

Die -Verantwortlichkeit • für Vermögensanlagen von Vorsorgeeinrichtungen

DISSERTATION

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
MARTIN TH. MARIA EISENRING
von Rorschach und Jonschwil SG

genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. Hans Michael Riemer



Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich .

Inhaltsverzeichnis

I. LEISTUNGEN, FINANZIERUNG UND ORGANISATION VON VORSORGE EINRICHTUNGEN	1
A. Vermögen und Leistungsfinanzierung der Vorsorgeeinrichtungen	1
1. Gesamtvolumen der Schweizer Pensionskassenvermögen	1
2. Leistungen der Vorsorgeeinrichtungen	2
3. Finanzierung	3
a) Beiträge	4
b) Kapitalerträge	5
B. Gesetzliche Bestimmungen für Vorsorgeeinrichtungen	6
C. Ausgestaltung und Arten von Vorsorgeeinrichtungen	7
1. Rechtsträger der beruflichen Vorsorge	7
a) Personalvorsorgestiftungen	8
b) Personalvorsorgegenossenschaften	9
c) Öffentlich-rechtliche Einrichtungen	10
2. Risikoträgerformen	12
a) Versicherungseinrichtungen	12
b) Vorsorgeeinrichtungen ohne Versicherungscharakter	14
3. Besondere Organisationsformen	14
a) Gemeinschafts- und Sammelstiftung	15
(1) Sammelstiftung	16
(2) Gemeinschaftsstiftung	18
b) Anlage- bzw. Investmentstiftung	18
c) Nationale Hilfseinrichtungen	20
(1) Sicherheitsfonds	20
(2) Auffangeinrichtung	22
D. Verwaltung und Geschäftsführung der Vorsorgeeinrichtung	22
1. Begriff der Verwaltung und der Geschäftsführung	22
2. Führungsstruktur der Vorsorgeeinrichtung	24
a) Strategische Führung	24
b) Operative Führung	25
c) Sachbearbeitung	25
3. Das Verwaltungsorgan	25
a) Organbegriff	26
b) Die Vertretungsmacht und -befugnis der Organe	27
c) Organhaftung	28
d) Organe, Hilfspersonen und Substitute	29

4. Das Rechtsverhältnis zwischen der Vorsorgeeinrichtung und dem paritätischen Organ	30'
5. Pflichten der Organe der Vorsorgeeinrichtung	31
a) Rechtsquellen	31
b) Die einzelnen Aufgaben des obersten Organs der Vorsorgeeinrichtung	32
c) Selbständigkeit und Ermessensfreiheit der Vorsorgeeinrichtung	33
d) Reglement und Urkunde als Grundlagen der Vorsorgestiftung	35
6. Zusammensetzung des obersten Organs	36
a) Die paritätische Verwaltung	36
b) Die paritätische Verwaltung bei Sammei- und Gemeinschaftsstiftungen	39
c) Kein Mitentscheidungsrecht bei öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen	39
7. Die Stellung des Präsidenten des obersten Organs	40
E. Kontrolle und Aufsicht in der beruflichen Vorsorge	41
1. Kontrollstelle und Experte	41
a) Allgemeines zu Kontrollstelle und Experte	41
b) Aufgaben von Kontrollstelle und Experte für berufliche Vorsorge	42
(1) Kontrollstelle	43
(a) Prüfungspflichten	43
(b) Informationspflichten	44
(2) Experte für berufliche Vorsorge	45
2. Aufsicht über die Vorsorgeeinrichtungen	46
a) Allgemeines zur Aufsicht	46
b) Aufgaben und Massnahmen der Aufsicht	47
3. Verhältnis der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge zu den Aufsichtsbehörden	50
a) Zwischen Kontrollstelle und Aufsichtsbehörden	50
b) Zwischen Experte für berufliche Vorsorge und Aufsichtsbehörde	51
 II. VERMÖGENSANLAGEN DER VORSORGE-EINRICHTUNGEN	 52
A. Das Vermögen	52
1. Begriff und Funktion des Vorsorgevermögens	52
2. Freies Stiftungsvermögen und Deckungslücken	52
3. Arbeitgeber-Beitragsreserven	54
B. Vorschriften zur Vermögensanlage	55
1. Die Anlagevorschriften	55
a) BVG und BVV 2	55
b) Abweichung von den Anlagevorschriften gemäss Art. 59 BVV 2	56
c) Geltungsbereich der Anlagevorschriften und indirekte Anlagen	57
2. Ist der Anlagekatalog sinnvoll?	57
3. Der Stellenwert der Anlage Vorschriften	59

4. Die neuen Vorschriften der BVV 2

C. Die Anlagegrundsätze

1. Grundsatz der Sicherheit
 - a) Allgemeines zum Sicherheitsbegriff
 - b) Sicherheitsanforderungen an die einzelne Anlage
 - c) Sicherheit durch Eigenverantwortung der Organe der Vorsorgeeinrichtung
 - d) Sicherheit durch Diversifikation
2. Grundsatz der genügenden Rentabilität
3. Fazit
4. Grundsatz der genügenden Liquidität
5. Die Deckungsvorschriften

III. DIE HAUPTAUFGABEN BEI DER VERMÖGENSBEWIRTSCHAFTUNG

A. Die Führungsverantwortung des obersten Organs

1. Der Begriff der Führungsverantwortung
2. Weisungen

B. Anlageentscheide

K Anlagestrategie

- a) Grundsätzliches
 - b) Entwicklung der Anlagestrategie
 - c) Feststellung der Riskofähigkeit der Vorsorgeeinrichtung
2. Taktische Abweichungen
 3. Portfolio-Struktur; aktive oder passive Vermögensbewirtschaftung
 4. Anlagereglement
 - a) Was heisst „nachvollziehbar festlegen“?
 - b) Inhalt des Anlagereglements

Cs Anlageorganisation

1. Organisation des Anlageprozesses
2. Organisationsreglement
3. Delegation
 - a) Die Zulässigkeit der Delegation und ihre Schranken
 - b) Die Verankerung der Delegation
4. Wirkungen der Delegation
 - a) Pflichten des Delegierenden
 - (1) Auswahl
 - (2) Instruktion
 - (3) Überwachung
 - b) Pflichten des Delegierten
5. Aufgabenverteilung in der Anlageorganisation
 - a) Paritätisches Organ

4. Die neuen Vorschriften der BVV 2	60
C. Die Anlagegrundsätze	61
1. Grundsatz der Sicherheit	62
a) Allgemeines zum Sicherheitsbegriff	62
b) Sicherheitsanforderungen an die einzelne Anlage	63
c) Sicherheit durch Eigenverantwortung der Organe der Vorsorgeeinrichtung	64
d) Sicherheit durch Diversifikation	64
2. Grundsatz der genügenden Rentabilität	65
3. Fazit	67
4. Grundsatz der genügenden Liquidität	67
5. Die Deckungsvorschriften	68
 III. DIE HAUPTAUFGABEN BEI DER VERMÖGENSBEWIRTSCHAFTUNG	 71
A. Die Führungsverantwortung des obersten Organs	71
1. Der Begriff der Führungsverantwortung	71
2. Weisungen	74
B. Anlageentscheide	75
1. Anlagestrategie	75
a) Grundsätzliches	75
b) Entwicklung der Anlagestrategie	76
c) Feststellung der Riskofähigkeit der Vorsorgeeinrichtung	78
2. Taktische Abweichungen	81
3. Portfolio-Struktur; aktive oder passive Vermögensbewirtschaftung	82
4. Anlagereglement	84
a) Was heisst „nachvollziehbar festlegen“?	84
b) Inhalt des Anlagereglements	85
C. Anlageorganisation	86
1. Organisation des Anlageprozesses	86
2. Organisationsreglement	88
3. Delegation	91
a) Die Zulässigkeit der Delegation und ihre Schranken	91
b) Die Verankerung der Delegation	93
4. Wirkungen der Delegation	94
a) Pflichten des Delegierenden	95
(1) Auswahl	95
(2) Instruktion	97
(3) Überwachung	97
b) Pflichten des Delegierten	98
5. Aufgabenverteilung in der Anlageorganisation	99
a) Paritätisches Organ	99

(1) Unübertragbare Aufgaben	99
(2) Der Beizug von Sachverständigen	102 •
b) Ausschüsse und Beiräte	103
(1) Anlageausschuss	/ 104
(2) Beirat ;	^ 105
c) Geschäftsführung	105
(1) Delegation der Geschäftsführung	105
(2) Delegation unter Genehmigungsvorbehalt	107
d) Portfolio-Management	108
(1) Interne oder externe Vermögensverwaltung?	108
(2) Andere Verwaltungstätigkeit	110
(3) Worauf ist bei der Auftragserteilung zu achten?	110
(4) Spezial- und Globalmandate	111
(5).Auswahl verfahren und Auftragserteilung an externe Portfolio-Manager	112
(6) Haftung der Vermögensv^rwalter	11 3
r- (7) Die Zusammenarbeit miteinander Anlage-bzw. Investmentstiftung	115
,D. Überwachung, Kontrolle und Aufsicht in der Vermögensverwaltung	118
1. Allgemeines	118
2. Kontrollpyramide	118
a) Überwachung als primäre Aufgabeder Vorsorgeeinrichtung	119
b) Funktion der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge	119
c) Studium des Kontrollstellenberichts	120
d) Funktion der Aufsicht	121
3. Informationsrecht des paritätischen.Organs	121
a) Information und Transparenz als Voraussetzung	^ 121
für eine funktionierende zweite Säule.	121
b) Der Anspruch auf Information des obersten Organs	122
c) Die Organisation der Informationsabläufe	122
4. Internes Kontrollsystem bzw. die Aufsichts- und Überwachungspflichten des obersten Organs	123
a) Die interne Revision	123
b) Controlling	123
e) Reporti ng	124
d) Kontrolle.bei kleinenund mittelgrossen Vorsorgeeinrichtungen	V25
5. Externe Berichterstattung	126
a) Jahresrechnung	126
B) Tatsächliche finanzielle Lage	127
c) Der Anhang •	128

IV. UNTERSUCHUNG BESTIMMTER ANLAGEFORMEN 129

A. Die einzelnen Anlagekategorien , 129

1. Nominalwerte	130
2. Sachwerte	131
B. Aktien	132
1. Zulässiger Umfang von Aktienanlagen	132
2. Gründe für den nach wie vor kleinen Aktienanteil	133
3. Worauf müssen die Pensionskassenorgane bei den Aktienanlagen achten?	134
4. Wie ist bei der Tieferbewertung von Aktien und daraus entstandenen Deckungslücken vorzugehen?	135
a) Negative Kursschwankungen bei Aktienanlagen	135
b) Vorgehen bei Deckungslücken	136
5. Exkurs: Die Vorsorgeeinrichtungen als institutionelle Anleger mit volkswirtschaftlicher Macht	137
C. Derivative Finanzinstrumente	140
1. Was sind derivative Finanzinstrumente?	140
2. Chancen mit Derivaten	141
3. Risiken mit Derivaten	141
4. Gesetzliche Schranken beim Einsatz von Derivaten	143
5. Organisatorische Voraussetzungen für den sicheren und effizienten Einsatz von Derivaten	147
a) Derivate-Reporting	148
b) Bewertungsgrundsätze für derivative Instrumente	149
6. Aufklärungspflichten der mit dem Derivatehandel betrauten Bank	150
D. Liegenschaften	151
1. Die Chancen und Risiken der Immobilienanlage	151
2. Kriterien für die Auswahl von geeigneten Immobilienanlagen	153
3. Das selbstgenutzte Wohneigentum als individuelle Anlageform	154
4. Mit Fremdkapital bauen	155
E. Exkurs: Verordnung über die Verpfändung von Policendarlehen	155
F. Anlagen beim Arbeitgeber	159
1. Einleitung	159
a) Wichtigkeit der Anlagen beim Arbeitgeber	159
b) Wie und aus welchen Gründen wird das Vorsorgevermögen beim Arbeitgeber investiert?	159
c) Verschärfung der Anlagevorschriften bezüglich der Anlagen beim Arbeitgeber	161
2. Anlagebegrenzung, Sicherstellung und Meldepflichten	161
a) Ungesicherte Anlagen beim Arbeitgeber	161
b) Gesicherte Anlagen beim Arbeitgeber	163

c) Sicherstellung bei öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen	164
d) Meldepflichten	165
3. Abweichungen im Bereich Anlagen beim Arbeitgeber	166
a) Art. 59 BVV 2	166
b) Bonität des Arbeitgebers und Bonitätsnachweis	166
4. Zum Konflikt zwischen Arbeitsplatzsicherung und Vorsorgeziel bzw. Ausscheidung und Sicherstellung	167
G. Risikokapital	170

V. GRUNDLAGEN DER VERANTWORTLICHKEIT 172

A. Verantwortlichkeit	172
B. Interne Verantwortlichkeit	173
1. Haftung vor dem Inkrafttreten des BVG	173
2. Haftung aus Art. 52 BVG	174
3. Die von Art. 52 BVG erfassten Mitglieder der Verwaltung i.w.S.	176
4. Verjährung der Ansprüche nach Art. 52 BVG	178
C. Externe Verantwortlichkeit	179
1. Haftung aus Art. 55 ZGB	179
2. Verantwortlichkeit von öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen gegenüber Dritten	180
3. Externe Verantwortlichkeit bei Sammelstiftungen	181

VI. HAFTUNG IM RAHMEN DER VERMÖGENSVERWALTUNG 182

A. Die Haftung des obersten Organs	182
1. Haftungsvoraussetzungen	182
a) Schaden	182
(1) Allgemeines	182
(2) Mittelbarer und unmittelbarer Schaden	183
(3) Direkter und indirekter Schaden	183
(4) Schadensberechnung	184
(5) Der Schaden der Vorsorgeeinrichtung	185
(a) Allgemeines	186
(b) Ursachen für Vermögensschaden	186
(c) Opportunitätsschaden	187
(6) Schaden der Destinatäre	189
(a) Blosser Anwartschaften	189
(b) Anspruch auf Vorsorgeleistungen	190
(c) Ansprüche des Destinatärs vor Eintritt des Vorsorgefalles	190
b) Pflichtwidriges Verhalten	193
(1) Allgemeines	193

XI

(2) Unzulässige Vermögensverwendung	194
(3) Sorgfaltspflichten	195
(a) Sorgfalt bei der Vermögensanlage	196
(b) Sorgfaltsmassstab	197
(c) Der Sorgfaltsmassstab des Art. 49a BVV 2	198
(d) Sorgfalt in der Mandatsannahme	200
(e) Sorgfalt in der Organisation	201
(f) Sorgfalt in der Überwachung	201
(g) Teilnahme an den Sitzungen	201
(4) Treuepflicht	202
(5) Rechtfertigungsgründe	203
c) Der Kausalzusammenhang	204
(1) Der adäquate Kausalzusammenhang	204
(2) Die Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs	205
d) Verschulden	207
(1) Vorsatz und Fahrlässigkeit	207
(2) Verantwortlichkeit der Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter	209
e) Der Schadenersatz und die wichtigsten Reduktionsgründe	210
(1) Schadenersatzbemessung	210
(2) Reduktionsgründe	210
2. Mehrheit von Ersatzpflichtigen	212
a) Solidarische Haftung mehrerer Organträger	212
b) Solidarische Haftung von Organträgern und Vorsorgeeinrichtung	214
c) Solidarische Haftung des Arbeitgebers	214
3. Anspruchs-, Klage- und Beschwerderecht	214
a) Allgemeines	214
b) Anspruchs- und Klageberechtigung der Vorsorgeeinrichtung . und die Mitwirkung der Aufsichtsbehörde	215
c) Anspruchs- und Klageberechtigung der Destinatäre	217--
d) Das Beschwerderecht des Destinatärs	218
e) Der Beschwerde- und Klageweg	219
(1) Sozialversicherungsrichter	220
(2) Zivilrichter	220
(3) Aufsichtsbehörden	221
B. Die Haftung der Kontrollstelle und des versicherungstechnischen Experten	221
1. Haftung nach Art. 52 BVG	221
2. Haftungsvoraussetzungen	222
a) Schaden	222
b) Pflichtwidrigkeiten	222
(1) Allgemeines zu Pflichtverletzungen der Kontrollstelle	222
(2) Sorgfaltsmassstab	223

c) Kausalzusammenhang	,	224
d) Verschulden		225
3. Haftpflicht der Kontrollstelle im Verhältnis zu jener der Verwaltungsorgane		225
4. Verjährung	/	226
C. Haftung der Aufsichtsbehörden		226
1. Regelung der Staats- und Beamtenhaftung im Bund und in den Kantonen		227
2. Haftungsvoraussetzungen		229
a) Amtstätigkeit		229
- b) Schaden		230
c) Widerrechtlichkeit	•	231
d) Adäquater Kausalzusammenhang		233
e) Verschulden		233
3. Verhältnis der Amtshaftung zur Verantwortlichkeit		
• der Organe der Vorsorgeeinrichtung		234
4. Geltendmachen von streitigen Ansprüchen		236

VII. BESONDERE FRAGEN **237**

A. Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Pensionskassenorgane **237**

1. Strafrechtliche Verantwortlichkeit nach BVG		237
2. Strafrechtliche Erfassung von treuwidrigen Geschäften von Pensionskassenorganen		238
a) Treuwidrige Geschäfte von Pensionskassenorganen		
• «*» ohne Bereicherungsabsicht		238
• : (1) Erfasster Personenkreis		238
''' • *' (2) Tatbestandmässiges Verhalten		239
b) Treuwidrige Geschäfte von Pensionskassenorganen mit Bereicherungsabsicht	'	240
(1) Ungetreue Geschäftsbesorgung mit Bereicherungsabsicht		240
(2) Veruntreuung		241
(a) Tatbestand des Art. 138 StGB		241
(b) Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB	'	241
(c) Qualifizierte Form	»	242

B. Eigengeschäfte der Organe der Vorsorgeeinrichtungen als ethisches Problem **242**

1. Eigengeschäfte	•	242
2. Beispiele und allfällige bestehende Regelungen		243
a) Frohtrunning		244'
b) Insidergeschäfte		244
c) Korruption	'''	245
d) Schädigende Verwaltungsgebühr		245
e) Kursmanipulation		245

XIII

3. Verhaltenskodex für die berufliche Vorsorge	246
a) Der Geltungsbereich und die Unterstellung	• • 246
b) Inhalt des Verhaltenskodex	247
c) Fehlende Sanktionsmöglichkeiten?	249
C. Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Organträger der Vorsorgeeinrichtungen	249
 VIII. ZUSAMMENFASSUNG UND THESEN	 253