreten der entsprechenden Verordnung mindestens 18 Monate Zeit für die technische Umsetzung erhalten.

Für die Direktversicherung ist es zudem besonders wichtig, dass keine doppelten oder sogar widersprüchlichen Informationspflichten aus den diversen Regelungen nach VAG und VVG entstehen.

Für Pensionsfonds sollte es möglich sein, im Falle einer dauerhaften Unterdeckung bei nicht-versicherungsförmigen Zusagen eine Leistungskürzung bei Beibehaltung der nicht-versicherungsförmigen Durchführung vorzusehen.

Um einheitliche Wettbewerbsbedingungen mit anderen Anbietern zu schaffen, soll eine 100%ige Rückdeckung bei der Solvabilitätskapitalanforderung an die Versorgungsausgleichskasse risikomindernd berücksichtigt werden.

Zudem sollte die Umsetzung der EbAV II-Richtlinie dazu genutzt werden, den Marktzugang für Versicherer aus Drittstaaten, die im Inland ausschließlich die Rückversicherung betreiben, praktikabel auszugestalten. Die aktuelle Regelung geht über europäische und internationale Vorgaben hinaus und erschwert den Zugang zu Rückversicherungskapazitäten unnötig.

1. Informationspflichten – §§ 234k – 234p und § 235a VAG-E

Die deutsche Versicherungswirtschaft begrüßt die neu eingeführten Informationen an potentielle Versorgungsanwärter, Versorgungsanwärter und Versorgungsempfänger ausdrücklich.

1.1. Zeitliche Umsetzung der Informationspflichten

Es ist notwendig, dass es im Gesetzestext klargestellt wird, ab wann die Informationspflichten für die Unternehmen zu erfüllen sind. Im Hinblick auf die erforderlichen Aufwände für die Unternehmen, wären mindestens 18 Monate ab Inkrafttreten der Verordnung erforderlich.

Begründung:

Da noch nicht einmal der Entwurf des Verordnungstextes vorliegt, ist eine Umsetzung zum 13. Januar 2019 praktisch unmöglich. Um Rechtssicherheit für die Unternehmen herzustellen, ist es daher notwendig, dass den Unternehmen im Gesetzestext selbst eine angemessene Umsetzungsfrist zugewilligt wird.

Gerade die IT-technische Umsetzung pro Einzelvertrag erfordert eine eingehende Analyse und bringt in der Regel einen hohen Programmieraufwand mit sich. Dies kann dadurch erreicht werden, dass Unternehmen nach Inkrafttreten der entsprechenden Verordnung 18 Monate Zeit für die Umsetzung der Informationspflichten erhalten. Die Frist kann mit Veröffentlichung der Verordnung zu § 235a VAG-E im Bundesgesetzblatt beginnen.

Eine Verknappung der Umsetzungsfristen wäre auf jeden Fall mit deutlichen Kostensteigerungen verbunden. Detailliertere Aufwandsschätzungen sind aufgrund des fehlenden Verordnungstextes sowie der extrem kurzen Rückmeldefrist nicht möglich. Die im Gesetzesentwurf genannten Aufwandsschätzungen sind jedoch in jedem Fall deutlich zu niedrig angesetzt.

1.2. Informationspflichten nach VAG, VVG, BetrAVG und PFAV

Dopplungen und Widersprüche in den von den EbAV zu erfüllenden Informationspflichten sollten vermieden werden. Insbesondere sollten die jährlichen Informationspflichten gegenüber Anwärtern auf die Inhalte der Standmitteilung nach §155 VVG abgestimmt werden und in einem einzigen Dokument darstellbar sein.

Begründung:

Es ist zu beachten, dass EbAV bereits aktuell bestimmte Informationspflichten erfüllen müssen, die nach Inkrafttreten der Richtlinie weiterhin bestehen bleiben:

- Artikel § 4a BetrAVG regelt die Auskunftspflichten des Arbeitgebers oder des Versorgungsträgers gegenüber dem Arbeitnehmer auf dessen Verlangen
- Artikel § 155 VVG regelt die laufenden Informationspflichten der Lebensversicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer und beinhaltet Informationen zum versicherten Risiko
- § 41 PFAV regelt die Informationen an Anwärter bei Beitragszusagen

So sind z. B. die Projektionen in unterschiedlicher Form in § 4a Abs. 1 Ziffer 2 BetrAVG, in § 155 Abs. 1 Ziffer 2 VVG und in § 41 Abs. 1 Ziffer 1 PFAV enthalten.

Insbesondere durch die Formulierung im § 144 Absatz 1 VAG-E und der Begründung hierzu wird klar, dass die Informationspflichten nach §§ 234k bis 234p und 235a VAG-E unabhängig davon zu erfüllen sind, ob Anwärter Versicherungsnehmer oder versicherte Personen sind. Sind die Anwärter Versicherungsnehmer, so würden sie parallel zu Informationen nach § 234o VAG-E Informationen nach § 155 VVG erhalten. Daher muss es dringend in der Verordnung zu Informationspflichten beachtet werden, dass keine Widersprüche und keine Inkonsistenzen oder Dopplungen zwischen den neuen Informationspflichten und den Vorgaben des § 155 VVG entstehen. Zur praktischen Ausgestaltung sollte es möglich sein, dass beide Informationspflichten in einem Dokument erfüllt werden.

Sind Anwärter keine Versicherungsnehmer, so müssen auch in diesem Fall die neuen Informationspflichten zu den Vorgaben in § 155 VVG konsistent sein: Die VVG-Standmitteilung beschreibt das versicherte Risiko, d. h. die Leistung an den Arbeitnehmer. Zwar ist die Standmitteilung in diesem Fall an den Arbeitgeber gerichtet, es gibt aber keine Gründe für Abweichungen der Darstellung der Versorgungsleistungen in den Informationen an den Arbeitgeber gegenüber den Informationen an den Arbeitnehmer. Auch aus praktischer Sicht wäre es hilfreich – insbesondere zur Komplexitätsreduktion bei kleinen und mittleren Betrieben, die bewusst versicherungsförmige Durchführungswege zur einfachen Abbildung der bAV wählen – wenn die Informationspflichten gegenüber Arbeitgeber und Arbeitnehmer konsistent und in einem Dokument darstellbar wären.

Ferner ist es wichtig, dass Unternehmen Flexibilität bei der Ausgestaltung beider Dokumente haben, so dass die Vorgaben praktikabel umgesetzt werden können.

Nicht zuletzt ist zu beachten, dass auch zu § 4a BetrAVG und zu § 41 PFAV, der die Informationen an Anwärter bei Beitragszusagen regelt, keine Widersprüche entstehen.

1.3. Informationen an potenzielle Versorgungsanwärter

Es sollte an einer geeigneten Stelle klargestellt werden, dass die Auslagerung auf einen Pensionsfonds eine automatische Einbeziehung im Sinne des § 234n VAG-E auf Basis einer bereits erteilten Versorgungszusage darstellt. Ferner sollte bei der Ausgestaltung der Information an potentielle Anwärter die Absicherung biometrischer Risiken berücksichtigt werden.

Begründung:

Die deutschen Versicherer begrüßen die Bereitstellung klarer und relevanter Informationen für potenzielle Versorgungsanwärter.

Pensionsfonds werden oft für die Auslagerung von Direktzusagen und Unterstützungskassenzusagen eingesetzt. Dabei wird eine bestehende Versorgung auf den Durchführungsweg Pensionsfonds ausgelagert. In diesem Fall können die Informationen nicht vor Beginn, sondern nur bei Beginn des Versorgungsverhältnisses bereitgestellt werden. Daher sollte in § 234n VAG-E klargestellt werden, dass auch die Auslagerung auf einen Pensionsfonds eine automatische Einbeziehung auf Basis einer bereits erteilten Versorgungszusage darstellt. Zu beachten ist auch, dass diese Ausführungen auch allgemein bei Wechsel des Durchführungswegs gelten.

Ferner sollten (potenzielle) Versorgungsanwärter über für sie ggf. bestehende Möglichkeiten der Absicherung biometrischer Risiken (z. B. Berufsunfähigkeit, Hinterbliebenenvorsorge) bzw. über entsprechende Leistungen informiert werden.

1.4. Projektion der Versorgungsleistungen

Die Renteninformation soll nach Artikel 39 Abs. 1d EbAV II-Richtlinie eine Projektion der Versorgungsleistungen enthalten. Wenn die Projektion der Versorgungsleistungen auf ökonomischen Szenarien beruht, sind drei Szenarien anzugeben. Die Annahmen für die Projektionen sind durch die

Mitgliedstaaten festzulegen. Der Gesetzesentwurf enthält in § 234o Abs. 3 VAG-E bisher nur grundlegende Vorgaben – im Wesentlichen nur einen Haftungsausschluss.

In der noch ausstehenden Verordnung sind aus Sicht der deutschen Versicherungswirtschaft konkrete Vorgaben notwendig, damit Versorgungsanwärter und potenzielle Versorgungsanwärter nach gleichen Standards informiert werden. Ferner sollte dem Anliegen des Koalitionsvertrags Rechnung getragen werden, die Bevölkerung gezielter über ihre Vorsorgeansprüche aus allen drei Säulen der Alterssicherung zu informieren.

1.5 Weitere Themen zu den Informationspflichten

Bestimmte Vorgaben sind nicht für alle Versorgungssysteme relevant. So spielen z. B. die Kosten und die in den letzten 12 oder mehr Monaten gezahlten Beiträge bei arbeitgeberfinanzierten Leistungszusagen mit fester Leistungshöhe keine Rolle für die Versorgungsanwärter. Für die EbAV wäre es aber mit einem hohen Aufwand verbunden, diese irrelevanten Vorgaben umzusetzen.

Im § 234o Abs. 2 scheint ein Redaktionsversehen vorzuliegen. Der englische Begriff „national pension systems“, der sich auf die nationalen bAV-Systeme bezieht, wurde mit „gesetzliche Altersvorsorgesysteme“ übersetzt. Es wäre nicht sinnvoll möglich, Anwärter in seiner bAV-Kurzinformation über die Besonderheiten des gesetzlichen Altersversorgungssystems zu informieren. Daher sollte der Begriff durch „betriebliche Altersvorsorgesysteme“ korrigiert werden.

Artikel 6 Abs. 2 der EbAV II-Richtlinie definiert ein Altersversorgungssystem als „einen Vertrag, eine Vereinbarung, einen Treuhandvertrag oder Vorschriften über die Art der Versorgungsleistungen und die Bedingungen, unter denen sie gewährt werden“. EbAV können in erster Linie über die von ihnen gewährten Leistungen informieren. Sie decken oftmals für viele verschiedene Arbeitgeber Leistungen der bAV ab, ohne dass ihnen das jeweilige gesamte Altersversorgungssystem des Arbeitgebers inkl. aller arbeitsrechtlichen Zusagen bekannt ist. Daher können Angaben zum Altersversorgungssystem des Arbeitgebers, die über die Leistungen der EbAV hinausgehen, nur in sehr allgemeiner Form und losgelöst von der Ausgestaltung von Leistungen im Einzelnen gemacht werden. Beim Erlass der Verordnung nach § 235a VAG-E sollte dies klargestellt werden.

Die Vorschrift in Artikel 44 Buchstabe a der EbAV II-Richtlinie könnte so interpretiert werden, dass die von jedem Trägerunternehmen übernom-

menen Zusagen jeweils ein eigenes Altersversorgungssystem bilden. Bei Versorgungssystemen, die Arbeitnehmern verschiedener Arbeitgeber offen stehen (u. a. Direktversicherung), nehmen die Versorgungsanwärter und Leistungsempfänger am Risikoausgleich und den Kapitalerträgen der Bestandsgruppe ihres Versicherungsvertrages teil. Die Bereitstellung von Teil-Lageberichten analog zu § 264 Abs. 1 HGB i. V. m. § 289 HGB würde einen sehr hohen Aufwand ohne erkennbaren Nutzen mit sich bringen. Es sollte daher in der noch zu erlassenden Verordnung nach § 235a VAG-E klargestellt werden, dass Versorgungsanwärter auf Anfrage den Jahresabschluss- und Lagebericht der gesamten EbAV erhalten können.

§ 234I Abs. 3 VAG-E geht über Artikel 37 Abs. 3 EbAV II-Richtlinie hinaus und sollte daher an den Wortlaut der EbAV II-Richtlinie angepasst oder gestrichen werden. Die entsprechenden Informationen können Versorgungsanwärter und -empfänger – sofern einschlägig – dem Lagebericht und/oder Anhang der EbAV entnehmen. Sie sind somit bereits heute frei zugänglich. Eine Frist wird in der EbAV II-Richtlinie für diese Berichtspflicht nicht genannt.

Gemäß § 234p VAG-E werden nur die Leistungsempfänger über Leistungskürzungen informiert. Aus unserer Sicht ist allerdings wichtig, dass bereits in der Anwartschaftsphase informiert wird. § 234o VAG-E ist in diesem Sinne nicht ausreichend präzise. Es sollte im Gesetz explizit aufgenommen werden, dass auch Anwärter spätestens im Rahmen der jährlichen Renteninformation über die Leistungskürzungen informiert werden.

2. Rechtslage für Pensionsfonds bei nicht-versicherungsförmigen Garantien im Falle einer Unterdeckung

Für Pensionsfonds sollte im Falle einer dauerhaften Unterdeckung bei nicht-versicherungsförmigen Zusagen – ggf. durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung – die Option aufgenommen werden, im Pensionsplan alternativ zur Umstellung auf versicherungsförmige Durchführung eine Leistungskürzung bei Beibehaltung der nicht-versicherungsförmigen Durchführung vorzusehen.

Begründung:

Im Fall einer Unterdeckung nach § 239 Abs. 3 VAG ist zwischen Arbeitgeber und Pensionsfonds ein Plan zur Wiederherstellung der Bedeckung des Sicherungsvermögens zu vereinbaren, der der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf. Derzeit gibt es keine zufriedenstellende gesetzliche Festlegung oder Verfahrensweise, falls der Arbeitgeber keine Nachschüsse zum Ausgleich der Unterdeckung leistet. Nach der Gesetzesbe-

gründung in der 7. VAG-Novelle 2005 müssen dann Zusagen mit nicht-versicherungsförmigen Garantien in Zusagen mit versicherungsförmigen Garantien des Pensionsfonds umgewandelt werden. Entsprechend gestaltet die BaFin ihre Aufsichtspraxis bei Pensionsfonds in diesen Fällen. Die nationale gesetzliche Umsetzung geht nach allgemeiner Auffassung über die europarechtlichen Anforderungen hinaus.

Durch die nach deutschem Recht zwingend vorzunehmende Umstellung auf versicherungsförmige Durchführung wird der Pensionsfonds stark in Kapitalanlage und Handlungsmöglichkeiten eingeschränkt, d. h. er kann die Vorzüge des nicht-versicherungsförmigen Geschäftsmodells zur Behebung einer Unterdeckung nicht nutzen (erweiterte Anlageformen für die Aktiva und erleichterte Bilanzierung der Passiva im Vergleich zur versicherungsförmigen Durchführung). Zudem kommt es zu einer weiteren Kürzung der Leistungen aufgrund der angepassten Rechnungsgrundlagen. Den Trägerunternehmen bleibt nach der Umstellung auf versicherungsförmige Durchführung eine Rückkehr zur nicht-versicherungsförmigen Durchführung selbst dann verschlossen, wenn die Unterdeckung z. B. durch eine nachträgliche Zahlung des Trägerunternehmens oder einen nachträglichen Anstieg der Vermögenswerte ausgeglichen wird.

Daher sollte im Falle einer dauerhaften Unterdeckung bei Zusagen von Pensionsfonds mit nicht-versicherungsförmigen Zusagen optional zur Nachschusspflicht eine Leistungskürzung gesetzlich auch in Deutschland zugelassen werden. Der Schutz der Versorgungsberechtigten würde durch eine Beibehaltung der nicht-versicherungsförmigen Durchführung nicht verringert. Sowohl bei Kürzung der Leistungen des Pensionsfonds nach Umstellung auf versicherungsförmige Durchführung als auch bei Kürzung unter Beibehaltung der nicht-versicherungsförmigen Durchführung ist der Arbeitgeber hinsichtlich der jeweiligen Differenz im Vergleich zu der von ihm zugesagten Leistung einstandspflichtig. Auch im Hinblick auf die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Pensionsfonds wäre eine entsprechende Regelung wünschenswert. Andere europäische Länder haben die EbAV I-Richtlinie 1:1 umgesetzt und sehen somit eine solche Zwangsumstellung nicht vor.

3. Vorschrift für die Versorgungsausgleichskasse

Um einheitliche Wettbewerbsbedingungen zwischen Pensionsfonds und Versorgungsausgleichskasse zu schaffen, soll eine 100%ige Rückdeckung bei der Solvabilitätskapitalanforderung an die Versorgungsausgleichskasse risikomindernd berücksichtigt werden.

Begründung:

Gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 5 PFAV dürfen Pensionsfonds ihr Kapital in Lebensversicherungsverträgen anlegen. Aufgrund einer solchen Rückdeckung durch Lebensversicherungsverträge ist gemäß § 25 Abs. 4 PFAV eine Minderung der Solvabilitätskapitalanforderung bei Pensionsfonds zulässig.

Auch die Versorgungsausgleichskasse darf gemäß § 3 Abs. 3 VersAusgl-KassG ihr Kapital in Lebensversicherungsverträgen anlegen. Sie ist zu 100 % rückgedeckt. Eine Möglichkeit zur Minderung der Solvabilitätskapitalanforderung gibt es für die Versorgungsausgleichskasse derzeit aber nicht. Da hierfür keine nachvollziehbaren Gründe ersichtlich sind, sollte die der Regelung für Pensionsfonds entsprechende Möglichkeit zur Minderung der Solvabilitätskapitalanforderung für die Versorgungsausgleichskasse ergänzt werden.

4. Governance / Eigene Risikobeurteilung / Besonderheiten in Bezug auf die finanzielle Ausstattung – §§ 234, 234a bis 234j und § 237 VAG-E

4.1 Organisation der versicherungsmathematischen Funktion – § 234b Abs. 5 VAG

Es sollte entsprechend der EbAV II-Richtlinie in § 234b Abs. 5 VAG klar gestellt werden, dass die Formulierung einer Stellungnahme zur generellen Zeichnungs- und Annahmepolitik nur dann Aufgabe der versicherungsmathematischen Funktion ist, wenn die EbAV über eine solche Politik verfügt.

Ferner sollte nicht nur in der Gesetzesbegründung sondern im Gesetzestext selbst klargestellt werden, dass eine interne Leitlinie für die versicherungsmathematische Funktion nur dann verpflichtend ist, wenn eine Pflicht zur Einrichtung einer versicherungsmathematischen Funktion besteht.

Begründung:

Von der versicherungsmathematischen Funktion wird gefordert, dass sie Stellungnahmen zur Zeichnungs- und Annahmepolitik sowie zur Rückversicherungspolitik abgibt. Anders als unter Solvency II ist dies jedoch in der EbAV II-Richtlinie (Art. 27 Abs. 1 Buchst. f) nur vorgesehen, sofern die EbAV überhaupt darüber verfügen. Diese Einschränkung in der EbAV II-Richtlinie wurde nicht im § 234b VAG-E übernommen. Um eine 1:1-Umsetzung zu gewährleisten, ist dieser einschränkende Hinweis in § 234b Abs. 5 VAG-E aufzunehmen.

Darüber hinaus verpflichtet § 234a Abs. 3 Satz 1 VAG-E die Versicherungsunternehmen zur Erstellung einer internen Leitlinie für die versicherungsmathematische Funktion. In der Gesetzesbegründung wird richtigerweise klargestellt, dass diese Verpflichtung jedoch nur dann gelten kann, wenn eine Pflicht zur Einrichtung einer versicherungsmathematischen Funktion besteht. Zur Klarstellung sollte diese Einschränkung nicht ausschließlich aus der Gesetzesbegründung hervorgehen, sondern im Gesetzeswortlaut selbst erfolgen. Wir regen daher die Anführung des folgenden Halbsatzes an: „..., sofern die Einrichtung einer versicherungsmathematischen Funktion nicht nach § 234b Abs. 6 VAG entfallen kann.“

4.2. Organisation der Schlüsselfunktionen – § 234b Abs. 4 Satz 3 VAG-E

Die in § 234b Abs. 4 Satz 3 VAG-E vorgesehene direkte Berichtspflicht der Schlüsselfunktionen gegenüber der Aufsichtsbehörde ist sehr weitgehend. Sie bricht insbesondere mit dem gesellschaftsrechtlichen Grundsatz, dass allein der Vorstand das Unternehmen nach außen vertritt und für die Einhaltung des Legalitätsprinzips verantwortlich ist. Die unbestimmten tatbestandlichen Voraussetzungen („wesentliche gesetzliche Anforderungen“, „wesentliche Auswirkungen“, „in erheblicher Weise“) sollten daher möglichst restriktiv ausgelegt werden. Darauf sollte an einer geeigneten Stelle ausdrücklich hingewiesen werden.

Begründung:

Mit der direkten Berichtspflicht der Schlüsselfunktionen gegenüber der Aufsichtsbehörde wird für Pensionskassen eine Anforderung formuliert, die über die allgemeinen Vorgaben des VAG hinausgeht. Das Gesetz kennt eine derartige Berichtspflicht für Schlüsselfunktionen eines Versicherungsunternehmens nicht. Nichtsdestotrotz sieht die europäische EbAV II-Richtlinie in Artikel 24 Abs. 5 eine entsprechende Pflicht vor. Sie stellt jedoch einen Bruch mit der in Deutschland gesellschaftsrechtlich vorgegebenen Organisationsverfassung dar. Denn gesellschaftsrechtlich vertritt allein der Vorstand die Gesellschaft – auch gegenüber der Aufsichtsbehörde. Auch ist der Vorstand allein für die Beachtung von Gesetzen und Verordnungen verantwortlich. Diese Berichtspflicht kann nicht de facto auf den Inhaber der Schlüsselfunktion delegiert werden. Daher ist eine restriktive Auslegung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 234b Abs. 4 Satz 3 VAG-E geboten und auf (drohende) Rechtsverstöße zu beschränken, die den Fortbestand der Pensionskasse bzw. die Erfüllbarkeit der Verpflichtungen gegenüber den Versorgungsanwärtern und -empfängern konkret gefährden. Zudem wird dem Verantwortlichen Aktuar

nach § 141 Abs. 5 Nr. 3 Halbsatz 2 VAG bei vergleichbaren Voraussetzungen eine Anzeigepflicht an die Aufsicht auferlegt. Die tatbestandlichen (prinzipienbasierten) Voraussetzungen der Anzeigepflicht nach § 234b Abs. 4 Satz 3 sollten somit im Lichte der Tatbestandsanforderungen des § 141 Abs. 5 Nr. 3 Halbsatz 2 VAG bestimmt werden.

Unklar ist zudem, wie zu verfahren ist, wenn ein Mitglied der Geschäftsleitung selbst verantwortlicher Inhaber einer Schlüsselfunktion ist. Hier sollte klargestellt werden, dass in diesen Fällen zunächst die gesamte Geschäftsleitung Adressat einer Mitteilung von Fehlentwicklungen ist.

4.3. Ausgliederungen – § 234e VAG-E

Die Anforderungen des § 234e VAG-E zu Ausgliederungen enthalten – wie in der EbAV II-Richtlinie vorgegeben – Ergänzungen gegenüber den für Versicherungsunternehmen geltenden Ausgliederungsvorgaben. Insbesondere sieht § 234e Abs. 3 VAG-E eine Erstreckung der Anzeigepflichten nach § 47 Nr. 8 und Nr. 9 VAG auch auf „sonstige Tätigkeiten, die diesem Gesetz unterliegen“ vor. Diese Gesetzesformulierung des § 234e Abs. 3 VAG-E sollte dringend in zwei Punkten an einer geeigneten Stelle klargestellt werden

Zum einen ist klarzustellen, dass unter „sonstigen Tätigkeiten, die diesem Gesetz unterliegen“ pensionskassenspezifische Tätigkeiten zu verstehen sind und nicht jedwede ausgegliederte Tätigkeit zum Beispiel Gebäudeinstandhaltung oder Gebäudereinigung. Soweit § 234e Abs. 3 VAG-E über die Verweisung in § 237 Abs. 1 VAG-E auf Pensionsfonds Anwendung findet, sind „pensionsfondsspezifische Tätigkeiten“ gemeint.

Zum anderen ist ausdrücklich festzuhalten, dass es sich bei § 234e Abs. 3 VAG-E um eine Rechtsgrundverweisung, nicht um eine reine Rechtsfolgenverweisung handelt. Anzeigepflichtig nach § 47 Nr. 8 und Nr. 9 VAG-E sind somit nur „wichtige pensionskassenspezifische Tätigkeiten“ beziehungsweise „wichtige pensionsfondsspezifische Tätigkeiten“, hingegen nicht die Absicht und Änderung für jede (noch so unwesentliche) Ausgliederung.

Begründung:

Die allgemeinen Ausgliederungsanforderungen knüpfen an die Ausgliederung von Versicherungstätigkeiten und Funktionen an, die materiell aber ebenfalls Versicherungstätigkeiten darstellen. § 234e Abs. 3 VAG-E geht, auch ausweislich der Regierungsbegründung, im Hinblick auf den Anwendungsbereich darüber hinaus und betrifft auch die Ausgliederung „sonsti-

ger Tätigkeiten, die diesem Gesetz unterliegen“. Dies ist nicht dahingehend zu verstehen, dass alle sonstigen Ausgliederungen des Unternehmens gemeint sind, andernfalls bedürfte es der einschränkenden Formulierung „die diesem Gesetz unterliegen“ nicht. Die Passage ist dahingehend zu verstehen, dass sie auf pensionskassen- bzw. pensionsfondsspezifische Tätigkeiten abstellt und diese einbezieht. Solche Tätigkeiten wären nämlich vom Anwendungsbereich der „Versicherungstätigkeiten“ nicht zwingend umfasst. Tätigkeiten, die nicht pensionskassen- bzw. pensionsfondstypisch sind, beispielsweise die Ausgliederung von Kantine und Gärtnerarbeiten, die Wartung des Fuhrparks, die Gebäudeinstandhaltung oder die Gebäudereinigung, werden von § 234e Abs. 3 VAG-E hingegen nicht erfasst. Dies sollte zur Klarstellung an einer geeigneten Stelle aufgenommen werden.

Des Weiteren erweckt die Formulierung des § 234e Abs. 3 VAG-E auf den ersten Blick den Eindruck, dass die Anzeigepflicht nach § 47 Nr. 8 und Nr. 9 VAG für die Ausgliederung aller pensionskassen- bzw. pensionsfondsspezifischen Tätigkeiten gelten würde und damit nicht ausschließlich für „wichtige“ Tätigkeiten. Insoweit ist § 234e Abs. 3 VAG-E aber nicht als Rechtsfolgen-, sondern als Rechtsgrundverweisung zu verstehen. Sein Zweck besteht somit darin, neben den Versicherungstätigkeiten auch die pensionskassen- bzw. pensionsfondsspezifischen Tätigkeiten der grundsätzlichen Anzeigepflicht nach § 47 Nr. 8 und Nr. 9 VAG zu unterwerfen, sofern sie als „wichtige“ Tätigkeiten anzusehen sind. Er zielt somit darauf ab, zu verhindern, dass die Ausgliederung wichtiger pensionskassen- bzw. pensionsfondsspezifischer Tätigkeiten nur deswegen aus dem Anwendungsbereich der Anzeigepflicht herausfällt, weil diese Tätigkeiten nicht als Versicherungstätigkeiten anzusehen wären.

Ein anderes Verständnis dieser Formulierung hätte dagegen zur Folge, dass Pensionskassen und Pensionsfonds einer völlig ausufernden Anzeigepflicht unterliegen würden und die Aufsicht mit einer „Flut“ von Anzeigen belastet werden würde. Eine Prüfung der Verträge durch die Aufsicht wäre vor diesem Hintergrund faktisch nicht mehr möglich und der Zweck der Anzeigepflicht damit konterkariert. Ferner wäre damit in der Praxis auch die Beschränkung der Anzeigepflichten auf wichtige Versicherungstätigkeiten unterlaufen, da Versicherungsgruppen aufgrund von Aufgabenzentralisierung Tätigkeiten für die Pensionskassen, Pensionsfonds und Versicherungsunternehmen häufig „in einem Vertrag“ ausgliedern. Bei der Ausgliederung einfacher Versicherungstätigkeiten würde die Anzeigepflicht überzogene Ausmaße annehmen. Auch diese Klarstellung sollte aus unserer Sicht unbedingt an einer geeigneten Stelle aufgenommen werden.

4.4. Ausgliederung von Funktionen auf das Trägerunternehmen – § 234b Abs. 3 VAG-E

Wird eine Funktion nach §§ 32 VAG, 234e VAG-E auf das Trägerunternehmen ausgegliedert, so sollte klargestellt werden, dass die Voraussetzungen des § 234b Abs. 3 Ziffer 2 VAG-E erfüllt sind.

Begründung:

Danach soll die verantwortliche Person für eine Schlüsselfunktion eine ähnliche Tätigkeit beim Trägerunternehmen nur unter bestimmten Voraussetzungen ausüben dürfen. Zudem ist der Aufsichtsbehörde in diesen Fällen schriftlich darzulegen, wie mögliche Interessenkonflikte verhindert werden sollen bzw. wie mit ihnen verfahren wird. Es stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die Regelung zu den Ausgliederungsvorschriften nach §§ 32 VAG, 234e VAG-E steht. Durch einen Ausgliederungsvertrag wird in der Regel bereits sichergestellt, dass die Belange des ausgliedernden Unternehmens nicht durch explizite oder potentielle Interessenkonflikte gefährdet werden. Daher sollte an einer geeigneten Stelle klargestellt werden, dass die gleichzeitige Ausübung von Schlüsselfunktionen regelmäßig den Voraussetzungen des Absatz 3 entspricht, wenn sie auf einer Ausgliederung im Sinne des VAG beruht.

4.5. Risikomanagement-Funktion – §26 Abs. 8 VAG

Die vorgeschlagene Änderung des Begriffs „Risikomanagement-Funktion“ in „unabhängige Risikocontrollingfunktion“ in § 7 Nr. 9 VAG (Art. 1 Nr. 3 Buchstabe a) ist abzulehnen. Um die angestrebte Konsistenz sowohl innerhalb des VAG (§ 7 Nr. 9, § 26 Abs. 8 VAG) als auch zu den europäischen Richtlinienvorgaben herzustellen, ist es geboten, den Begriff der „unabhängigen Risikocontrollingfunktion“ in § 26 Abs. 8 VAG in „Risikomanagement-Funktion“ zu ändern.

Begründung:

Die Übernahme des Begriffs "unabhängige Risikocontrollingfunktion" aus § 26 Abs. 8 VAG in die Begriffsdefinition des § 7 Nr. 9 VAG widerspricht der Terminologie der EbAV II-RL (Art. 6 Abs. 18, Art. 24 Abs. 1 und Art. 25 Abs. 1 EbAV II-RL), die übereinstimmend mit der Solvency II-Richtlinie (Art. 13 Nr. 29, Art. 44 Abs. 4) sowie der Solvency II-Verordnung (Art. 269) von „Risikomanagement-Funktion“ spricht. Die Gesetzesbegründung zu § 7 Nr. 9 VAG (Art. 1 Nr. 3 Buchstabe a) ist insofern falsch. Die Betonung der Unabhängigkeit suggeriert zudem inhaltlich eine besondere Unabhängigkeit der Risikomanagement-Funktion - auch im Vergleich

zu den weiteren Schlüsselfunktionen (Interne Revision, Compliance, Versicherungsmathematische Funktion), die es nicht gibt und die auch nicht den europäischen Vorgaben entspricht. Besondere Unabhängigkeitsanforderungen gelten nur für die Interne Revisionsfunktion.

5. Sterbegeldzahlungen der Pensionsfonds – § 236 Abs. 1 VAG-E

Die in § 236 Absatz 1 VAG-E eingeführte Regelung zu Sterbegeldzahlungen von Pensionsfonds sollte aufsichtsrechtlich analog zu der entsprechenden Regelung für Pensionskassen ausgestaltet werden, so dass insbesondere Sterbegeldzahlungen auch an Dritte zulässig sind.

Begründung:

Pensionsfonds dürfen laut Regierungsentwurf Sterbegeldzahlungen an Hinterbliebene bis zur Höhe der gewöhnlichen Bestattungskosten erbringen. Allerdings bleibt diese Regelung hinter der Regelung für Pensionskassen zurück. Pensionskassen können Sterbegeldzahlungen nicht nur an Hinterbliebene sondern nach § 232 Abs. 1 Nr. 3 VAG auch explizit an Dritte erbringen. Auch bei Direktversicherungen sind Sterbegeldzahlungen erlaubt. Für eine diesbezügliche Schlechterstellung des Pensionsfonds sind aus Sicht des Verbandes keine sachlichen Gründe ersichtlich. Ferner ist die Höhe der Sterbegeldzahlungen bei Pensionsfonds nach § 236 Abs. 1 VAG anders als bei den Pensionskassen restriktiver geregelt. Auch insoweit sollten sich keine Unterschiede ergeben.

Festzuhalten bleibt damit, dass hinsichtlich möglicher Sterbegeldzahlungen von Pensionsfonds eine Klarstellung im VAG analog zu den Regelungen für Pensionskassen erfolgen sollte. Denkbar wäre ein Verweis auf die entsprechende Regelung für Pensionskassen in § 232 VAG bzw. eine Streichung der Nichtanwendbarkeit von § 232 VAG in § 237 Abs. 2 VAG.

6. Berücksichtigung von ESG-Risiken im Risikomanagement – § 234c Absatz 1 VAG-E

Es sollte an einer geeigneten Stelle klargestellt werden, dass das Risikomanagementsystem nur solche ESG-Risiken abdecken muss, die materiell sind.

Begründung:

Gemäß § 234c Absatz 1 VAG-E soll das Risikomanagementsystem einer Pensionskasse auch ökologische, soziale und die Unternehmensführung

betreffende Risiken abdecken, „soweit diese Risiken mit dem Anlageportfolio und dessen Verwaltung in Verbindung stehen“. Dazu wird in der Gesetzesbegründung erläutert, dass diese „Anforderung für alle Pensionskassen gilt, da ökologische, soziale und die Unternehmensführung betreffende Risiken für das Anlageportfolio und dessen Verwaltung auch dann bestehen, wenn die Anlageentscheidungen ESG-Faktoren nicht berücksichtigen.“

Aus dem Grundsatz der unternehmerischen Vorsicht ergibt sich bereits heute, dass ESG-Risiken, die sich materiell auf die Anlagegrundsätze Sicherheit, Rentabilität und Liquidität auswirken, von Versicherern in ihrer Anlagepolitik berücksichtigt werden müssen. Dementsprechend regen wir an, an einer geeigneten Stelle klarzustellen, dass das Risikomanagementsystem nur solche ESG-Risiken abdecken muss, die sich in einer finanziell materiellen Weise nachteilig auf die Anlagegrundsätze Sicherheit, Rentabilität und Liquidität auswirken.

7. Ergänzende allgemeine Anlagegrundsätze – § 234h Abs. 4 VAG-E

Die Formulierung in § 234h Absatz 4 VAG-E „sowie Absatz 2 Satz 1“ sollte gestrichen werden.

Begründung:

Die Regelung besagt, dass § 124 Absatz 2 Satz 1 VAG auf Pensionskassen nicht anwendbar sein soll. § 124 Absatz 2 Satz 1 VAG regelt, dass § 124 Absatz 1 Nummern 5 bis 8 auf Lebensversicherungsverträge, bei denen das Anlagerisiko vom Versicherungsnehmer getragen wird, vorbehaltlich des Absatzes 2 Satz 2 Nummer 3 keine Anwendung findet. Wird nun mit § 234h Absatz 4 VAG-E diese Regelung für Pensionskassen als nicht anwendbar erklärt, bedeutet dies, dass Pensionskassen, soweit sie fondsgebundene Lebensversicherungsverträge anbieten, bei denen das Anlagerisiko beim Versicherungsnehmer liegt, die Anforderungen des § 124 Absatz 1 Nummern 5 - 8 VAG erfüllen müssten. Es ist richtig und sachgemäß, dass die Anforderungen aus § 124 Absatz 1 Nummern 5 - 8 VAG für Solvency II-Versicherer, die Lebensversicherungsverträge anbieten, bei denen das Anlagerisiko beim Versicherungsnehmer liegt, nicht gelten. Das Gleiche sollte auch für Pensionskassen, die Lebensversicherungsverträge, bei denen das Anlagerisiko beim Versicherungsnehmer liegt, anbieten, so fortbestehen. Für eine unterschiedliche Behandlung von Solvency II-Versicherern und Pensionskassen in diesem Fall gibt es u. E. keinen sachlichen Grund.

8. Unternehmen mit Sitz außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums – § 67 VAG-E

Die in § 67 Abs. 1 Satz 2 VAG geregelte Erlaubnis- und Niederlassungspflicht (i. V. m. § 68 Abs. 1 VAG) für (Rück-)Versicherungsunternehmen, die im Inland ausschließlich das Rückversicherungsgeschäft betreiben wollen, benachteiligt die deutschen Rückversicherer im globalen Wettbewerb und sollte daher durch einen an internationalen Standards orientierten Mechanismus der indirekten Beaufsichtigung ersetzt werden.

Begründung:

Zwei der drei größten Rückversicherer der Welt haben ihren Sitz in Deutschland. Der Rückversicherungssektor ist daher einer der wenigen verbliebenen Wirtschaftszweige, in denen Deutschland im globalen Maßstab noch eine hervorgehobene Rolle spielt. Ausschlaggebend für den wirtschaftlichen Erfolg und die nachhaltige Wettbewerbsfähigkeit ist aber nicht allein die Größe der Unternehmen; für das Urteil der Investoren und Analysten ist vielmehr die Kapitalisierung der Unternehmen der entscheidende Anknüpfungspunkt. Diese wird wiederum wesentlich von der Fähigkeit beeinflusst, übernommene Risiken bei Rückversicherungen in aller Welt Rückdeckung geben zu können.

Die Erlaubnis- und Niederlassungspflicht für Rückversicherungstätigkeiten von Unternehmen mit Sitz in einem Drittstaat geht über internationale und europäische Vorgaben hinaus und erschwert die erforderliche Risikodiversifikation im Wege der Retrozession.

Die Erlaubnispflicht nach Artikel 62 der Solvency II-Richtlinie erstreckt sich ausdrücklich nicht auf Rückversicherungsunternehmen, die ausschließlich Rückversicherungstätigkeiten ausüben. Artikel 172 der Solvency II-Richtlinie, auf den der Gesetzgeber in der Begründung zu § 67 Abs. 1 VAG Bezug nimmt, ist keine Marktzugangsvorschrift und präjudiziert daher nicht die Frage der Erlaubnispflicht.

§ 67 Abs. 1 Satz 2 VAG steht auch nicht im Einklang mit internationalen Beaufsichtigungsstandards. Der „Insurance Core Principle“ 13.4 der Internationalen Vereinigung der Versicherungsaufsichter (IAIS) zur Rückversicherung und zu anderen Formen des Risikotransfers sieht bei grenzüberschreitendem Erwerb von Rückversicherungsschutz lediglich einen indirekten Beaufsichtigungsansatz vor. Danach soll sich der für das Erstversicherungsunternehmen verantwortliche Aufsicher ein Urteil über die Beaufsichtigungspraxis im Ansässigkeitsstaat des Rückversicherungsunternehmens z. B. durch eigene Analysen oder im Dialog mit den dort zuständigen Aufsichtsbehörden bilden.

Die vom Gesetzgeber vorgesehene Verknüpfung der Erlaubnis- und Zulassungspflicht von Drittstaaten-Rückversicherungsunternehmen mit der Anerkennung der Gleichwertigkeit der Solvabilitätssysteme nach Maßgabe des Artikels 172 der Solvency II-Richtlinie greift zudem ins Leere. Bislang hat die EU-Kommission lediglich der Schweiz, Bermuda und Japan durch delegierten Rechtsakt eine gleichwertige Beaufsichtigung bescheinigt. Weitere Prüfungsverfahren sind, soweit ersichtlich, zurzeit weder anhängig noch beabsichtigt. Das bedeutet, dass der Marktzugang für Drittstaaten-Rückversicherer auf unabsehbare Zeit unterschiedlichen Anforderungen unterliegt. Dies ist angesichts des global ausgerichteten Rückversicherungsgeschäfts kein tragbarer Zustand.

Vertragsabschlüsse im Wege der erlaubnisfreien Korrespondenzversicherung sind ebenfalls nicht geeignet, die Benachteiligung der deutschen Rückversicherer zu kompensieren. Die Reichweite der Korrespondenzversicherung ist im Einzelnen unklar und mit einem hohen Maß an Rechtsunsicherheit verbunden. Die restriktive Gesetzeslage im Versicherungsstandort Deutschland erschwert zudem die Forderung nach Beseitigung von Marktzugangshemmnissen in anderen Jurisdiktionen.

Der Marktzugang für Versicherer aus Drittstaaten, die im Inland ausschließlich Rückversicherungsgeschäft betreiben, sollte daher nach dem Vorbild des § 121i VAG in der bis zum 1. April 2015 geltenden Fassung geregelt werden. Danach war es Versicherungsunternehmen mit Sitz in einem Drittstaat bis zum 1. Januar 2016 grundsätzlich erlaubt, das Rückversicherungsgeschäft in Deutschland von ihrem Sitz aus im Dienstleistungsverkehr zu betreiben, wenn

- sie befugt sind, in ihrem Sitzland das Rückversicherungsgeschäft zu betreiben,
- sie dort ihre Hauptverwaltung haben,
- sie dort nach international anerkannten Grundsätzen beaufsichtigt werden und
- eine befriedigende Zusammenarbeit der zuständigen Behörde des Sitzlandes mit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht gewährleistet ist.

Berlin, den 9.10.2018