



Beitrag der aba zum Fachdialog „Stärkung der Betriebsrente“

BUNDESMINISTERIUM FÜR ARBEIT UND SOZIALES
in Zusammenarbeit mit dem
BUNDESMINISTERIUM DER FINANZEN

Beitrag der aba zum Fachdialog zur Stärkung der Betriebsrente

Die aba begrüßt es sehr, dass BMAS und BMF einen Fachdialog zur Stärkung der betrieblichen Altersversorgung gestartet haben. Bereits 2011 hat die aba vorgeschlagen, einen dauerhaften „Gesprächskreis bAV“ einzurichten, in dem die zuständigen Ministerien (BMAS, BMF, BMJ), die Sozialpartner und Betriebsrentenexperten gemeinsam nach Wegen des notwendigen Ausbaus der bAV suchen und so den Gesetzgeber kontinuierlich in wichtigen Fragen beraten. Wir würden es sehr begrüßen, wenn der jetzige Fachdialog in einen solchen „Gesprächskreis bAV“ münden würde.

Dieser Fachdialog und der folgende Gesetzgebungsprozess bieten die Chance, heute wohl überlegt und besser koordiniert als in der Vergangenheit wichtige Weichenstellungen in der deutschen Altersversorgung vorzunehmen. Betriebsrenten müssen dabei eine wichtige Rolle spielen. Sie müssen noch mehr als in der Vergangenheit weit verbreitet, einfach, nachhaltig und flexibel sein. Die bAV muss deutlich gestärkt werden. Dazu bedarf es eines Bündels von Maßnahmen, die ineinandergreifen. Der Erfolg wird aber auch davon abhängen, dass kontraproduktive, die bAV „kannibalisierende“ und nachhaltig schädigende Maßnahmen unterlassen werden.

Altersversorgung ist mehr als das bloße Einsammeln und Anlegen von Geld. Gute Altersversorgung setzt nämlich auch voraus, dass sichere, lebenslange Leistungen effizient darstellbar sind. Nahezu alle derzeit diskutierten Staatsfondsideen blenden die Leistungsphase aber vollkommen aus. Sie rechnen sich zudem auf der Kostenseite schön, weil sie u.a. Arbeitgeber als Inkassostelle instrumentalisieren und sie mit zusätzlichem administrativem Aufwand belasten. Fragen des Wettbewerbsrechts werden ausgeblendet und den Bürgern werden die Kapitalmarktrisiken vielfach ohne intelligente Sicherungsmechanismen, wie sie die Sozialpartnermodelle haben, aufgebürdet. Mittels Opt-Out-Modellen sollen die Arbeitnehmer zu ihrem „Glück“ gezwungen werden. So funktioniert keine gute Altersversorgung.

Schon heute bieten wir an, unsere Expertise einzubringen in die, im Koalitionsvertrag angekündigte, Prüfung „eines öffentlich verantworteten Fonds mit einem effektiven und kostengünstigen Angebot mit Abwahlmöglichkeit“.

Auf den folgenden Seiten zeigen wir, welche gesetzlichen Weichenstellungen vorzunehmen sind, um eine Ausweitung der bAV zu ermöglichen. Gerne stehen wir für weitere konstruktive Diskussionen im Rahmen des Fachdialogs zur Verfügung.

Zusammenfassung

Der Fachdialog „Stärkung der Betriebsrente“ und der folgende Gesetzgebungsprozess bieten die Chance, wohl überlegt und gut koordiniert wichtige Weichenstellungen in der deutschen Altersvorsorge vorzunehmen. Betriebsrenten müssen dabei eine wichtige Rolle spielen. Die folgenden Maßnahmen führen zu einer Stärkung und besseren Verbreitung der Betriebsrente:

- Der aktuelle **Fachdialog „Stärkung der Betriebsrente“ sollte übergehen in einen dauerhaften „Gesprächskreis bAV“**, in dem die zuständigen Ministerien (BMAS, BMF, BMJ), die Sozialpartner und Betriebsrentenexperten gemeinsam nach Wegen des notwendigen Ausbaus der bAV suchen und so den Gesetzgeber kontinuierlich in wichtigen Fragen beraten.
- **Die „Kannibalisierung“ der betrieblichen Altersversorgung durch jegliche Art von „Staatsfonds“ muss unterbleiben.**

Arbeitsrecht

- Für die **Beitragszusage mit Mindestleistung** sollte ein **niedrigeres Garantieniveau als 100%** von den Beteiligten vereinbart werden können oder vom Gesetzgeber definiert werden. Die Frage von etwaigen Übergangsregelungen muss dabei intensiv geprüft werden.
- **Es sollte intensiv geprüft werden, ob es zur Änderung von Versorgungsregelungen (ergänzender) gesetzlicher Regelungen bedarf und wie diese auszusehen haben.** Im Rahmen des Fachdialoges sollten solche Möglichkeiten mit dem Ziel, mehr Generationengerechtigkeit zu schaffen, ausführlich diskutiert werden.
- Mit geringfügigen gesetzlichen Änderungen sollten die **Komplexität reduziert** und die **Transparenz erhöht werden**. Die Portabilität von Unterstützungskassenzusagen sollte erleichtert werden. Da, wo Arbeitgeber schon seit langem bei der Entgeltumwandlung Zuschüsse leisten, sollte rechtssicher eine Anrechnung dieser Zuschüsse bei der Zuschusspflicht nach § 1a BetrAVG ermöglicht werden.

Finanzaufsichtsrecht

- **Gesamtheitliche Überprüfung der EbAV-Regulierung notwendig:** Aufgrund der Interdependenzen aufsichtlicher Anforderungen ist eine gesamtheitliche Überprüfung und Weiterentwicklung der nationalen Anforderungen an die Kapitalanlage, die Bedeckung und das Risikomanagement notwendig. Die Anlageverordnung sollte im Hinblick auf „mehr Rendite“ und die erforderlichen Infrastruktur- und Digitalisierungsinvestitionen überprüft werden. Aus Sicht der aba sollten Bedeckungsregeln für EbAV dazu führen, dass die versicherten Leistungen zum Fälligkeitszeitpunkt sicher erfüllt werden können. Hilfsweise sollte für Pensionskassen zumindest ein Schwankungskorridor eingeführt werden, der mehr Flexibilität und damit auch eine höhere Rendite in der Kapitalanlage erlaubt.
- **Altersversorgungseinrichtungen gehören nicht undifferenziert in die „Finanzmarktregulierung“:** Ignorieren Gesetzgeber und Aufsichtsbehörden auf europäischer und nationaler Ebene den Geschäftszweck einer EbAV, das Dreiecksverhältnis, in dem die EbAV agiert, die Rolle der Sozialpartner bei der bAV und die Rolle der EbAV auf dem Finanzmarkt, dann entsteht für EbAV eine Regulierung, die überhaupt nicht oder nur mit unververtretbarem Kosten-Nutzen-Verhältnis für die Begünstigten umgesetzt werden kann. Für das Dilemma „grundsätzlich sinnvolle Zielsetzung des Gesetzgebers“ und „systematisch unpassende Finanzmarktregulierung für EbAV“ muss ein Weg gefunden werden.

- **Nachhaltigkeitsanforderungen für EbAV müssen im Sinne aller bAV-Stakeholder mit einem vertretbaren Kosten-Nutzen-Verhältnis umsetzbar sein:** EbAV sind - spätestens seit der Umsetzung der ESG-Anforderungen in der EbAV-II-RL vom Dezember 2016 - auf dem Weg zu mehr Nachhaltigkeit. Die Finanzbranchenregulierung „Nachhaltigkeit“ für EbAV mit ihren für EbAV unangemessenen Anforderungen führt aber zu einer systematischen Überforderung von EbAV und ihren Verbänden. Für die Umsetzung bereits geschaffener EU-Regulierung brauchen EbAV daher konkrete Unterstützung.
- **Mehr Nachhaltigkeit muss auch für steuerbefreite Altersversorgungseinrichtungen umsetzbar sein:** Gewerbliche Infizierung u.a. durch den Ausbau von **Photovoltaikanlagen und E-Ladesäulen** im Direktbestand der Immobilien muss verlässlich ausgeschlossen werden und darf die Steuerfreiheit steuerbefreiter Altersversorgungseinrichtungen nicht gefährden.
- **Proportionalität muss auch bei IT-Anforderungen gelebt werden:** Das VAIT-Rundschreiben verursacht bei den EbAV einen extrem hohen Aufwand bzw. Kosten, dem kein entsprechender Mehrwert gegenübersteht. Ein Anwendungsschreiben der BaFin sollte den Besonderheiten der EbAV, z.B. Einbindung in die IT des Trägerunternehmens bei Unternehmenseinrichtungen, gerecht werden. Ein Hinweis auf Proportionalität im Anschreiben reicht nicht.

Steuer- und Bilanzrecht

- **Die Geringverdienerförderung nach § 100 EStG sollte überarbeitet werden.** Die relevante Einkommensgrenze sollte dynamisiert werden, z.B. durch Anbindung an die Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung. Eine weitere Verbesserung der kann durch die Anhebung der Förderquote gem. § 100 Abs. 2 EStG von heute 30% auf z. B. 50% erreicht werden.
- Die **Dotierungshöchstgrenzen** im Steuer- und Sozialversicherungsrecht **müssen vereinheitlicht werden**, die **verwirrende beitragsrechtliche Situation** in der Leistungsphase **sollte beseitigt werden**.
- Die **ertragssteuerliche und handelsbilanzielle Bewertung** von Direktzusagen muss dringend **angepasst und soweit wie möglich vereinheitlicht werden**.

Sozialpartnermodell

- Auch **leitenden Angestellten** und **nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern** sollte der Zugang zu einem **Sozialpartnermodell**, an dem ihr Arbeitgeber beteiligt ist, einfach **ermöglicht werden**.
- Es sollte eingehend geprüft werden, ob, und wenn ja, in welchem Umfang es möglich gemacht werden sollte, dass **auch „branchenfremde Nichttarifgebundene“ Zugangsmöglichkeiten zu Sozialpartnermodellen** erhalten.

Weitere Themen

- Alle Vorschriften, die hinsichtlich der betrieblichen Altersversorgung ein Schriftformerfordernis enthalten, wie etwa das Nachweisgesetz, sollten dahingehend überprüft werden, ob man das **Schriftformerfordernis durch ein Textformerfordernis ersetzen** kann.
- **Erweiterte Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen:** EbAV sind nicht im Anwendungsbereich der entsprechenden, in den Zuständigkeitsbereich des BMJ fallenden europäischen Richtlinie. Die anstehende nationale Umsetzung im HGB sollte nicht dazu führen, dass deutsche EbAV auch diese Anforderungen künftig erfüllen müssen.

Inhalt

1 Verbesserungen im Arbeitsrecht	7 -
1.1 Umfang der Arbeitgeberhaftung/Beitragsgarantie	7 -
1.1.1 Beitragszusage mit Mindestleistung.....	7 -
1.2 Generationengerechtigkeit/Eingriffsmöglichkeiten in bestehende Zusagen.....	7 -
1.3 Rentabilität/Kosten bei der Entgeltumwandlung.....	8 -
1.4 Weniger Komplexität und höhere Transparenz	8 -
1.4.1 Zuschuss des Arbeitgebers zur Entgeltumwandlung.....	8 -
1.4.2 Verbesserung der Portabilität	9 -
2 Verbesserungen im Finanzaufsichtsrecht	9 -
2.1 Anlagemöglichkeiten mit höheren Renditen.....	10 -
2.1.1 Anlageverordnung - Klarstellungen und mehr Flexibilität schaffen.....	11 -
2.2 Mehr Flexibilität für Pensionskassen.....	12 -
2.2.1 Bedeckungsvorschriften von Pensionskassen – mehr Flexibilität vorsehen	13 -
2.2.2 BaFin-Stresstest - Freiräume in der Kapitalanlage faktisch nutzbar machen.....	14 -
2.3 Nachhaltige Anlageformen/ESG-Kriterien.....	14 -
2.3.1 Finanzbranchenregulierung - umsetzbare Anforderungen und Unterstützung für EbAV	14 -
2.3.2 Überprüfung der EbAV-II-RL - Interessen der Begünstigten haben Priorität	19 -
2.4 Trend „Finanzmarktregulierung für EbAV“	20 -
2.4.1 Statt konsistenter Finanzmarktregulierung systematisch unangemessene EbAV-Regulierung-	20 -
2.4.2 Konsequenzen für EbAV: viele Anforderungen ohne vertretbares Kosten-Nutzen-Verhältnis -	21 -
2.4.3 Problembewusstsein und Knowhow zu EbAV in Politik und Behörden schaffen.....	22 -
2.4.4 EbAV in den Organigrammen von BMF und BaFin sichtbar machen	23 -
2.4.5 EU-Gesetzgebungsverfahren im Finanzmarktbereich auch mit Blick auf EbAV begleiten.....	23 -
2.4.6 Proportionalität im Aufsichtsgrundsatz muss gelebt werden – auch bei IT-Anforderungen....	24 -
2.4.7 EbAV-II-RL im Hinblick auf horizontale Finanzmarktregulierung ergänzen.....	25 -
2.5 Pensionsfonds – im VAG Ratenzahlungen ohne Einschränkungen ermöglichen	25 -
2.6 Pensionskassen - volle Leistungen auch bei teilweise wegfallendem Erwerbseinkommen im Alter...-	26 -

3	Verbesserungen im Steuerrecht	- 28 -
3.1	Optimierung der Geringverdienerförderung.....	- 28 -
3.2	Steuerlichen Rahmen für EbAV und ihrer Kapitalanlage verbessern	- 29 -
3.3	Pensionsfonds - nach 20 Jahren steuerliche Hürden für Übertragung beseitigen.....	- 31 -
3.3.1	Unzureichende Möglichkeiten der Auslagerung beseitigen.....	- 32 -
3.3.2	Unterschiedliche Besteuerung vor und nach der Auslagerung beseitigen	- 32 -
3.4	Dotierungshöchstgrenze im Steuer- und Sozialversicherungsrecht vereinheitlichen.....	- 33 -
3.5	Verwirrende beitragsrechtliche Situation in der Leistungsphase beseitigen	- 33 -
3.6	bAV für Minijobber	- 34 -
3.7	Gender-Pay-Gap durch Fehlanreize im Zusammenhang mit Elterngeld vermeiden	- 34 -
3.8	Körperschaftsteuer-Höchstgrenzen- und Vervielfacher-Problematik lösen	- 35 -
3.9	Versorgung von unter 23-Jährigen erleichtern.....	- 36 -
3.10	Entgeltfreie Zeiten besser berücksichtigen	- 37 -
3.11	Beseitigung der Ungleichbehandlung der umlagefinanzierten im Vergleich zur kapitalgedeckten Zusatzversorgung.....	- 38 -
4	Weiterentwicklung des Sozialpartnermodells	- 39 -
4.1	Erleichterte Nutzung durch Nichttarifgebundene.....	- 39 -
4.1.1	Einbeziehung außertariflicher Mitarbeiter	- 39 -
4.1.2	Einbeziehung anderer Nichttarifgebundener.....	- 39 -
4.1.3	Angemessene Beteiligung Nichttarifgebundener an den Kosten für Durchführung und Steuerung durch die Sozialpartner	- 39 -
4.2	Auszahlungsmodalitäten	- 40 -
4.3	Aufsichtsrechtlichen Rahmen mit Blick auf die Abgrenzung zum Arbeitsrecht überprüfen.....	- 40 -
4.4	Spezifische steuerliche Förderung nicht erforderlich.....	- 40 -
5	Weitere Themen	- 41 -
5.1	Digitalisierung	- 41 -
5.1.1	Verzicht auf das Schriftformerfordernis als Dokumentationsmedium im Arbeits-, Steuer- und Versicherungsrecht.....	- 41 -
5.1.2	Notwendige Nachbesserung des Nachweisgesetzes.....	- 41 -
5.1.3	Verzicht auf das Schriftformerfordernis in §§ 4d und 6a EStG.....	- 42 -
5.1.4	Verzicht auf schriftliche Standmitteilungen, sofern die DigiRÜ genutzt werden kann	- 43 -

5.1.5	Virtuelle Mitgliederversammlungen rechtssicher ermöglichen.....	- 43 -
5.2	Aufwand für Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen der Digitalen Rentenübersicht reduzieren durch eine dauerhafte Nutzung der Digitalen Rentenübersicht	- 43 -
5.3	Reform der Bilanzierung von Verpflichtungen aus Direktzusagen in Steuer- und Handelsbilanzrecht-	44 -
5.4	Erweiterte Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen - BMJ: EbAV nicht im Anwendungsbereich der EU-RL und daher keine Erstreckung durch nationale Umsetzung im HGB ...	- 45 -
6	Anlagen	- 48 -
6.1	EbAV-Blick in die Organigramme von GD FISMA, BMF, EIOPA und BaFin.....	- 48 -
6.2	Praktische Auswirkungen Offenlegungs-VO und Erfassung von EbAV als "Artikel 8-Produkt"	- 48 -
6.3	aba-AKA-Brief „Steuerbefreite Altersversorgungseinrichtungen – Ausbau von Photovoltaik-Anlagen und E-Ladesäulen ermöglichen ohne die Gefährdung ihrer Steuerbefreiung“	- 53 -

1 Verbesserungen im Arbeitsrecht

1.1 Umfang der Arbeitgeberhaftung/Beitragsgarantie

1.1.1 Beitragszusage mit Mindestleistung

Unternehmen jeder Größe, insbesondere kleine und mittlere Betriebe nutzen vielfach versicherungsförmige Durchführungswege mittels Beitragszusage mit Mindestleistung. Das ist für sie leicht zu administrieren und risikoarm. Dieser Weg ist ihnen aber zunehmend versperrt.

Eine Beitragszusage mit Mindestleistung ist bei einem Garantiezins von 0,25 Prozent unter Berücksichtigung angemessener Kosten für Versorgungseinrichtungen nicht mehr darstellbar. Viele Versorgungswerke bieten sie daher nicht mehr an und da, wo sie angeboten wird, prüfen Arbeitgeber sehr genau, ob sie bei deren Nutzungen ein höheres Subsidiärhaftungsrisiko eingehen wollen. Zwar sind in den letzten Monaten die Leitzinsen gestiegen. Es ist nicht absehbar, ob, und in welchem Umfang, die BaFin den Garantiezins wieder anheben wird und die Beitragszusage mit Mindestleistung wieder für Unternehmen nutzbar sein wird.

Ziel muss es sein, dass die Beitragszusage mit Mindestleistung nutzbar ist. Das geht aber nur, wenn die Höhe der Mindestleistung angepasst wird.

Die aba schlägt daher vor

Für die Beitragszusage mit Mindestleistung sollte ein niedrigeres Niveau als 100% von den Beteiligten vereinbart werden können oder vom Gesetzgeber definiert werden. Die Frage von etwaigen Übergangsregelungen muss intensiv geprüft werden.

1.2 Generationengerechtigkeit/Eingriffsmöglichkeiten in bestehende Zusagen

Nicht erst die hohen Inflationsraten und die sich daraus ergebenden enormen Anpassungsverpflichtungen zeigen den Unternehmen, dass sie vor einem Generationen-Dilemma stehen. Versorgungszusagen in der bAV genießen einen derart hohen Besitzstandsschutz, dass selbst in zukünftige Zuwächse kaum eingegriffen werden kann. Immer größere Anteile des Aufwandes für betriebliche Altersversorgung fließen in Betriebsrentenanpassungen und die Dotierung bestehender Zusagen. Immer geringere Anteile des Aufwandes für betriebliche Altersversorgung stehen für die Dotierung neuer Zusagen zur Verfügung. Die Schere zwischen den Betriebsrentnern und älteren Arbeitnehmern mit Betriebsrentenanwartschaften auf der einen und jungen Arbeitnehmern auf der anderen Seite öffnet sich zunehmend.

Bereits erteilte Zusagen sollten vor diesem Hintergrund im Interesse von mehr Generationengerechtigkeit für die Zukunft abänderbar sein. Unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlich garantierten Besitzstandsschutzes sollte geprüft werden, inwieweit in zukünftige Zuwächse von Versorgungszusagen eingegriffen werden

kann. Übertriebener Besitzstandsschutz darf nicht die Hoffnungen der jüngeren Generation auf Betriebsrentenzusagen zunichtemachen.

Die aba schlägt vor

Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich eine intensive Prüfung, ob es zur Änderung von Versorgungszusagen (ergänzender) gesetzlicher Regelungen bedarf. Im Rahmen des Fachdialoges sollten solche Möglichkeiten ausführlich diskutiert werden.

1.3 Rentabilität/Kosten bei der Entgeltumwandlung

Bei der betrieblichen Altersversorgung profitiert der Arbeitnehmer von der Nachfragemacht und Kompetenz des Arbeitgebers, den kostengünstigen Strukturen und dem Risikoausgleich im Kollektiv. Er erhält so eine Altersversorgung, die er als Einzelner nicht aushandeln könnte. Die Einrichtung und Überwachung der Altersversorgung durch den Arbeitgeber und/oder die Sozialpartner ist ein Garant dafür, dass der Arbeitgeber für ein „vernünftiges Ergebnis“ sorgt. In der Regel kann er dem Arbeitnehmer daher über eine betriebliche Altersversorgung ein deutliches „Mehr“ als bei einer reinen Barvergütung zur Verfügung stellen, so dass das Preis-Leistungs-Verhältnis stimmt, insbesondere für eine Entgeltumwandlung. Für kleine und mittlere Betriebe gibt es inzwischen eine Vielzahl von branchenweiten Versorgungswerken auch der Tarifvertragsparteien, die entsprechend optimierte kollektive Konzepte anbieten.

Bürokratische Lasten, wie sie etwa jüngst das Nachweisgesetz geschaffen hat (s.u.), und unnötige regulatorische Vorgaben (s.u.) erhöhen jedoch kontinuierlich die Kosten der betrieblichen Altersversorgung ohne jeden Nutzen.

Die aba schlägt vor

Die betriebliche Altersversorgung muss entbürokratisiert werden und der zunehmenden Digitalisierung mehr Rechnung tragen (s.u.). Das Aufsichtsrecht der betrieblichen Altersversorgung muss maßgeschneidert werden und darf keine unnötigen Belastungen mit sich bringen (s.u.).

1.4 Weniger Komplexität und höhere Transparenz

1.4.1 Zuschuss des Arbeitgebers zur Entgeltumwandlung

Die Zuschusspflicht zur Entgeltumwandlung gemäß § 1a Absatz 1a BetrAVG hat in der Praxis zu zahlreichen Fragen geführt. Viele dieser Fragen wurden in der Zwischenzeit durch Äußerungen der Verwaltung, des BMAS oder auch durch Lösungen der Praxis gelöst. Rechtsunsicherheit besteht aber immer noch in vielen Fällen, in

denen der Arbeitgeber schon lange vor der gesetzlichen Regelung Zuschüsse zur Entgeltumwandlung geleistet hat.

Vorschlag der aba

Es sollte klargestellt werden, dass in diesen Fällen eine Anrechnung des bereits bestehenden Versprechens, einen Zuschuss zu zahlen, auf die gesetzliche Zuschusspflicht stattfinden kann.

1.4.2 Verbesserung der Portabilität

Ein großes Hemmnis in der Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung besteht bei Unterstützungskassen in den eingeschränkten Möglichkeiten, die Versorgungszusage bei Ausscheiden des Arbeitnehmers auf einen Folgearbeitgeber zu übertragen oder dem Arbeitnehmer zur privaten Weiterführung „mitzugeben“. Gerade letzteres aber würde sich für die kongruent rückgedeckte Unterstützungskasse durch Eintritt des Arbeitnehmers in die Versicherungsnehmerstellung der Rückversicherung elegant und zum Nutzen aller Parteien umsetzen lassen.

Für den Arbeitnehmer ergäbe sich der sozialpolitisch gewollte Effekt, dass im Rahmen einer privaten Weiterführung der Rückdeckungsversicherung der Vertrag weiter angespart werden könnte. Die Arbeitgeber wären sehr viel eher bereit, für ihre Arbeitnehmer eine betriebliche Altersversorgung einzurichten, da sie für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens des Arbeitnehmers nicht mehr befürchten müssten, über Jahrzehnte hinweg mit den Kosten der Verwaltung belastet zu werden.

Die aba schlägt vor

Seit dem 1.1.2018 gibt es in Form des § 8 Abs. 2 BetrAVG für den Fall der Insolvenz des Arbeitgebers bereits eine entsprechende Regelung, die als einfache Blaupause für den allgemeinen Fall des vorzeitigen Ausscheidens des Arbeitnehmers aus dem Unternehmen dienen kann.

Die für § 8 Abs. 2 BetrAVG vorhandene steuerliche Flankierung in § 3 Nr. 65 EStG könnte vollständig übernommen werden und müsste lediglich um einen Verweis auf das Betriebsrentengesetz ergänzt werden.

2 Verbesserungen im Finanzaufsichtsrecht

Die aufsichtsrechtliche Regulierung von Pensionskassen und Pensionsfonds basiert auf der EbAV-II-RL. Dies muss sich auch in der deutschen Regulierung widerspiegeln. Ihr eigener Abschnitt im VAG sollte eine angemessene Weiterentwicklung bestehender Regelungen erfahren. Dabei sollte auch den geänderten arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen Rechnung getragen werden. So ist durch die eingeführte Insolvenzsicherung über

den PSVaG für Zusagen über regulierte Pensionskassen das Risiko eines Vermögensverlusts für die Begünstigten im Falle einer Arbeitgeberinsolvenz deutlich entschärft worden.

Notwendig sind Anpassungen der bestehenden Anforderungen an die Kapitalanlage, die Bedeckung und das Risikomanagement. Aufgrund der Interdependenzen aufsichtlicher Anforderungen ist eine gesamtheitliche Diskussion und Überprüfung notwendig. Ein Fokus allein auf die Anlagemöglichkeiten, wie ihn ggf. die angestrebte Erlaubnis von Anlagemöglichkeiten mit höheren Renditen im Koalitionsvertrag nahelegt, greift zu kurz. Vielmehr sind die Anlagemöglichkeiten im Lichte der spezifischen Gegebenheiten der EbAV unter Berücksichtigung der Risikotragfähigkeit zu betrachten.

2.1 Anlagemöglichkeiten mit höheren Renditen

- Bestehende Kapitalanlageregulierung für EbAV: Bei der Kapitalanlage sind die Vermögenswerte hinsichtlich Sicherheit, Qualität, Liquidität und Rentabilität so anzulegen, dass das Portfolio als Ganzes diese Kriterien erfüllt (EbAV-II-Richtlinie 2016/2341).

Kapitalanlageregulierung – aktuell sind insbesondere von Bedeutung:

- Anlageverordnung vom April 2016, die u.a. für Pensionskassen einschlägig ist;
- Pensionsfonds-Aufsichtsverordnung, u.a. für Pensionsfonds (Teil 1 Kapitel 4 zu Anlagen) und die Durchführung der reinen Beitragszusage (Teil 2);
- Kapitalanlagerundschreiben 11/2017 vom Dezember 2017, das Hinweise u.a. für Pensionskassen (Teil B) und Pensionsfonds (Teil C) enthält.

- Zur Erleichterung von Anlagemöglichkeiten mit höheren Renditen bei gleichzeitiger Berücksichtigung der Risikotragfähigkeit und Besonderheiten der EbAV sind folgende Aspekte von Bedeutung:

Richtlinienkonforme Anwendung des Portfoliogedankens im Rahmen des § 124 VAG auch im Kontext des § 215 VAG: EbAV sind bei Kapitalanlagen im Rahmen des Sicherungsvermögens gehalten, bei jeder Anlageentscheidung die in § 124 VAG vorgegebenen Anlagegrundsätze zu beachten (§ 1 Abs. 2 Satz 1 AnIV). Hierbei gibt der Wortlaut des Gesetzes (...“sämtliche Vermögenswerte sind so anzulegen, dass Sicherheit, Qualität, Liquidität und Rentabilität **des Portfolios als Ganzes**“...) eine Portfoliobetrachtung hinsichtlich der Einhaltung der Anlagegrundsätze vor. Gleichwohl ist insbesondere im Kapitalanlagerundschreiben der BaFin (11/2017) (dort unter B 3.1) nicht ausdrücklich klargestellt, dass die Einhaltung der Anlagegrundsätze im Lichte einer Mindestsolvabilität der EbAV zu verstehen sind und eine überwiegend sinnvolle Beurteilung der Einhaltung von Anlagegrundsätzen auf Ebene des Gesamtportfolios der Kapitalanlage erfolgen kann. Somit hat die EbAV bei jeder ihrer Anlageentscheidung die Sicherung des Nominalwertes priorisiert zu gewichten. Dies steht im Kontext angedachter Kapitalanlagen in Infrastruktur oder dem Digitalisierungsausbau in einem Spannungsfeld und erschwert solche Investitionsentscheidungen deutlich, da entsprechende Anlagen zu einer Verschlechterung der Sicherheit, Qualität, Liquidität und/oder Rentabilität auf Portfolioebene führen können, auch wenn diese letztlich verkraftbar wäre. Kennzahlen als Entscheidungsgrundlage

für entsprechende Investitionen im Hinblick auf eine Sicherung des Nominalwertes sind hingegen bei solchen Investitionen meist nicht valide ermittelbar.

Die aba bittet um

- Eine hilfreiche Klarstellung der Finanzaufsicht, dass die Anlagegrundsätze – insbesondere die Anforderungen einer Kapitalanlage an den Sicherheitsgrundsatz – stets im Kontext der Portfoliobetrachtung zu bewerten sind.

Die aba regt daher zur Diskussion und Prüfung an

2.1.1 Anlageverordnung - Klarstellungen und mehr Flexibilität schaffen

- **Mehr Flexibilität bei Quoten** schaffen: z.B. zusätzliche Infrastrukturquote (Voraussetzung ist, dass die Assets nach der Verkehrsauffassung als Infrastruktur einschließlich Infrastrukturfinanzierung qualifizieren) ohne Anrechnung auf die Risikokapitalquote oder andere allgemeine Mischungsquoten; z.B. möglicher Antrag genehmigungsfähiger zusätzlicher **Mischungsquoten** in der AnIV;
- **Anforderungen zur Streuung** überprüfen: Um Altersversorgungseinrichtungen die politisch erwünschte Beteiligung bei den Start-up-Finanzierungen zu erleichtern, sollten auch die Regelungen hinsichtlich Streuung überprüft und partiell erweitert werden. Dies betrifft u.a. die Anwendung des 1 %-Limits für Beteiligungen, unabhängig davon, ob es sich um ein Direkt-, ein Fonds- oder auch ein Dachfondsenagement handelt. Die 1 %-Streuungsgrenze sollte – wie auch in der Vergangenheit – im Wege der Durchschau auf Zielunternehmensebene betrachtet werden.
- **Erfüllbare Anforderungen für Startup-Finanzierung** schaffen: Anforderungen an eine ...“bisherige Entwicklung der Ertrags- und Vermögenslage...” (siehe § 2 Abs. 1 Nr. 4 a AnIV) sind in der Regel bei Start-ups nicht zu erfüllen. Es sollte daher reichen, eine ausreichende Bonität vorzufinden.
- **Bündelungsmöglichkeit von Anlagen erleichtern**: Versicherungsaufsichtsrechtlich zulässige Anlagen sollten auch im Rahmen von Masterfonds gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 16 AnIV grundsätzlich indirekt erwerbbar sein.

Altersversorgungseinrichtungen nutzen häufig Spezialfonds als Bündelungsvehikel (sog. Masterfonds) für ihre Kapitalanlagen. § 2 Abs. 1 Nr. 16 AnIV sieht dabei über den Verweis auf § 284 KAGB bereits eine Reihe aufsichtsrechtlicher Beschränkungen vor (z.B. eine abschließende Aufzählung zulässiger Vermögensgegenstände, die Beschränkung von Unternehmensbeteiligungen auf 20 %, die Beschränkung der Fremdkapitalaufnahmen). Das Kapitalanlagerundschriften sieht jedoch darüber hinaus eine Vielzahl zusätzlicher Beschränkungen auf Fondsebene vor, die zusätzlich zu den auf Anlegerebene ohnehin zu beachtenden Mischungsregelungen einzuhalten sind. Dies erschwert die einfache und kosteneffiziente Bündelung und erfordert teilweise zusätzliche, kostenintensivere Anlagestrukturen.

2.2 Mehr Flexibilität für Pensionskassen

Bei Pensionskassen ist eine tägliche Bedeckung der versicherungstechnischen Verpflichtungen sowie auch einer vorgegebenen Eigenkapitalausstattung (Solvabilitätskapitalanforderung) durch das Sicherungsvermögen gem. den Vorgaben des § 125 (2) i.V.m. §§ 234j und 215 VAG sowie des § 234g VAG vorgeschrieben. Darüber hinaus müssen aufsichtsrechtlich vorgegebene Stresstests eingehalten werden, was die Bedeckungsanforderungen faktisch nochmals verschärft. Die aufsichtsrechtlichen Sanktionen bei Nichteinhaltung der Bedeckungsanforderungen können drastisch sein: Bei einem Unterschreiten der Solvabilitätskapitalanforderung müssen unter Umständen unverzüglich konkrete Maßnahmen zur Wiederherstellung der vollen Bedeckung getroffen werden, um ein Verbot des Neugeschäfts und damit den aufsichtsrechtlich erzwungenen Run-off zu verhindern. Der Hinweis, dass eine Unterdeckung durch Kapitalmarktschwankungen bedingt ist, die sich im Zeitablauf mit hoher Wahrscheinlichkeit wieder ausgleichen, wird aufsichtsrechtlich nicht akzeptiert.

- Die geforderte tägliche Bedeckung und Verfügbarkeit, gekoppelt mit der zusätzlichen laufenden Einhaltung von Stresstestvorgaben, entspricht nicht dem Geschäftsmodell der Pensionskassen, welche im Rahmen der arbeits- und steuerrechtlichen Regelungen überwiegend nur laufende lebenslange Renten auszahlen. Auch besteht zudem kein klassisches Stornorisiko für die Versicherungsverträge wie in der Lebensversicherung. So ist beispielsweise die erworbene Anwartschaft und damit auch der korrespondierende Versicherungsvertrag im Rahmen der gesetzlichen Unverfallbarkeitsvoraussetzungen bei einem vorzeitigen Ausscheiden aus dem die bAV-Zusage erteilenden Unternehmen aufrechtzuerhalten, und insofern werden keine unmittelbaren Zahlungsabflüsse ausgelöst. Die Zahlungsabflüsse einer Pensionskasse erfolgen daher ganz überwiegend planmäßig und sind insofern insgesamt sehr gut vorhersehbar. Entsprechend verlässlich und langfristig planbar sind die Liquiditätsanforderungen.
- Vor diesem Hintergrund halten wir ein grundlegendes Umdenken in der aufsichtsrechtlichen Regulatorik für erforderlich. Es lässt sich mit mathematischen Methoden nachweisen¹, dass es in dieser Situation, die Pensionskassen grundlegend von Lebensversicherungsunternehmen der Privatwirtschaft unterscheidet, ökonomisch und aktuariell nicht sachgerecht ist, eine jederzeitige Bedeckung der versicherungstechnischen Verpflichtungen und Eigenmittelerfordernisse zu fordern. Vielmehr muss die Geschäftspolitik einer Pensionskasse dahingehend ausgerichtet sein, dass die jeweiligen Leistungen nicht zu jedem Zeitpunkt, sondern nur im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit hinreichend sicher ausfinanziert sind. Dies ist eine fundamental andere Zielsetzung, die in letzter Konsequenz in vielen Fallkonstellationen im Konflikt mit dem Ziel der jederzeitigen Bedeckung steht.

In der praktischen Umsetzung führt dies zu einem Aufsichtsregime, das Methoden der Aktiv-Passiv-Steuerung in die Beurteilung der Deckungssituation mit einbezieht. Aufsichtliche Bedeckungsvorgaben für EbAV

¹ Siehe dazu ausführlich: Stefan Nellshen: „Zusammenhänge zwischen Bedeckungsvorschriften, Anlagemöglichkeiten und Finanzierungssicherheit der Leistungen einer Einrichtung der betrieblichen Altersversorgung (EbAV)“; Betriebliche Altersversorgung 4/2016, S. 322 ff.

sollten auf die Dauer und die über Jahrzehnte verteilten Auszahlungszeitpunkte von Altersversorgungsleistungen abstellen und nicht stichtagsbezogen ausgerichtet sein.

- Ein derartiger Ansatz würde eine grundlegende und tiefgreifende Neugestaltung des Aufsichtsrechts für Pensionskassen und Pensionsfonds erforderlich machen. Mit Blick auf die angestrebte Stärkung der Betriebsrenten halten wir die nachfolgenden Maßnahmen auf mittlere Sicht für zielführend, um die Anlagemöglichkeiten und die Flexibilität der EbAV (insb. der Pensionskassen) wenigstens in einer ersten Stufe zu verbessern.

Die aba schlägt daher vor

2.2.1 Bedeckungsvorschriften von Pensionskassen – mehr Flexibilität vorsehen

- **Eine grundlegende Neugestaltung des Aufsichtsrechts für Pensionskassen und Pensionsfonds als mittel- und langfristiges Ziel:** Die gesetzliche Vorgabe der jederzeitigen Bedeckung der versicherungstechnischen Verpflichtungen und Eigenmittelanforderungen sollte ersetzt werden durch das Ziel der sicheren Erfüllbarkeit der versicherten Leistungen zum Fälligkeitszeitpunkt.
- **Kurzfristig, d.h. bis die Bedeckung grundlegend reformiert ist, Einführung eines Schwankungskorridors:** Derzeit leitet die Aufsicht aus dem Erfordernis der jederzeitigen Bedeckung ab, dass die freien Eigenmittel einer Pensionskasse nur als Puffer für Irrtums- und Änderungsrisiken genutzt werden können, jedoch nicht, um Schwankungsrisiken, die sich beispielsweise aus der Entwicklung der Kapitalmärkte ergeben, auszugleichen. Diese Sicht schränkt die Möglichkeiten der Kapitalanlage, insbesondere die Investition in renditestärkere, gleichwohl volatilere, sachwertorientierte Vermögenswerte für Pensionskassen erheblich ein. Um auch eine stärker sachwertorientierte Kapitalanlage zu ermöglichen, ist es erforderlich, dass die Bedeckungsvorschriften von Pensionskassen elastischer ausgelegt werden dürfen. Die Solvabilitätskapitalanforderung bzw. die vorhandenen Eigenmittel sollten grundsätzlich als Risikopuffer anzusehen sein, um zeitliche Schwankungen ausgleichen zu können, ohne die Solvabilitätskapitalanforderung faktisch unmittelbar danach wieder voll erfüllen zu müssen.

Ein Einrichten eines gewissen Schwankungskorridors von 5 % bis 10 % der versicherungstechnischen Verpflichtungen würde auch dem langfristig ausgerichteten Geschäftsmodell der Pensionskassen gerechter werden und die Nutzung von (auch bisher schon bestehenden) Anlagemöglichkeiten (z.B. in Aktien, Infrastrukturbeteiligungen) verbessern. Es würde Umschichtungen der Kapitalanlage überflüssig machen, die sich nur kurzfristig als risikomindernd darstellen, aber mittel- und langfristig die Erfüllbarkeit der Verpflichtungen gefährden.

- Wir begrüßen auch andere, durchaus denkbare Vorschläge, die zu angemessenen Bedeckungsvorschriften von Pensionskassen führen und unterstützen diese notwendige Diskussion.

2.2.2 BaFin-Stresstest - Freiräume in der Kapitalanlage faktisch nutzbar machen

Der BaFin-Stresstest für Pensionskassen sollte so ausgestaltet werden, dass die Freiräume in der Kapitalanlage faktisch auch genutzt werden können. Er sollte spezifischer in Hinsicht auf die Anlagerisiken gestaltet und sein Schwerpunkt im Sinne eines veränderten Bedeckungserfordernisses von Marktpreisrisiken auf Kreditausfall- und Kontrahentenrisiken verlagert werden. In Bezug auf die Anlagerisiken sollten für bestimmte Anlageklassen, die definitiv durch die BaFin pauschal den Aktien zuzuordnen und mit vergleichsweise hohen Abschlägen versehen sind (bspw. Infrastrukturbeteiligungen in z.B. erneuerbare Energien), wenigstens differenzierte, an der Art und dem tatsächlichen Risiko der Anlage ausgerichtete Abschläge eingeführt werden.

2.3 Nachhaltige Anlageformen/ESG-Kriterien

Die EbAV-II-RL vom Dezember 2016 war die erste aufsichtsrechtliche EU-Richtlinie, die ESG-Anforderungen (ESG= Environment, Social und Governance) formulierte, und zwar für EbAV. Auch das BaFin-Merkblatt zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken vom Dezember 2019 führte dazu, dass EbAV auf dem Weg zu mehr Nachhaltigkeit sind. Die Finanzbranchenregulierung „Nachhaltigkeit“ für EbAV mit ihren für EbAV unangemessenen Anforderungen führt aber zu einer systematischen Überforderung von EbAV und ihren Verbänden.

Um der Verantwortung gegenüber Begünstigten und Trägerunternehmen gerecht zu werden, unterliegen Altersversorgungseinrichtungen seit jeher den Grundsätzen Sicherheit, Rentabilität und Liquidität. Daher berücksichtigen sie in ihren Entscheidungsprozessen die langfristigen Risiko-Return-Aspekte, die mit ihrer Kapitalanlage einhergehen, so umfassend wie möglich. Nicht zuletzt aufgrund ihrer extrem langfristigen Verpflichtungen besitzen Altersversorgungseinrichtungen ein natürliches Interesse daran, ihre Kapitalanlagerisiken langfristig zu steuern. Insofern ist das Interesse an nachhaltigen Kapitalanlagen – wie auch schon in der Vergangenheit – integraler Bestandteil der Anlageentscheidungen.

Die Altersversorgungseinrichtungen teilen das gemeinsame Verständnis, dass Nachhaltigkeit in allen drei Aspekten Umwelt, Soziales und Governance ein wesentlicher Bestandteil für eine dauerhafte tragfähige Erfüllung ihrer Aufgaben ist. Der Zweck der Altersversorgungseinrichtungen – die Erbringung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung – trägt zur Vermeidung von Altersarmut bei bzw. ist auf soziale Nachhaltigkeit ausgerichtet. Die regulatorischen Anforderungen müssen daher in einem vertretbaren Kosten-Nutzen-Verhältnis stehen und sollten auch kleinere Einrichtungen nicht überfordern. Dies gilt im Übrigen auch für den Träger der Insolvenzversicherung für betriebliche Altersversorgung, den PSV.

2.3.1 Finanzbranchenregulierung - umsetzbare Anforderungen und Unterstützung für EbAV

Die regulatorischen Anforderungen für EbAV, sich mit Nachhaltigkeitsaspekten auseinanderzusetzen, nehmen rasant zu und umfassen sehr viele unterschiedliche Bereiche. Neben der Risiko-Perspektive, inwiefern sich Nachhaltigkeitsrisiken auf die eigene Vermögenssituation auswirken könnten, die bereits durch umfassende

Vorgaben adressiert ist, gerät dabei zunehmend die Perspektive der Auswirkungen auf Nachhaltigkeitsfaktoren (Mensch, Gesellschaft, Umwelt) in den Fokus.

Die Nachhaltigkeitsanforderungen in europäischen und nationalen Regulierungen erstrecken sich auf viele Bereiche, die EbAV direkt und/oder indirekt als Kunde betreffen. Dazu einige Beispiele:

- Risikomanagement (VAG, BaFin-Merkblatt „Nachhaltigkeitsrisiken“; allg. in jeweiligem Aufsichtsrecht im Finanzbereich)
- Veröffentlichungspflichten (Offenlegungs-VO; Bilanzierung / Nachhaltigkeitsberichtserstattungs-RL der Unternehmen CSRD, zentralen Informationsplattform ESAP mit umfangreichen Vorgaben)
- Definitionen, Methodiken und Datenanforderungen (v.a. Taxonomie-VO, Offenlegungs-VO)
- Produkt-Standards (u.a. Klima-Benchmarks, Greenbonds, Ecolabel, etc.)
- Vermarktung (Nachhaltigkeitspräferenzen der Kunden MiFID, Versicherungsvertriebs-RL IDD)
- Namensgebung / Benennung (von Investmentfonds, allg. Produkten)
- Verpflichtende Berücksichtigung in Anlageentscheidung bzw. Geschäftsmodell – viele Varianten (siehe CfA zur EbAV-II-Überprüfung: Verpflichtung über „prudent person principle“, „Interesse der Begünstigten“)

Wir möchten in diesem Zusammenhang die **folgenden grundlegenden Punkte** betonen:

- „Regulierungspause“ und „Umsetzung bisheriger Anforderungen“ nicht nur für EbAV sinnvoll: erforderliche Daten (daher über die nächsten Jahre in erheblichem Maße Schätzungen) und Methoden fehlen noch; zahlreiche neue Prozesse müssen in den EbAV installiert werden;
- Kontraproduktive Formalisierung der Nachhaltigkeitsanforderungen: Wir sehen eine enorme Formalisierung der Nachhaltigkeitsanforderungen, welche einen erheblichen Aufwand für EbAV mit sich bringt, in formeller Hinsicht der Regulierung gerecht zu werden, ohne damit klare Vorteile und Nutzen für eine operativ sinnvolle entscheidungsrelevante Förderung von Nachhaltigkeitsaspekten in der Unternehmenssteuerung zu bewirken.
- Strukturelle Merkmale von EbAV berücksichtigen (siehe auch Ausführungen in Kap. 2.4 Trends Finanzmarktregulierung für EbAV): EbAV sind keine Finanzmarktteilnehmer, die Produkte anbieten. Neben dem Aufsichtsrecht sind v.a. Sozial- und Arbeitsrecht relevant! Sozialpartner gestalten regelmäßig die kollektive bAV mit, u.a. über die Gremien der EbAV.
- EbAV sind institutionelle Investoren „am Ende der Nahrungskette“: Sie haben stark diversifizierte Portfolios und hängen bzgl. ESG-Informationen in hohem Maße von der Zulieferung der Asset Management Branche ab.

Zudem spielt die Trennung zwischen „Unternehmen“ und „Produkt“-Ebene bei EbAV regelmäßig keine Rolle, und es erfolgt eine gemeinsame Steuerung der Kapitalanlagen, die nur schrittweise in Richtung Nachhaltigkeit weiterentwickelt werden kann. Dies ist für wesentliche Nachhaltigkeitsanforderungen relevant, beispielsweise bei der Offenlegung-VO (Weiterentwicklung des vorhandenen Sicherungsvermögens statt Neuaufgabe eines Produkts).

- Strukturelle Unterschiede der bAV zu privaten Altersvorsorge- und Sparprodukten ernstnehmen: Wir teilen die Zielsetzung von Regulierung und Aufsichten, „Greenwashing“ bei Finanzprodukten zu vermeiden und hierfür Vorgaben zu erlassen. Hierbei sollte eine Differenzierung zwischen strukturell vertriebsorientierten Branchen (Versicherungen, Investmentfonds, Finanzprodukte) und dem Bereich der kollektiven bAV und EbAV stattfinden, die über betriebliche oder tarifvertragliche Regelungen systematisch anders funktionieren. Informations- und Machtasymmetrien, die im Privatkundengeschäft bestehen, und denen die Regulierung zum Verbraucherschutz entgegenwirken will, bestehen in der kollektiven bAV (Wahl des Anbieters und eines Standardprodukts durch Trägerunternehmen/Sozialpartner) nicht. Neben dem Aufsichtsrecht sind hier die Begünstigten auch über das Arbeitsrecht geschützt.
- Transformation der Realwirtschaft / Schaffung einer zukunftsfähigen Infrastruktur und nicht (nur) der Finanzportfolien bewirken: Eine Regulierung, die v.a. auf eine Portfolio-CO₂-Reduktion durch Umschichtungen bewirkt, führt nicht automatisch dazu, dass das Kernziel der CO₂-Reduktion der Realwirtschaft erreicht wird (wir verweisen hier auf die Literatur zur Messung von „Impact“). Soll nämlich der Übergang zu einer CO₂-freien Wirtschaft gelingen, dann bedarf es erheblicher zusätzlicher Investitionen v.a. in den traditionell CO₂-intensiven Branchen wie Verkehr, Energie, Landwirtschaft und Industrie. Gerade in diesen kritischen Sektoren sind Umweltverbesserungen anzustreben.
- Kosten der Erfüllung von Nachhaltigkeitsanforderungen – für Begünstigte und Betriebsrentner vertretbares Kosten-Nutzen-Verhältnis nicht gegeben: EbAV können ihren sozialen Zweck nur dann oder jedenfalls umso besser erfüllen, wenn der Regulierungsaufwand und die damit verbundenen Kosten bewältigbar sind. EbAV haben – im Gegensatz zu Banken und Versicherungen - keine Regulierungsabteilungen. Trotz der Möglichkeit für EbAV, Nachhaltigkeitsanforderungen unter Berücksichtigung von Proportionalitätsprinzipien umzusetzen, entsteht durch diese horizontale Regulierung eine Unwucht, die sich in überproportional hohem (Arbeits-)Aufwand für die EbAV und damit regelmäßig in Leistungsminderungen für die Begünstigten niederschlägt. Hierzu einige Beispiele:
 - **Grober Überblick über Entwicklung und Relevanz als Herausforderung**: Bereits die Nachverfolgung der neuen Regulatorik und die Abschätzung der Relevanz erfordert aufgrund der Menge an parallelen Handlungssträngen (Offenlegung, Taxonomie, CSRD, CSDD, Level 2-Regulierungen zu den jeweiligen Themen, FAQs, Statements der EU-Aufsichtsbehörden, Äußerungen der Aufsichtsbehörden auf Konferenzen etc.) erhebliche Ressourcen. Diese Aufgabe wird noch komplexer, wenn die Regulierung aus Fachbereichen kommt (z.B. Entwaldungs-VO: alle EbAV möglicherweise im Anwendungsbereich? Falls ja, welche konkreten Anforderungen würden sich daraus ergeben?), die bislang überhaupt keinen Bezug zur bAV hatten, und viele für die bAV zentrale Fragen unbeantwortet lassen.

- **Gefahr einer dynamischen Entwicklung des Aufwands der Umsetzung der Anforderungen:** Hierbei gibt z.B. die Offenlegungs-VO die Möglichkeit, den Umfang der Umsetzungstiefe (Art. 4 (1) b. und Art. 7) zu wählen und sieht „Proportionalität“ vor. Doch diese könnte z.B. durch die nationale Umsetzung der Nachhaltigkeitsberichterstattungs-RL der Unternehmen CSRD konterkariert werden (siehe Kap. 5.4). Auch das BaFin-Verständnis von „bewerben“ als „fördern“ – basierend auf den FAQ der EU-Kommission, die nicht zwischen den Finanzmarktteilnehmern differenziert – dürfte die EbAV ohne Rücksicht auf ihren sozialen Zweck, die hohen Regulierungskosten und die Gefahr, dass das Ergebnis nach außen wie Greenwashing erscheint, mittelfristig in die noch höheren Art. 8-Anforderungen drängen (siehe auch Anlage in Kap. 6.2).
- **EbAV-interner Umsetzungsaufwand:** Die Umsetzung der Offenlegungs-VO wie auch die angeschlossenen Prozesse zum Prüfungsschwerpunkt der Wirtschaftsprüferführten in vielen EbAV zu einer Breite (Menge an Themen) und einer Tiefe (Details) der Prüfung, die mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden ist.
- **Kosten durch zusätzliche Datenanbieter,** ohne deren Einbindung sich die Anforderungen nicht umsetzen lassen.
- **Operativ hoher Aufwand durch Anforderungen der EU-Aufsicht,** z.B. im EIOPA-Stresstest für EbAV:
 - a. Für den Stresstest 2022 der EIOPA war eine detaillierte Durchschau der gehaltenen Investments bzw. der zugrundeliegenden Portfolien gefordert, die nicht für alle Assetklassen gleichermaßen darstellbar ist. Die Verfügbarkeit der Daten variiert mit der Region (Schwellenländer vs. Developed Countries) und der Liquidität der Investments (Public Markets vs. Private Markets).
 - b. Innerhalb der geforderten Granularität wurde eine Klassifizierung nach NACE abgefragt. Insoweit diese Informationen von den EbAVs nicht vorgehalten werden, müssen sie beschafft und mit den Daten verknüpft werden. Dies kann zu Kosten für die Beschaffung der Daten führen. Außerdem bedeutet dies einen erheblichen Aufwand durch die Validierung der Zuordnung.
 - c. Sind die Daten nicht verfügbar, müssen die Investments approximativ klassifiziert werden, was z.T. zu erheblichem zeitlichen Aufwand führt.
- **Operativ hoher Aufwand durch die BaFin,** z.B. BaFin-Umfrage zu Nachhaltigkeit von 2021 mit 617 Fragen an EbAV erzeugen in der gewissenhaften Beantwortung eine signifikante Arbeitslast.

BaFin-Sonderabfragen (Auswertung nach Anzahl Aussagen)			
Fragenkategorien	VU/EbAV	Banken	KVGen
High-Level	94	11	94
Risikosensitivitäten	178	-	-
Strategie	68	-	-
Unternehmensführung	25	-	-
Geschäftsorganisation	49	-	-
Risikomanagement	98	-	-
Szenarioanalysen	46	-	-
Ausgliederung	14	-	-
Gruppen	27	-	-
ESG-Ratings	18	-	-
Anzahl gesamt	617	11	94

Banken mussten nur 11 Fragen beantworten, KVGen 94. Das ist für EbAV eine umgekehrte Proportionalität!

- Fehlregulierung für EbAV in der Offenlegungs-VO (siehe auch Anlage in Kap. 6.2): Viele EbAV wählen aktuell den Außenaustritt so, dass regulatorische Anforderungen (Art. 8 oder 9) vermieden werden; mittelfristig droht damit ein Reputationsschaden für bAV, der dem tatsächlichen Handeln der EbAV nicht gerecht wird;

Die aba schlägt daher vor

- Will man in der EU und in Deutschland auch in Zukunft eine über EbAV organisierte bAV, dann muss die **regulatorische Überforderung der EbAV und des PSV durch (direkte) Einbeziehung in Finanzmarktregulierung vermieden** werden (siehe auch Kapitel 2.4 zum Trend „Finanzmarktregulierung für EbAV“).
- EbAV brauchen **konkrete Unterstützung, um mit vertretbarem Nutzen-Kosten-Aufwand bereits geschaffene Nachhaltigkeitsanforderungen umsetzen zu können**. Bislang wurde die aba zu ihren konkreten Fragen seitens BMF ausschließlich an die BaFin verwiesen. Die dortige Diskussion führte bislang zu den FAQ mit einem „Promote“-Verständnis bei Art. 8 Offenlegungs-VO, das für EbAV angesichts der ESG-Anforderungen in der EbAV-II-RL eine weitere Verschärfung der Anforderungen (siehe auch Anlage in Kap. 6.2: Praktische Auswirkungen der Umsetzung der Offenlegungs-VO und Erfassung von EbAV als „Artikel 8-Produkt“) bedeutet. Um die Probleme der EbAV zu verstehen und damit auch bewältigen zu können, ist es unbedingt notwendig, dass innerhalb der BaFin eine Zusammenarbeit der sektorübergreifenden Nachhaltigkeitsexperten mit den EbAV-Experten (d.h. eine Einbindung von VA 1, insbesondere der Grundsatzabteilung bAV) erfolgt.

2.3.2 Überprüfung der EbAV-II-RL - Interessen der Begünstigten haben Priorität

- Im Rahmen der Überprüfung der EbAV-II-Richtlinie zeichnet sich bereits ab ([CfA](#) der EU-Kommission an EIOPA), dass die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsauswirkungen in Investitionsentscheidungen stärker adressiert werden soll. Grundsätzlich bleibt der Kernauftrag von EbAV die Erbringung von Versorgungsleistungen und nur unter Akzeptanz dieser Priorisierung erscheint uns eine Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten in der Kapitalanlage gerechtfertigt.
- Die Kapitalanlage in der bAV ist sowohl aus Sicht der Verordnungen, des VAG und der Trägerunternehmen dem Begünstigten verpflichtet. D.h. die EbAV ist angehalten, optimale Renditen bei einem angemessenen Risikoprofil zu generieren. In diesem Auftrag ist bislang kein gesamtgesellschaftlicher Auftrag enthalten (außer natürlich, dass die bAV die Rentenlücke verringert und somit einen sozialen Zweck hat).
- Würde bei der Überprüfung der EbAV-II-RL in den Anlagevorschriften (Art. 19 EbAV-II-RL) die **doppelte Materialität** eingeführt, müssten die EbAV dann nicht nur berücksichtigen, welche Auswirkungen Nachhaltigkeitsfaktoren, wie etwa der Klimawandel, auf die EbAV haben, sondern auch welche Auswirkungen das eigene Handeln auf andere, d.h. auf Menschen, Gesellschaft und Umwelt hat. Dies dürfte den EbAV dann den Weg für („dunkelgrüne“) Artikel 9-Produkte bzw. Altersversorgungssysteme der Offenlegungs-VO öffnen, allerdings kann dies auch in einen Zwang münden. Vorgaben zur Steuerung der EbAV nach Nachhaltigkeit statt nach den Interessen der Begünstigten bzw. deren Altersversorgung lehnen wir ab.

Die aba schlägt daher vor

- **Interessen aller bAV-Stakeholder müssen bei der Schaffung von Nachhaltigkeitsanforderungen im Fokus bleiben:** Die Aufgabe von EbAV ist es, Altersversorgungsleistungen zu erbringen. In den meisten Mitgliedstaaten sind die Begünstigten auf diese Zusatzeinkünfte im Alter angewiesen. Angesichts der demographischen Entwicklung ist der Ausbau kollektiver bAV wichtiger denn je. Eine Transformation der Realwirtschaft muss erfolgen, dies muss aber prioritär mit den Unternehmen, insbesondere den traditionell CO₂-intensiven erfolgen.
- Begünstigte und ihre Trägerunternehmen, die jetzt oder schon länger Beiträge zu ihrer bAV leisten, erwarten zu Recht und im Sinne des sozialen Auftrags der EbAV eine möglichst hohe Betriebsrente. Dies darf nicht durch eine neue Regulierung konterkariert werden.
- **Interessen der Begünstigten haben Priorität bei Anlageentscheidungen:** Sollte in der EbAV-III-RL trotz dieser Bedenken eine doppelte Materialität vorgesehen werden, dann muss für die EbAV zumindest die (Wahl)Möglichkeit einer Hierarchie zwischen den Zielen vorgesehen werden. D.h. bspw., dass man bei gleichwertigen Rendite/Risiko-Möglichkeiten die nachhaltigere Variante präferiert, aber das Nachhaltigkeitsziel anders herum nicht das Rendite-/Risikoprofil verschlechtern soll.

2.4 Trend „Finanzmarktregulierung für EbAV“

2.4.1 Statt konsistenter Finanzmarktregulierung systematisch unangemessene EbAV-Regulierung

- **EbAV-II-RL – die aufsichtliche EU-Mindestharmonisierungs-RL gibt Regulierungsspielraum für EbAV:** Systeme der betrieblichen Altersversorgung (bAV) in den Mitgliedstaaten sind Teile des jeweiligen nationalen Mehssäulen-Modells der Altersversorgung. Da sie maßgeblich an das jeweilige nationale Arbeits- und Steuerrecht anknüpfen, weisen sie große Unterschiede auf. Deshalb ist die EbAV-II-RL – im Gegensatz etwa zu den EU-Richtlinien im Versicherungs- und Fondsbereich – auf eine EU-Mindestharmonisierung ausgelegt und lässt den Mitgliedstaaten bewusst größere Spielräume in der Umsetzung. So wird ein einheitlicher Grundrahmen festgelegt, auf dem jeder Mitgliedstaat aufsetzen kann. Folgerichtig enthält die EbAV-II-RL deshalb auch in stringenter Weise keinen einzigen delegierten Rechtsakt.
- **Trend „Finanzmarktregulierung für Altersversorgungseinrichtungen“:** EbAV werden – v.a. seit dem Ausscheiden des Vereinigten Königreichs aus der EU, in dem Pensionsfonds eine wichtige Rolle bei der Altersversorgung spielen – bei der Schaffung von Regulierung auf europäischer und nationaler Ebene inzwischen gern undifferenziert dem Finanzsektor zugeordnet. Die Beispiele häufen sich.² V.a. bei Verordnungen, regelmäßig ergänzt durch zahlreiche technische Regulierungsstandards, besteht kein oder kaum nationaler Umsetzungsspielraum. **Diese EU-Vollharmonisierungsregulierung** widerspricht dem EU-Mindestharmonisierungsansatz der EbAV-II-RL, der aus guten Gründen Anfang 2000 gewählt und auch bei EbAV-II beibehalten wurde.
- **Im Fokus der Finanzmarktregulierungen** stehen sowohl auf nationaler als auch europäischer Ebene regelmäßig die Banken, die Versicherungen und die Fondswirtschaft. Die Frage, ob und welche Anforderungen für EbAV angemessen sind, für die es seit 2003 eine eigene EU-Aufsichtsrichtlinie gibt und die für Arbeitgeber die betriebliche Altersversorgung für deren Arbeitnehmer organisieren und daher eng mit dem Arbeitsrecht verbunden sind und in einer Dreiecksbeziehung agieren, wird regelmäßig gar nicht gestellt.

² Verordnung über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor ([konsolidierte Fassung der Offenlegungs-Verordnung](#)); Verordnung zur „Einrichtung eines zentralen europäischen Zugangsportals für den zentralisierten Zugriff auf öffentlich verfügbare, für Finanzdienstleistungen, Kapitalmärkte und Nachhaltigkeit relevante Informationen“ ([ESAP-Vorschlag](#) vom 25. Nov. 2021); Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit [RL-Vorschlag CSDD](#) vom Febr. 2022; EbAV dem Grunde nach im Anwendungsbereich, doch „500 Beschäftigten und mehr“; der Entwurf der EP-Berichterstatterin Lara Wolters sieht eine Absenkung der Schwellenwerte auf 250 Mitarbeiter und 40 Mio. EURO Nettojahresumsatz vor sowie eine Zurechnung der Finanzdienstleistungen („the provision of financial services, such as loans, credits, financing, pensions (...) and other financial services“) zu den sog. Hochrisikosektoren (bzw. „Branchen mit hohem Schadenspotenzial“); damit würden die Sorgfaltspflichten bereits von EbAV mit mehr als 50 Mitarbeitern und 8 Mio. EUR Nettojahresumsatz zu erfüllen sein.); möglicherweise Entwaldungs-Verordnung ([KOM-Vorschlag, EP-Position](#) – Erweiterung des Anwendungsbereichs um „Finanzinstitute“); Verordnung über die Betriebsstabilität digitaler Systeme des Finanzsektors ([DORA-Verordnungsvorschlag](#)).

Die Betriebsrenten- oder EbAV-Verbände, die sich über den europäischen Verband PensionsEurope austauschen, haben nicht die Ressourcen, die für die enge Begleitung dieser EU-Regulierung und erforderlichen Unterstützung der Mitglieder erforderlich wären.

Für die aba mit ihren EbAV-Mitgliedern hat der Finanzmarktregulierungs-Fokus zur Folge, dass sie als Verband bei Einladungen zur Information³, zum Austausch oder Konferenzen⁴, der Bitte um Stellungnahmen oder bei der Besetzung von Gremien⁵ von den Behörden immer mal wieder nicht berücksichtigt wird. Teilweise wird in den Behörden auch davon ausgegangen, dass auch EbAV über den Versicherungsverband GDV umfassend vertreten und informiert werden. Der GDV hat sicher im Vergleich zur aba deutlich mehr Ressourcen, vertritt jedoch v.a. Pensionskassen und Pensionsfonds, die nach der Rentenreform 2001 von Lebensversicherungsunternehmen gegründet wurden. Dies ist ein vergleichsweise überschaubarer Teil der EbAV (Daten zur [GDV-Verbandsbroschüre](#) „Lebensversicherung in Zahlen“ liefern 19 überbetriebliche Pensionskassen und 15 Pensionsfonds; zum Vergleich siehe Pensionskassen und Pensionsfonds in der „[Statistik der BaFin – Erstversicherungsunternehmen](#)“).

2.4.2 Konsequenzen für EbAV: viele Anforderungen ohne vertretbares Kosten-Nutzen-Verhältnis

- Die **Konsequenzen dieser Art von EU-Regulierung** sind, dass den Besonderheiten der EbAV auch auf nationaler Ebene nicht Rechnung getragen werden kann – und dies trotz der großen Vielfalt der EbAV. Der generelle Geschäftszweck einer EbAV und ihr nationaler Rahmen, der insbesondere vom Sozial-, Arbeits- und Steuerrecht im jeweiligen Mitgliedstaat bestimmt wird, wird ausgeblendet. Konkret werden damit insbesondere das Dreiecksverhältnis, in dem die EbAV agiert (z.B. Unternehmenseinrichtungen, die auf die Infrastruktur ihres Trägerunternehmens zurückgreifen; Umsetzung arbeitsrechtlicher Zusagen und keine individuellen Produktangebote; kollektive bAV statt individuelle Anbieter- und Produktauswahl), die Rolle der Sozialpartner bei der bAV (Ausgestaltung, Finanzierung und Kontrolle) und die Rolle der EbAV auf dem Finanzmarkt (z.B. zentraler Begriff „promotion“ bei der Offenlegungs-VO; siehe Ausführungen unter 6.2) ignoriert.
- **BaFin beschränkt sich bei VAG- oder branchenübergreifenden Anwendungsrundschreiben auf einen Hinweis auf Proportionalität:** Mit dem überarbeiteten VAIT-Rundschreiben setzte die BaFin z.B. im Jahr 2022

³ BaFin-Workshop „zur technischen Umsetzung der MVP mit Branche“ am 11. Nov. 2021 ohne Einladung der aba und der EbAV; vom Angebot haben wir erst im Nachgang durch die BaFin-Konsultation und von der Relevanz für EbAV erfahren.

⁴ Einladung der BaFin-Konferenz „Sustainable Finance“ am 13. September 2022 richtete sich zunächst an „Geschäftsleiterinnen und -leiter sowie die Beschäftigten von Kreditinstituten, Versicherungsunternehmen und Wertpapierfirmen, an deren Verbände und die Wissenschaft.“

⁵ Zu den aktuellen Beispielen zählen u.a. die Besetzung des Sustainable Finance-Beirats im Jahr 2022, bei dem ein „sehr gutes Team mit großer Expertise und diverser Besetzung“ gewonnen werden konnte ([BMF-Pressemitteilung](#)), aber die aba und ihre ehrenamtlich tätigen Mitglieder weder als Mitglied noch als Beobachter berücksichtigt wurden. Bei der Auswertung der Konsultation zum SFB-Zwischenbericht ([SFB Folie 2](#)) wurde die aba noch bei den wichtigsten Ergebnissen der Rückmeldungen zitiert mit „Nicht Portfolio-CO2-Reduktion ist Kernziel, sondern CO2-Reduktion der Realwirtschaft.“

v.a. die EIOPA-Leitlinien „zu Sicherheit und Governance im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie“ (BoS-20/600) um. Diese EIOPA-Leitlinie wurde für Versicherungsunternehmen unter Solvency II entwickelt und im Rat der Aufseher verabschiedet. Die BaFin hat die EbAV mit einer Betonung des Proportionalitätsprinzips im Anwendungsbereich des erweiterten VAIT-Rundschreibens behalten. Im Rundschreiben selbst findet sich ein einziger EbAV-spezifischer Satz: „IT-Dienstleister im Sinne dieses Rundschreibens können auch Trägerunternehmen von EbAV sein.“ Nach der Veröffentlichung des überarbeiteten Rundschreibens im Sommer 2022 hat sich eine aba-Arbeitsgruppe v.a. mit der Frage befasst, wie Unternehmenseinrichtungen ohne eigene IT diese Anforderungen des VAIT-Rundschreibens unter Berücksichtigung des Proportionalitätsprinzips verstehen und umsetzen könnten. Die aba-Bitte an das zuständige branchenübergreifende Referat um eine (informelle) Rückmeldung zum Entwurf des aba-Papiers (Handlungsempfehlungen, Interpretationen auslegungsbedürftiger Formulierungen im VAIT-Rundschreiben) wurde nach Wochen aus grundsätzlichen Erwägungen heraus abgelehnt.

Das **VAIT-Rundschreiben** verursacht in den EbAV einen extrem großen Aufwand und lässt sie zugleich mit zahlreichen offenen Fragen zurück. Dies betrifft laut den Ergebnissen einer Umfrage unter Teilnehmern eines aba-Workshops im September 2022 insbesondere die Verfahren zur Ermittlung des Schutzbedarfs im Rahmen des Informationsrisikomanagements und die genauen aufsichtlichen Erwartungen an ein regelbasiertes System zur Erkennung von Sicherheitsvorfällen. Zu den Schwierigkeiten der Übertragung von Standards für Versicherungsunternehmen auf EbAV tragen auch die bei EbAV häufig engen Beziehungen zum Trägerunternehmen bei. Ist eine EbAV bspw. in Teilen oder ganz die IT-Infrastruktur eines Trägerunternehmens eingebunden, das einer anderen Branche angehört und nicht dem Anwendungsbereich der VAIT unterfällt, stellt sich die Frage, ob etablierte Industriestandards des Trägerunternehmens zur Informationssicherheit unbürokratisch anerkannt werden. Bei alledem verweisen EbAV auch auf einen sehr hohen und zeitintensiven Dokumentationsaufwand.

Diese zunehmende Flut von zum Teil unpassenden und unangemessenen Regulierungen für EbAV führt – selbst bei Abfederung durch das Proportionalitätsprinzip - spätestens bei der Umsetzung zu vielen offenen Fragen in den EbAV. Besonders kritisch ist es dann, wenn diese EbAV-spezifischen Fragen auch mit der BaFin nicht gemeinsam über die aba geklärt werden können. Die Folgen dieser Art der Regulierung sind ein massiver Aufwand in den EbAV, dem kein oder kaum ein praktischer Mehrwert der Begünstigten und Betriebsrentner gegenübersteht. Die damit verbundenen Kosten gehen letztlich zu Lasten der Betriebsrentner.

Die aba schlägt daher in Kap. 2.4.3 bis 2.4.7 vor

2.4.3 Problembewusstsein und Knowhow zu EbAV in Politik und Behörden schaffen

- **Altersversorgungseinrichtungen sind** sowohl auf der Nachfrageseite (Kapitalmarkt) als auch der Angebotsseite mit einem sozialen Zweck (Organisation von Altersversorgung für Trägerunternehmen, von der

Arbeitnehmer und Betriebsrentner profitieren) tätig. Dem Zusammenspiel der Akteure innerhalb der Finanzbranche und deren unterschiedliche Rollen muss bei der Regulierung Rechnung getragen werden. So werden z.B. Anlagegrundsätze in den Altersversorgungseinrichtungen festgelegt, bei deren Umsetzung spielen jedoch die Vermögensverwalter eine wichtige Rolle. Dies setzt jedoch ein Problembewusstsein und Knowhow zu EbAV bei Personen, die auf europäischer und nationaler Ebene mit der Regulierung von Vermögensverwaltern befasst sind, voraus.

Wir regen daher an, zu den Besonderheiten von Altersversorgungseinrichtungen, ihrer Vielfalt in der EU und in Deutschland sowie zu den Folgen der undifferenzierten Einbeziehung in die Finanzmarktregulierungen und möglichen Alternativen ein Gutachten in Auftrag zu geben. Dieses sollte idealerweise als externe wissenschaftliche Studie oder ggf. auch durch den Wissenschaftlichen Dienst des Bundestags durchgeführt werden.

2.4.4 EbAV in den Organigrammen von BMF und BaFin sichtbar machen

Um die Wahrnehmung von EbAV zu erhöhen und die beschriebenen negativen Konsequenzen in Zukunft möglichst zu vermeiden, sollten sich EbAV auch in den Organigrammen von BMF und BaFin angemessen wiederfinden (siehe auch Anlage 6.1).

Die aba regt folgende konkrete Änderungen für BMF und BaFin an:

- **BMF:** Das bisherige Referat VII B 4 „Versicherungswesen“ sollte umbenannt werden in das **Referat „Versicherungs- und Pensionswesen“**.
- **BaFin:** Die bisherige Funktionsbezeichnung des Exekutivdirektors Versicherungs- und Pensionsfondsaufsicht sollte in „**Exekutivdirektor Versicherungs- und EbAV-Aufsicht**“ geändert werden.

Die Umsetzung der EbAV-II-RL wurde – entgegen einer Forderung der aba – nicht für die Schaffung eines eigenständigen Aufsichtsrechts für EbAV genutzt. Geschaffen wurde aber zumindest ein eigener Teil für Pensionskassen und Pensionsfonds im VAG. Der einschlägige Teil 4 im VAG heißt „Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung“. Auch wenn Pensionskassen in § 232 VAG aus historischen Gründen als besonderes „Lebensversicherungsunternehmen“ definiert sind, sollte ein sachgerechter Titel für den für EbAV zuständigen BaFin-Exekutivdirektor gewählt werden.

2.4.5 EU-Gesetzgebungsverfahren im Finanzmarktbereich auch mit Blick auf EbAV begleiten

- Im BMF sollten alle **EU-Gesetzgebungsverfahren** im Finanzmarktbereich, in denen EbAV im Anwendungsbereich sind, auch mit Blick auf EbAV und deren Besonderheiten begleitet werden. Wichtig erscheint uns hier die Einbindung von bAV-Expertise von BMAS und BaFin (insbesondere VA 1) und auch von Fachverbänden wie der aba. Das gemeinsame Ziel sollte sein, dass im Ergebnis Anforderungen entstehen, die im

Falle einer Einbeziehung der EbAV mit Mehrwert und mit einem vertretbaren Kosten-Nutzen-Verhältnis umgesetzt werden könnten.

- Eine für alle Finanzmarktteilnehmer angemessene Regulierung muss – wie es etwa die Aktionärsrechts-Richtlinie und ihre nationale Umsetzung ARUG II (§ 134c Offenlegungspflichten von institutionellen Anlegern und Vermögensverwaltern) tun – der Tatsache Rechnung tragen, dass EbAV als institutionelle Anleger selbst Kunden sind. Eine identische Regulierung von Anbieter und Nachfrager auf dem Finanzmarkt und Regulierungen, die die Besonderheiten der EbAV (u.a. Sicherungsvermögen mit langfristigen Kapitalanlagen und keine Möglichkeit, eine neue bAV aufzulegen) ignoriert – wie es z.B. die Offenlegungs-VO vorsieht –, führt zu keinem möglicherweise politisch gewollten „level playing field“, sondern zu einer Vertriebsunterstützung der Fondsindustrie. Für EbAV verursachen die unpassenden Regulierungen hohe Kosten und drohende Reputationsschäden.
- Zu allen Regulierungen sollte eine **Folgenabschätzung mit einer Kosten-Nutzen-Analyse** durchgeführt werden, und zwar bezogen auf alle Regulierungsbetroffenen.
- **Nationale Umsetzungen von EU-Richtlinien**, die mit einer Ausweitung des Anwendungsbereichs um EbAV einhergehen (z.B. Versicherungs-Vertriebsrichtlinie IDD), ohne den Großteil der betroffenen EbAV und die aba aktiv in die Diskussion einzuziehen, sollten und können so vermieden werden.

2.4.6 Proportionalität im Aufsichtsgrundsatz muss gelebt werden – auch bei IT-Anforderungen

- Der für EbAV in Art. 47 EbAV-II-RL und in Art. 47 Abs. 4 VAG vorgesehene Aufsichtsgrundsatz („Die Aufsichtsbefugnisse sind rechtzeitig und in einer Weise wahrzunehmen, die Größenordnung, Art, Umfang und Komplexität der Tätigkeiten der EbAV angemessen ist“) muss in der Praxis auch wirklich angewendet werden können. Setzt die BaFin – statt auf die für EbAV einschlägige EbAV-II-RL – bei der Entwicklung von BaFin-Rundschreiben für EbAV auf bereits vorhandene Rundschreiben⁶, die für Versicherungskonzerne entwickelt wurden, ist die Gefahr groß, dass das Regulierungsergebnis dem vorgesehenen Aufsichtsgrundsatz widerspricht. Bei der Entwicklung von branchenübergreifender Regulierung oder VAG-Anforderungen ist bAV-intern auf die frühzeitige Einbindung von Mitarbeitern mit bAV-Erfahrung zu achten.
- **Proportionalität im Aufsichtsgrundsatz muss auch bei IT-Anforderungen gelebt werden.** Das VAIT-Rundschreiben beispielsweise verursacht bei den EbAV einen extrem hohen Aufwand bzw. Kosten, denen kein entsprechender Mehrwert gegenübersteht. Ein Anwendungsschreiben der BaFin sollte den Besonderheiten der EbAV, z.B. Nutzung der IT des Trägerunternehmens bei Unternehmenseinrichtungen gerecht

⁶ Dieser Ansatz wurde z.B. bei der MaGo für EbAV verfolgt: Die MaGo diente den BaFin-Mitarbeitern als Ausgangspunkt. Anpassungen und Erweiterungen wurden dann basierend auf den neuen VAG-Regelungen und den EIOPA-Stellungnahmen zur Umsetzung der EbAV-II-RL vorgenommen. Im Ergebnis führte dieses Vorgehen für die EbAV zu einem umfangreichen Rundschreiben mit 270 Randnummern.

werden. Ein Hinweis auf Proportionalität im Anschreiben reicht nicht aus. Gern bringen wir EbAV-spezifische Fragen in eine Diskussion ein. Im Sinne aller sollte der Dokumentationsaufwand reduziert werden.

- Eine Berücksichtigung der **bAV-typischen Dreiecksbeziehung zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmer und EbAV** (siehe u.E. EW 32 EbAV-II-RL), der Rolle tarifvertraglicher Regelungen und Einbindung in nationales Arbeits- und Sozialrecht ist möglich. Der deutsche Gesetzgeber und die BaFin sollten dies auch tun. Ein Hinweis auf Proportionalität allein genügt nicht, um EbAV-spezifische Fragen zu adressieren.

2.4.7 EbAV-II-RL im Hinblick auf horizontale Finanzmarktregulierung ergänzen

Im Geist der EU-Mindestharmonisierung für EbAV, die bewusst Spielraum für die nationale Ebene lässt, und des EW 32 der EbAV-II-RL schlagen wir folgenden ergänzenden Artikel vor:

„EbAV sind Altersversorgungseinrichtungen mit einem sozialen Zweck, die im Rahmen des jeweiligen Mehrsäulen-Modells des Mitgliedstaats Altersversorgungsleistungen erbringen. Dieser Rolle und der Dreiecksbeziehung zwischen dem Arbeitnehmer, dem Arbeitgeber und der EbAV muss in angemessener Weise Rechnung getragen werden. Aus diesem Grund ist vor einem Einbeziehen der EbAV in den Anwendungsbereich von Richtlinien und Verordnungen zur Finanzmarktregulierung eine Folgenabschätzung in Bezug auf die EbAV in den einzelnen Mitgliedstaaten durchzuführen. Hierbei ist zu überprüfen, ob eine direkte Übernahme der Finanzmarktregulierung dem Geschäftszweck der EbAV entspricht und angesichts des nationalen Rechtsrahmens aus Sicht der Begünstigten in einem angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnis steht.

Eine Einbeziehung der EbAV in eine solche Regulierung ist lediglich möglich, wenn die Ergebnisse der Folgeabschätzung dem nicht entgegenstehen. Sofern und soweit die Folgeabschätzung dem entgegensteht, kann die maßgebliche Regulierung für EbAV prinzipienorientiert ausgestaltet und national durch die Mitgliedstaaten umgesetzt werden.“

Dieser Artikel sollte nach Artikel 1 (Gegenstand) in die EbAV-II-Richtlinie aufgenommen werden. Wir bitten die Bundesregierung, sich im Rahmen einer künftigen Überarbeitung der EbAV II-Richtlinie für die Verankerung des zentralen Anliegens im Richtlinienentext einzusetzen.

2.5 Pensionsfonds – im VAG Ratenzahlungen ohne Einschränkungen ermöglichen

Die Möglichkeit, ein zur Auszahlung anstehendes Guthaben auch in Raten erhalten zu können, wird von den Begünstigten erfahrungsgemäß als attraktive Option gesehen. Flexible Möglichkeiten der Inanspruchnahme setzen Anreize zum frühzeitigen Aufbau der Altersversorgung – gerade für junge Teilnehmer, die vielleicht zunächst noch keine versorgungsberechtigten Angehörige haben. Die Ratenzahlung kann zudem etwaige Nachteile bei der steuer- und abgabenrechtlichen Behandlung hoher Einmalkapitalleistungen abmildern.

Ratenzahlungen kennt das VAG aber nicht. Das VAG sieht in § 236 VAG vielmehr nur vor, dass der Pensionsfonds Altersversorgungsleistungen entweder als lebenslange Zahlung oder als Einmalkapitalzahlung erbringen

darf. Derzeit wird ausschließlich durch die FAQ 5.2. der BaFin klargestellt, dass Pensionsfonds grundsätzlich auch Ratenzahlungen erbringen können. Allerdings ist diese Klarstellung schon seitens der BaFin mit Einschränkungen für originäre Pensionsfondszusagen verbunden, da in diesem Fall höchstens 12 Jahresraten für zulässig erklärt werden.

Ohnehin lässt der Wortlaut des Gesetzes Ratenzahlungen aber bestenfalls dann zu, wenn der Pensionsfonds eine versicherungsförmige Garantie erteilt (§ 236 Abs. 1 VAG) oder eine Nachschusspflicht des Arbeitgebers in der Rentenbezugszeit (§ 236 Abs. 2 VAG) vereinbart wurde. Gerade bei einer Beitragszusage mit Mindestleistung schließt aber bereits der Gesetzestext viele Gestaltungsansätze für Ratenzahlungen weitgehend aus: weder ist § 236 Abs. 2 VAG insofern anwendbar („Gilt nicht für Zusagen im Sinne des § 1 Absatz 2 Nummer 2 des Betriebsrentengesetzes“) noch ermöglicht die einschlägige Spezialvorschrift des § 236 Abs. 3 VAG eine Ratenzahlung, da sie sich ausschließlich auf „lebenslange Zahlungen als Altersversorgungsleistungen“ bezieht.

Die aba schlägt daher zur Diskussion und Prüfung vor

Die erlaubten Auszahlungsmöglichkeiten sollten auch beim Pensionsfonds einheitlich für die betriebsrentenrechtlich normierten Zusagen und für alle in der Auszahlungsphase relevanten Finanzierungsformen (versicherungsförmige Zusage, nicht-versicherungsförmige Zusage mit Nachschusspflicht oder nicht-versicherungsförmige Zusage mit variabler Leistungshöhe) die Ratenzahlung umfassen. Der Katalog der erlaubten Auszahlungen in § 236 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und Abs. 3 VAG sollte daher explizit um diese Auszahlungsform erweitert werden. Eine derart grundsätzliche Frage sollte nicht allein durch eine Erläuterung der Aufsichtsbehörde geklärt werden müssen.

2.6 Pensionskassen - volle Leistungen auch bei teilweise wegfallendem Erwerbseinkommen im Alter

Grundsätzlich gelten Pensionskassenzusagen, die einen Bezug von Leistungen mit Vollendung des 60./62. Lebensjahres vorsehen, als steuerlich gefördert im Sinne des § 3 Nr. 63 EStG. Es kommt dabei für die Steuerfreiheit der Beiträge nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer aus dem Erwerbsleben ausgeschieden ist oder nicht:

„... Erreicht der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Auszahlung das 60. Lebensjahr, hat aber seine berufliche Tätigkeit noch nicht beendet, so ist dies bei den Durchführungswegen Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds unschädlich. ...“⁷

Mit der Streichung der Worte „bei den Durchführungswegen Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds“ in Randnummer 3 des BMF-Schreibens ist nun auch ein Parallelbezug von Leistungen aus Direktzusagen

⁷ Randnummer 3 des BMF-Schreibens vom 12. August 2021 -IV C 5 - S 2333/19/10008 :017, DOK 2021/0770982 (BStBl I S. 1050)

und Unterstützungskassenzusagen möglich. Insoweit besteht „steuerliche Gleichstellung“ aller Durchführungswege.

Allerdings ist diese steuerliche Gleichstellung für Pensionskassen bisher aufsichtsrechtlich nicht flankiert. § 232 Abs. 2 Nr. 2 VAG sieht weiterhin vor, dass

„... 2. Leistungen grundsätzlich erst ab dem Zeitpunkt des Wegfalls des Erwerbseinkommens vorsieht; soweit das Erwerbseinkommen teilweise wegfällt, können die allgemeinen Versicherungsbedingungen anteilige Leistungen vorsehen, ...“

Damit ist es Versorgungsanwärtern, die ihren Beschäftigungsgrad im Alter 60 bzw. 62 reduzieren, weiterhin verwehrt, ihre bAV im Durchführungsweg Pensionskasse zu diesem Zeitpunkt vollständig in Anspruch zu nehmen. In der gesetzlichen Regelung steckt für die Versorgungsanwärter viel Konflikt- und Frustrationspotenzial und führt bei den Arbeitgebern zu viel Bearbeitungsaufwand. Dazu kommt, dass Anwärter oft mehrere Arten der bAV beim gleichen Arbeitgeber haben. Für die anderen Renten gilt § 232 VAG nicht – der Arbeitgeber kann aber oft technisch nicht die eine Rente ohne die andere auszahlen, was zu noch mehr Konfliktpotenzial und noch mehr Bearbeitungsaufwand führt.

Die aktuelle Regelung für Pensionskassen ist u.E. auch sozialpolitisch verfehlt, denn mit dem Bezug der vollständig (zu dem Zeitpunkt erreichten) bAV aus einer Pensionskasse ermöglicht man den Arbeitnehmern den gleitenden Übergang von der Erwerbstätigkeit in den Ruhestand, macht Erwerbstätigkeit bei eingeschränkter Belastbarkeit möglich und federt eine fehlende Absicherung bei teilweiser Invalidisierung ab. Auch aus aufsichtsrechtlichen Gründen spricht u.E. nichts dagegen, Pensionskassen an dieser Stelle wie Direktversicherungen zu behandeln.

Die aba schlägt daher vor

Um einen gleitenden Übergang in den Ruhestand auch im Durchführungsweg Pensionskasse zu ermöglichen, bedarf es einer Änderung von § 232 Abs. 1 Nr. 2 VAG. Hierzu könnte wie folgt ergänzt werden:

„... 2. Leistungen grundsätzlich erst ab dem Zeitpunkt des Wegfalls des Erwerbseinkommens vorsieht; soweit das Erwerbseinkommen teilweise wegfällt, können die allgemeinen Versicherungsbedingungen anteilige Leistungen vorsehen; fällt das Erwerbseinkommen ab Erreichen des 62. Lebensjahres teilweise weg, können die zu diesem Zeitpunkt erreichten Leistungen vollständig gewährt werden. Für Versorgungszusagen, die vor dem 01. Januar 2012 erteilt wurden, tritt an die Stelle des 62. Lebensjahres das 60. Lebensjahr. ...“

Dieser Vorschlag flankiert auch den geplanten Wegfall der Hinzuverdienstgrenzen bei Bezug von vorgezogener Altersrente (geplante Änderung von SGB IV und § 6 BetrAVG). Der Gesetzgeber möchte es den Arbeitnehmern und Rentnern erleichtern, Rentenbezug und verringerten Erwerb miteinander zu vereinbaren. Durch diesen Vorschlag lässt sich auch Mehraufwand in der Leistungsprüfungspraxis von Pensionskassen vermeiden.

Mit dem geplanten Wegfall der Hinzuverdienstgrenzen bei vorgezogenen Altersrenten ist es im Einzelfall auch möglich, dass überhaupt kein Erwerbseinkommen entfällt und trotzdem eine Altersrente als Vollrente bezogen werden kann. Der Bezug einer Altersrente als Vollrente wird u.E. bei vielen Pensionskassen einen Leistungsanspruch des Versicherten auslösen. Nach dem jetzigen § 232 VAG dürfte eine Pensionskasse mangels zumindest anteiligen Wegfalls des Erwerbseinkommens in diesem Fall aber ohne eigenen weiteren Regelungsaufwand keine Leistungen vorsehen. Nach § 6 BetrAVG wäre aber der Arbeitgeber/Versorgungsträger verpflichtet, bei Bezug einer Altersrente als Vollrente Leistungen zu zahlen. Aus diesem Grund muss u.E. der § 232 VAG im Sinne von Klarheit und Rechtssicherheit und zur Vermeidung zusätzlichen Aufwands in der Leistungsprüfungspraxis zwingend so angepasst werden, dass Pensionskassen Leistungen auch immer dann vorsehen dürfen, wenn Beschäftigte nach § 6 BetrAVG Leistungen verlangen können.

Zu beachten ist, dass die vorgeschlagene Änderung von § 232 Abs. 1 Nr. 2 VAG zu einem Gleichlauf der Geschäftstätigkeit von Pensionskassen in Deutschland mit der außerhalb Deutschlands führt: Nach § 242 Abs. 1 S. 5 VAG ist § 232 Abs. 1 Nr. 2 auf die grenzüberschreitende Geschäftstätigkeit einer Pensionskasse nicht anzuwenden. Das heißt: Bei einer Änderung von § 232 Abs. 1 Nr. 2 VAG müsste § 242 Abs. 1 S. 5 VAG wie folgt lauten: „Auf die grenzüberschreitende Geschäftstätigkeit einer Pensionskasse ist § 232 Absatz 1 Nummer ~~2 und 3~~ nicht anzuwenden.“

3 Verbesserungen im Steuerrecht

3.1 Optimierung der Geringverdienerförderung

Das BRSG hat ein neues steuerliches Fördermodell speziell für Geringverdiener eingeführt. Diese neue Form der Geringverdienerförderung ist überaus erfolgreich. Zahlen des Statistischen Bundesamtes belegen, dass allein in den ersten drei Jahren (2018, 2019 und 2020) nach Einführung der neuen Förderung mehr als 82.000 Unternehmen sie für über eine Million Arbeitnehmer nutzen. Die Unternehmen wandten im Schnitt 570 Euro pro Arbeitnehmerin und Arbeitnehmer mit Einkommen unter 2.575 Euro im Monat für deren Betriebsrenten auf und erhielten dafür eine Förderung von durchschnittlich 171 Euro pro Kopf.

Das Konzept, Arbeitgeber von Geringverdienern, die sich selbst nicht in der Lage sehen, für ihr Alter im Wege von Entgeltumwandlung vorzusorgen, durch einen leicht administrierbaren Förderbeitrag zu motivieren, Betriebsrentenversprechen zu erteilen, hat sich bewährt und sollte ausgebaut werden.

Es ist zu begrüßen, dass die förderungsrelevante Einkommensgrenze seit 2020 bei monatlich 2.575 Euro liegt (zuvor betrug sie 2.200 Euro).

Bereits die Anhebung des Mindestlohns auf 12,00 € je Stunde hat dazu geführt, dass vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer gut 2.000 € monatlich verdienen. Da allein im Jahr 2022 der Mindestlohn 3-mal erhöht wurde, verringert sich der Abstand zu den in § 100 Abs. 3 Ziffer 3 EStG genannten Beträgen immer weiter. Dennoch muss sichergestellt werden, dass auch weiterhin viele – insbesondere teilzeitbeschäftigte – Arbeitnehmer von der steuerlichen Förderung erfasst werden.

Die aba schlägt vor

Es wird angeregt, die relevante Einkommensgrenze jährlich in dem Umfang ansteigen zu lassen, wie z.B. die Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung West ansteigt.

Der Mindestbeitrag gem. § 100 Abs. 3 Nr. 2 EStG i.H.v. 240 EUR sollte zeiträtierlich in Bezug auf die Dauer des Dienstverhältnisses im jeweiligen Kalenderjahr ausgestaltet werden.

Eine weitere Verbesserung der Geringverdienerförderung kann durch die Anhebung der Förderquote gem. § 100 Abs. 2 EStG von heute 30% auf z. B. 50% erreicht werden.

3.2 Steuerlichen Rahmen für EbAV und ihrer Kapitalanlage verbessern

- **Angemessene und verlässliche steuerliche Rahmenbedingungen für Investitionsvorhaben in Deutschland:** EbAV investieren national und international unter Beachtung und Nutzung der bestehenden steuerrechtlichen Gegebenheiten in Bezug auf Kapitalanlageerträge. Allgemein ist daher im Hinblick auf Änderungen im Steuerrecht anzumerken, dass diese als sog. Rechtsänderungsrisiken bei Kapitalanlageentscheidungen zu berücksichtigen sind. Dies gilt insbesondere für illiquide Investitionen mit langen Laufzeiten. Vom Gesetzgeber gewollte Investitionen in Infrastruktur und den Ausbau der Digitalisierung sollten daher mit auf diese Investitionsdauer abgestimmten steuerlichen Rahmenbedingungen flankiert werden. **Dies könnte in Form von steuerlich zertifizierten Kapitalanlageproduktlösungen geschehen** und sollte nicht zu sehr der Gestaltungskreativität des Finanzmarktes überlassen werden. Regelmäßig bewirken entsprechende Investmentproduktstrukturierungen eine ausschließliche Risikotragung des Investors für Steueränderungsrisiken.
- **Private Equity Beteiligung an Personengesellschaften – offene Fragen für Pensionskassen klären:** Das BMF hat im Juni 2017 der aba bestätigt, dass die Steuerfreiheit nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG und § 3 Nr. 9 GewStG bei einer Investition in Kommanditanteile jedenfalls dann nicht ausgeschlossen ist, *„wenn das Investitionsvolumen im Zeitpunkt der Anschaffung der Anteile 5 % des Kassenvermögens nicht überschreitet und es sich dabei ausschließlich um nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz zulässige Investitionen handelt.“*

Für die Praxis wäre wichtig, dass klargestellt wird, dass (i) die 5 %-Schwelle keine absolute Grenze darstellt, sondern einen "sicheren Hafen", (ii) wie genau der generell unbedenkliche 5%-Bereich ermittelt wird (nach steuerlichen Buchwerten oder Marktwerten) und (iii) dass sog. passive Grenzverletzungen, die allein durch Veränderung der Marktwerte des Kassenvermögens eintreten, nicht schädlich sind.

Die Steuerbefreiung eines Versorgungswerks erstreckt sich grundsätzlich (auch) auf die Einkünfte, die aus der gesetzlich erlaubten Anlage des Vermögens erzielt werden. Sofern der Erwerb von Beteiligungen (versicherungs-)aufsichtsrechtlich zulässig ist, gefährdet die Beteiligung an der Personengesellschaft die Steuerbefreiung nach § 5 Abs. 1 Nr. 8 KStG iVm § 3 Nr. 11 GewStG nicht.

Den Grundsatz „aufsichtsrechtlich zulässige Anlagen stehen im Einklang mit der Steuerbefreiung von regulierten Pensionskassen sowie Sterbe- und Zusatzversorgungskassen“ klarstellen: Insgesamt ist hier zu fordern, dass bezüglich der **steuerrechtlichen Unschädlichkeit aufsichtsrechtlich zulässiger Anlagen ein Gleichlauf der Befreiungsvorschriften § 5 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 8 KStG** erreicht wird.⁸ Für eine Unterscheidung gibt es in der Gegenwart keine hinreichenden rechtlichen Argumente. Es entstehen hierdurch auch keine Wettbewerbsverzerrungen zur Lebensversicherungsbranche. Die Körperschaftsbesteuerung der Lebensversicherungsunternehmen sorgt im Hinblick auf die Möglichkeit, Kapitalerträge in die RfB einzustellen, die als Betriebsausgabe abgezogen werden kann, dafür, dass Kapitalanlagenerträge zum größten Teil nicht der Besteuerung unterliegen. Weiteren Bedenken einer Wettbewerbsverzerrung kann dadurch entgegnet werden, dass regulierten Pensionskassen eine Ausübung versicherungsfremden Geschäftes aufsichtsrechtlich untersagt ist.

- **Mehr Nachhaltigkeit muss umsetzbar sein: Gewerbliche Infizierung / Beteiligung an gewerblich geprägten Gesellschaften verlässlich ausschließen und Steuerfreiheit steuerbefreiter Altersversorgungseinrichtungen nicht gefährden:**

Konkrete Probleme sehen wir hier insbesondere bei **Immobilien im Direktbestand in Bezug auf Photovoltaikanlagen und E-Ladesäulen**. Weder BMF noch Rechtsprechung haben sich dazu geäußert, welche Auswirkungen eine Vermietung bzw. der Unterhalt von **Photovoltaikanlagen und E-Ladestationen auf die Steuerfreiheit** nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG haben. Friedrich/Köhler⁹ schreiben dazu in ihrem Artikel: „Die Befreiungsvorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG sieht für Pensionskassen keine Möglichkeit vor, Einnahmen aus den PV-Anlagen oder E-Ladestationen zu erzielen, ohne dabei die Steuerbefreiung zu verlieren“.

Wir fordern daher eine Anpassung von § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG. Vorbild könnten Regelungen sein, die der Gesetzgeber bereits an anderen Stellen geschaffen hat. So regelt beispielsweise § 5 Abs. 1 Nr. 10 S. 3 KStG in der Fassung des Gesetzes zur steuerlichen Förderung des Mietwohnungsneubaus v. 4.8.2019 für steuerbefreite Wohnungsgenossenschaften und -vereine, dass Wohnungsgenossenschaften und -vereine für ihre Vermietungserträge auch dann die Steuerbefreiung des § 5 Abs. 1 Nr. 10 KStG erhalten, wenn ihre übrigen Einnahmen nur wegen der Stromlieferung aus Mieterstromanlagen zwar die bisherige Unschädlichkeitsgrenze von 10 % der Gesamteinnahmen übersteigen, die Einnahmen aus diesen Stromlieferungen aber nicht 20 % der Gesamteinnahmen übersteigen. Die Regelung soll die Bereitschaft der Wohnungsgenossenschaften und -vereine fördern, sich im Bereich der Erzeugung von Solarstrom im Rahmen von Mieterstrommodellen zu betätigen. Jedenfalls dürfen durch EbAV im Rahmen ihres Kapitalanlagebestandes gehaltene Mietwohnungen diesbezüglich nicht schlechter gestellt werden als solche von Wohnungsbaugesellschaften. Dies könnte im Ergebnis ansonsten sogar dazu führen, dass Immobilienbestände von EbAV nicht im

⁸ Siehe auch: Cloer/Krisch SteuK 2011, 325; Brinkhaus/Bielinis DStR 2015, 2358

⁹ Artikel „Steuerbefreiung von Pensionskassen auf dem Prüfstand – Aktuelle Rechtsentwicklungen und gesetzlicher Nachbesserungsbedarf“ von Dr. Klaus Friedrich und Birgit Köhler; siehe auch Vortrag auf der [Pensionskassentagung am 19. Okt. 2022](#);

Zuge des Energieversorgungswandels teilhaben können und letztlich sogar langfristig Wertverluste zu Lasten von Versorgungsberechtigten drohen.

Wir verweisen auch auf den aba-AKA-Brief „Steuerbefreite Altersversorgungseinrichtungen – Ausbau von Photovoltaik-Anlagen und E-Ladesäulen ermöglichen ohne die Gefährdung ihrer Steuerbefreiung“ zum Jahressteuergesetz 2022 (siehe auch Anlage in Kap. 6.3).

- **Komplexität für Altersversorgungseinrichtungen reduzieren und Fondsstandort Deutschland stärken durch steuereffiziente Anlagemöglichkeit in Deutschland:** Aktuell ist es gängige Praxis bei deutschen institutionellen Investoren inklusive den Altersversorgungseinrichtungen für Investitionen in den Bereichen Private Equity, Private Debt, Infrastruktur und sonstige Alternative Investments, aus steuerrechtlichen Gründen auf Fondslösungen im europäischen Ausland, insbesondere Luxemburg und Irland, zurückzugreifen bzw. hierauf auszuweichen. Hintergrund ist häufig, dass für steuerbefreite Altersversorgungseinrichtungen bei Nutzung deutscher Vehikel auf Ebene dieser Vehikel indirekt Steuern anfallen können, die nicht oder nur in sehr geringem Umfang geltend gemacht werden können, was zu reduzierten Ertragserwartungen führt. Dieses „tax-leakage“ kann gegebenenfalls mittels Strukturierungen reduziert und z.T. sogar ganz vermieden werden. Die Strukturierung erhöht jedoch erneut die Komplexität derartiger Investments und bringt zusätzliche Kosten mit sich.

International wird überwiegend der Grundsatz angewendet, dass die Anlage über Investmentvermögen grundsätzlich steuerlich neutral sein soll und nicht zu einer Verschlechterung im Vergleich zur Direktanlage führen soll. Steuereffiziente Investitions-/Strukturierungsmöglichkeiten in Deutschland, die eine kosteneffiziente Verwaltung der Vermögenswerte im Inland erlauben, die – unter anderem auch bei Investmentkommanditgesellschaften - die Gefahr der gewerblichen Infizierung und damit den Verlust der Steuerbefreiung ausschließen bzw. bei Spezial-Investmentfonds den steuerlich transparenten Status nicht gefährden, wären nicht nur im Sinne des Fondsstandorts Deutschland und der hiesigen Fondsindustrie (KVGGen, Verwahrstellen etc.), sondern auch im Sinne der Altersversorgungseinrichtungen, ihrer Trägerunternehmen und der Begünstigten.

3.3 Pensionsfonds - nach 20 Jahren steuerliche Hürden für Übertragung beseitigen

Von Anfang an war ein Grundgedanke des Pensionsfonds, dass er die Überführung bestehender Versorgungszusagen in eine Kapitaldeckung ermöglicht. Veränderungen in der steuerlichen Behandlung der Versorgungszusagen bzw. -leistungen beim Arbeitgeber oder – noch gravierender – beim begünstigten Arbeitnehmer stellen dabei regelmäßig ein Hindernis dar. Wir schlagen daher verschiedene Maßnahmen vor, die diese Hindernisse vermeiden könnten und somit den Pensionsfonds seinem ursprünglich vorgesehenen Zweck entsprechend besser nutzbar machen würden.

Die aba schlägt zur Diskussion und Prüfung vor

3.3.1 Unzureichende Möglichkeiten der Auslagerung beseitigen

- Steuerfrei ist bekanntlich nur eine Übertragung des past service möglich. Für den future service ist eine laufende Finanzierung über § 3 Nr. 63 EStG erforderlich – jedoch im Regelfall nicht sinnvoll, da der steuerfreie Dotierungsrahmen für die Entgeltumwandlung nach § 1a BetrAVG reserviert ist, oder nicht möglich, da der Dotierungsrahmen in der Regel nicht für das Gesamtkollektiv der Versorgungsberechtigten ausreicht. Unabhängig von der Frage, ob Dotierungsmöglichkeiten für die externen Durchführungswege überhaupt begrenzt sein sollten (vgl. 3.4), wäre zumindest für den Fall der Auslagerung bestehender Zusagen eine Dotierungsmöglichkeit sinnvoll, die sich an der Höhe der auszulagernden Versorgungszusagen orientiert.

Wollte der Gesetzgeber dabei etwaigen Umgehungsversuchen durch „Scheinauslagerungen“ vorbeugen, könnte er dies z.B. durch eine Mindest-Zusagedauer tun.

- Bei der Berücksichtigung des past service stößt das Teilwertverfahren an seine Grenzen. Würde man nur den past service übertragen, verbliebe eine Pensionsrückstellung > 0 für den future service – was wirtschaftlich nicht sinnvoll ist. Eigentlich soll ein Bewertungsverfahren dafür sorgen, dass die Pensionsrückstellung genau den past service (also kaufmännisch vernünftig den der bereits abgeleisteten Dienstzeit zuzuordnenden Teil) abbildet. Der Teilwert tut dies gerade nicht.
- Hierfür ließe sich das Teilwertverfahren in ähnlicher Weise abwandeln, wie dies inzwischen auch gesetzlich in § 5 Abs. 7 S. 4 EStG für den Fall der entgeltlichen Übernahme bestehender Versorgungszusagen geregelt ist.
- Würde man – was in der Praxis ein übliches Modell ist – gleichzeitig mit der Übertragung des past service auf einen Pensionsfonds auch den future service auf eine rückgedeckte Unterstützungskasse übertragen, so würde keine Pensionsrückstellung verbleiben. Trotzdem könnte nicht in voller Höhe der zuvor gebildeten Rückstellung ein sofortiger Betriebsausgabenabzug stattfinden. Dies zeigt nochmals anschaulich, dass die Definition eines Teils der Rückstellung als „auf den future service entfallend“ wirtschaftlich nicht sinnvoll ist und das Verfahren dementsprechend durch den Gesetzgeber korrigiert werden sollte.

3.3.2 Unterschiedliche Besteuerung vor und nach der Auslagerung beseitigen

- Mit der Auslagerung ist es aufgrund der bereits bestehenden steuerlichen Vorschriften (z.B. § 3 Nr. 66 EStG) möglich, die nachgelagerte Besteuerung der Versorgungsleistungen grundsätzlich beizubehalten. Dennoch gibt es Unterschiede im Detail. Das betrifft insbesondere unterschiedliche Steuerfreibeträge (Werbungskostenpauschbeträge, derzeit auch noch Versorgungsfreibetrag). Gemäß § 22 Nr. 5 S. 11 EStG wird die Weiteranwendung der vor der Auslagerung geltenden Freibeträge für Rentner zugestanden, für Anwärter fehlt jedoch eine entsprechende Regelung.
- Dieses Fehlen kann ein entscheidendes Hindernis für Arbeitgeber zur Auslagerung auf einen Pensionsfonds darstellen, da in der Regel nicht von den Versorgungsberechtigten eine Zustimmung zur niedrigeren

Rentenleistung nach Steuern eingeholt werden kann. Arbeitgeber würden daher dann von den (heutigen) Anwärtern für eine höhere Steuerbelastung verantwortlich gemacht.

- Kapitaleistungen und Abfindungen werden bei Direktzusagen i.d.R. ermäßigt besteuert (sog. Fünftelregelung nach § 34 EStG). Bei Pensionsfonds besteht diese Möglichkeit nicht, da R 34.4 EStR – ohne Verankerung im Gesetzestext – nach Durchführungswegen differenziert. Im Einzelfall kann diese Ungleichbehandlung ganz erhebliche Auswirkungen auf die Höhe der Steuer haben, die wirtschaftlich nicht nachvollziehbar sind. Sofern Pensionszusagen Kapitalwahlrechte oder Abfindungsoptionen beinhalten, werden durch die Regelung potentiell Arbeitgeber von einer Auslagerung abgehalten.

3.4 Dotierungshöchstgrenze im Steuer- und Sozialversicherungsrecht vereinheitlichen

Der steuerliche Dotierungsrahmen bei Direktversicherungen, Pensionsfonds und Pensionskassen von 8% der BBG der GRV und die sozialabgaben-freie Dotierung in Höhe von 4% der BBG der GRV fallen weit auseinander. Dies sorgt für Komplexität und schafft die Grundlage für viele Fälle von „Doppelverbeitragung“. Dies stellt aus Arbeitnehmersicht einen starken Fehlanreiz für den Ausbau der betrieblichen Altersversorgung dar.

Ein gänzliches Fallenlassen oder eine deutliche Anhebung der Grenzen würde es Unternehmen ermöglichen, ganze Belegschaften über die Durchführungswege Direktversicherung, Pensionsfonds und Pensionskasse abzusichern. Das würde die Komplexität der betrieblichen Altersversorgung vor allem bei kleinen und mittelgroßen Unternehmen deutlich reduzieren.

Außerdem könnten Sozialpartnermodelle so alle Arbeitnehmer, insbesondere auch AT-Mitarbeiter in vollem Umfang absichern. Unternehmen bräuchten dann nicht zusätzlich auf Direktzusagen oder Unterstützungskassenzusagen zurückgreifen.

Die aba schlägt vor

Die unterschiedlichen bAV-Dotierungshöchstgrenzen im Steuer- und Sozialversicherungsrecht werden vereinheitlicht. Um die Komplexität der bAV zu reduzieren, sollte geprüft werden, ob die Grenzen nicht ganz aufgehoben werden.

3.5 Verwirrende beitragsrechtliche Situation in der Leistungsphase beseitigen

Mit dem GKV-Betriebsrentenfreibetragsgesetz wurde ein Freibetrag bei der Ermittlung des Krankenversicherungsbeitrages auf Betriebsrentenleistungen eingeführt. Ab dem 01.01.2020 wird dadurch nur von dem Teil der Betriebsrente, der über dem Freibetrag liegt, ein Krankenversicherungsbeitrag abgeführt.

Für den Pflegeversicherungsbeitrag gilt allerdings weiterhin nur eine (gleichhohe) Freigrenze. Wenn eine Betriebsrente also die Freigrenze überschreitet, müssen Beiträge zur Pflegeversicherung von der vollen Betriebsrente abgeführt werden.

Diese Rechtslage ist für die Betroffenen kaum nachvollziehbar. Im Vergleich zur Rechtslage vor dem 01.01.2004 führt sie immer noch zu Mehrbelastungen und „Doppelverbeitragungen“ für die Betriebsrentner.

Bei freiwillig gesetzlich Krankenversicherten finden weder Freigrenze noch Freibetrag Anwendung.

Die aba schlägt vor

Im Interesse der Reduzierung der Komplexität in der betrieblichen Altersversorgung sollte eine Vereinheitlichung der Verbeitragung in der Kranken- und Pflegeversicherung herbeigeführt werden.

3.6 bAV für Minijobber

Mit zunehmender Verbreitung von arbeitgeberfinanzierter Versorgung (auch für Niedrigverdiener) wird der steuerrechtliche Ausschluss von Minijobbern in Steuerklasse VI zu einem arbeitsrechtlichen Problem, da Minijobber nach dem TzBfG arbeitsrechtlich berücksichtigt werden müssen (Erstes Dienstverhältnis und § 3 Nr. 63 EStG).

Die aba schlägt vor

Die Diskrepanz zwischen arbeits- und steuerrechtlichen Vorschriften im Zusammenhang mit der betrieblichen Altersversorgung von Minijobbern sollte beseitigt werden.

3.7 Gender-Pay-Gap durch Fehlanreize im Zusammenhang mit Elterngeld vermeiden

Bei der Ermittlung des für das Elterngeld maßgebenden Einkommens aus Erwerbstätigkeit bleiben die auf der Grundlage einer Entgeltumwandlung erfolgten Beitragszahlungen eines Arbeitnehmers unberücksichtigt. Bei Arbeitnehmern gilt als Einkommen der Überschuss der Einnahmen über die auf dieses Einkommen entfallenden Steuern sowie Sozialabgaben und pauschalen Werbungskosten, § 2c Abs. 1 Satz 1 BEEG. Die steuerfreie Entgeltumwandlung mindert somit die Bemessungsgrundlage für das Elterngeld.

Dies führt in der Praxis dazu, dass häufig die Entgeltumwandlung beendet wird – oft noch möglichst weit vor Beginn der Elternzeit bzw. des Elterngeldbezuges –, damit die Beitragsbemessungsgrundlage für das Elterngeld nicht um den Umwandlungsbetrag reduziert wird. Diese Reduzierung wird dann meist während der gesamten Elternzeit beibehalten. In der Folge wächst die Versorgungsanwartschaft nicht weiter an. Frauen sind in der Regel davon stärker betroffen, da diese häufiger und länger in Elternzeit sind bzw. Elterngeld beziehen.

Die aba schlägt vor

Um die dadurch entstehende Benachteiligung von Frauen und den Effekt auf das Gender-Pension-Gap zu vermeiden sowie das gewünschte Ziel der Förderung der betrieblichen Altersversorgung zu erreichen, wird vorgeschlagen, dass die Berechnung des Elterngeldes künftig so erfolgt, als wäre keine Entgeltumwandlung vereinbart worden. Dadurch würde die Bemessungsgrundlage für das Elterngeld künftig nicht mehr durch eine steuerfreie Entgeltumwandlung zugunsten betrieblicher Altersversorgung reduziert werden. Dies könnte erreicht werden, indem eine Ausnahmeregelung in § 2c BEEG aufgenommen wird. In vergleichbarer Weise wird z.B. bereits beim Insolvenzgeld vorgegangen: bei Entgeltumwandlung zugunsten versicherungsförmiger Durchführungswege erfolgt die Berechnung des Insolvenzgeldes so, als wäre keine Entgeltumwandlung vereinbart worden, § 165 Abs. 2 Satz 3 SGB III (siehe auch: Merkblatt 10 der Bundesagentur für Arbeit „Insolvenzgeld für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer“, Stand April 2021, Seite 31).

3.8 Körperschaftsteuer-Höchstgrenzen- und Vervielfacher-Problematik lösen

Pensionskassen und Unterstützungskassen sind unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG und der §§ 1 bis 3 KStDV von der Körperschaftsteuer befreit. Erforderlich ist u. a., dass die gewährten Leistungen die Grenzwerte gem. § 2 KStDV nicht überschreiten.

Die letzte Anpassung der Höchstgrenzen nach §§ 2 KStDV fand im Jahr 1993 statt, also vor nunmehr über 25 Jahren.

Von der Körperschaftsteuer befreite Pensionskassen und Unterstützungskassen haben schon derzeit das Problem, allein durch die weitere Zuwendung von Versorgungsbeiträgen und künftigen Überschussbeteiligungen (versicherungsförmige BolZ), in eine Situation hineinzuwachsen, in der ein steuerschädliches Überschreiten der Höchstgrenzen nur noch durch eine Leistungskürzung vermieden werden kann. Setzt die Kasse ihre Leistungen herab (wie in vielen Leistungsplänen vorgesehen), so bleibt der Arbeitgeber gemäß § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG in Höhe der ursprünglich zugesagten Leistung verpflichtet. Dies führt zu bilanzpolitisch unerwünschten Effekten für den Arbeitgeber. Je nach Zusagegestaltung kann es auch zu einer echten Leistungskürzung durch den Arbeitgeber im Rahmen der von der Arbeitsgerichtsbarkeit entwickelten Drei-Stufen-Theorie kommen (Eingriff in die zukünftig zu erdienenden Anwartschaften auf Grundlage sachlich-proportionaler Gründe; dabei ist zweifelhaft, ob das Überschreiten der Höchstgrenzen gem. § 2 KStDV von der Arbeitsgerichtsbarkeit als sachlich-proportionaler Grund anerkannt wird). Die Leistungskürzung hat in diesem Fall zur Folge, dass die bestehende Versorgungslücke vergrößert wird.

Die aba schlägt vor

Wir empfehlen eine deutliche Anhebung der Höchstgrenzen aus § 2 KStDV.

Angesichts der zurzeit sehr hohen Inflation wird die Anhebung der Höchstgrenzen jetzt dringlich, da ansonsten die durch steuerbefreite Pensionskassen und Unterstützungskassen gewährten Versorgungsleistungen deutlich hinter dem Kaufkraftverlust zurückbleiben.

In diesem Sinne zielführend wäre weiterhin eine im Zeitverlauf automatisch erfolgende Anpassung der Höchstgrenzen. Sinnvoll könnte z. B. folgende Maßnahme sein:

- Koppelung der Höchstgrenzen an bestimmte Sozialversicherungs-/Bezugsgrößen (z.B. an den Anstieg der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV oder der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung).

Betreffend die Unterstützungskasse regen wir in diesem Zusammenhang auch eine Aktualisierung der Anlage 1 zu § 4d Abs. 1 EStG an, da diese Faktoren anhand von heute nicht mehr aktuellen Prämissen festgelegt wurden. Der **Vervielfacher** sollte auf Basis der Heubeck RT 2018G neu bestimmt und regelmäßig angepasst werden. Eine Anpassung des Vervielfachers sollte durch einen Abschlagsfaktor in § 10 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG flankiert werden, damit keine Mehrbelastung der Unternehmen durch erhöhte PSV-Beiträge bei Leistungsempfängern erfolgt.

3.9 Versorgung von unter 23-Jährigen erleichtern

Zurzeit kann eine arbeitgeberfinanzierte Versorgung mittels Direktzusage oder Unterstützungskassen für unter 23-Jährige nicht steuerbegünstigt umgesetzt werden.

Damit fallen Arbeitsrecht (Gleichbehandlung) und Steuerrecht auseinander. Für die Unterstützungskasse kann hierzu erläutert werden:

Mit dem Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitätsrichtlinie wurde in § 4d Abs.1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe b Satz 2 Doppelbuchstabe aa EStG das Finanzierungsbeginnalter auf 23 Jahre herabgesetzt (BStBl I 2015, 2555). Damals hatte sich das BAG noch nicht mit einem Mindestaufnahmearter im Zusammenhang mit einer Diskriminierung nach AGG auseinandergesetzt. Im Urteil vom 26.09.2017 (3 AZR 72/16) hat es ein Mindestaufnahmearter von 17 Jahren gebilligt. Eine Altersgrenze i.S.v. § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG ist nach § 10 Satz 2 AGG grundsätzlich angemessen, wenn sie erlaubt, das mit ihr verfolgte Ziel i.S.v. § 10 Satz 1 AGG zu erreichen, ohne zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen derjenigen Arbeitnehmer zu führen, die auf Grund der Klausel benachteiligt werden (Rn. 95). Sie ist erforderlich, wenn sie nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des angestrebten Ziels notwendig ist. Legitime Ziele i.S.v. § 10 Satz 1 AGG sind wegen der in Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 200/78/EG genannten Beispielfälle „Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung“ sozialpolitische Ziele wie solche aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung. Zu den Zielen können auch die unternehmerischen Belange einer verlässlichen und kalkulierbaren Belastung gehören (Rn. 91).

Für die Direktzusage gelten diese Ausführungen für die in § 6a Abs. 2 EStG geregelten Altersgrenzen für die Rückstellungsbildung analog.

Das Alter von 23 Jahren verfolgt keine sozialpolitischen Ziele im vorgenannten Sinne. Es geht auch nicht um die unternehmerische Kalkulierbarkeit von Versorgungszusagen. Rein steuerliche Vorgaben können also keine Altersgrenzen i.S.v. § 10 AGG rechtfertigen. Folglich ist das Verbot der Altersdiskriminierung verletzt, wenn ein Arbeitgeber Arbeitnehmer mangels steuerlicher Ansetzbarkeit von einer Unterstützungskassenversorgung ausschließt, bevor sie das 23. Lebensjahr vollendet haben.

Der Ausschluss von unter 23-Jährigen aus der steuerlichen Förderung widerspricht den vorgenannten sozialpolitischen Zielen, weil gerade angesichts des prekären Arbeitsmarktes die Rekrutierung von Auszubildenden und jungen Arbeitnehmern für die Betriebe wichtig ist. Statistische Umfragen haben gezeigt, dass die betriebliche Altersversorgung ein Kriterium sein kann, mit dem der Arbeitgeber seine Attraktivität steigern kann.

Die aba schlägt vor

Deshalb wird angeregt, auf das Mindestalter zur Finanzierung einer Unterstützungskassenzusage in § 4d Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit b Satz 2 lit. aa EStG zu verzichten. Mindestens wäre eine Angleichung an die gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen geboten (§ 1b Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 30f BetrAVG). In analoger Weise gilt die Forderung für § 6a Abs. 2 EStG.

3.10 Entgeltfreie Zeiten besser berücksichtigen

Falls ein Arbeitnehmer bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis kein Entgelt erhält, hat er das Recht, die Versicherung oder Versorgung mit eigenen Beiträgen fortzusetzen (§1a Absatz 4 Satz 1 BetrAVG). Es ist umstritten, ob sich diese Vorschrift infolge ihrer Stellung im Gesetz ausschließlich auf die externen Durchführungswege Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds bezieht, oder auch auf die internen Durchführungswege Direktzusage und Unterstützungskasse. Mehrheitlich wird von einer engen Auslegung der Vorschrift ausgegangen, d.h. bei den internen Durchführungswegen wären eigene Beiträge des Arbeitnehmers unzulässig.

Die aba schlägt vor

Es sollte eine gesetzliche Klarstellung erfolgen, dass sich künftig § 1a Abs. 4 BetrAVG auf alle Durchführungswege bezieht. Die private Dotierung durch den Arbeitnehmer sollte unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Versorgungsträgers stehen. So erhalten die Versorgungsträger die Zeit, sich auf die neue Möglichkeit technisch vorzubereiten.

Zudem bedarf es einer steuerlichen Flankierung.

3.11 Beseitigung der Ungleichbehandlung der umlagefinanzierten im Vergleich zur kapitalgedeckten Zusatzversorgung

Derzeit sieht § 3 EStG getrennte Fördermöglichkeiten für kapitalgedeckte Beiträge in § 3 Nr. 63 EStG und für Umlagezahlungen in § 3 Nr. 56 EStG vor. Während § 3 Nr. 63 EStG seit dem Betriebsrentenstärkungsgesetz einen Freibetrag von nunmehr 8% der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung vorsieht, beläuft er sich für Umlagezahlungen erst nach Ablauf der Übergangsfrist am 1. Januar 2025 auf 4% und somit auf die Hälfte des Wertes in § 3 Nr. 63 EStG. Außerdem legt § 3 Nr. 56 Satz 3 EStG eine Vorrangregelung zugunsten des § 3 Nr. 63 EStG fest, ohne dabei zu unterscheiden, ob es sich dabei um rein arbeitgeberfinanzierte Beiträge handelt oder ob diese durch eine Entgeltumwandlung erbracht werden. Dies führt dazu, dass ein Arbeitnehmer, der eine Entgeltumwandlung in Höhe von nur 3 % der Beitragsbemessungsgrenze nach § 3 Nr. 63 EStG durchführt, die Steuerfreiheit der Umlage versperrt, die im Regelfall der Arbeitgeber entrichtet. Es erfolgt insoweit also eine Eingrenzung der steuerfreien Umlage, indem Entgeltumwandlungsabreden, die vom Gesetzgeber zum eigenverantwortlichen Aufbau einer zusätzlichen Altersversorgung steuerlich gefördert werden, nunmehr die Steuerfreiheit der Umlagen hemmen. (Für Einzelheiten verweisen wir auf die Stellungnahmen von AKA und VBL.)

Die aba schlägt vor

In § 3 Nr. 63 EStG sollte jeweils das Wort „Beiträge“ durch das Wort „Zuwendungen“ ersetzt werden. Das Wort „kapitalgedeckten“ sollte gestrichen werden. Ebenso der gesamte § 3 Nr. 56 EStG.

§ 3 Nr. 63 EStG wird wie folgt geändert:

¹Zuwendungen des Arbeitgebers aus dem ersten Dienstverhältnis an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder für eine Direktversicherung zum Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung, bei der eine Auszahlung der zugesagten Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgungsleistungen entsprechend § 82 Absatz 2 Satz 2 vorgesehen ist, soweit die Zuwendungen im Kalenderjahr 8 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung nicht übersteigen. ²Dies gilt nicht, soweit der Arbeitnehmer nach § 1a Absatz 3 des Betriebsrentengesetzes verlangt hat, dass die Voraussetzungen für eine Förderung nach § 10a oder Abschnitt XI erfüllt werden. ³Aus Anlass der Beendigung des Dienstverhältnisses geleistete Zuwendungen im Sinne des Satzes 1 sind steuerfrei, soweit sie 4 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung, vervielfältigt mit der Anzahl der Kalenderjahre, in denen das Dienstverhältnis des Arbeitnehmers zu dem Arbeitgeber bestanden hat, höchstens jedoch zehn Kalenderjahre, nicht übersteigen. Zuwendungen im Sinne des Satzes 1, die für Kalenderjahre nachgezahlt werden, in denen das erste Dienstverhältnis ruhte und vom Arbeitgeber im Inland kein steuerpflichtiger Arbeitslohn bezogen wurde, sind steuerfrei, soweit sie 8 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung, vervielfältigt mit der Anzahl dieser Kalenderjahre, höchstens jedoch zehn Kalenderjahre, nicht übersteigen;

4 Weiterentwicklung des Sozialpartnermodells

4.1 Erleichterte Nutzung durch Nichttarifgebundene

4.1.1 Einbeziehung außertariflicher Mitarbeiter

Gemäß § 24 BetrAVG können nichttarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der einschlägigen tariflichen Regelung vereinbaren. Für außertarifliche Mitarbeiter und leitende Angestellte ist damit der Zugang zu einem Sozialpartnermodell praktisch ausgeschlossen, da diese von den Anwendungsbereichen der Tarifverträge nicht erfasst werden, es sei denn, dass der Tarifvertrag für sie ausdrücklich geöffnet wird, was in der Praxis so gut wie nie erfolgt.

Die aba schlägt vor

Auch leitenden Angestellten und nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern sollte der Zugang zu einem Sozialpartnermodell, an dem ihr Arbeitgeber beteiligt ist, ermöglicht werden.

4.1.2 Einbeziehung anderer Nichttarifgebundener

Die Bezugnahme nach § 24 BetrAVG kann nur hinsichtlich eines einschlägigen Tarifvertrages erfolgen. Es muss also aus Sicht des Nichttarifgebundenen ein räumlich, zeitlich, betrieblich-fachlich und persönlich maßgeblicher Tarifvertrag existieren, der im Falle der eigenen Tarifbindung normativ Anwendung finden würde. Die Anbindung an ein „branchenfremdes“ Sozialpartnermodell wäre demnach ausgeschlossen.

Die aba schlägt vor

Es sollte eingehend geprüft werden, ob, und wenn ja, in welchem Umfang es möglich gemacht werden sollte, dass auch „branchenfremde Nichttarifgebundene“ Zugangsmöglichkeiten zu Sozialpartnermodellen erhalten.

4.1.3 Angemessene Beteiligung Nichttarifgebundener an den Kosten für Durchführung und Steuerung durch die Sozialpartner

Die Tarifvertragsparteien sollen laut § 21 Absatz 3 BetrAVG nichttarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern den Zugang zur durchführenden Versorgungseinrichtung nicht verwehren. Zudem dürfen der durchführenden Versorgungseinrichtung im Hinblick auf die Aufnahme und Verwaltung von Arbeitnehmern nichttarifgebundener Arbeitgeber keine sachlich unbegründeten Vorgaben gemacht werden.

Fraglich ist, wie in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden kann, dass die Kosten für Beteiligung der Sozialpartner an der Durchführung und Steuerung der Einrichtung von diesen, und damit von deren Mitgliedern

getragen werden. Eine angemessene finanzielle Beteiligung Nichttarifgebundener könnte eine sachlich begründete Vorgabe im Sinne des § 21 Absatz 3 BetrAVG sein.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Versicherungsaufsichtsgesetz (§ 138 Absatz 2 VAG) besagt jedoch, dass bei gleichen Voraussetzungen Prämien und Leistungen nur nach gleichen Grundsätzen bemessen werden dürfen. Die o.g. Kosten und deren Tragung werden nicht als relevante Voraussetzungen im VAG anerkannt.

Die aba schlägt vor

Durch eine entsprechende Änderung im VAG sollte klargestellt werden, dass für nichttarifgebundene Arbeitnehmer die Vorgabe gemacht werden kann, dass sie sich angemessen an den Kosten für Durchführung und Steuerung durch die Sozialpartner beteiligen.

4.2 Auszahlungsmodalitäten

Die aktuell vorgesehenen Auszahlungsmodalitäten erscheinen uns unter sozialpolitischen Gesichtspunkten sinnvoll zu sein.

4.3 Aufsichtsrechtlichen Rahmen mit Blick auf die Abgrenzung zum Arbeitsrecht überprüfen

Regelungen zum Sozialpartnermodell und zur reinen Beitragszusage finden sich sowohl im BetrAVG als auch im VAG. Nicht eindeutig geklärt ist die Frage, ob, und wenn ja welche, arbeitsrechtlichen Folgen sich ergeben, wenn wegen Nichtbeachtung aufsichtsrechtlicher Vorgaben kein Sozialpartnermodell wirksam vereinbart wurde. Die Klärung dieser Frage sollte man nicht den Gerichten überlassen. Unbefriedigend ist auch, dass es im Gesetz keine Vorschriften für etwaige „Heilungsmöglichkeiten“ gibt.

Die aba schlägt vor

Es sollte im Interesse der Rechtssicherheit geklärt werden, wie der aufsichtsrechtliche Rahmen zum Arbeitsrecht abzugrenzen ist. Es sollten in das Gesetz Vorschriften zu etwaigen „Heilungsmöglichkeiten“ aufgenommen werden.

4.4 Spezifische steuerliche Förderung nicht erforderlich

Die reine Beitragszusage, durchgeführt über ein Sozialpartnermodell ist eine zeitgemäße und für alle Beteiligten attraktive Durchführungsform der betrieblichen Altersversorgung. Ein weites Spektrum von

Förderinstrumenten ist nutzbar. Wir sehen daher nicht die Notwendigkeit, eine spezifische steuerliche Förderung einzuführen, zumal derzeit die Zugangshürden zu einem Sozialpartnermodell noch zu hoch sind.

5 Weitere Themen

5.1 Digitalisierung

5.1.1 Verzicht auf das Schriftformerfordernis als Dokumentationsmedium im Arbeits-, Steuer- und Versicherungsrecht

Die zunehmende Digitalisierung führt in allen Lebensbereichen zum verstärkten Einsatz von digitalen Kommunikationsmitteln. Dem trägt das deutsche Recht nicht ausreichend Rechnung. Dies zeigt z.B. das am 01.08.2022 in Kraft getretene Nachweisgesetz. Der dort vorgeschriebene Nachweis durch eigenhändig unterzeichnete Dokumente ist weder zeitgemäß noch europarechtlich zwingend.

Die aba schlägt vor

Es sollte auf das Schriftformerfordernis zugunsten des Textformerfordernisses so weit wie möglich verzichtet werden. Die gesetzgeberischen Spielräume, die das Europarecht gewährt, sollten genutzt werden. Ein „Gold Plating“ sollte unbedingt unterbleiben.

5.1.2 Notwendige Nachbesserung des Nachweisgesetzes

Die Arbeitsbedingungen-RL 2019 trägt der Digitalisierung Rechnung und erwähnt in Artikel 3 neben der Schriftform ausdrücklich eine elektronische Übermittlung als Option: „Die Informationen sind in Papierform oder — sofern die Informationen für den Arbeitnehmer zugänglich sind, gespeichert und ausgedruckt werden können und der Arbeitgeber einen Übermittlungs- oder Empfangsnachweis erhält — in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen und zu übermitteln“.

Der deutsche Gesetzgeber hat durch das Nachweisgesetz einen Sonderweg beschritten, der einer zeitgemäßen Digitalisierung entgegensteht. Es bleibt nicht nur beim strengen Schriftformerfordernis, sondern die elektronische Form ist sogar weiterhin ausdrücklich ausgeschlossen.

Das Schreiben des BMAS an die aba vom 07.07.2022 entschärft diese Situation nur sehr eingeschränkt. Zwar wird klargestellt: „Das Nachweisgesetz ist daher nach Auffassung des BMAS auf Betriebsrenten in der speziellen Form der Entgeltumwandlung nicht anwendbar.“ Aber das Schreiben schafft nicht die Rechtssicherheit, die eine entsprechende gesetzliche Regelung oder eine entsprechende Erläuterung in der Gesetzesbegründung hätte.

Die aba schlägt vor

Die Arbeitsbedingungsrichtlinie muss entsprechend den von der Union ausgehenden Vorgaben so umgesetzt werden, dass die Unternehmen nicht durch neue, von der Richtlinie nicht gebotene, Vorgaben überfordert werden. Dies setzt u.a. voraus, dass die Flexibilisierungsspielräume konsequent genutzt werden, die in der Richtlinie vorgesehen sind. Statt des Schriftformerfordernisses sollte ein Textformerfordernis ausreichen.

Falls der Gesetzgeber nicht zu einer so weitreichenden Korrektur des Nachweisgesetzes bereit sein sollte, so sollten die Aussagen aus dem Schreiben des BMAS vom 07.07.2022 im Interesse der Rechtssicherheit in das Gesetz aufgenommen werden.

Die Anforderung des § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 13 NachweisG, die letztlich nur für Unterstützungskassen relevant ist, dass nämlich der Arbeitgeber Name und Anschrift des Versorgungsträgers nennen muss, sollte dahingehend ergänzt werden, dass es ausreicht, dass die Unterstützungskasse bei Aufnahme in die Versorgung dem Arbeitnehmer Name und Anschrift mitteilt.

Dasselbe sollte auch für die Betriebsprüfung zur Sozialversicherung gelten – auch dort sollte die elektronische Form ohne die übertriebene Forderung nach einer qualifizierten elektronischen Signatur ausreichend sein (anders das Schreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherung zu den gemeinsamen Grundsätzen nach § 9a BVV vom 18.3.2022).

5.1.3 Verzicht auf das Schriftformerfordernis in §§ 4d und 6a EStG

Das immer noch bestehende Schriftformerfordernis in den §§ 4d und 6a EStG belastet die Unternehmen zunehmend, da alle Prozesse weitgehend digitalisiert sind und in vielen Fällen sogar portalbasiert arbeiten.

Die aba schlägt vor

Im Steuerrecht sollte das Schriftformerfordernis in den §§ 4d und 6a EStG durch ein Textformerfordernis ersetzt werden. Das stünde selbst zur derzeitigen Fassung des Nachweisgesetzes nicht im Widerspruch. Das Nachweisgesetz fordert keine schriftlichen Arbeitsverträge, sondern nur eine (nachgelagerte) schriftliche Dokumentation. Ein Verzicht auf das Schriftformerfordernis wäre zudem folgerichtig vor dem Hintergrund des Schreibens von Staatssekretär Bösingher aus dem BMF an die BDA vom 11.07.2018, in dem die Auffassung vertreten wird: „Eine portalbasierte und EDV-technisch dokumentierte und archivierte Entgeltumwandlung im Durchführungsweg der Direktzusage, die der Arbeitgeber unmittelbar für und gegen sich gelten lässt, erfüllt die Voraussetzungen einer schriftlich erteilten Pensionszusage nach § 6a Absatz 1 Nummer 3 EStG.“

5.1.4 Verzicht auf schriftliche Standmitteilungen, sofern die DigiRÜ genutzt werden kann

Die DigiRÜ sieht vor, dass das Portal nicht nur einen Überblick über die individuelle Versorgungssituation liefert, sondern auch noch die einzelnen enthaltenen Standmitteilungen als PDF vorhält.

Die aba schlägt vor

Vor diesem Hintergrund sollte geprüft werden, ob nicht auf Versand von Standmitteilungen von Versorgungseinrichtungen verzichtet werden kann, die sich an der DigiRÜ beteiligen. Dies könnte einen wichtigen Anreiz für Altersversorgungseinrichtungen darstellen, sich an der DigiRÜ zu beteiligen. Angesichts der Kosten für die Anbindung und den laufenden Betrieb sehen viele Einrichtungen nämlich keinen echten Mehrwert für eine Beteiligung, ein solcher könnte durch Kostenersparnisse bei Druck und Versand von Standmitteilungen geschaffen werden.

5.1.5 Virtuelle Mitgliederversammlungen rechtssicher ermöglichen

Während der Covid-19 Pandemie wurden auch für Vereine per Gesetz vorübergehend virtuelle Mitgliederversammlungen geregelt. Für Aktiengesellschaften wurde dies nun verstetigt. Für Vereine gibt es zurzeit keine gesetzliche Grundlage. Unterstützungskassen, die regelmäßig als e.V. organisiert sind, können zwar z.B. virtuelle Mitgliederversammlungen in der Satzung regeln, die Registergerichte beurteilen dies allerdings höchst unterschiedlich bis hin zur Weigerung, dies einzutragen.

Der Begriff der virtuellen Mitgliederversammlung ist dabei umfassend zu verstehen und beinhaltet neben einer als Videokonferenz durchgeführten Mitgliederversammlung auch eine im Wege eines online-Abstimmungsverfahrens über eine geschützte Website durchgeführte Mitgliederversammlung. Innerhalb einer als Videokonferenz durchgeführten Mitgliederversammlung sollte wie im AktG auch eine elektronische Abstimmung zulässig sein.

Die aba schlägt vor

Wir regen an, dass auch für Vereine eine gesetzliche Grundlage zur virtuellen Mitgliederversammlung o.ä. in Anlehnung an die Regelungen im AktG geschaffen wird.

5.2 Aufwand für Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen der Digitalen Rentenübersicht reduzieren durch eine dauerhafte Nutzung der Digitalen Rentenübersicht

§ 52 Abs. 30b EStG sieht vor, dass Vorsorgeeinrichtungen für alle Versicherungs- und Vertragsverhältnisse, die vor dem Stichtag einer gem. § 13 Abs. 3 RentÜG erlassenen Rechtsverordnung bestanden, das Maschinelle

Anfrageverfahren bei der Zentralen Zulagenstelle für Altersversorgung bzw. dem Bundeszentralamt für Steuern zum Zwecke einer frühzeitigen Erhebung der Steuer-IDs bereits vor Eintritt des Versorgungsfalls nutzen dürfen. Die Abfragemöglichkeit spart den Vorsorgeeinrichtungen, die zur Nutzung des Verfahrens (als Beteiligte am Rentenbezugsmitteilungsverfahren) berechtigt sind, in erheblichem Umfang Aufwand. Es droht also ein Mehraufwand bei Neuzusagen nach Inkrafttreten der Verordnung nach § 13 Abs. 3 RentÜG, da ab diesem Zeitpunkt Steuer-IDs von den Vorsorgeeinrichtungen selbst erhoben werden müssten.

Die aba schlägt vor

Daher regen wir an, die Regelung in § 52 Abs. 30b EStG zu entfristen und das MAV-Verfahren für Zwecke der Digitalen Rentenübersicht dauerhaft nutzbar zu machen.

Außerdem sollte für Unterstützungskassen und Unternehmen mit Direktzusagen, deren Beteiligung auch nach dem Stichtag einer VO gem. § 13 Abs. 3 RentÜG freiwillig bleiben wird und die das Maschinelle Anfrageverfahren auch für ihren heutigen Anwärterbestand nicht nutzen können, eine Öffnung dieses Verfahrens geprüft werden. Auch für diese Versorgungsträger würde sich eine spürbare Aufwandsentlastung ergeben und eine Entscheidung zu Gunsten einer Beteiligung an der Digitalen Rentenübersicht erleichtert werden.

Zudem regen wir an, die Einführung einer Lösung zu prüfen, die es den Arbeitgebern ermöglicht, den Versorgungseinrichtungen bereits zu Beginn der Versicherung die Steuer-ID des neuen Versicherten zu übermitteln. Dies ist aus unserer Sicht die einfachste, schnellste und wirtschaftlichste Möglichkeit für eine Versorgungseinrichtung, an die erforderliche Steuer-ID zu gelangen.

5.3 Reform der Bilanzierung von Verpflichtungen aus Direktzusagen in Steuer- und Handelsbilanzrecht

Das Betriebsrentenstärkungsgesetz hat die betriebliche Altersversorgung gestärkt, während die Direktzusage von dieser Reform im Wesentlichen nicht profitiert hat. Die Direktzusage ist nach wie vor der zentrale Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung – sowohl was die Anzahl der Versorgungsanwärter als auch das Deckungsvolumen betrifft. Sie ist zugleich ein Durchführungsweg, der häufig die gesamte Belegschaft einbezieht, weit überwiegend arbeitgeberfinanziert ist und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern attraktive Versorgungszusagen bietet. Die Direktzusage nutzt die steuerliche Innenfinanzierung durch die Bildung von Pensionsrückstellungen. Das Einkommensteuerrecht sieht allerdings eine deutlich zu niedrige Bewertung der Pensionsverpflichtungen vor. Die marktorientierte Bewertung von Pensionsverpflichtungen nach handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften führt zu wesentlich höheren Ansätzen. Dies hat zur Folge, dass Steuern auf Gewinne gezahlt werden, die wirtschaftlich gar nicht entstanden sind bzw. eigentlich zur Ausfinanzierung der Pensionsverpflichtungen verwendet werden müssten. Schon vor Jahren haben BDA und IVS darauf hingewiesen, dass Unternehmen seit der Einführung des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) für den Zeitraum von 2010 bis 2018 auf steuerlich nicht berücksichtigungsfähigen handelsrechtlichen Aufwand für

Pensionsverpflichtungen etwa 50 Mrd. EUR an Steuern gezahlt haben. Den Unternehmen wird dadurch Liquidität entzogen, die für Investitionen nicht zur Verfügung steht. Dies ist umso schwerwiegender, als derzeit durch die hohe Inflation hohe Anpassungsverpflichtungen auf die Unternehmen zukommen.

Die aba schlägt vor

Folgende Probleme bedürfen einer zügigen Abhilfe:

- Der steuerlich vorgeschriebene Abzinsungssatz von 6% ist angesichts des Niedrigzinsumfeldes deutlich zu hoch.
- Das steuerlich vorgegebene Bewertungsverfahren ist in Bezug auf moderne, effiziente und flexible Zusagenformen nicht sachgerecht.
- Das Nachholverbot verhindert die sachgerechte Korrektur von Fehlern bei der Rückstellungsbildung und hat im gegenwärtigen rechtlichen Umfeld keine Berechtigung mehr.

Die aktuelle Überprüfung der steuerlichen Bewertung von Pensionsverpflichtungen durch das Bundesverfassungsgericht dient dem Gesetzgeber seit Jahren, dringend notwendige kurzfristige gesetzliche Änderungen des steuerrechtlichen Zinssatzes nicht vorzunehmen. Umso dringender ist es, dass der Gesetzgeber endlich die handelsrechtlichen Ansätze der Pensionsverpflichtungen anpasst, die Schere von handelsrechtlichen Ansätzen und steuerrechtlichen Bewertungen darf sich gerade in der jetzigen wirtschaftlichen Lage nicht noch weiter öffnen.

5.4 Erweiterte Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen - BMJ: EbAV nicht im Anwendungsbereich der EU-RL und daher keine Erstreckung durch nationale Umsetzung im HGB

Die EU-Kommission hat am 21. April 2021 den Vorschlag zur Erweiterung der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen (sog. „Corporate Sustainability Reporting Directive“-Vorschlag, kurz: CSRD-Vorschlag) vorgelegt, zu dem Ende Juni 2022 eine politische Einigung erzielt wurde (Trilog-Fassung). Der Anwendungsbereich und die inhaltlichen Anforderungen werden stark erweitert im Vergleich mit der aktuellen Bilanzrichtlinie, die 2014 durch die „Corporate Social Responsibility“-Richtlinie geändert wurde und die eine Verpflichtung zur Nachhaltigkeitsberichterstattung für bestimmte große Unternehmen mit mehr als 500 Mitarbeitern eingeführt hat. Im HGB wurde dies durch das CSR-Richtlinien-Umsetzungsgesetz ("CSR RUG") im März 2017 umgesetzt und für Versicherungsunternehmen und auch Pensionskassen und Pensionsfonds in § 341a HGB geregelt. Aufgrund des Größenkriteriums von 500 Mitarbeitern sind Pensionskassen und Pensionsfonds bislang aber de facto nicht betroffen.

- **Keine Erfassung durch Anwendungsbereich:** Artikel 1 des CSRD-Vorschlags sieht eine Erweiterung der EU-Bilanzrichtlinie 2013/34/EU u.a. um Versicherungsunternehmen im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 91/674/EWG und eine Erweiterung der Anforderungen zur Nachhaltigkeitsberichterstattung auf alle

großen Unternehmen iSd. EU-Bilanz-RL vor. EbAV sind nach unserer Auffassung jedoch nicht vom Anwendungsbereich der EU-Bilanz-RL und damit der künftig erweiterten Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen erfasst, da der Begriff des „Versicherungsunternehmens“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 91/674/EWG Pensionskassen und Pensionsfonds nicht erfasst. Für den Begriff „Versicherungsunternehmen“ verweist die Versicherungsbilanzrichtlinie 91/674/EWG in Art. 2 Abs. 1 auf die Richtlinien 73/239/EWG (Schadenversicherung) und 79/267/EWG (Lebensversicherung), wobei letztere zwischenzeitlich durch die Richtlinie 2002/83/EG ersetzt wurde. Die genannten Richtlinien sind mit Blick auf alle Versicherungsunternehmen schließlich durch die Solvency-II-Richtlinie 2009/138/EG aufgehoben worden. Verweisungen der aufgehobenen Richtlinien sind gemäß Art. 310 Solvency-II-Richtlinie nach Maßgabe der Entsprechungstabelle im Anhang VII zu lesen. Die relevanten Artikel zu den Anwendungsbereichen und zu den Befreiungen in den aufgehobenen Richtlinien verweisen regelmäßig auf die Solvency-II-Richtlinie oder entfallen, so dass grundsätzlich alle Solvency-II-pflichtigen Unternehmen (unter Berücksichtigung der Ausnahmen vom Anwendungsbereich in Art. 3 ff. der Solvency-II-Richtlinie) als „Versicherungsunternehmen“ im Sinne der Bilanz-RL einzustufen sind. Entscheidend aus unserer Sicht ist, dass es für Pensionskassen i. S. v. § 232 Abs. 1 VAG und Pensionsfonds i. S. v. § 236 Abs. 1 VAG eigene aufsichtsrechtliche Regelungen auf EU-Ebene in Form der EbAV-II-RL gibt und daher diese vom aufsichtsrechtlichen, mittlerweile auf Solvency II-verweisenden Begriff des „Versicherungsunternehmens“ nicht erfasst sind. Für EbAV gilt hingegen laut Art. 29 EbAV-II-RL, dass die Mitgliedstaaten von „ihren“ EbAV einen Jahresabschluss und einen jährlichen Lagebericht und deren Veröffentlichung verlangen müssen. Dabei müssen der Jahresabschluss und die in den Berichten enthaltenen Informationen „nach Maßgabe des nationalen Rechts in sich schlüssig, umfassend und sachgerecht aufbereitet sein und von Personen ordnungsgemäß genehmigt werden, die hierzu bevollmächtigt sind.“ Ein Bezug zur EU-Bilanzrichtlinie 2013/34/EU besteht nicht.

- **EbAV wären unverhältnismäßig häufig erfasst:** Die erhebliche Erweiterung des Anwendungsbereichs der Nachhaltigkeitsberichterstattung durch die CSRD, sofern Pensionskassen und Pensionsfonds erfasst wären, wird dadurch enorm verschärft, dass offene Pensionskassen und Pensionsfonds fast immer als „groß“ im Sinne des HGB gelten. Die Größenkriterien „Bilanzsumme“ und „Umsatzerlöse“ werden durch die Art der organisierten Sozialleistungen von Pensionskassen und Pensionsfonds mit Neugeschäft regelmäßig rasch erfüllt und machen das Kriterium „Mitarbeiterzahl“ unerheblich. Damit würden im Vergleich mit der Realwirtschaft und auch der Finanzwirtschaft unverhältnismäßig viele Altersversorgungseinrichtungen erfasst, denen erhebliche Belastungen durch die CSRD-Standards drohen. In diesem Zusammenhang relevant erachten wir, dass nach unserem Kenntnisstand EbAV in den Niederlanden, Italien und Norwegen Stiftungen sind und daher die Anforderungen der EU-Bilanz-RL 2013/34/EU nicht einschlägig sind. Somit wären auch die CSRD-Anforderungen für große europäische Altersversorgungseinrichtungen nicht anwendbar.
- **EbAV sind regelmäßig nicht investierbare Unternehmen:** Wir sehen auch keine materiellen Gründe, EbAV in den Anwendungsbereich in der CSRD oder/und national im HGB aufzunehmen. Die maßgebliche Begründung der CSRD im Kontext der EU-Sustainable-Finance Strategie zur Erweiterung des Anwendungsbereichs und zu den berichtenden Informationen ist für EbAV nicht einschlägig, da in diese regelmäßig nicht investiert werden kann. Weiterreichende Informationsinteressen von Seiten der Kapitalanleger (und auch deren Veröffentlichungspflichten im Rahmen der Offenlegungs-VO und Taxonomie-VO) sind somit nicht gegeben.

Gegenüber den Begünstigten und auch der Öffentlichkeit gelten die Veröffentlichungspflichten der Offenlegungs-VO.

- **Konterkarieren der Offenlegungs- und Taxonomie-VO:** Die Offenlegungs-VO definiert umfangreiche Transparenzanforderungen für sehr heterogene Finanzmarktteilnehmer, u.a. für EbAV. Es wäre nicht nur inkonsistent, sondern sogar widersprüchlich, wenn die Offenlegungs-VO durch die zukünftige CSRD ausgehebelt würde. Art. 4 Offenlegungs-VO zu nachteiligen Auswirkungen auf Nachhaltigkeitsfaktoren nutzt den Comply-or-Explain-Ansatz für Finanzmarktteilnehmer mit weniger als 500 Mitarbeitern und es ergeben sich auch im Hinblick auf die EU-Taxonomie-VO grundsätzlich für Finanzmarktteilnehmer keine inhaltlichen Veröffentlichungspflichten zur Taxonomie-Konformität der Kapitalanlagen (mit Ausnahme von bestimmten als nachhaltig qualifizierten Produkten). Die CSRD hingegen sieht Berichtspflichten im Hinblick auf die Offenlegungs- und die Taxonomie-VO (inkl. der entsprechenden Level II-Verordnungen und Vorgaben) vor, die erheblich über die Anforderungen der Offenlegungs-VO hinausgehen. Falls also EbAV oder andere kleine Unternehmen im Finanzbereich, für die aus Gründen der Proportionalität die Comply-or-Explain-Regelung in der Offenlegungs-VO geschaffen wurde, die CSRD-Anforderungen erfüllen müssten, wäre dieser bewusst vorgesehene Umsetzungsspielraum der Offenlegungs-VO damit ausgehebelt.

Die aba schlägt daher vor

- Die nationale Umsetzung der künftig erweiterten Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen durch die CSRD ins HGB ist nicht auf EbAV (Pensionskassen und Pensionsfonds) zu erstrecken, da diese vom Anwendungsbereich der EU-Bilanz-RL 2013/34/EU und dem Begriff des „Versicherungsunternehmens“ gem. Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 91/674/EWG nicht erfasst sind.
- Auch auf eine Einbeziehung des PSVaG in die erweiterte Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen sollte verzichtet werden (Argumente siehe Beitrag des PSVaG zum Fachdialog).

6 Anlagen

6.1 EbAV-Blick in die Organigramme von GD FISMA, BMF, EIOPA und BaFin

Der Blick in die Organigramme von GD FISMA, BMF, EIOPA und BaFin zeigt für EbAV aktuell folgendes Bild:

Zentrale Aufsichtsregulierungen für EbAV (und andere Altersversorgungseinrichtungen) entstehen im BMF im Bereich Finanzmarktregulierung v.a. im Referat VII B 4 „Versicherungswesen“, im Referat VII B 2 „Investmentfonds; Sustainable Finance“ und wohl auch im Referat II B 1 (Grundsätze der nationalen und europäischen Finanzmarktregulierung; Finanzstandort; Einlagensicherung) ([BMF-Organisationsplan](#), Juni 2022). In der Generaldirektion für „Finanzstabilität, Finanzdienstleistungen und Kapitalmarktunion“ der EU-Kommission ([FISMA-Organigramm](#)) ist für EbAV das Referat „Versicherungen und Renten“ im Bereich FISMA D „Bank, Versicherung und Finanzkriminalität“ einschlägig. Hinzu kommen die Referate FISMA B.2 (Nachhaltige Finanzen) und FISMA B.4 (Digitale Finanzen) im Bereich „Horizontale Angelegenheiten“. Bei der EU-Aufsichtsbehörde EIOPA gibt es im „Policy Department“ neben dem „Insurance Policy Team“ auch ein „Pensions Policy Team“ ([EIOPA-Organisation](#)). Bei der BaFin findet sich unter dem Exekutivdirektor Versicherungs- und Pensionsfondsaufsicht u.a. die Abteilung VA 1 „Gruppenaufsicht und Themenschwerpunkte Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung und Krankenversicherung“ ([BaFin-Organigramm](#)).

6.2 Praktische Auswirkungen Offenlegungs-VO und Erfassung von EbAV als „Artikel 8-Produkt“

Problemschreibung:

- Wir sehen aktuell große Unsicherheiten im Hinblick darauf, ob bzw. inwieweit EbAV und ihre angebotenen Leistungen als sog. „Art. 8-Produkte“, welche ökologische / soziale Merkmale bewerben, zu qualifizieren sind und dadurch die entsprechenden inhaltlichen und formellen Anforderungen der Offenlegungs-VO und der Taxonomie-VO greifen. Mittlerweile ist seitens der EU-Kommission, der EU-Aufsichtsbehörden und der BaFin eine sehr weite Auslegung des Anwendungsbereichs von Art. 8 etabliert worden, die insbesondere auf stark vertriebsorientierte Finanzmarktteilnehmer und -sektoren zielt, um mehr und standardisierte Veröffentlichungsanforderungen für als „nachhaltig“ dargestellte Produkte ohne ausreichend nachhaltige Substanz zu erreichen und somit Greenwashing zu vermeiden. Dies könnte jedoch dafür sorgen, dass im Ergebnis sehr viele EbAV für ihre bAV unbeabsichtigt als „Art. 8-Produkt“ gewertet werden, ohne dass hier klare Mindeststandards zum materiellen Gehalt der jeweiligen Nachhaltigkeitsstrategie umrissen sind. Es erscheint uns daher aber gerade nicht sinnvoll, wenn es um die Vermeidung von „Greenwashing“ im Finanzbereich geht, dass im Bereich der bAV regulatorisch getrieben zu viele Produkte sich als nachhaltige Produkte einordnen sollen, da wir das Problem des Greenwashings insbesondere im Bereich der bAV und bei EbAV nicht sehen! Vielmehr werden im bAV-Bereich sich die Trägerunternehmen und Betriebsräte auch die ESG-Themen im Detail ansehen, und zwar in einer Tiefe, die regelmäßig weit über die eines Endverbrauchers hinausgeht.

- Eine weitgehende Erfassung von EbAV und ihrer Versorgungsleistungen als Art. 8-Produkt führt dazu, dass der Aufwand der Auseinandersetzung mit der Offenlegungs-VO erheblich ansteigt, da dadurch auch Level II-Vorgaben einschlägig werden, die für die sonstigen Anforderungen, die viele EbAV aufgrund der Offenlegungs-VO erfüllen müssen, nicht vorgesehen sind. Gerade die Diskussionen und der Klärungsbedarf zu den Level II-Vorgaben und daraus resultierenden Auslegungsfragen war in den letzten 2 Jahren immens groß und ist es immer noch auch mit Blick auf die Rechtsklarheit, welche Anforderungen sicher zu erfüllen sind – auch das stellt eine große Hürde für EbAV dar.
- Hinzu kommt die strukturelle Besonderheit, dass bei EbAV und allgemein im Bereich der bAV regelmäßig die Perspektive und Steuerung insgesamt für die Einrichtung und Kapitalanlagen in Gänze erfolgt und nicht unterschieden wird nach Produkten bzw. Tarifen. Nachhaltigkeitsstrategien werden grundsätzlich nach und nach für alle Kapitalanlagen (auch im Bestand) umgesetzt und eben nicht nur für neue Tarife und deren Kapitalanlagen. Somit greifen letztlich alle Anforderungen, die die Offenlegungs-VO auf Produktebene vorsieht, tendenziell immer für die ganze Einrichtung bzw. die gesamte Kapitalanlage. Dies bringt erheblich mehr Aufwand mit sich und birgt erhebliche Reputationsprobleme für EbAV, da somit alle anteiligen Angaben zu nachhaltigen Investitionen bzw. Investitionen mit ESG-Merkmalen, welche aufgrund der Offenlegungs-VO und der Taxonomie-VO zu veröffentlichen sind, sich immer auf die gesamte Kapitalanlage beziehen und somit eine “schlechtere” Darstellung erfolgt als bei einem abgegrenzten und dezidiert nachhaltigeren Portfolio. Dies wiederum führt in Folge zu erhöhtem Kommunikations- und Erklärungsaufwand mit Gremien und Begünstigten.

Hintergrund

- Die Offenlegungs-VO¹⁰ verlangt von erfassten Finanzmarktteilnehmern auf Unternehmens- und Produktebene die Veröffentlichung von Informationen, wie diese in ihren Investitionsentscheidungen Nachhaltigkeitsrisiken und nachteilige Auswirkungen auf Gesellschaft und Umwelt einbeziehen. Als Finanzmarktteilnehmer erfasst sind u.a. Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (EbAV), KVGs und Fondsmanager, Banken und Finanzportfolioverwalter und Versicherungsunternehmen, die Versicherungsanlageprodukte anbieten. Als Finanzprodukte sind u.a. Altersversorgungssysteme von EbAV, verwaltete Portfolios, Investmentfonds, und die Riester- und Rürup-Produkte umfasst. Die Anforderungen der Offenlegungs-VO an sich (= Level I-Text) sind seit 10. März 2021 grundsätzlich anzuwenden, für einige Anforderungen (u.a. zur Erklärung zur Berücksichtigung nachteiliger Nachhaltigkeitsauswirkungen nach Art. 4 (sog. PAI-Statement) und für Produkte, die ökologische und/oder soziale Merkmale bewerben (“Art. 8-Produkte”) und für Produkte mit nachhaltigen Investitionszielen (“Art. 9-Produkte”) sind ab 1. Januar 2023 konkretisierende Level II-Vorgaben einzuhalten (siehe Delegierte Verordnung (EU) 2022/1288). Zudem müssen seit 1. Januar 2022 aufgrund der Taxonomie-VO Taxonomie-bezogene Angaben für Finanzprodukte ergänzt werden.

¹⁰ Verordnung (EU) 2019/2088 über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor

Nachhaltige Produkte gem. Art. 8 und 9 müssen beschreiben, inwiefern die Taxonomie-VO berücksichtigt wird und hierbei auch den Anteil Taxonomie-konformer Anlagen ausweisen.

- **Unsicherheiten über sehr weitreichende Art. 8-Abgrenzung insb. für EbAV:** Seit Veröffentlichung der Offenlegungs-VO und den ersten Entwürfen der EU-Aufsichtsbehörden zu den Level II-Vorgaben stellt sich die Frage, ab wann die Anforderungen für nachhaltige Produkte nach Artikel 8 Offenlegungs-VO, die ökologische und/oder soziale Merkmale bewerben, zu erfüllen sind. Der erste Entwurf der EU-Aufsichtsbehörden zu Level II-Vorgaben erfolgte im April 2020 ([JC 2020 16](#)), gefolgt von weiteren Fassungen im Februar 2021 ([JC 2021 03](#)) und im Oktober 2021 ([JC 2021 51](#)). Im April 2022 erfolgte die Veröffentlichung der EU-Com-Fassung ([C\(2022\)1931](#)) und im Juli 2022 die offizielle Veröffentlichung der RTS (EU 2022/1288). Seit September 2022 liegt ein weiterer Überarbeitungsentwurf der RTS vor ([JC 2022 42](#)). Hinzu kamen die wiederholten Verschiebungen des Anwendungsbeginns der Level II-Vorgaben, Äußerungen zum Übergangszeitraum und mehrere Fragen und Antworten der EU-Aufsichtsbehörden und der EU-Kommission (u.a. im Juli 2021 und im Mai 2022 (siehe [Überblick](#)), im Juni 2022 ([JC 2022 23](#)) und im September 2022 ([JC 2022 47](#))). Auch die BaFin hat sich im September 2022 mit einem [FAQ](#) zu einigen Fragen, darunter der Frage zum Anwendungsbereich von Art. 8, geäußert. Der Stellenwert einzelner Diskussionsetappen (insb. von Artikeln der Level II-RTS-Entwürfe/finalen Fassung und einzelnen Q&As) ist bis heute nicht ganz klar. Die Klarstellungen der EU-Kommission und der BaFin machen zwar deutlich, wie weitgehend der Anwendungsbereich der Offenlegungs-VO bzgl. Art. 8-Produkte zu verstehen ist: „Bewerben“ ist demnach nicht im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs als „Werbung betreiben“ auszulegen, sondern wesentlich weiter im Sinne von „fördern“ (siehe hierzu Antwort 2 des [BaFin-FAQ](#)). Dazu führt die BaFin aus, dass das „Fördern“ zielgerichtet erfolgen und nach außen kommuniziert werden muss und dass aktive oder passive Anlagestrategien zugrunde liegen können. Auch die Erfüllung gesetzlich vorgeschriebener Informationspflichten kann zu einem „promote“ führen. Ein „Fördern“ liegt demnach grundsätzlich jedoch nicht bereits bei einem reinen „Investiert sein“ vor und es sei auch nicht ausreichend, wenn ausschließlich Angaben zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken bei Investitionsentscheidungen gemacht werden. Aber auch nach all diesen Etappen und Äußerungen zur Frage der Abgrenzung von Art.8-Produkten sehen wir große Unsicherheiten im Hinblick darauf, ob bzw. inwieweit EbAV und ihre angebotenen Leistungen als Art. 8-Produkte zu qualifizieren sind. Weiterhin stellen sich hier Fragen, welche Außenkommunikation genau Art. 8 „triggert“ bzw. als relevant erachtet werden, beispielsweise im Hinblick darauf, ob nur hinreichend klar Produkt-bezogene Aussagen die Anforderungen auslösen oder inwieweit Aussagen auch für das „ganze Haus“ zu berücksichtigen sind. Die Klarstellung, dass Angaben zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken im Risikomanagement und der Berücksichtigung in Investitionsentscheidungen nicht ausreichend sind, ist zu begrüßen. Allerdings löst dies nicht das Grunddilemma, dass die allermeisten ESG-Instrumente (Ausschlüsse; ESG-Integration; Engagement; etc.) regelmäßig „beide“ Perspektiven beinhalten (eigene finanzielle Risiken vermeiden und negative Auswirkungen auf Nachhaltigkeitsfaktoren reduzieren) und insofern kaum zu trennen sind und es dann auf die „Motivation“ hinter der Umsetzung eines Instrumentes ankommen könnte, was schwer zu beurteilen ist bzw. dann eine diffizile Frage der Darstellung und Außenkommunikation wird. Hier zeichnet sich bereits der Anreiz ab, künftig eine deutlich „Risiken-geleitete“ Außen-Kommunikation zu prüfen. Konkret mit Blick auf das Instrument der Ausschlusskriterien stellt sich die Frage, welche und wie viele für ein Art. 8-Produkt

erforderlich sind, da mittlerweile einige Marktstandards bestehen, die wohl noch kein nachhaltiges Produkt begründen (bspw. Ausschluss von Streubomben oder Kinderarbeit) und die Relevanz und Wirksamkeit der Ausschlüsse damit fraglich wird (siehe auch Erwägungsgrund 16 DVO (EU) 2022/1288). Auch mit Blick auf andere ESG-Strategien stellt sich diese Frage (bspw. Engagement-Ansätze oder Beitritt zu Initiativen). Auch relevant in dem Zusammenhang ist die wiederholte Klarstellung der EU-Kommission (zuletzt im Mai 2022), dass für Art. 8-Produkte gem. Wortlaut der Offenlegungs-VO das Bewerben von ökologischen und/oder sozialen Merkmalen einschlägig ist, aber nur, wenn dies einhergeht mit der Prüfung einer guten Unternehmensführung – hieraus ergibt sich aber die Frage, welche Anforderungen bei unterschiedlichen ESG-Ansätzen dann explizit an die „Grundvoraussetzung“ der Governance-Prüfung gestellt werden. Ganz wesentlich stellt sich bei alledem die Frage nach dem Mindestmaß an „Verbindlichkeit“ bzw. „vertraglicher Verankerung“, wonach kommunizierte ESG-Aspekte von der Kasse nicht eigenmächtig abgeändert werden dürften (siehe bspw. Erwägungsgrund 11 DVO (EU) 2022/1288). Eine solche „stabile“ dauerhafte Zusicherung von ESG-Merkmalen ist aber in bAV-Tarifen regelmäßig nicht der Fall. Ebenso grundsätzlich stellt sich mit Blick auf die Erwägungsgründe 11 und 16 die Frage nach der materiellen Mindestrelevanz und Wesentlichkeit der ESG-Berücksichtigung mit Blick auf die ganze Portfolio-Konstruktion, die durch die Offenlegungs-VO eben doch offengelassen wird und somit die Abgrenzungsfrage der EbAV zuschiebt. Zu diesen eben genannten Punkten finden sich in den RTS und deren Erwägungsgründen, aber auch in den Äußerungen der EU-Kommission Ausführungen, die für EbAV zu der Einschätzung führen müssen, dass eben auch eine zu leichtfertige Einordnung als Art. 8-Produkt nicht angemessen ist und dann ggfs. Rechtsrisiken mit sich bringen kann (Stichwort „Greenwashing“).

- **Problematische Folgen einer Art. 8-Erfassung für EbAV:** Im Verlauf der oben genannten Diskussionen zu Level II und III wurden die durch Art. 8 ausgelösten inhaltlichen und formellen Anforderungen der Offenlegungs-VO und der Taxonomie-VO weiter konkretisiert und hierbei auch teils (auch hier) überraschend weit ausgelegt. Die absehbaren Anforderungen aus den Level II-Vorgaben für Art. 8-Produkte betreffen u.a. einheitliche Formatvorgaben und Templates für die vorvertraglichen Informationen und die Veröffentlichungen auf Internetseiten (Art. 10 Offenlegungs-VO) und in laufenden Berichten (Art. 11 Offenlegungs-VO), aber auch inhaltliche Klärungen zu Art. 8-Produkten, die explizit auch einen Mindestanteil der Anlagen in „nachhaltige Investitionen“ gem. Offenlegungs-VO bzw. Taxonomie-konforme Aktivitäten investieren wollen (hier u.a. zum sog. „Do-no-significant-harm“-Test und dem Verhältnis zur Liste der Indikatoren für nachteilige Nachhaltigkeitsauswirkungen nach Art. 4 / „PAIs“). Überraschend wurde jedoch im Mai 2022 durch die EU-Kommission auch klargestellt (zum Verständnis von Art. 6 iVm. Art. 5 Taxonomie-VO), dass letztlich für jedes Art. 8-Produkt verpflichtend Angaben zum Anteil der Taxonomie-konformen Anlagen (inkl. diverser Unterteilungen) gemacht werden müssen auch wenn ein Art. 8-Produkt keine Umweltziele bzw. keinen Anteil Taxonomie-konformer ökologischer Anlagen im Sinne des Art. 2 Nr. 1 Taxonomie-VO beabsichtigt und zugesagt hat. Die Angabe von „tatsächlichen“ Anteilen Taxonomie-konformer Anlagen ist jedoch bislang bspw. in den vorvertraglichen Infos und Templates für Art. 8 gar nicht möglich, sondern die Angabe dort ist als „verbindliche Mindestquote“ im Sinne einer zielgerichteten Soll-Quote zu verstehen. Diese Entwicklung ist daher wesentlich für EbAV, da dadurch der „Eintrittsaufwand“ für Art. 8-Produkte deutlich gestiegen ist, um die konkrete validierte Angabe der Taxonomie-konformen Anlagen für alle

Investitionen machen zu können (Stichwort „Datenbeschaffung“ und dies angesichts der besonderen Problematik für EbAV aufgrund ihrer oft weltweit diversifizierten Kapitalanlage und v.a. der regelmäßig auf die gesamte Einrichtung ausgerichteten Kapitalanlage – siehe Folgepunkt). Als Kompromiss-Lösung kann hier Antwort 3 des BaFin-FAQ verstanden werden, dass auch Taxonomie-Quoten von “0” angegeben werden können, wenn die Daten schlicht nicht erhoben werden (können), da dann tendenziell zu geringe Taxonomie-Quoten ausgewiesen als tatsächlich vorhanden und dies keine Gefahr eines Greenwashings bedeutet – dies allerdings zu dem Preis, dass wissentlich nicht zutreffende Quoten ausgewiesen werden (da de facto mit nahezu jeder Investition wenn auch zu sehr geringen Anteilen taxonomie-konforme Aktivitäten finanziert werden), was einerseits zu erheblichem Erläuterungs- und Kommunikationsbedarf führt und andererseits auch ein klares Reputationsrisiko birgt (das entsprechende Produkt erfüllt Anforderungen als Produkt, das nachhaltige Merkmale bewirbt / fördert, weist jedoch solche Quoten von “0” aus?).

- **Unangemessenheit einer zu weitreichenden Art. 8-Erfassung von EbAV – keine Greenwashing-Gefahr und immer gleich Erstreckung auf ganze Einrichtung:** Derzeit ist nicht auszuschließen, dass im Ergebnis sehr viele EbAV für ihre bAV unbeabsichtigt als “Art. 8-Produkt” gewertet werden, ohne dass hierfür klare Mindeststandards zum materiellen Gehalt der jeweiligen Nachhaltigkeitsstrategie umrissen sind. Eine weite Auslegung von Art. 8 zielt insbesondere für vertriebsorientierte Finanzmarktteilnehmer und -sektoren ab, um mehr und standardisierte Veröffentlichungsanforderungen für als “nachhaltig” dargestellte Produkte ohne ausreichend nachhaltige Substanz zu erreichen und somit Greenwashing zu vermeiden. Auch wenn die Offenlegungs-VO keine Produktstandards für nachhaltige Produkte setzen will, sondern “nur” Veröffentlichungs- bzw. Transparenzpflichten auslöst, so ist die Wahrnehmung und Wirkung von Art. 8-Produkten in der Finanzbranche und bei Endkunden / Begünstigten deutlich im Sinne eines “Qualitätslabels” oder Standards zu werten, weshalb eben viele vertriebsorientierte Finanzmarktbereiche ihre Produkte mindestens als Art. 8-Produkte einstufen wollen. Es erscheint uns daher aber gerade nicht sinnvoll, wenn es um die Vermeidung von “Greenwashing” im Finanzbereich geht, dass im Bereich der bAV regulatorisch getrieben zu viele Produkte sich als nachhaltige Produkte einordnen sollen, ohne dass klare Mindeststandards bestehen. Das Problem des Greenwashings sehen wir jedoch insbesondere im Bereich der bAV und bei EbAV nicht als relevant an. Nicht zuletzt bedeutete es und bedeutet noch großen Aufwand für EbAV, den Stand der Diskussionen zu verfolgen und sich als EbAV klar verorten zu können.

Hinzukommt, dass bei EbAV und allgemein im Bereich der bAV regelmäßig die Perspektive und Steuerung insgesamt für die Einrichtung und Kapitalanlagen in Gänze erfolgt und nicht unterschieden wird nach Produkten bzw. Tarifen. Materiell erfolgen somit oftmals einheitliche Aussagen für unternehmens- und produktbezogene Angaben, was auch relevant für die Art. 8-Produkt-Frage ist. Nachhaltigkeitsstrategien werden grundsätzlich nach und nach für alle Kapitalanlagen (auch im Bestand) umgesetzt und eben nicht nur für neue Tarife und deren Kapitalanlagen. Somit greifen letztlich alle Anforderungen, die die Offenlegungs-VO auf Produktebene vorsieht, tendenziell immer für die ganze Einrichtung bzw. die gesamte Kapitalanlage. Dies bringt erheblich mehr Aufwand mit sich: die Frage der Beschaffung von Daten (u.a. für die Taxonomie-Quoten bei Art. 8-Produkten) wird dadurch eine noch größere Herausforderung als für andere institutionelle Anleger, da die Daten für die gesamte Kapitalanlage beschafft werden müssen. Zudem erschwert wird dies durch eine regelmäßig weltweite Kapitalanlage über mehrstufige Fondstrukturen mit einer

großen Anzahl an Ziel-Investments in diversen liquiden und illiquide Anlageklassen. Daraus resultiert letztlich ein erhebliches Reputationsproblem für EbAV, da somit alle anteiligen Angaben zu nachhaltigen Investitionen bzw. Investitionen mit ESG-Merkmalen, welche aufgrund der Offenlegungs-VO und der Taxonomie-VO zu veröffentlichen sind, sich immer auf die gesamte Kapitalanlage beziehen und somit eine "schlechtere" Darstellung erfolgt als bei einem abgegrenzten und dezidiert nachhaltigeren Portfolio. Dies wiederum führt in Folge zu erhöhtem Kommunikations- und Erklärungsaufwand mit Gremien und Begünstigten.

6.3 aba-AKA-Brief „Steuerbefreite Altersversorgungseinrichtungen – Ausbau von Photovoltaik-Anlagen und E-Ladesäulen ermöglichen ohne die Gefährdung ihrer Steuerbefreiung“

Betreff: Gesetzgebungsverfahren zum Jahressteuergesetz 2022 – Steuerbefreite Altersversorgungseinrichtungen den Ausbau von Photovoltaik-Anlagen und E-Ladesäulen ermöglichen ohne die Gefährdung ihrer Steuerbefreiung

Sehr geehrte x,

die aba als Fachverband für betriebliche Altersversorgung vertritt u.a. Körperschaftsteuerbefreite Pensionskassen und die AKA Körperschaftsteuerbefreite bzw. nicht Körperschaftspflichtige kommunale und kirchliche Versorgungs- und Zusatzversorgungskassen. Steuerbefreite Altersversorgungseinrichtungen¹¹ investieren in wesentlichem Umfang in Immobilien in Deutschland, sowohl im Gewerbe- als auch Wohnbereich. Dieses Potential zum Ausbau von Photovoltaikanlagen und E-Ladesäulen sollte genutzt werden. Wir regen an, die hierfür erforderlichen Änderungen im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2022 vorzunehmen.

Wir begrüßen sehr, dass die Bundesregierung die Förderung der Energiewende durch den Ausbau der erneuerbaren Energien in das Jahressteuergesetz 2022 aufgenommen hat. Die Koalition möchte künftig alle geeigneten Dachflächen für die Solarenergie nutzen und bürokratische Hürden abbauen. Im Regierungsentwurf des Jahressteuergesetzes 2022 sind daher konkrete Fördermaßnahmen für Photovoltaikanlagen vor allem im Privatbereich enthalten, um die Energiewende und den Ausbau der erneuerbaren Energien zu beschleunigen. Wir begrüßen diese geplanten Regelungen zur Erleichterung von Installation und Betrieb von Photovoltaikanlagen auf Wohngebäuden. Die Einführung einer Ertragssteuerbefreiung für bestimmte Photovoltaikanlagen, die Erweiterung der Beratungsbefugnis von Lohnsteuerhilfevereinen in diesem Zusammenhang und der geplante

¹¹ Laut [BaFin-Statistik PK 2020](#), die allerdings alle Pensionskassen erfasst und keine Differenzierung nach Lage der Grundstücke erlaubt, betragen Ende 2020 die Kapitalanlagen für "Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Bauten" 5,048 Mrd. Euro; die Kapitalanlagen der Pensionskassen betragen Ende 2020 insgesamt 184,543 Mrd. Euro;

Nullsteuersatz bei der Umsatzsteuer mit Vorsteuerabzug für die Lieferung und Installation von Photovoltaikanlagen sind hier hilfreich. Diese Maßnahmen beziehen sich im Wesentlichen auf private Wohnimmobilien.

Wir möchten in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, dass **für steuerbefreite Pensionskassen und Versorgungs- und Zusatzversorgungskassen der Ausbau von Photovoltaikanlagen sowie auch von E-Ladesäulen auf bzw. in direkt gehaltenen Immobilien von großer Unsicherheit geprägt ist und dadurch der Ausbau fast immer unterlassen wird**, weil die dadurch entstehenden (anteilig äußerst geringen) gewerblichen Erträge die Steuerbefreiung dieser Altersversorgungseinrichtungen in Gänze gefährden. Dies gilt derzeit leider sowohl für Photovoltaikanlagen, die im Rahmen von Mieterstrommodellen genutzt werden, als auch für solche, die für darüber hinaus konzipierte Zwecke genutzt werden. **Um die Zielsetzung des Abbaus bürokratischer Hürden zu erreichen, Rechtssicherheit für steuerbefreite Altersversorgungseinrichtungen zu schaffen und ggf. auch steuerliche Anreize zum Ausbau der erneuerbaren Energien für diese Altersversorgungseinrichtungen zu setzen, bitten wir Sie daher:**

- 1) auch für die nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 9 KStG steuerbefreiten Anleger die Hürden für den Ausbau von Photovoltaikanlagen und E-Ladesäulen abzuschaffen und eine Klarstellung vorzunehmen, dass der Betrieb und die Einnahmen aus PV-Anlagen und E-Ladesäulen im Rahmen von Immobilien-Investitionen nicht die Steuerbefreiung gefährden.
 - 2) die vorgesehenen Vereinfachungen und steuerlichen Entlastungen für den Privatbereich bzw. von vermögensverwaltenden Personengesellschaften auch zu erstrecken auf Pensionskassen, die gem. § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG und § 3 Nr. 9 GewStG steuerbefreit sind, und Versorgungs- und Zusatzversorgungskassen, die (sofern nicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG) als kirchliche Einrichtungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG steuerbefreit oder als kommunale Beamtenversorgungskassen grundsätzlich nicht steuerpflichtig sind. Die Ertragssteuerbefreiung für den Betrieb von Photovoltaikanlagen auf ihren Wohn- und Gewerbeimmobilien sollte gewährt werden, da es uns gerechtfertigt erscheint, dass die allgemeine Steuerbefreiung dieser Altersversorgungseinrichtungen auch diese Erträge umfasst. E-Ladesäulen sollten zumindest im Rahmen von „Mieterstrom“ unbürokratisch und ohne steuerliche Risiken möglich sein.
- Für eine mögliche Umsetzung sollte zumindest formal abgesichert werden: Bei den PV-Anlagen sollte die Fiktion – analog zu den vermögensverwaltenden Personengesellschaften - gelten, dass bei Belegung der Dächer der Immobilien dieser Altersversorgungseinrichtungen unabhängig vom Volumen (Anlagengröße) von einer steuerunschädlichen bloßen Vermögensverwaltung auszugehen ist. Die für den Privatbereich vorgesehene Begrenzung (max. bis zu 15 kW je Wohneinheit, maximal 100 kW insgesamt) wäre u.E. nicht zielführend. Sie würde bei den Immobilien der Altersversorgungseinrichtungen nämlich dazu führen, dass die jeweiligen Dachflächen nur im Rahmen dieser Grenzen und damit nur zum Teil bedeckt würden. Dies widerspricht den zentralen Zielen der Bundesregierung zur Energiewende und zu Sustainable Finance bzw. der nachhaltigen Kapitalanlage von Altersversorgungseinrichtungen.
- 3) und schließlich, ganz generell die Klarstellung vorzunehmen, dass aufsichtsrechtlich zulässige Anlagen im Einklang stehen mit der Steuerbefreiung von regulierten Pensionskassen und Zusatzversorgungskassen, die nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG steuerbefreit sind, und Versorgungs- und Zusatzversorgungskassen,

die (sofern nicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG) als kirchliche Einrichtungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG steuerbefreit oder als kommunale Beamtenversorgungskassen grundsätzlich nicht steuerpflichtig sind. Dieser Grundsatz gilt seit dem einschlägigen BFH-Urteil von 2011 für berufsständische Versorgungswerke. Wir sehen keine Gründe, weshalb dies für steuerbefreite Pensionskassen sowie Zusatz- und Beamtenversorgungskassen nicht gelten sollte.

Auch Altersversorgungseinrichtungen sollten ihre Immobilien im Sinne der Mieter und der Begünstigten der Altersversorgungseinrichtungen zeitgemäß und nachhaltig verwalten können. Werden solche Investitionen in erneuerbare Energien unterlassen, droht diesen Immobilien langfristig ein Wertverlust.

Im Folgenden finden Sie weitere Informationen zu den Rechtsgrundlagen der Steuerbefreiungen dieser Altersversorgungseinrichtungen und warum diese den Ausbau von Photovoltaikanlagen und E-Ladesäulen verhindern.

Zur Ausgangslage – Steuerbefreiung bzw. Nichtbesteuerung dieser Altersversorgungseinrichtungen

Regulierte Pensionskassen sind gem. § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG und § 3 Nr. 9 GewStG steuerbefreit. Versorgungs- und Zusatzversorgungskassen sind – sofern nicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG – als kirchliche Einrichtungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG steuerbefreit oder als kommunale Beamtenversorgungskasse grundsätzlich nicht steuerpflichtig.

- Die Steuerbefreiung von Pensionskassen für Zwecke der Körperschaftsteuerbefreiung wird durch § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG begründet. Die maßgeblichen Kriterien stehen in § 5 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a bis d KStG. Danach setzt die Steuerbefreiung im Wesentlichen voraus, dass sich die Leistungen der Pensionskassen auf bestimmte Personen beschränkt (Buchst. a), der Betrieb der Kasse nach dem Geschäftsplan und nach Art und Höhe der Leistungen eine soziale Einrichtung i.S.d. §§ 1, 2 KStDV darstellt (Buchst. b), die ausschließliche und unmittelbare Verwendung des Vermögens und der Einkünfte der Kasse nach der Satzung und der tatsächlichen Geschäftsführung für die Zwecke der Kasse dauernd gesichert ist (Buchst. c) und keine Überdotierung vorliegt (Buchst. d).
- Die Nichtbesteuerung von kommunalen und kirchlichen Zusatzversorgungs- und Versorgungskassen resultiert entweder aus ihrer Stellung als juristische Personen des öffentlichen Rechts, die außerhalb ihrer Betriebe gewerblicher Art gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG nicht unbeschränkt steuerpflichtig sind, und/oder der Steuerbefreiung als kirchlichen Zwecken dienende Einrichtung nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG, die jedoch durch das Unterhalten eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs insoweit ausgeschlossen würde.

Problem: Anlagen, die aufsichtsrechtlich zulässig sind, gefährden die Steuerbefreiung – so auch der Betrieb von PV-Anlagen und E-Ladestationen bei direkt gehaltenen Immobilien

Die aufsichtsrechtliche und steuerrechtliche Situation dieser Altersversorgungseinrichtungen stellt sich wie folgt dar: Das Versicherungsaufsichtsgesetz formuliert die allgemeinen Grundsätze für die Kapitalanlage der Sicherheit, Liquidität und Rentabilität (siehe § 124 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VAG für Pensionskassen bzw. § 215 Abs. 1 VAG für kleine Versicherungsunternehmen und darauf verweisende Altersversorgungseinrichtungen auf Landesebene), die Anlageverordnung (AnIV) konkretisiert die Anlagegrundsätze und regelt u.a. den Katalog zulässiger Kapitalanlagen. Dieser Katalog ist abschließend, so dass weitere Anlagearten unzulässig sind. Im Länderbereich wird überwiegend auf die Anlagegrundsätze des VAG sowie die AnIV verwiesen, gegebenenfalls im Einzelfall mit länderspezifischen Ergänzungen oder Besonderheiten.

Im Rahmen ihrer aufsichtsrechtlichen Anforderungen zur Kapitalanlage besteht erhebliche Unsicherheit in der Praxis, ob aufsichtsrechtlich zulässige Anlagen steuerliche Grenzen überschreiten. Ein Beispiel hierfür sind Beteiligungen an in- oder ausländischen Private Equity- oder geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft bzw. einer *limited partnership* (LP) oder einer *société en commandite simple* (SCS). Überschreitet die Aktivität der Personengesellschaft die Grenzen der privaten Vermögensverwaltung, da die Leistungen über die typische Fruchtziehung hinausgehen, so besteht eine Unsicherheit hinsichtlich der Unschädlichkeit für die Steuerbefreiung. Derlei Probleme treten in vielen weiteren Fällen auf. Ursächlich für die Unsicherheit bei der Steuerbefreiung für Pensionskassen nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG sind zwei Urteile des BFH aus dem Jahre 1969 und 1979 (BFH v. 29. 1.1969 – I 247/654; BStBl. II, 1969, 26; BFH 17.10.1979 I R 14/76, BStBl. II 1980, 225), die jedoch für aufsichtsrechtlich in der Kapitalanlage nicht regulierte Unterstützungskassen ergingen und daher nicht auf Altersversorgungseinrichtungen mit aufsichtsrechtlichen Vorgaben für die Kapitalanlage passen. Diese Situation gilt dennoch bis heute und verhindert letztlich aktuell bei steuerbefreiten Altersversorgungseinrichtungen, dass auf Immobilien im Direktbestand der Ausbau von Photovoltaikanlagen und E-Ladesäulen erfolgen kann. Der Artikel „Steuerbefreiung von Pensionskassen auf dem Prüfstand – Aktuelle Rechtsentwicklungen und gesetzlicher Nachbesserungsbedarf“ von Dr. Klaus Friedrich und Birgit Köhler (DStR 2022, 1030) fasst das Problem wie folgt zusammen: „Die Befreiungsvorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG sieht für Pensionskassen keine Möglichkeit vor, Einnahmen aus den PV-Anlagen oder E-Ladestationen zu erzielen, ohne dabei die Steuerbefreiung zu verlieren“.

In diesem Kontext verweisen wir auf das Urteil des BFH v. 9.2.2011 (I R 47/09). Der BFH bejahte umfassend die Steuerbefreiung einer berufsständischen Versorgungseinrichtung nach § 5 Abs. 1 Nr. 8 KStG auch im Falle einer mitunternehmerischen Beteiligung der Versorgungseinrichtung an Personengesellschaften. Dies muss im Ergebnis auch für die steuerbefreiten Altersversorgungseinrichtungen gelten: Wenn bei Pensionskassen¹² eine Anlage die gesetzlichen Vorgaben der Anlageverordnung erfüllt, wird das Kassenvermögen zu satzungsgemäßen Zwecken verwendet und die Steuerbefreiung der Erträge ist zu gewähren. Bei Anlagen entsprechend dem Aufsichtsrecht liegt kein Verstoß gegen die Vorgaben des § 5 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c) KStG vor. Darüber hinaus sollte auch für Zusatzversorgungs- und Beamtenversorgungskassen, die nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG

¹² Eine ausführlichere Darlegung der Argumente finden Sie im beiliegenden Artikel von Brinkhaus und Bielinis (2015), *Die Steuerbefreiung von Pensionskassen bei mitunternehmerischer Beteiligung an gewerblichen Personengesellschaften*, DStR 2015 (43), S. 2358-2362.

steuerbefreit oder als öffentlich-rechtliche Anstalten nicht steuerpflichtig sind, gelten, dass bei Anlagen, die bundes- oder landesaufsichtsrechtlichen Regelungen genügen, kein Verstoß gegen die Anforderung der Steuerbefreiung nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG vorliegt (insb., dass damit kein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb unterhalten wird) bzw. kein Betrieb gewerblicher Art vorliegt, der eine Steuerpflichtigkeit auslöst.

Im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2022 sollte zumindest eine Klarstellung im Hinblick auf Immobilien mit PV-Anlagen und E-Ladesäulen erfolgen.

BMF-Schreiben von 2017: Trotz 5%-Schmutzquote immer noch große Unsicherheit zur Gefährdung der Steuerbefreiung bei Betrieb von PV-Anlagen und E-Ladesäulen bei Immobilien

Im Januar 2017 hatten wir uns mit der Grundproblematik der Gefährdung der Steuerbefreiung bei aufsichtsrechtlich zulässigen Anlagen ans BMF gewandt und im Juni 2017 ein Antwortschreiben erhalten („Einfluss der aufsichtsrechtlichen Vermögensanlagegrundsätze auf nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 und 8 KStG steuerbefreite Versorgungseinrichtungen“) erhalten ([Anlage1](#)). Das Schreiben führt für Pensionskassen, die gem. § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG von der Körperschaftsteuer befreit sind, aus, dass eine gemäß VAG / AnIV zulässige Investition in Kommanditanteile die Steuerfreiheit nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG und § 3 Nr. 9 GewStG zumindest dann nicht ausschließt, wenn das Investitionsvolumen im Zeitpunkt der Anschaffung der Anteile 5 % des Kassenvermögens nicht überschreitet. Das bedeutet grundsätzlich eine erfreuliche und hilfreiche Klarstellung¹³. Leider blieben diesbezüglich relevante Praxisfragen offen.¹⁴ Entscheidend hierbei ist, dass auch im genannten BMF-Schreiben für die Investition in Immobilien und den Betrieb von PV-Anlagen & E-Ladesäulen KEINE Klarstellung erfolgte, und somit weiterhin durch Vermietung bzw. Unterhalt von PV-Anlagen und E-Ladestationen der Wegfall der Steuerfreiheit nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG droht.

23. Nov. 2022 GT/St/SD

¹³ Das Schreiben findet Erwähnung im Kommentar Dötsch/Pung/Möhlenbrock - Kommentierung zu KStG § 5 Abs. 1 – März 2021. Zitat: „Nach der aktuellen Auff der Fin-Verw (BMF-Schr vom 13.06.2017, nicht veröffentlicht) an die aba Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung schließt bei rechtsfähigen Pensionskassen, die der Versicherungsaufsicht unterliegen und den Leistungsempfängern einen Rechtsanspruch gewähren, eine Investition in Kommanditanteile die StFreiheit nach § 5 Abs1 Nr3 KStG und § 3 Nr9 GewStG zumindest dann nicht aus, wenn das Investitionsvolumen im Zeitpunkt der Anschaffung der Anteile 5 % des Kassenvermögens nicht überschreitet und es sich dabei ausschl. um nach dem Versicherungsaufsichtsges zulässige Investitionen handelt. Gew Eink aus derartigen unschädlichen MU-Anteilen werden bei einer nach § 5 Abs1 Nr3 KStG und § 3 Nr9 GewStG st-befreiten Pensionskasse vorbehaltlich § 6 KStG von der pers StBefreiung mit umfasst.“)

¹⁴ Prüfung der 5 %-Grenze nach steuerlichen Buchwerten oder Marktwerten? Schädlichkeit von sog. passiven Grenzverletzungen, die allein durch Veränderung der Marktwerte des Kassenvermögens eintreten?