

WERDEN FINANZIELLE RISIKEN FÜR DEN STIFTUNGSRAT UNTRAGBAR?

Daniel Stürzinger, MLaw, Vorstandsmitglied IZS
BVG-Arena 6. März 2017



EINE HALBE STUNDE HAFTUNG

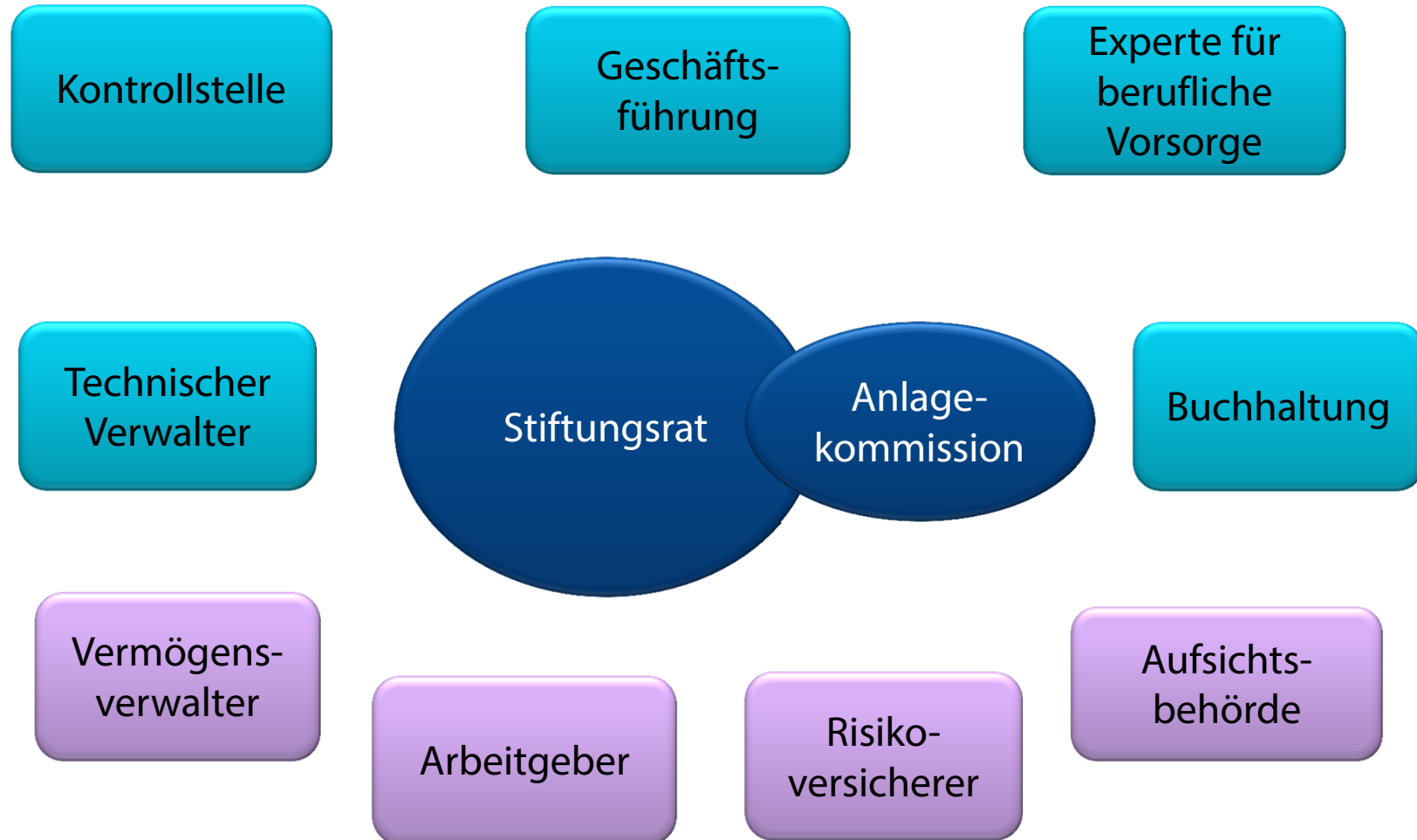


- Allgemeine Grundlagen des Haftpflichtrechts in der beruflichen Vorsorge
- Der Untergang der Sammelstiftung
- Die Argumentation des Bundesgerichts
- Das Verhältnis mit der Schwankungsreserve
- Weitere Überlegungen der kantonalen Instanz
- Die Risikofähigkeit der Provitass
- Diskussionsansätze

GESETZLICHE GRUNDLAGE ART. 52 ABS. 1 UND 56A ABS. 1 BVG

- « Alle mit der *Verwaltung oder Geschäftsführung* der *Vorsorgeeinrichtung* betrauten Personen sowie die *Experten für berufliche Vorsorge* sind für den Schaden verantwortlich, den sie ihr absichtlich oder fahrlässig zufügen. »
- «Gegenüber *Personen, die für die Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgeeinrichtung oder des Vorsorgewerks ein Verschulden trifft*, kann der Sicherheitsfonds im Zeitpunkt der Sicherstellung im Umfang der sichergestellten Leistungen in die Ansprüche der *Vorsorgeeinrichtung* eintreten.»

ERFASSTER PERSONENKREIS GEMÄSS ART. 52 ABS. 1 UND 56A ABS. 1 BVG



MATERIELLE HAFTUNGSVORAUSSETZUNGEN

- Verletzung einer Bestimmung der beruflichen Vorsorge oder eines Vertrags
- Vorliegen eines Schadens
 - Vermögensverminderung
 - Gewinnverlust
- Vorliegen eines Verschuldens (eine leichte Fahrlässigkeit genügt)
- Vorliegen eines Kausalzusammenhangs (natürlich und adäquat)

SOLIDARHAFTUNG UND VERJÄHRUNG

- Aussenhaftung (gegenüber Dritten): Jeder haftet für den gesamten Schaden
- Innenhaftung (unter den Organen bzw. den Mitgliedern des Stiftungsrates): Haftung gemäss Verschulden
- Das Mitglied des Stiftungsrates haftet für den verursachten Schaden mit seinem persönlichen Vermögen
- Verjährung: 5 Jahre ab dem Datum der Kenntnisnahme oder 10 Jahre ab dem Tag der Begehung der schadenauslösenden Handlung

DER UNTERGANG DER SAMMELSTIFTUNG (I)

Fakt	Massnahme	Ergebnis
Gründung 1994 mit angespannter finanzieller Lage; Versprechen garantierter Zinssatz BVG + 25%, keine Verwaltungskosten	Gutachten zur Ordnungsmässigkeit der Geschäftsführung 24.03.1999	Konservative Anlagestrategie empfohlen, da nicht genügend Schwankungsreserven vorhanden sind; Rendite von über 7% notwendig; neuer Vermögensverwalter
2000: ungenügende Anlageperformance	Teilauflösung Kurschwankungsrückstellung	
2001: Börsenbaisse, Deckungsgrad 31.05.2001 97.66%	Verzicht auf direkte Anlagen am Aktienmarkt, Kauf von spezifisch verwalteten Aktienfonds; Anlageaudit	

DER UNTERGANG DER SAMMELSTIFTUNG (II)

Fakt	Massnahme	Ergebnis
Deckungsgrad 31.07.2001 92.1%	Expertise zur Gesamtsituation der Stiftung	Umschichtung der Aktienanlagen in indexnahe Kollektivanlagen, Prüfung weiterer Sanierungsmassnahmen
24.09.2001 Sitzung mit BSV und Sicherheitsfonds	Sanierungskonzept: zusätzliche Verwaltungs- kostenbeiträge, Verzin- sung zum gesetzlichen Mindestzinssatz, neuer Aktienanlagenverwalter (hohe Renditenverspre- chen); vierteljährliches Reporting an BSV	

DER UNTERGANG DER SAMMELSTIFTUNG (III)

Fakt	Massnahme	Ergebnis
27.06.2002 Sitzung BSV und Sicherheitsfonds, Fehlende Jahresrechnung 2001 und fehlende Beurteilung durch beruflichen Experten		Weitere Sanierungsfähigkeit der Stiftung bleibt offen
13.08.2002 Bericht Experte, Deckungsgrad 71%, keine Stellungnahme zur Sanierungsfähigkeit	Beistandschaft zwecks Überprüfung der Sanierungsfähigkeit	Sanierung aus eigener Kraft nicht mehr möglich, Vorschlag Fusion mit solider Vorsorgeeinrichtung, Fusion kommt nicht zustande
10.04.2003 Aufhebung Stiftung, Demission Stiftungsräte, Beistände als Liquidatoren	Leistung Sicherheitsfonds CHF 41 Mio (CHF 49 Mio – CHF 8 Mio Liquidationserlös)	Klage Sicherheitsfonds gegen Stiftungsrat, Vermögensverwalterin und Kontrollstelle

DIE KERNNORM IM ANLAGEBEREICH, 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. »
- Anhang 2 Anlagereglement Provitas: Ertragssteigerungen dürfen nicht durch die Inkaufnahme zusätzlicher Risiken erfolgen, wenn diese die Wahrscheinlichkeit der zukünftigen Leistungserbringung substantiell gefährden.

DIE KERNNORM IM FÜHRUNGSBEREICH, ART. 49A ABS. 1 BVV2

- « Das oberste Organ ist verantwortlich für die Führung der Vermögensanlage. Es gestaltet, überwacht und steuert nachvollziehbar die ertrags- und risikogerechte Vermögensbewirtschaftung.»
- Definition Risikofähigkeit:
 - « 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 (z.B. Rentenzahlungen, Freizügigkeitsleistungen) erfüllen zu können. »

DIE ARGUMENTATION DES BUNDESGERICHTS (I)

Sicherheitsfonds	Sozialversicherungsgericht Zürich	Bundesgericht
Anlagestrategie zu riskant, Portfolio mit sehr hohem aktiven Risiko	Aktive Anlagestrategie nicht per se riskanter als passive Anlagestrategie	Pauschale Beurteilung, die der konkreten Situation der Stiftung nicht Rechnung trägt, fehlende Überprüfung der Risikofähigkeit
Gutachten 24.03.99 (tiefe Risikofähigkeit) nicht genügend gewürdigt	Finanzielle Situation mit der Anlagestrategie nicht schlechter	Schwankungsreserve nicht ins Verhältnis zur Aktiensituation gesetzt
Im Oktober 1998 getroffene Massnahme, marktbezogener zu bewirtschaften, ist widerrechtlich	Keine gesetzliche oder reglementarische Vorschriften verletzt	Keine Berücksichtigung der Risikofähigkeit, einseitige Beurteilung

DIE ARGUMENTATION DES BUNDESGERICHTS (II)

Sicherheitsfonds	Sozialversicherungsgericht Zürich	Bundesgericht
Aktienanteil Juni 1999 (18.86%) auf 32.85% Ende 2000 erhöht, wesentliche Veränderung der Risikosituation	Innerhalb Asset Allocation	Trägt Gesamtsituation und Risikofähigkeit nicht Rechnung
Sollrendite 7% mit riskanter Anlagestrategie nicht erzielbar	Erhöhung der Wertschwankungsreserve im Jahre 2000 hätte sogar ein grösseres Aktienvolumen ermöglicht	Einzelne Anlagen oder Verpflichtungen gegenüber Destinatären nicht entscheidend, sondern Gesamtsituation
Keine Anweisungen (relevanter Vergleichsindex mit tracking error) an Vermögensverwalter	Abweichungen von gängigen Marktindizes schliesst nicht auf höheres Anlagerisiko	Setzt aggressiven Investitionen keine Grenzen

DIE ARGUMENTATION DES BUNDESGERICHTS (III)

Sicherheitsfonds	Sozialversicherungsgericht Zürich	Bundesgericht
Gutachten 24.03.1999 Rendite von 7% notwendig	Experte hält nicht fest, dass dies mit der gewählten Anlagestrategie nicht möglich ist	Nicht die Möglichkeit ist entscheidend, sondern die Riskofähigkeit
Kauf 31.08.01 Fonds- anteil 12 Mio (19% des Stiftungsvermö- gens) verletzt Grundsatz der Diversifikation	Fonds hat keinen spekulativen Charakter	Kauf zu einem Zeitpunkt, als DG 92.1%, zu risikoreich

DIE ARGUMENTATION DES BUNDESGERICHTS (IV)

Sicherheitsfonds	Sozialversicherungsgericht Zürich	Bundesgericht
Sanierungskonzept 12.01 (neuer Vermögensverwalter, Budgetierung Aktienperformance 15%) zu risikoreich bei DG 80%	Experte hält nicht fest, dass Performance 15% unmöglich bzw. nur unter Inkaufnahme gänzlich unvertretbarer Risiken möglich ist	Engagement von 25% des Stiftungsvermögens bei DG 80% und faktisch nicht mehr vorhandenen Risikofähigkeit nicht zulässig
Sanierungskonzept 12.2001	Versprechen auf Rendite ausreichend	Sorgfältige Abklärung, ob angebotenes Aktienhandelssystem sicher ist, durch Stiftungsrat notwendig

DAS VERHÄLTNIS MIT DER SCHWANKUNGSRESERVE (I)

Datum	DG	Anlagevermögen total	SR AV total	Vermögen Aktienanlagen	SR VM AA	Vermögen Anlagefonds (Aktien Ausland)	SR VM AF
31.12.99	105	35.9 Mio	1.6 Mio	5.6 Mio	740000	2.8 Mio	250000
31.12.00	101.3	61.4 Mio	674'160	16 Mio	450000	5.6 Mio	100000
31.12.01	81.85	54.8 Mio	131'233		0		0

Entwicklung Versichertenbestand:

31.12.98	454
31.12.99	1010
31.12.00	1951
31.12.01	1934

Entwicklung Deckungsgrad:

31.05.2001	97.66%
31.07.2001	92.10%
30.09.2001	81.55%
30.06.2002	71.00%

DAS VERHÄLTNIS MIT DER SCHWANKUNGSRESERVE (II)

Datum	Sicherheitsniveau	Sollrendite	Schwankungsreserve
31.12.2000	95%	6.5%	15.% / 5.7 Mio
03.09.2001	97.5%	k.A.	17.4%

WEITERE ÜBERLEGUNGEN DER KANTONALEN INSTANZ

Argument SiFo	Argument SVG
Vermögensverwalter ohne Erfahrung in der institutionellen Vermögensanlage	Auftragsvolumen nur 30-40 Mio, kein markanter Unterschied zur Privatanlegung
Verletzung gesetzlicher und reglementarischer Vorschriften (hochriskante Anlage mit 20% Renditeversprechen)	Nominalwertanlage mit Kapitalgarantie durch renommiertes Finanzinstitut und feste Laufzeit
Ungenügende Instruktion seitens des Stiftung	Anhang 1 Anlagereglement enthält Bandbreiten, Anhang 2 detaillierte Richtlinien an Vermögensverwalter
Kontrollstelle hat nicht gegen risikobehaftete Anlagestrategie opponiert und den Sachverhalt nicht der Aufsichtsbehörde angezeigt	Kontrollstelle hat nur Rechtmässigkeitsprüfung vorzunehmen, nicht aber Zweckmässigkeitsprüfung; Anlagekonzept ist nicht von der Kontrollstelle zu prüfen

WEITERE ÜBERLEGUNGEN DER KANTONALEN INSTANZ

Argument SiFo	Argument SVG
Interessenkonflikte mit Trägerfirmen, die für die Kundenakquisition und Verwaltung tätigen Firmen gehören den Stiftungsräten	Problematik bekannt und offengelegt, keine Verheimlichung, Verfügung Wirtschaftsamt, dass Verwaltungsentschädigungen an Nahestehende und Provisionen für Verwaltungstätigkeiten von der Kontrollstelle jährlich auf ihre Angemessenheit zu überprüfen seien und letztere darüber der Aufsichtsbehörde im Kontrollstellenbericht Aufschluss zu geben habe
Kontrollstelle nicht unabhängig, Bruder des Stiftungsratspräsidenten leitender Revisor 1997-2000, Gutachterfirma mit ihm verbunden, berufliche Vorsorge der Kontrollstelle bei Provitas	2. Leitender Revisor wurde eingesetzt, Vorgehen entsprach der damaligen Usanz

DIE RISIKOFÄHIGKEIT DER PROVITAS (I)

- Rasante Entwicklung Versichertenbestand führt zu Verwässerung von Deckungsgrad
- Aktienanlagen nur insoweit, als freie Mittel im Umfang von etwa einem Drittel vorhanden sind
- Fixe Verpflichtungen (5% Renditegarantie)
- Anlagereglement: Schwankungsreserve von bis zu 20% des Kurswertes der Aktien vorgesehen => nie vorhanden
- Erhöhung Aktienanteil 23.2% (1999) auf 33.9% (2000) bei gleichzeitiger Teilauflösung der Schwankungsreserve, welche Ende 2000 noch 2.6% ausmachte

DIE RISKIOFÄHIGKEIT DER PROVITAS (II)

- Aktive Vermögensverwaltung bedingt:
 - Angabe eines Referenzindexes
 - Angabe maximale Abweichung des Referenzindexes
 - => fehlte ebenso wie die Aufteilung innerhalb der drei Anlagekategorien (Blue Chips oder Index, Special Situations und Trends)
 - => Verletzung der Führungspflicht
- Goldene Regel 1/3 des Aktienengagements als Schwankungsreserve nie eingehalten

DAS VERHALTEN DES STIFTUNGSRATES

Ein verantwortungsvoller Stiftungsrat muss

- für die ausreichende Äufnung der Schwankungsreserven sorgen
- Anlagestrategie dem Wachstum der Stiftung und den Verpflichtungen auf der Passivseite anpassen (vorliegend weniger volatile Anlagen)
- Anlagestrategie den Markttendenzen anpassen
- Vermögensverwalter ausreichende und präzise Anweisungen (Vergleichsindex, tracking error, etc.) geben
- risikoreiche Anlagen bei Unterdeckung vermeiden

DISKUSSIONSANSÄTZE

- Professionalisierung der beruflichen Vorsorge?
- Einheitskasse für Vermögensverwaltung?
- Regelmässige Risikofähigkeitsanalyse bei Unterdeckung?
- Aufgabe der Aufsichtsbehörde?
- Noch strengere Governance-Regeln notwendig?
- Obligatorische Haftpflichtversicherung für Stiftungsräte?
- «Goldene Regel» heute noch anwendbar (keine Berücksichtigung der value at risk)?