PPCmetrics

Investment & Actuarial Consulting, Controlling and Research.

www.ppcmetrics.ch

Legal Consulting

Bundesgerichtsentscheid 9C_752/2015

Verantwortlichkeit des obersten Organs einer Vorsorgeeinrichtung

Zusammenfassung und Kommentar

PPCmetrics AG
Dr. Alfred Bühler, Partner
Lukas Riesen, CFA, Partner
Livius Schill, Legal Consultant

Zürich, 22. Februar 2017

© PPCmetrics AG

Sachverhalt
Ausgangslage

- BVG-Sammelstiftung «G.» im Jahr 1994 gegründet
- Garantierte Verzinsung von 5% bei dreijährigen Verträgen
- Aufgrund Zwischenbilanz per August 1998 ordnet kant. Aufsichtsbehörde Expertise zur Ordnungsmässigkeit der Geschäftsführung an
- März/April 1999: Expertise der Treuhand «I.» zeigt «ungenügende Deckungsreserve»
- Daraufhin: Kant. Aufsichtsbehörde ordnet Quartalsreportings und Entwicklung von Notfallszenarien an

Kennzahlen	Ende 1999	Ende 2000
Deckungsgrad	104.7%	101.1%
Aktienanteil	23.2%	33.9%
Anzahl Versicherte	1’070	1’951

Sachverhalt
Weitere Entwicklung (1/2)

PPCmetrics

- 17. September 2001: Task-Force mit den 4 Stiftungsräten, Anlageexpertin «K.», Treuhand «I.» und Kontrollstelle

  ➡ **Beschluss Neuausrichtung Aktienanlagestrategie auf der Basis eines Gutachtens der Anlageexpertin «K.» (max. 25% Aktien; Kollektivanlagen)**

- 30. September 2001: Deckungsgrad: 81.5%
- 16. November 2001: Stiftungsrat fasst eigenständigen Beschluss:
  - Verwerfung der Idee einer Liquidation
  - Sanierung Sammelstiftung «G.» aus eigener Kraft bis 2010
  - **Sanierungsmassnahmen:**
    - Übergabe der Aktienanlagen von CHF 15.7 Mio. (25% des Gesamtvermögens) an Trader «L.» am 21. November 2001
    - Budgetierung: Trader «L.» verspricht jährliche Performance von 15% zu erzielen, wobei Risiken praktisch ausgeschlossen werden können
    - Vorgaben an «L.»: Keine, d.h. unbeschränkter Handlungsspielraum, d.h. mangelhafte Instruktionen und Beaufsichtigung
  - Renditeerwartung und Sanierungskonzept wurden sowohl von der Anlageexpertin «K.» wie auch von Rechtsanwalt «M.» als unrealistisch beurteilt

Sachverhalt
Weitere Entwicklung (2/2)

- 30. Juni 2002: Deckungsgrad: 71%
- April 2003: BSV ordnet Aufhebung der Stiftung u. Liquidation an
- **Sicherheitsfonds BVG leistet Vorschüsse von CHF 49.4 Mio.**
- Oktober 2012: Klage auf ca. CHF 14 Mio. (inkl. Zins) gegen:
  - 4 Stiftungsräte (einzeln unter Solidarhaftung)
  - Vermögensverwalter der Sammelstiftung «G.» (Mandat seit 1. Juli 1999)
  - Kontrollstelle
- September 2015: Sozialversicherungsgericht ZH weist Klage ab
- Dezember 2016: **Bundesgericht (sozialrechtliche Abteilung)**
  - **heisst Beschwerde des Sicherheitsfonds gut bzgl. Verantwortlichkeit der 4 Stiftungsräte**
  - **weist Beschwerde hinsichtlich der Schadensberechnung und –zurechnung der Stiftungsräte an die Vorinstanz zurück**
  - weist Beschwerde (Verantwortlichkeit Kontrollstelle und Vermögensverwalter) im Übrigen aus prozessrechtlichen Gründen (mangelhafte Substantiierung) ab

Erwägungen Bundesgericht
Einleitende Feststellungen (1/2)

- Haftung nach Art. 52 und 56a BVG:
  - Art. 52 BVG (Organhaftung):
    - Anspruchsberechtigt: Vorsorgeeinrichtung
    - Haftpflichtig: in Abs. 1 aufgeführte Personen, auch faktische Stiftungsorgane

      ➡ Organe d.h. 4 Stiftungsräte und Kontrollstelle
  - Art. 56a BVG (Regresshaftung):
    - Anspruchsberechtigt: Sicherheitsfonds BVG im Umfang der sichergestellten Leistungen
    - Haftpflichtig: jeder, den für Zahlungsunfähigkeit der VE Verschulden trifft

      ➡ Organe, Vermögensverwalter
  - Weitere Voraussetzungen (Art. 52 und Art. 56a BVG):
    - Schaden
    - Missachtung einer rechtlichen namentlich berufsvorsorgerechtlichen Vorschrift
    - Verschulden (Fahrlässigkeit oder Vorsatz)
    - Kausalzusammenhang

Erwägungen Bundesgericht
Einleitende Feststellungen (2/2)

- Bestätigung des Grundsatzes der **Sicherheit der Anlagen und der Führungsaufgabe des obersten Organs unter Hinweis auf**:
  - Art. 71 Abs. 1 BVG: «Die Vorsorgeeinrichtungen verwalten ihr Vermögen so, dass Sicherheit und genügender Ertrag der Anlagen, eine angemessene Verteilung der Risiken sowie die Deckung des voraussehbaren Bedarfes an flüssigen Mitteln gewährleistet sind.»
  - Art. 50 Abs. 1 BVV 2 (alte Fassung): «Die Vorsorgeeinrichtung muss ihre Vermögensanlagen sorgfältig auswählen, bewirtschaften und überwachen.»
  - Art. 50 Abs. 2 BVV 2 (alte Fassung): «Sie muss bei der Anlage des Vermögens in erster Linie darauf achten, dass die Sicherheit der Erfüllung der Vorsorgezwecke gewährleistet ist.»
- Verweis auf **Anlagereglement der Sammelstiftung «G.»**:
  - «Ertragssteigerungen [dürfen] nicht durch die Inkaufnahme zusätzlicher Risiken erfolgen, wenn diese die Wahrscheinlichkeit der zukünftigen Leistungserbringung substanziell gefährden.»

Erwägungen Bundesgericht
1. Vorwurf (1/3)

- **Pflichtwidrige Anlagetätigkeit** aufgrund Wechsel auf aktive, aggressive (Einzeltitel-)Strategie **bei fehlender Risikofähigkeit** und deren Beibehaltung
- *Argumentation Vorinstanz:*
  - Anlagereglement hat auch aktive Strategie erlaubt
  - **Keine Erhöhung des Anlagerisikos ersichtlich**, denn
    - passive Anlagestrategie kann genauso erhebliche Risiken in sich bergen
    - Anteil der Aktienanlagen wurde nicht erhöht
    - Abweichung von Marktindizes ist bei aktiver Strategie gerade charakteristisch
    - Einzeltitel statt Kollektivanlagen war damals Regelfall
  - Treuhand «I.» hat das Erreichen der benötigten hohen Rendite nicht als «unmöglich» bezeichnet. Daher ist der Vorwurf ungerechtfertigt, die Stiftungsräte hätten mit hoher Verzinsung der Altersguthaben ein aggressives Wachstum angestrebt und die Sollrendite durch eine riskante Anlagestrategie gewährleisten wollen.
  - Angesichts höheren Schwankungsreserven Anfang 2000 wäre sogar Erhöhung der Aktienanteile zulässig gewesen (!)
  - Auch im Jahr 2001 musste Anlagestrategie nicht angepasst werden, da Ende 2000 immer noch Schwankungsreserven von CHF 670‘000.- vorhanden waren (= 1.1 %)

Erwägungen Bundesgericht
1. Vorwurf (2/3)

- *Argumentation Bundesgericht bzgl. Wahl der Anlagestrategie **im Allgemeinen**:*
  - Vorinstanz hat «unzutreffendes Verständnis» der Risikofähigkeit
  - «Risikofähigkeit und Sicherheit sind korrespondierende Begriffe.»
  - «Die Risikofähigkeit ist die Fähigkeit, erfahrungsgemäss zu erwartende marktbedingte Schwankungen des Gesamtvermögens auszugleichen und über genügend liquide bzw. liquidierbare Mittel zu verfügen, um laufende und künftige Verbindlichkeiten […] erfüllen zu können.»
  - Zur Beurteilung der Risikofähigkeit ist auf **Gesamtsituation** abzustellen
  - **Schwankungsreserven** als wesentliches Element
  - Weitere Kriterien:
    - Ungebremst starkes Wachstum der Zahl der Versicherten (Verwässerung des Deckungsgrades)
    - Hohe Zinsverpflichtungen auf Passivseite
    - Warnung des SECO vor möglichem Aktienkurssturz

➡ **Stiftungsrat hat trotz eindeutiger schlechter finanzieller Lage der Sammelstiftung «G.» in grober Missachtung obiger Vorgaben die Anlagestrategie nicht geändert, obwohl sich dies (z.B. Reduktion Aktienquote) «geradezu gebieterisch aufdrängte». Er hat damit seine Führungsaufgaben nach Art. 49a BVV 2 verletzt.**

Erwägungen Bundesgericht
1. Vorwurf (3/3)

PPCmetrics

- *Argumentation Bundesgericht bzgl. aktiver Anlagestrategie **im Besonderen**:*
  - Aktive Strategie widersprach zwar nicht gesetzlichen Vorgaben, **aber mangelhafte Instruktion und Beaufsichtigung des Vermögensverwalters**:
    - Keine Umschreibung des aktiven Anlagestils
    - Kein Vergleichsindex (Benchmark)
    - Keine maximale Toleranzgrenzen des aktiven Managements («Tracking Error»)

  ➡ Verletzung der Führungspflichten des Stiftungsrats (Art. 49a BVV 2)

  - Vermögensverwalter wich daraufhin stark von gängigen Marktindizes ab und ging sehr hohe aktive Risiken ein
  - Ein derart aktives Portfolio muss in der konkreten Situation der Sammelstiftung «G.» als problematisch bzw. spätestens im Verlauf des Jahres 2000 als mit dem Grundsatz der Sicherheit der Anlagen nicht mehr vereinbar bezeichnet werden

  ➡ «Anlagen im Rahmen der Grenzwerte der BVV 2 sind nicht per se zulässig, sondern nur insoweit, als sie den allgemeinen Sicherheitsanforderungen von Art. 71 BVG genügen. **Mit anderen Worten kann die Risikofähigkeit einer Vorsorgeeinrichtung auch bei Einhaltung der gesetzlichen und reglementarischen Limiten** (soweit Letztere nicht auf die Risikofähigkeit abgestimmt sind) **überschritten werden**.»

Erwägungen Bundesgericht
2. Vorwurf

- **Kauf von Anteilen eines Fonds** im Umfang von 19% des Stiftungsvermögens bei Deckungsgrad 92.1%
- Vorinstanz (u.a.):
  - Keine riskante Anlagestrategie vor Hintergrund der späteren Entwicklung des Kurses (!)
- *Argumentation Bundesgericht:*
  - Entscheidend: keine Risikofähigkeit, da Deckungsgrad 92.1%
  - In einer solchen Situation sollten risikoreiche Anlagen möglichst vermieden werden
  - Spätere Kursentwicklung irrelevant, Fonds barg hohe aktive Risiken:
    - Relativ wenige Einzelanlagen (geringe Diversifikation)
    - Bis 33% des Fondsvermögens in Wertschriften eines einzelnen Emittenten sowie in Obligationen notleidender Unternehmen
    - Leerverkäufe im Rahmen von Arbitrage-Strategien
  - Erwerb von Fondsanteilen mit wesentlich höheren Chancen/Risiken als konservative Indexprodukte im Umfang von rund einem Fünftel des Stiftungsvermögens

➡ **Stiftungsrat hat «Grundsatz der Sicherheit der Anlagen (Art. 71 BVG) verletzt.»**

Erwägungen Bundesgericht
3. Vorwurf

- **Entschluss Sanierungskonzept**, wonach ca. 25% des Vermögens Trader «L.» anvertraut werden, der jährliche Performance von 15% verspricht
- Vorinstanz (u.a.):
  - Rendite von 15% damals zwar nicht üblich, aber auch nicht derart aussergewöhnlich, dass Schluss auf hochspekulative Anlage zwingend war (!)
- *Argumentation Bundesgericht:*
  - Nicht entscheidend, ob Anlage hochspekulativ oder Rendite von 15% möglich, sondern dass Risikofähigkeit bei Deckungsgrad von 80% und Investition von 25% des Stiftungsvermögens bei Trader «L.» *nicht* gegeben war
  - Grundsatz, dass höhere Renditechancen mit höherem Risiko einhergehen, wurde vom Anlageexperten «K.» herausgestrichen und war dem Stiftungsrat bekannt
  - Bei dieser Ausgangslage war «der Stiftungsrat zu besonderer Sorgfalt bei der Abklärung der Risiken des Investments bei «L.» […] verpflichtet.» Stiftungsrat verfügte aber über keinerlei Unterlagen, welche Schluss nahelegten, das Investment bei «L.» sei sicher
  - Vermögensverwaltungsvertrag umfasste wenige Zeilen und enthielt «nicht die geringsten Vorgaben (Benchmark, Tracking Error), Richtlinien oder Restriktionen»

➡ **Stiftungsrat verstiess in grober Weise gegen das Gebot der Sicherheit (Art. 71 BVG) sowie das reglementarische Verbot der Ertragssteigerung durch Inkaufnahme zusätzlicher Risiken.**

Kommentar und Fazit (1/2)

- Das Bundesgericht betont mehrfach die **Führungspflichten** (s. «Prudent Men Rule») **des obersten Organs**, welche gerade in finanziell schwierigen Situationen nach hohen Sorgfaltspflichten verlangen, da ansonsten Verantwortlichkeiten entstehen können.
- Bei der Interpretation des Urteils des Bundesgerichts muss die **besondere Situation** der betroffenen Vorsorgeeinrichtung gewürdigt werden. Es ist davon auszugehen, dass die Summe der Verfehlungen zum Urteil geführt hat.
- Wir teilen die Auffassung des Bundesgerichtes, dass die **Risikofähigkeit und die Sicherheit der Leistungen die primären Kriterien zur Beurteilung der Angemessenheit des Risikos der Vermögensanlagen** sind. Die Erhöhung des Anlagerisikos zur Erreichung der Sollrendite darf nicht ohne Berücksichtigung der Risikofähigkeit erfolgen.
- Die Erwägungen des Bundesgerichts erfolgten im Rahmen der **damals geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen**. Dies war vor Inkrafttreten der «Massnahmen zur Behebung von Unterdeckungen» und der «Garantie laufender Renten» (Weisung des Bundesrats 2004, Anpassung BVG 2005).

Kommentar und Fazit (2/2)

- Aktuell sind für die Beurteilung der Risikofähigkeit auch der Anteil des Vorsorgekapitals der Rentner, dessen Bewertung (technischer Zinssatz; Sterbetafel) wie auch die möglichen Sanierungsmassnahmen und deren Wirkung **(strukturelle Risikofähigkeit)** von Bedeutung. Damit unterscheidet sich die aktuelle von der damaligen Situation – sowie auch deren Beurteilung.
- Das Bundesgericht erinnert daran, dass sowohl die Anlagestrategie **wie auch deren Umsetzung** auf die Risikofähigkeit einer Vorsorgeeinrichtung abgestimmt sein müssen.
- Sowohl Vermögensanlagen wie Vorsorgeverpflichtungen unterliegen fortdauernden Schwankungen und müssen daher im Rahmen des **Asset Liability Managements** regelmässig bewertet und beurteilt werden.

Kontakt

Investment & Actuarial Consulting,
Controlling and Research

PPCmetrics AG
Badenerstrasse 6
Postfach
CH-8021 Zürich

Telefon +41 44 204 31 11
Telefax +41 44 204 31 10
E-Mail ppcmetrics@ppcmetrics.ch

PPCmetrics SA
23, route de St-Cergue
CH-1260 Nyon

Telefon +41 22 704 03 11
Telefax +41 22 704 03 10
E-Mail nyon@ppcmetrics.ch

Website www.ppcmetrics.ch
Social Media

PPCmetrics (www.ppcmetrics.ch) ist ein führender Schweizer Investment Consultant, Investment Controller, strategischer Anlageberater und Pensionskassenexperte. Unsere Kunden sind institutionelle Investoren (beispielsweise vom Typ Pensionskasse, Vorsorgeeinrichtung, Personalvorsorgestiftung, Versorgungswerk, Versicherung, Krankenversicherung, Stiftung, NPO und Treasury-Abteilung) und Privatkunden (beispielsweise Privatanleger, Family Office, Familienstiftung oder UHNWI - Ultra High Net Worth Individuals). Unsere Dienstleistungen umfassen das Investment Consulting und die Anlageberatung sowie die Definition einer Anlagestrategie (Asset Liability Management - ALM), die Portfolioanalyse, die Asset Allocation, die Entwicklung eines Anlagereglements, die juristische Beratung (Legal Consulting), die Auswahl von Vermögensverwaltern (Asset Manager Selection), die Durchführung öffentlicher Ausschreibungen, das Investment Controlling, die aktuarielle und versicherungstechnische Beratung und die Tätigkeit als Pensionskassenexperte.

Jährlich publizieren wir mehr als 40 Fachartikel zu unterschiedlichen Fragestellungen.

Artikel / Beiträge

Unsere Fachleute teilen ihr Wissen und ihre Meinungen mit der Öffentlichkeit.

Videos

Erleben Sie uns live an den diversen Tagungen, die wir mehrmals jährlich organisieren.

Tagungen

PPCmetrics AG
Investment & Actuarial Consulting, Controlling and Research. **Mehr**

Webseite