

Haftung aus Expertensicht

Zusätzliche Aufgaben des Experten nach Bundesgerichtsurteil?

Nach einer Reihe von Bundesgerichtsurteilen, bei denen Pensionskassenverantwortliche solidarisch für rund 33 Mio. Franken haftbar gemacht wurden, stellt sich für den Pensionskassenexperten die Frage einer allenfalls geänderten Verantwortung und notwendiger Massnahmen.

IN KÜRZE

Das Verständnis der Aufgaben des Pensionskassenexperten hat sich seit Einführung des BVG verändert.

Er muss sich fortlaufend ein Bild der finanziellen Sicherheit der Vorsorgeeinrichtung machen und dabei neben der Passiv- auch die Aktivseite einbeziehen.

Das Bundesgericht hat sich im Fall der Vorsorgeeinrichtung (VE) First Swiss Pension Fund im Dezember 2014 in mehreren Urteilen zur Verantwortlichkeit von Pensionskassenverantwortlichen geäussert.¹ Die Stiftungsräte, der Pensionskassenexperte sowie die Revisionsstelle wurden solidarisch für den Schaden des Sicherheitsfonds BVG von 33 Mio. Franken haftbar gemacht. Der Schaden entsprach dem Vorschuss, den der Sicherheitsfonds BVG auf Gesuch der Vorsorgeeinrichtung ausrichtete. Der Stiftungsrat hatte nach der Gründung der als Sammeleinrichtung ausgestalteten VE ein komplexes Firmenkonglomerat geschaffen. Dabei kam es zu rechtswidrigen Vermögensabflüssen.

Dem Experten für berufliche Vorsorge hat das Bundesgericht in seinem Urteil vorgeworfen, er hätte unter dem Aspekt der Anlageorganisation die (angebliche) Bankgarantie prüfen müssen, welche die Vorsorgegelder und insbesondere die Verzinsung hätte absichern sollen. Für eine Überprüfung der Details zu dieser Bankgarantie habe Anlass bestanden, weil die Deckung der Risiken respektive ihre Überprüfung einen Teilaspekt der finanziellen Sicherheit darstellen. Stattdessen berechnete der Experte – ohne Gewissheit über das Anlagekonzept zu haben – einen (provisorischen) Deckungsgrad und lieferte damit einen falschen Eindruck über die finanzielle Situation der VE. So habe seine anhaltende Passivität in Bezug auf die Bankgarantie Raum für einen fortgesetzten Ab-

fluss der Stiftungsmittel geschaffen.² Dass der Experte auch eine (Mit-)Verantwortung für das Anlagekonzept trägt, ergibt sich nicht direkt durch die gesetzlichen Bestimmungen. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Aufgaben des Pensionskassenexperten nun weiter gefasst sind, als dies im Gesetz vorgesehen ist.

Aufgaben gemäss Gesetz

Letztmals wurden die Aufgaben der verschiedenen Akteure in der beruflichen Vorsorge im Rahmen der Strukturreform überarbeitet und präzisiert.³ Dabei wurden die Verantwortung für das finanzielle Gleichgewicht der Vorsorgeeinrichtung sowie die Überprüfung von Anlagen und Verpflichtungen als zentrale Aufgaben des obersten Führungsorgans definiert.⁴ In Bezug auf die Verpflichtungen ist es wiederum Aufgabe des Experten, im Rahmen eines versicherungstechnischen Gutachtens regelmässig zu prüfen, ob die VE Sicherheit dafür bietet, dass sie ihre Verpflichtungen erfüllen kann.⁵

Gestützt auf seine Prüfungsergebnisse unterbreitet der Experte dem Führungsorgan der VE Empfehlungen zum technischen Zinssatz und den übrigen technischen Grundlagen sowie zu den Massnahmen, die im Fall einer Unterdeckung einzuleiten sind.⁶ Folgt das oberste Führungsorgan den Empfehlungen des Ex-



Peter Zanella
Director, Retirement
Services Switzerland,
Willis Towers Watson



Sarah Meier
MLaw, LL.M., Consultant,
Willis Towers Watson

¹ Vgl. insbesondere die Leitentscheide BGE 141 V 112, 141 V 93, 141 V 51 und 141 V 71.

² Vgl. zu den Vorwürfen gegenüber dem Experten ausführlich BGE 141 V 71.

³ AS 2011 3393, BBI 2007 5669.

⁴ Vgl. Art. 51a BVG.

⁵ Art. 52e Abs. 1 Bst. a BVG.

⁶ Art. 52e Abs. 2 BVG.

perten nicht und scheint dadurch die Sicherheit der Vorsorgeeinrichtung gefährdet zu sein, so liegt es in der Verantwortung des Experten, eine Meldung an die Aufsichtsbehörde zu machen.⁷ Diese ist dann in der Pflicht, gegenüber dem obersten Organ zu intervenieren und notwendige Massnahmen einzuleiten.

Mitverantwortung für das Anlagekonzept

Das Bundesgericht geht in seinem Urteil davon aus, dass es zu einer Verlagerung der Prüftätigkeit des Experten gekommen sei. So habe sich der Experte in den ersten 15 Jahren nach Inkrafttreten des BVG weitgehend auf die Beurteilung der Verpflichtungen und somit auf die Passivseite konzentriert. Die Veränderung der Anlagemärkte anfangs 2000 habe jedoch gezeigt, «dass die dem Experten vom Gesetzgeber übertragene Prüfungsfunktion zwingend eine gesamtheitliche und dynamische Betrachtung von Aktiv- und Passivseite der Bilanz verlangt».⁸ Das Bundesgericht erwähnt die konkreten Pflichten des Experten bei der Prüfung der Aktiven nicht explizit. Aus den Erwägungen lässt sich jedoch schliessen, dass der Experte das Anlagekonzept als solches unter Berücksichtigung der Struktur der Kapitalanlagen und der Fristigkeit der Vorsorgeverpflichtungen zu prüfen oder zumindest zu plausibilisieren hat.

Eine Plausibilisierung des Anlagekonzepts empfiehlt auch der Vorstand der schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten (SKPE) in seinen im Dezember 2015 veröffentlichten Empfehlungen an die berufstätigen Experten als Reaktion auf das Urteil. Was heisst dies aber konkret? Unserer Ansicht nach läuft es darauf hinaus, dass eine Kenntnis der Vermögens- und der Verpflichtungsentwicklung über einen bestimmten zukünftigen Zeitraum für den Experten unerlässlich ist. Diese Informationen erschliessen sich in der Regel am besten durch eine sogenannte Asset-Liability-Management-Studie (ALM), bei der die mögliche Entwicklung des Deckungsgrads aufgezeigt wird. Eine einfachere und damit auch kostengünstigere Alternative, die vor allem bei kleineren Vor-

sorgeeinrichtungen angezeigt sein kann, ist die Eruiierung von objektiven messbaren Kernrisiko-Parametern wie zum Beispiel der erwarteten Sollrendite der Verpflichtungen, die man dem erwarteten Vermögensertrag gegenüberstellt. Dies ist auch eine der Kennzahlen, die gemäss dem von der SKPE kürzlich veröffentlichten Vorschlag für die überarbeitete FRP 5 jährlich zu erheben sind.

Auf jeden Fall setzt eine sorgfältige Wahrnehmung der Expertenrolle unseres Erachtens nach dem besagten Urteil eine tiefere Kenntnis der Kapitalmärkte voraus als bisher angenommen. Immer noch alleinige Aufgabe der Revisionsstelle ist jedoch die Beurteilung der Aktiven in der Bilanz inklusive der Bewertung von deren Bonität.⁹

Massnahmen

Das erweiterte Aufgabenverständnis bedingt von Seiten des Experten Massnahmen. Ebenso hat es Einfluss auf das Verhältnis zwischen ihm und der von ihm zu überprüfenden Vorsorgeeinrichtung. Die als Auftrag (Mandatsvertrag) ausgestaltete Beziehung wurde vom Bundesgericht im besagten Urteil als ein Dauerverhältnis eingestuft. Es genügt deshalb nicht, wenn der Experte mindestens alle drei Jahre ein versicherungstechnisches Gutachten erstellt. Vielmehr ist er verpflichtet, sich mindestens einmal jährlich einen Überblick über die Lage der Vorsorgeeinrichtung zu verschaffen.

Einen guten Überblick zu haben, ist indessen nur möglich, wenn der Experte angemessen dokumentiert ist und entsprechende Unterlagen (Jahresrechnung inklusive Bericht der Revisionsstelle, Protokolle und Unterlagen der Stiftungsratsitzungen) verlangt. Ein besonderes Augenmerk sollte der Experte auf Rückversicherungsverträge und Verträge mit anderen möglichen Garantiegebern (wie Arbeitgeber oder Banken) werfen, mit denen die Risiken Alter, Tod und/oder Invalidität abgesichert respektive rückgedeckt werden. Anhand dieser Massnahmen sollte es ihm möglich sein, auch in den Jahren, in denen er kein versicherungstechnisches Gutachten erstellt, die finanzielle Lage zumindest grundsätzlich zu prüfen. Als weitere dienliche Massnahme ist auch eine regelmässige Teilnahme des

Experten an den Sitzungen des obersten Organs in Betracht zu ziehen.

Besondere Sorgfalt des Experten ist insbesondere bei Vorliegen der folgenden Sachverhalte geboten: bei Gründungen von Vorsorgeeinrichtungen oder Übernahme von neuen Mandaten, bei Vorliegen von personellen Verflechtungen, einer ungewöhnlichen Anlagestruktur oder ungewöhnlichen Vermögensanlagen. In diesen Fällen sind zusätzliche Abklärungen zu veranlassen. Es empfiehlt sich für den Experten zudem, die Prüfungsintensität sowie den Detaillierungsgrad der Prüfung anzupassen, wenn Hinweise vorliegen, dass die VE ihren finanziellen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen könnte oder sonstige Indizien für Unregelmässigkeiten existieren.

Von Seiten der Vorsorgeeinrichtung bedingen die durch das Bundesgericht erweiterten Prüfaufgaben des Experten diesem gegenüber eine offene und transparente Kommunikation. Zudem ist zu bedenken, dass eine intensivere Prüfung auch entsprechende Kosten verursacht. Unter normalen Umständen und bei transparenten Strukturen der Vorsorgeeinrichtung sollten sich diese jedoch im Rahmen halten.

Aktives Handeln notwendig

Auch wenn das Urteil des Bundesgerichts einen aussergewöhnlichen Sachverhalt betrifft, der im Pensionskassenalltag glücklicherweise äusserst selten anzutreffen sein dürfte, handelt es sich um einen Leitentscheid. Darin festgehaltene Grundsätze werden auch für zukünftige, ähnlich gelagerte Sachverhalte angewendet. Dies betrifft wohl insbesondere die Tatsache, dass sich der Experte aktiv und fortlaufend Gewissheit verschaffen muss, dass die Konzepte (inklusive Anlagekonzept) plausibel und wirksam sind. Trifft er auf offene Fragen oder Ungereimtheiten, reicht es zudem nicht, lediglich die Vorsorgeeinrichtung respektive deren oberstes Organ darauf aufmerksam zu machen. Vielmehr muss er von sich aus handeln und gegebenenfalls die Aufsicht informieren. Denn auch eine Untätigkeit des Experten kann eine Missachtung von Pflichten darstellen und somit zu einer persönlichen Haftung führen. |

⁷ Art. 52e Abs. 3 BVG.

⁸ BGE 141 V 71, E. 6.1.4.

⁹ Art. 52c Abs. 1 Bst. b BVG.