

Unterstützungskasse und der PSVaG – Neuere Entwicklungen*

Die dem Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (PSVaG) übertragene gesetzliche Insolvenzversicherung bildet gleichsam den „Schlussstein“ der betrieblichen Altersversorgung¹. Sie knüpft – auch rechtstechnisch – an die Versorgungszusagen des Arbeitgebers und einen bei diesem eintretenden Sicherungsfall an. Schon von daher folgt sie den Entwicklungen in der betrieblichen Versorgungslandschaft, welche sich im vergangenen Jahrzehnt erheblich verändert hat. Triebfedern hierfür waren zum einen die Entgeltumwandlung und zum anderen das vielfältige Angebot zu einer externen Kapitaldeckung (sogenanntes Funding). Die flexiblen Unterstützungskassenzusagen erleben in rückgedeckter Form eine Renaissance und haben auch beim PSVaG wieder an Bedeutung gewonnen. In diesem Beitrag sollen die neueren Entwicklungen aus rechtlicher Sicht beleuchtet und Möglichkeiten für eine interessengerechte Behandlung der versicherungsförmigen Unterstützungskassenzusagen nach einer Insolvenz des Arbeitgebers aufgezeigt werden.

Aktuelle Rechtsprechung des BVerwG

Vor kurzem wurden die Entscheidungsgründe zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) aus dem letzten Spätsommer veröffentlicht. Mit Urteilen vom 25.8.2010 und vom 15.9.2010 hatte das Bundesverwaltungsgericht in letzter Instanz die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit aus verschiedenen Bundesländern und auch seine eigene Rechtsprechung² aus den 80er/90er Jahren des 20. Jahrhunderts vollumfänglich bestätigt. Zugrunde lagen dem jeweils eine Reihe von Klagen gegen die Beitragspflicht des Arbeitgebers für rückgedeckte, pfandrechtlich gesicherte Direkt- und Unterstützungskassenzusagen sowie gegen die Erhebung des Einmalbeitrags³ zur Nachfinanzierung der Altanwartschaften aus Sicherungsfällen (Insolvenzen), die beim Arbeitgeber vor der Umstellung des Finanzierungsverfahrens auf vollständige Kapitaldeckung⁴ eingetreten waren.

Die konsequente Fortsetzung der früheren Rechtsprechung konnte angesichts der unveränderten Systematik des Betriebsrentengesetzes nicht wirklich überraschen⁵. Bemerkenswert ist jedoch die Klarheit, mit der das Bundesverwaltungsgericht das eng am Gesetzeswortlaut angelehnte Rechtsverständnis des Bundesarbeitsgerichts (BAG) und des Bundesgerichtshofs (BGH) zur Leistungsseite der gesetzlichen Insolvenzversicherung aufnimmt und hiervon abweichende wirtschaftliche Betrachtungsweisen de lege lata zurückweist.

Ich zitiere zunächst auszugsweise aus der Begründung des Urteils vom 25.8.2010 im Verfahren 8 C 40.09⁶ zur kongruent rückgedeckten und pfandrechtlich gesicherten Direktzusage:

„Zu Recht hat der Verwaltungsgerichtshof eine uneingeschränkte Beitragspflicht nach § 10 BetrAVG bejaht. Der Durchführungsweg der unmittelbaren Versorgungszusage ist dadurch gekennzeichnet, dass der Arbeitgeber sich verpflichtet, die Versorgungsleistungen aus dem eigenen Vermögen zu erbringen. Fällt er in Insolvenz, muss der Beklagte (PSVaG) für die Erfüllung eintreten.“

Der Wortlaut der Vorschrift knüpft ausschließlich an die Erteilung der unmittelbaren Versorgungszusage an und unterscheidet nicht danach, ob zusätzliche Sicherungsabreden getroffen wurden. Aus dem systematischen Zusammenhang lässt sich weder ein Wegfall der Beitragspflicht noch eine Beitragsermäßigung für kongruent rückgedeckte und pfandrechtlich gesicherte Direktzusagen begründen. Das prägende Merkmal der Direktzusage, die ausschließliche Leistungsverpflichtung des Arbeitgebers, wird durch die Rückdeckung und die Verpfändung des Versicherungsanspruchs nicht berührt.

Versicherungsnehmer und Bezugsberechtigter der Rückdeckungsversicherung ist der Arbeitgeber, nicht der Arbeitnehmer. Diesem gibt die Verpfändung nur ein Verwertungsrecht, das erst ... mit Eintritt des Versorgungsfalles ausgeübt werden darf (vgl. BHGZ 136, 220<223>). Sie (die Verpfändung) vermittelt dem Arbeitnehmer nur das Recht, die Hinterlegung des Verwertungserlöses zur Erfüllung des Versorgungsanspruchs zu verlangen.

Rechtsgeschäftlich begründete Sicherungsrechte lassen die Leistungspflicht des Beklagten (PSVaG) nicht entfallen. Sie gehen vielmehr – zumindest, soweit sie akzessorisch sind – nach § 9 Abs. 2 BetrAVG auf den Beklagten über.“

Angesichts dieser Urteilsbegründung ist zunächst zu konstatieren, dass für die weiteren Überlegungen die rechtlichen und nicht die wirtschaftlichen Verhältnisse maßgeblich sind, solange der Gesetzgeber nicht grundlegend in die Systematik des Betriebsrentengesetzes eingreift. Bloße Sicherungsrechte sind von Leistungsrechten zu unterscheiden. Der PSVaG muss den gesetzlichen Leistungsanspruch der Versorgungsberechtigten erfüllen und hat nach Eintritt des Sicherungsfalles (Insolvenz) auch wirtschaftlich sinnvolle Konstrukte rechtlich aufzuarbeiten. Vorhandene Sicherungsrechte hat er zur Minderung des Schadens, für den die Mitgliedsunternehmen des PSVaG aufkommen müssen, bestmöglich zu realisieren. Seine Aufgabe ist es, vorhandenes Sicherungsgut in dem Betriebsrentengesetz entsprechende Versorgungsleistungen, also in Renten- oder Kapitalzahlungen zu transformieren. Dies ist, wie es sich nach der Finanzkrise auch in anderen Bereichen zeigt, ein durchaus komplexes praktisches Problem, welches sich nicht mit dem Hinweis „die Werte sind ja vorhanden“ oder den Verweis auf Bescheinigungen, Testate etc. lösen lässt.

Für die Beitragsseite der Insolvenzversicherung bringt dies das Bundesverwaltungsgericht auf folgenden kurzen Nenner. Ich zitiere weiter auszugsweise:

„Eine Beitragsbefreiung für kongruent rückgedeckte und pfandrechtlich gesicherte Direktzusagen würde den Insolvenzschutz verkürzen, den Verwaltungsaufwand erheblich erhöhen und den gesetzlichen Grundsatz solidarischer Risikoverteilung durchbrechen.“

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Funktionsfähigkeit und Effizienz der Insolvenzversicherung fest im Blick und die-

* Vortrag gehalten auf dem aba-Unterstützungskassentag am 10.3.2011 in Mannheim.

1 Wohleben in: Bank/Schüller (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Gerke, 2004, S. 335 (350).

2 Kompakt hierzu Berenz in: Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, 4. Aufl., § 10 Rdn. 7 ff. und ausführlicher Paulsdorff, Kommentar zur Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung, 2. Aufl., § 10 Rdn. 2 ff., jeweils m.w.N.

3 BVerwG, Urteile vom 15.9.2010 – 8 C 32.09 –, ZIP 2011 S. 94 ff. und – 8 C 35.09 –, BetrAV 2010 S. 782 ff. = DB 2011 S. 121 ff.

4 Zum neuen Finanzierungsverfahren des PSVaG Hoppemath/Berenz, DB 2007 S. 630 ff. = BetrAV 2007 S. 215 ff.

5 Zum Einmalbeitrag vgl. etwa Wohleben, BB 2010 S. 1659.

6 BetrAV 2011 S. 98 ff. = DB 2011 S. 181 ff.

sen durchaus auch nach vorne gerichtet. Ich zitiere weiter auszugsweise:

„Die geforderte Berücksichtigung zusätzlicher Sicherungsabreden würde den Verwaltungsaufwand erheblich vergrößern. Dabei entstehende Mehrkosten müssten durch Beitragserhöhungen finanziert werden. Die vorgeschlagene Standardisierung könnte dieses Problem nicht lösen. Sie müsste gleichheitskonform ausgestaltet werden und dazu auf zusätzliche, gesetzlich zu definierende und vom Beklagten (PSVaG) zu erhebende und zu überprüfende Kriterien Bezug nehmen.“

Vor diesem Hintergrund erscheint es konsequent, dass sowohl der Bayerische Verwaltungsgerichtshof⁷ als auch das Bundesverwaltungsgericht eine verfassungskonforme Reduktion des Anwendungsbereiches des § 10 BetrAVG strikt abgelehnt und die von den Klägern begehrte Rechtsgestaltung dem Gesetzgeber vorbehalten haben.

Kein Verstoß gegen Grundrechte

Einen Verstoß gegen die Grundrechte, wie er in vielen Verfahren immer wieder behauptet wurde, konnten die Gerichte ebenfalls nicht feststellen. Kurz und treffend hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, ich zitiere wieder auszugsweise aus den Urteilsgründen im Verfahren 8 C 40.09⁸:

„Der Schutzbereich der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs.1 GG ist nicht berührt. Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG schützt zwar das Eigentum, nicht aber das Vermögen als Solches, auch wenn die Auferlegung von Geldleistungspflichten die Liquidität eines Unternehmens belasten mag.

Auch die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG ist nicht berührt. Das Betriebsrentengesetz und die darin enthaltenen Vorschriften zur Beitragserhebung durch den Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung regeln weder gezielt eine bestimmte berufliche Betätigung noch betreffen sie nur bestimmte Berufe oder belasten bestimmte Berufsgruppen besonders.

§ 10 BetrAVG ist Teil der verfassungsmäßigen Ordnung, die nach Art. 2 Abs. 1 GG die allgemeine Handlungsfreiheit beschränkt. Ein rechts- oder gar ein verfassungswidriger Eingriff in die durch das Grundgesetz geschützte wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der Mitgliedsunternehmen liegt daher nicht vor.“

Sehr ausführlich haben sich die Gerichte demgegenüber mit den behaupteten Verstößen gegen Art. 3 GG auseinandergesetzt. Hierauf im Einzelnen einzugehen, würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen. Deshalb auch hier nur einige auszugsweise Zitate aus den Urteilsgründen im Verfahren 8 C 40.09:

„Der sachliche Grund für die Ungleichbehandlung der Durchführungswege und für das Fehlen weiterer Differenzierungen ergibt sich aus dem Gesetzeszweck, das Risiko eines insolvenzbedingten Ausfalls von Deckungsmitteln mit geringem Verwaltungsaufwand auf eine große Solidargemeinschaft zu verteilen.

Der rechtfertigende Grund für die Ungleichbehandlung liegt in dem unterschiedlichen Ausmaß der jeweiligen abstrakten Gefahr. Der Direkt- und der Unterstützungskassenzusage ist ein hohes abstraktes Insolvenzrisiko eigen, weil der Versorgungsanspruch sich allein gegen den Arbeitgeber richtet und dessen Insolvenz die Erfüllung des Anspruchs gefährdet. Die rechtliche Verselbstständigung der Unterstützungskassen ändert daran nichts, weil diese vom Arbeitgeber dotiert werden.“

⁷ Az.: 5 BV 08.118; dazu BVerwG, a.a.O. (Fn. 6).

⁸ A.a.O. (Fn. 6) sowie grundlegend BVerfG, Urteil vom 20.7.1954 – 1 BvR 459/52–, BVerfGE 4 S. 7 (16 f.) und BVerwG, Urteil vom 29.1.1991 – 1 C 11.89 –, BVerwGE 87 S. 324 (330).

Entscheidungserheblich war Letzteres im Verfahren 8 C 23.09, in dem das Bundesverwaltungsgericht⁹ explizit feststellt, ich zitiere:

„(Der) Arbeitnehmer (hat) kein gesetzliches Recht zur Fortführung des Versicherungsvertrages ... (anders als bei) Direktversicherungs- und Pensionskassenzusagen. Anhaltspunkte für beitragsrelevante Differenzierungen innerhalb eines bestimmten Durchführungsweges sind der Systematik des § 10 Abs. 1 und 3 BetrAVG lediglich für Direktversicherungen zu entnehmen.“

Für die Reformüberlegungen festzuhalten bleibt also, dass die Rechtsprechung einerseits die Gestaltungsautonomie für eine andersartige Beitragsgestaltung beim Gesetzgeber sieht und andererseits Wert darauf legt, dass Beitragsdifferenzierungen gleichheitskonform erfolgen. Das wiederum setzt laut Bundesverwaltungsgericht voraus, dass sie auf zusätzliche Kriterien Bezug nehmen, die vom PSVaG zu erheben und zu belegen wären. Ob eine Art Kurztestat dafür ausreicht, wer es aussteilen könnte und was konkret testiert werden müsste, wäre noch zu untersuchen. Berücksichtigt werden sollten dabei ggf. die Gepflogenheiten der nationalen wie der internationalen Rechnungslegung.

Internationale Entwicklungen

Die letzten Monate und Jahre haben verdeutlicht, dass wesentliche Entscheidungen den internationalen und vor allem den europäischen Entwicklungen Rechnung tragen müssen. Regionale und nationale Märkte werden zu Weltmärkten. Unternehmen vergrößern ihren Aktionsradius. Das Kapital fließt nicht mehr nur klassisch über die Gesellschafter oder örtliche Banken. Chancen und Risiken können voneinander getrennt werden und unterschiedliche Wege gehen. Die Landesgrenzen verlieren mehr und mehr an Bedeutung. Weltweite Standards gibt es allerdings kaum oder sie werden sehr unterschiedlich beachtet. Die Entwicklung einer Weltrechtsordnung ist „Zukunftsmusik“. Wirksame Lehren aus der Krise zu ziehen ist alles andere als einfach¹⁰.

Auf die betriebliche Altersversorgung und damit letztlich auch den PSVaG werden die schwer abschätzbaren internationalen Entwicklungen nicht ohne Auswirkungen bleiben. Steigender Kostendruck kann „teure“ Lösungen erschweren. Die immer wieder aufkeimende Diskussion über die Einführung eines sechsten „einfachen“ Durchführungsweges für die betriebliche Altersversorgung macht dies deutlich.

Vor diesem Hintergrund ist nicht davon auszugehen, dass in absehbarer Zeit durchgängig ein hoher Dotierungsgrad für die betrieblichen Versorgungswerke erreicht werden wird, so wünschenswert er insbesondere unter Sicherheitsaspekten sein mag. Solange die nicht nur in Deutschland bestehenden Dotierungslücken nicht geschlossen sind, erleichtert die gesetzliche Insolvenzversicherung ein chancenorientiertes Wirtschaften, indem sie den Sozialschutz der Versorgungsberechtigten vom unternehmerischen Risiko zumindest teilweise entkoppelt. Einem schnellen Durchschlagen von Finanzkrisen auf das Verbraucherverhalten der Betriebsrentner wirkt die Insolvenzversicherung ebenso entgegen wie sie die verheerenden psychologischen Wirkungen einer Vielzahl von Leistungsausfällen verhindert.

Europarechtliche Rahmenbedingungen

Während global Vieles dem freien Spiel der Kräfte oder der jeweiligen nationalen Gesetzgebung überlassen blieb und auf absehbare Zeit auch bleiben wird, gab und gibt es in

Europa für die betriebliche Altersversorgung und speziell den Insolvenzschutz seit langem schon eine Reihe rechtlicher „Leitplanken“. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) sind durch eine Kette von Verträgen in einem Staatenbund zusammengeschlossen, der klare „Spielregeln“ aufgestellt hat. Es gilt zwar das Subsidiaritätsprinzip, das den Mitgliedstaaten zuvorderst die Regelungskompetenz zuweist; die betriebliche Altersversorgung ist deshalb bisher im Wesentlichen eine nationale Angelegenheit geblieben. Die europäischen Freiheitsrechte erzwingen aber nicht nur für den Warenverkehr, sondern auch für den Dienstleistungsbereich und den Kapitalfluss einen europaweiten Diskriminierungsschutz, der mittelbar unter anderem auch die betriebliche Altersversorgung mehr und mehr zu einer europäischen Angelegenheit macht.

Eine Richtlinie zum Schutz des Arbeitnehmers vor den Folgen einer Insolvenz des Arbeitgebers wurde bereits im Jahre 1980 erlassen¹¹. Ihre Nichtbeachtung wurde freilich über viele Jahre ignoriert und ist bis heute nicht sanktioniert worden. Laut einer Studie aus dem Herbst 2010, die ein belgisches Beratungsunternehmen im Auftrag der EU¹² mit Hilfe diverser Dienstleister erstellt hat, ist ein gesetzlicher Insolvenzschutz, wie wir ihn in Deutschland seit 1975 praktizieren, derzeit nur in wenigen Mitgliedstaaten institutionalisiert¹³. Dies erstaunt schon ein wenig, wenn man sich den seit 1980 fast wortgleich gebliebenen Artikel 8 der Richtlinie¹⁴ ansieht, der wie folgt lautet:

„Die Mitgliedstaaten vergewissern sich, dass die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Arbeitnehmer ... zum Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers ... hinsichtlich ihrer erworbenen Rechte oder Anwartschaftsrechte ... aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen ... getroffen sind (werden).“

Der britische Pension Protection Fund (PPF) wurde erst vor wenigen Jahren gegründet, Liechtenstein ist kürzlich der schweizerischen Sicherungseinrichtung beigetreten. Über Jahrzehnte fest etablierte eigenständige Sicherungssysteme¹⁵ kannte ich innerhalb der EU bis vor kurzem nur noch in Schweden, Finnland und Luxemburg, letzteres natürlich am besten, da es seit vielen Jahren fester Bestandteil des PSVaG-Systems ist. Mit den „Insurance Company Guarantee Funds“, die laut der Studie jeweils in Frankreich und Italien vorzufinden sind, werde ich mich bei der nächsten Gelegenheit befassen.

Keineswegs im Verborgenen blieben demgegenüber diverse Erschütterungen, die die Betriebsrente in Europa bereits ertragen musste. Nach dem Zusammenbruch des Maxwell-Imperiums war für viele britische Rentner nur Geld für einige Jahre vorhanden, die meisten Anwärter sind sogar ganz leer ausgegangen.

Nach dem Platzen der Dot.com-Blase musste die Rechnung für sogenannte Contribution Holidays beglichen werden. Insbesondere in Großbritannien wurden Sanierungspläne aufgestellt, um die in guten Zeiten durch den Arbeitgeber unterbliebene Dotierung des Versorgungswerks nachzuholen. In den Niederlanden wurde nach dem Einbrechen der Aktienkurse im Jahre 2002 eine ernsthafte Diskussion über die Einführung einer Insolvenzversicherung begonnen, die in besseren Jahren wohl wieder eingeschlafen ist.

In aller Munde sind mittlerweile die demografischen Probleme. Gleiches gilt für die Rettung von Banken und Staaten, die Schließung bzw. die Fusion von Fonds, die bei Weitem noch nicht erledigte Bad Bank-Abwicklung und den Run-off von Versicherungen, welcher viele Jahre in Anspruch nehmen und wie zuletzt bei Equitable Life noch die ein oder andere Untiefe der modernen Finanzwirtschaft zu Tage fördern könnte.

Befördert durch die Krise sind europäische Aufsichtsbehörden im Aufbau. Der Verbraucherschutz ist im Vormarsch, weitergehende Harmonisierungen sind in der Diskussion. Die Europapolitiker werden für Konsolidierungszwecke gebraucht und es stellt sich die Frage, ob sie sich nur als Sanierer oder auch in anderen Bereichen erfolgreich profilieren werden. Nicht auszuschließen ist, dass sich das Grünbuch zur Alterssicherung als „Schnellzuglokomotive“ für auf der Strecke liegende Themen wie etwa die Portabilität oder Mindeststandards für betriebliche Versorgungszusagen erweisen wird.

Wohin der Zug rollen wird, ist angesichts diverser Zielkonflikte derzeit kaum abschätzbar. Werden die Haushalte konsolidiert oder der Sozialschutz ausgeweitet? Wird sich die Stärkung der wirtschaftlichen Prosperität oder die Risikobegrenzung als prioritäres Ziel durchsetzen? Setzt Europa auf (Vertrags-)Freiheit oder auf Standardisierung? Benötigen die Unternehmen künftig die Deckungsmittel der betrieblichen Altersversorgung zur Stärkung ihrer eigenen Kapitalbasis oder setzt sich die Trennung von Unternehmensvermögen und Altersvorsorgevermögen europaweit durch? All dies wird letztlich die Diskussionen über den richtigen Weg zur insolvenzgeschützten Betriebsrente beeinflussen.

Über das Ziel einer insolvenzgeschützten Betriebsrente besteht in Europa weitgehender Konsens, über den Weg dorthin allerdings nicht¹⁶. In der Praxis bewährt haben sich bisher vier Wege, die ich typisierend wie folgt skizzieren möchte:

- Externes Funding auf hohem Dotierungsniveau
Beispiele: Deutsche Lebensversicherung
Niederländischer Pensionsfonds?
- Externes Funding mit gesetzlichem Insolvenzschutz
Beispiele: Deutscher Pensionsfonds (unternehmensnah)
Britischer Pensionsfonds (mit PPF-Schutz)
- Innenfinanzierung mit gesetzlichem Insolvenzschutz
Beispiele: Unmittelbare Zusage deutscher Arbeitgeber
Kreditversicherungsschutz in Schweden
- Freies Funding mit gesetzlichem Insolvenzschutz
Beispiele: Contractual Trust Arrangement (CTA)
Unterstützungskasse

Einen Königsweg zeigt auch die im Auftrag der EU erstellte Studie nicht auf. Daran tut sie sicherlich auch gut, da laut der Studie es in etlichen Ländern keine Maßnahmen gibt oder diese nur sehr wenig wirksam sind. Zur Verbesserung des Insolvenzschutzes in Europa haben die Autoren der Studie insbesondere die folgenden Empfehlungen formuliert:

11 800/987/EWG vom 20.10.1980.

12 Europäische Kommission VC/2009/0336.

13 Zur Insolvenzversicherung in acht Ländern innerhalb wie außerhalb der EU vgl. *Wohlleben*, BetrAV 2007 S. 692 ff.

14 Neuerdings kodifiziert in 2008/94/EC.

15 Auf die (staatlichen) Aufsichtsmechanismen kann in diesem Beitrag nicht eingegangen werden.

16 Beispielsweise ist der deutsche Gesetzgeber bisher nicht auf den Vorschlag des PSVaG eingegangen, versicherungsförmige Unterstützungskassenzusagen aufgrund Entgeltumwandlung, die bezüglich der Rückdeckungsversicherung vom Schutzbereich des VAG und des Protectors erfasst sind, von der Insolvenzversicherung nach BetrAVG ganz auszunehmen (vgl. *Hoppenrath*, BetrAV 2010 S. 220 (226) und *Berenz*, BetrAV 2006 S. 514 (516) sowie BetrAV 2010 S. 322 (325)).

- Für rückstellungsfinanzierte Systeme sollte es verpflichtend sein, Mitglied in einer Art Garantieprogramm zu sein.
- Ebenso wird empfohlen, dass kapitalgedeckte¹⁷ Systeme Mitglied in einer Art Garantieprogramm sind.
- Die Programme sollten zur Risikostreuung genügend Mitglieder haben und Reserven aufbauen, um das Zyklizitätsproblem zu minimieren.

PSVaG im Soll der EU-Studie

Die Ist-Lage in Deutschland lässt sich im Vergleich mit dem Soll laut Studie wie folgt skizzieren: Mit dem Protektor und der Insolvenzversicherung durch den PSVaG gibt es für die betriebliche Altersversorgung die geforderten Programme. Die breite Risikostreuung wird beim PSVaG mit seinen 83.000 Mitgliedsunternehmen erreicht. Die dringend empfohlene Reservenbildung ist für die nach § 7 BetrAVG eingetretenen Sicherungsfälle gegeben. Durch die volle Kapitaldeckung der Renten und die mittlerweile etwa hälftige Kapitaldeckung der Anwartschaften sind die PSVaG-Leistungen weitgehend finanziert und tragen damit zur Minimierung der Zyklizität im Sinne eines Kaufkrafterhalts in der Krise wirksam bei. Künftige Sicherungsfälle führen systembedingt zwar zu Beitragsschwankungen. Mit der Verteilung über den gesetzlichen 5-Jahres-Zeitraum kann der Beitragsanstieg jedoch zumindest auf der Liquiditätsebene antizyklisch geglättet werden.

Zum sogenannten „Zyklizitätsproblem“ gilt es im Übrigen anzumerken, dass die durch eine moderate Beitragserhebung in den Unternehmen verbliebene Liquidität für diese gerade in der Krise von existenzieller Bedeutung sein kann. Eine Prämienhöhung nach dem Eintritt von Großschäden entspricht auch den Gepflogenheiten der Versicherungswirtschaft. Versicherungen sind längerfristig angelegt und beinhalten einen gewissen Risikoausgleich auch über die Zeitachse.

Besonders vorteilhaft sind Versicherungslösungen dann, wenn sie langfristig beibehalten werden. Das gilt nicht nur für die Insolvenzversicherung, sondern – und damit komme ich zum letzten Teil meines Beitrags – auch für Rückdeckungsversicherungen. Deshalb ist es ein legitimes Ziel sowohl der Versicherer als auch der Arbeitnehmer, dass im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung abgeschlossene Versicherungen nach einer Insolvenz des Arbeitgebers fortgeführt werden. Demgegenüber ist der PSVaG bisher nicht nur bei der Direktzusage, sondern regelmäßig auch bei der Unterstützungskassenzusage gesetzlich verpflichtet, selbst die Versorgungsleistungen zu erbringen und die auf ihn gesetzlich übergegangenen Vermögenswerte einschließlich eventueller Versicherungen zu vereinnahmen bzw. den gesetzlichen Zahlungsanspruch gegen Gruppenunterstützungskassen zu realisieren.

Versicherungsförmige Unterstützungskassenzusage

Nach geltendem Gesetzesrecht gilt das grundsätzlich auch dann, wenn die Zusage auf Entgeltumwandlung beruht und deshalb aus Sicht des Versorgungsberechtigten diesem „gehört“. Häufig nimmt die arbeitsrechtliche Zusage auf den versicherungsvertraglichen Leistungsumfang Bezug, kommt das zugrundeliegende Finanzprodukt aus der gleichen „Fabrik“ wie etwa eine Direktversicherung. Als eine Art praktischer Ersatz für den bei der Unterstützungskasse ausgeschlossenen unmittelbaren Leistungsanspruch der Versorgungsberechtigten gegen den Versicherer werden künftige Ansprüche auf Leistungen aus der Rückdeckungsversicherung an die

Versorgungsberechtigten verpfändet. Solange alles gut geht, birgt das wenig Probleme.

Nach einer Insolvenz des Arbeitgebers ist allerdings vieles im Fluss. Die vom Bundesverwaltungsgericht zu Recht problematisierte Transformation des Sicherungsrechts in ein Leistungsrecht kann sich als schwierig oder sogar rechtlich unmöglich erweisen. Abhängig von der Tarifgestaltung können sich Unterschiede zwischen dem arbeitsrechtlichen und dem versicherungsvertraglich geschuldeten Leistungsumfang ergeben (Stichworte: zugesagte Mindestleistung, erwartete Überschüsse, einkalkulierte Abschlusskosten).

Der PSVaG kann die Versorgungsberechtigten richtigerweise weder an den Versicherer verweisen¹⁸ noch sich bei diesen sofort voll erholen. Er muss die gesetzlichen Leistungen ungeachtet der bunten Vielfalt der modernen Finanzwirtschaft (Stichwort: Fondspolicen) erbringen und womöglich über Jahrzehnte eine Vielzahl unterschiedlichster Verträge mit abgebrochener Beitragszahlung verwalten. Nicht nur aus Sicht der Versorgungsberechtigten, sondern auch aus Sicht des PSVaG stellt sich daher die Frage, ob nicht die Versicherungsverträge vermehrt unter Wiederaufnahme der Beitragszahlung fortgeführt und/oder die Instrumente des § 8 BetrAVG ausgeweitet bzw. ergänzt werden sollten.

Instrumentarium des § 8 BetrAVG

In den ersten Jahren nach Einführung des Anspruchs auf Entgeltumwandlung konnte der PSVaG einer Reihe von Versorgungsberechtigten im Wege der Abfindung die von der Unterstützungskasse auf ihn gesetzlich übergegangenen Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag überlassen. Dadurch war es den Versorgungsberechtigten möglich, die aus ihrem Entgelt finanzierten Versicherungsverträge, welche ursprünglich die Unterstützungskasse abgeschlossen hatte, fortzuführen. Der PSVaG konnte sich auf diese Weise pragmatisch von seiner gesetzlichen Leistungspflicht befreien und musste zur Abfindung keine liquiden Mittel einsetzen. Mittlerweile stößt diese pragmatische Lösung allerdings an die Wertgrenzen des § 8 Abs. 2 BetrAVG, die für Renten 1% der Bezugsgröße entsprechend zurzeit 25,55 € pro Monat und für Kapital 120% der monatlichen Bezugsgröße entsprechend 3.066 € betragen¹⁹.

Bewährt hat sich auch die sogenannte Heilung von Direktversicherungen nach § 8 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG, die freilich für verpfändete Rückdeckungsversicherungen nicht anwendbar ist.

Noch nicht praktiziert werden konnte mangels geeigneter Fälle die Anspruchsübertragung auf Pensionsfonds nach § 8 Abs. 1a BetrAVG, die eine vorherige Zustimmung der BaFin voraussetzt. Ausgehend davon, dass die BaFin ihre Zustimmung erteilen wird, wird der PSVaG dieses Instrument einsetzen, sobald ein hierfür geeigneter Sicherungsfall mit Pensionsfondszusagen vorliegt.

Fortführungslösungen ausweiten

Für die weiteren Überlegungen festzuhalten bleibt, dass der PSVaG alle rechtlichen Möglichkeiten zur Fortführung von Versicherungslösungen auch nach der Insolvenz nutzt und dass eine Ausweitung dieser Möglichkeiten durchaus zu begrüßen wäre. Ob und ggf. inwieweit dabei Schutzmecha-

¹⁷ Gemeint ist eine Kapitaldeckung durch Funding in Abgrenzung zur Innenfinanzierung durch die Bildung von Pensionsrückstellungen, welche bei einer ausgeglichenen Bilanz ebenfalls eine Kapitaldeckung beinhaltet.

¹⁸ Auch der mit § 7 Abs. 4 Satz 1 BetrAVG begründete Verweis der Versorgungsberechtigten an die Unterstützungskasse würde in aller Regel weder den praktischen Gegebenheiten noch der sozialpolitischen Zielsetzung des Gesetzgebers gerecht.

¹⁹ Zahlenangaben für die alten Bundesländer; neue Bundesländer 21,70 € bzw. 2.604 € (2011).

nismen greifen sollen, wird noch zu erörtern sein. Zu klären ist insbesondere, wer anstelle des insolventen Arbeitgebers Versorgungsträger wird. Es muss ein Rechtsanspruch gegen den Versorgungsträger begründet und der Anspruch muss angemessen gesichert werden, wie etwa durch die Schutzmechanismen des VAG und den Protektor.

Einen PSVaG-Schutz kann es nach Realisierung der Fortführungslösung nur für Ansprüche gegen einen solventen Arbeitgeber geben. Dies kann ein neuer Arbeitgeber des Versorgungsberechtigten oder nach Durchführung eines Insolvenzplans und Aufhebung des Insolvenzverfahrens durch das Insolvenzgericht auch der bisherige – vormals insolvente – Arbeitgeber sein.

Bei einem Betriebsübergang nach § 613a BGB im Zuge einer sogenannten übertragenden Sanierung (Asset Deal) kann die betriebliche Altersversorgung der aktiven Belegschaft durch den Betriebserwerber fortgeführt werden. Dies setzt voraus, dass der Insolvenzverwalter die betriebliche Versorgungszusage nicht widerruft und die nach Eintritt des Sicherungsfalls erdienten Versorgungsteile nicht abfindet. Beides lässt sich in Verhandlungen mit dem Insolvenzverwalter einvernehmlich realisieren. Allerdings überwog bisher bei den Betriebsübernehmern häufig das Interesse, sich von den betrieblichen Versorgungslasten vollständig zu befreien. Hier für sinnvolle Fortführungslösungen einzutreten, ist insbesondere Aufgabe der Arbeitnehmervertreter, mit denen der Betriebserwerber in aller Regel konstruktiv zusammenarbeiten möchte.

In Liquidationsfällen kommt als Versorgungsträger für eine Fortführung von Rückdeckungsversicherungen realistischere nur der Versicherer oder eine von diesem geführte Einrichtung in Betracht. Mangels eines Arbeitgebers ist dort auch zu überlegen, ob wirklich alle denkbaren Rückdeckungsleistungen für eine Fortführung prädestiniert sind oder ob dafür wie bei „Riester-“ und „Rürup-Renten“ Vorgaben für die Produktbeschaffenheit gemacht werden sollten.

Klare Verantwortlichkeiten

Nach einer Insolvenz muss ebenso wie vorher klar sein, wer das Kapitalanlagerisiko trägt, wer es managt und wie er es managt. In der Verantwortung ist hier entweder ein beaufsichtigter Versorgungsträger (Versicherer), der Arbeitgeber bzw. der PSVaG oder aber der Arbeitnehmer selbst. Die Unterstützungskasse selbst eignet sich dafür als bloßes „Vehikel“ zur Wahrung unterschiedlichster Interessen nicht wirklich.

Das Tätigkeitsfeld des PSVaG beschränkt sich ausschließlich auf die betrieblichen Versorgungszusagen insolventer Arbeitgeber, welche nur einen kleinen Ausschnitt aus der breiten Versorgungslandschaft ausmachen. Auch auf der Zeitachse ist das Tätigkeitsfeld des PSVaG eher punktuell zu sehen. Die Betreuung der sehr vielfältigen Produkte kann der PSVaG sinnvoll und effizient nur zeitnah zur Insolvenz leisten. Vorher kann und will er keinen Einfluss auf die Produktgestaltung nehmen. Nach der Insolvenz bedarf es klarer Weichenstellungen insbesondere hinsichtlich der Frage, ob weitere Beiträge gezahlt werden sollen oder besser nicht. Ein Rückkauf kann unwirtschaftlich oder versicherungsvertraglich ausgeschlossen sein. Andererseits wird die Fortführung bloßer Produktfragmente in vielen Fällen weder für den PSVaG noch für die Versorgungsberechtigten zu befriedigenden Ergebnissen führen können.

Sofern innerhalb eines angemessenen Zeitraums von einigen Jahren keine vernünftigen Fortführungslösungen, die womöglich weitere Beitragszahlungen voraussetzen, realisiert werden können, ist als ultima ratio die Einräumung eines gesetzlichen Rechts zur insolvenznahen Liquidation der

gesetzlich übergehenden (Sicherungs-)Rechte in Erwägung zu ziehen. Ohne sinnvolle Fortführungs- oder Liquidationsmöglichkeiten müsste der PSVaG über die Jahre eine Vielzahl mangels planmäßiger Beitragszahlungen abgebrochener Vertragsbeziehungen verwalten, die sich womöglich am Ende der vertraglichen Laufzeit als wenig werthaltig erweisen.

PSVaG als Clearingstelle

Was der PSVaG leisten kann bzw. mit leichten gesetzlichen Modifikationen auch für versicherungsförmige Unterstützungskassenzusagen leisten könnte, ist ein insolvenzbezogenes Clearing, das nach einer Bestandsaufnahme gemeinsam mit dem künftigen Versorgungsträger (Versicherer) und dem durch das Gericht bestellten Insolvenzverwalter oder Sachwalter²⁰ zukunftsbezogen die Weichen in Richtung einer Fortführung des Versorgungswerkes stellt. Fortführende (Versicherungsnehmer) können entweder der bisherige oder ein neuer Arbeitgeber oder aber die Versorgungsberechtigten selbst sein. Insbesondere für die letzteren Fälle gilt es, die vorhandenen (Rückdeckungs-)Verträge „abholbar“ zu machen, um sie zu unveränderten oder aber zumindest attraktiven Konditionen, d.h. möglichst unter Erhalt ihres Kapitalwertes transferieren zu können.

Im Idealfall könnte die Überführung der Vertragsbeziehungen rückwirkend zum Insolvenztage erfolgen. Eine insolvenzbedingte Beschädigung des (Rückdeckungs-)Produktes könnte der PSVaG analog zur Regelung für Direktversicherungen heilen. Systemfremd wären demgegenüber ein Ausgleich von Beitragsrückständen oder der Schutz bloßer (Überschuss-)Erwartungen.

Im Rahmen von Insolvenzplänen sind wegen deren kraft Gesetzes rechtsgestaltender Wirkung²¹ solche Fortführungslösungen schon heute weitgehend möglich. Für sonstige Insolvenzfälle bietet sich eine qualifizierte Ergänzung des Katalogs des § 8 BetrAVG an, die – wie in den dort bereits geregelten Fällen – eine schuldbefreiende Wirkung einschließt und damit die Fortführung der angelegten Versorgung außerhalb des Wirkungskreises des PSVaG für Arbeitnehmer und Arbeitgeber gleichermaßen attraktiv macht.

20 Sachwalter werden bei der sog. Eigenverwaltung des insolventen Unternehmens durch den Insolvenzschuldner (Arbeitgeber) gerichtlich bestellt, vgl. §§ 270 ff. InsO.

21 §§ 254 ff. InsO.