

Urteil 9C_752/2015 zu den Sorgfaltspflichten des Stiftungsrats

Folgen für den Stiftungsrat

Was bedeutet der Bundesgerichtsentscheid 9C_752/2015 zum Fall Provitas für die Anlageentscheide einer Pensionskasse heute? Um nicht zu falschen Schlüssen zu kommen, lohnt es sich, den Entscheid etwas genauer unter die Lupe zu nehmen.

IN KÜRZE

Die Risikofähigkeit einer Pensionskasse wird heute anders beurteilt als zu der Zeit, auf die sich das vorliegende Urteil bezieht. Im Vordergrund steht nicht mehr das unbedingte Abwenden einer Unterdeckung, sondern die Fähigkeit, sich von einer solchen zu erholen.

Der Bundesgerichtsentscheid stellt klar, dass sich der Stiftungsrat mit der Mandatierung von zweifelhaften Vermögensverwaltern seiner Verantwortung nicht entledigen kann. Das ist aus juristischer Sicht wohl der Hauptpunkt des Entscheids und auch unbestritten.

Für die Pensionskassenwelt kritischer ist dagegen der neue Aspekt, dass das Bundesgericht den Stiftungsrat auch deshalb für den Schaden verantwortlich macht, weil er seine Risikofähigkeit mit dem gewählten Anlagerisiko zu wenig beachtet habe. Es stellt sich dabei die für die strategische Führung einer Stiftung sehr zentrale Frage: Wie wird die Risikofähigkeit definiert?

Risikofähigkeit vor 2001

Bei der Feststellung der Risikofähigkeit basiert das Bundesgericht seine ausführlichen Überlegungen fast ausschliesslich auf der finanziellen Situation beziehungsweise auf dem Deckungsgrad. Dieser starke Deckungsgradbezug ist damit zu begründen, dass das Bundesgericht die Situation um die Jahrtausendwende zu beurteilen hatte, also vor der dot.com-Krise.

Das Bundesgericht selbst schreibt dazu in Ziffer 6.1.5: «Im hier massgebenden Zeitraum war in der herrschenden Lehre unbestritten, dass Anlagen in risikoreiche bzw. volatile Anlage wie Aktien erst dann zulässig seien, wenn namhafte Wertschwankungsreserven gebildet worden seien.» Seit damals hat sich die Situation für die Pensionskassen verändert.

Risikofähigkeit heute

Aus heutiger Sicht würde dieses Thema Risikofähigkeit anders beurteilt. Das Zinsniveau ist seit Ende der 90er

Jahre so tief gefallen, dass allein über Obligationen der gesetzliche Umwandlungssatz nicht mehr zu finanzieren ist. Seit der Finanzkrise liegt das Zinsniveau sogar unterhalb der vom Bundesrat vorgegebenen BVG-Verzinsung. Auch die umhüllenden Umwandlungssätze sind bei weitem nicht risikofrei zu erwirtschaften.

Die nominalen Zinsgarantien zwingen die Pensionskassen, Anlagerisiken einzugehen. Aufgrund dieser notwendigen Anlagerisiken lässt sich eine Unterdeckung nicht mehr grundsätzlich verhindern. Das ist an sich für das System nicht weiter schlimm, denn die Pensionskassen müssen bei Unterdeckung im Unterschied zu einer privaten Versicherung nicht liquidiert werden, sondern haben Zeit und Möglichkeiten, sich wieder zu erholen. Aufgrund der regulatorischen Rahmenbedingungen (Non-Profit-Organisation, Arbeitgeberbindung, Versicherungszwang) können sie ein substanzielles Anlagerisiko tragen. Man kann darin gar die ökonomische Legitimation für das Zwangssparen sehen.

Das Verständnis für die Risikofähigkeit hat sich mit dieser Sichtweise und den erforderlichen Anlagerisiken verändert: So ist die Frage wichtiger geworden, wie die Pensionskasse mit einer Unterdeckung umgehen kann, statt wie diese verhindert werden kann. Die Konzentration auf das kurzfristige Schwankungsrisiko ist einer längerfristigen Risikobeurteilung gewichen.

Verkehrte Strukturinterpretation des Bundesgerichts

Ein zentraler Faktor für die längerfristige Risikobeurteilung ist die strukturelle Entwicklung der Pensionskasse. Auch



Roger Baumann

Dr. oec., Aktuar SAV,
eidg. dipl. Pensionsversicherungsexperte SKPE,
Partner, c-alm AG

das Bundesgericht weist auf die Struktureigenschaften der Sammelstiftung Provititas hin. In der Ziffer 6.1.5. begeht es allerdings einen Vorzeichenfehler: Es identifiziert das starke Wachstum und die daraus resultierende erhebliche Verwässerung des Deckungsgrads als zusätzlich belastenden Risikofaktor. In Unterdeckung führt aber genau dieses Wachstum zu einer Stabilisierung des Deckungsgrads.

Freilich darf im Falle einer Sammelstiftung, die im Wettbewerb steht und bei der die angeschlossenen Unternehmen über ein Kündigungsrecht verfügen, die Bemessung der Risikofähigkeit nur bedingt auf Wachstumsannahmen des Versichertenbestands abgestellt werden. Dennoch kann davon ausgegangen werden, dass der Rentneranteil so klein war, dass auch ohne weitere Akquisitionen allein über die Sparbeiträge eine Deckungsgradverdichtung eingetreten wäre.

Flankiert mit Sanierungsmassnahmen und griffigen Teilliquidationsbestimmungen wäre die Erholung einer solchen Kasse auch bei einem Deckungsgrad von 82 oder sogar 71 Prozent zwar sehr steinig, aber möglich gewesen, wie das Beispiel der Meta Sammelstiftung zeigt. Der Grund für die Liquidation der Provititas kann nicht in der Deckungsgradhöhe allein und schon gar nicht im tiefen Rentneranteil liegen.

Fehlendes Ventil reduziert Risikofähigkeit

Ein wichtiges Element ist die Zinsgarantie von 5 Prozent, die eine Erholung verunmöglicht hat. Sie hätte zur Sanierung aufgehoben werden müssen, was, wenn überhaupt durchsetzbar, sicher mit der Möglichkeit zur Kündigung der Anschlussverträge einhergegangen wäre.

Die Kündigung von Anschlussverträgen belastet eine Pensionskasse, wenn die Unterdeckung nicht mitgegeben werden kann. Diese Angst, dass mangels Teilliquidationsbestimmungen (es gab damals noch kein Teilliquidationsreglement) die Kündigung der Anschlüsse die Lage deutlich verschlechtern würde, hat den

passivseitigen Handlungsspielraum massiv eingeschränkt.

Der relevante strategische Fehler des Stiftungsrats liegt also aus heutiger Sicht nicht darin, dass er die Deckungsgradhöhe – von strukturellen Faktoren gar nicht zu reden – als Mass für die Risikofähigkeit zu wenig berücksichtigt hat, sondern darin, dass er sich mit der Zinsgarantie ohne Ausstiegsklausel in eine Handlungsunfähigkeit begeben hat. Die Zinsgarantie hat die Risikofähigkeit von Anfang an eingeschränkt, nicht erst als die Unterdeckung eingetreten ist.

Gambling vergrössert den Schaden

Der nachgelagerte zweite Fehler ist, dass der Stiftungsrat in Bedrängnis bei 82 Prozent Deckungsgrad und ohne Risikofähigkeit alles auf eine Karte setzte, was schliesslich zum endgültigen Desaster geführt hat.

Dieses Vorgehen («gambling for resurrection») verstösst trotz vermeintlich fehlender Alternativen gegen die treuhänderische Verantwortung. Der Stiftungsrat hat sich bei der Evaluation und Mandatierung des Vermögensverwalters nicht an Best-Practice-Regeln gehalten, sondern offenbar von hohen Renditerwartungen blenden lassen. Die Governance-Prinzipien wurden weitgehend missachtet.

Erkenntnisse für den Stiftungsrat

Strategie

Die entscheidende Frage zur Risikofähigkeit ist nicht die Deckungsgradhöhe, sondern ob es der Pensionskasse gelingt, sich nach Eintreten einer Unterdeckung aus eigener Kraft wieder zu erholen. Je nach Struktur, arbeitgeberseitigen Rahmenbedingungen und Ausgestaltung der Flexibilität sind diese Möglichkeiten mehr oder weniger eingeschränkt.

Diese Analyse und das damit verbundene Krisenkonzept müssen in jedem Fall bereits vor der Krise erfolgen und liegen in der Verantwortung des Stiftungsrats. Die Risikofähigkeit verändert sich nicht erst durch das Eintreten des Risikos.

«Die Risikofähigkeit verändert sich nicht erst durch das Eintreten des Risikos.»

Dem Stiftungsrat muss dabei neben den Chancen immer auch bewusst sein, welche Opfer ein hohes Anlagerisiko von den Versicherten und vom Arbeitgeber abverlangen kann.

Ein wohlüberlegtes Anlagekonzept, keine lähmenden Garantien auf der Leistungsseite, ein wirksames, aber faires Sanierungskonzept und ein Teilliquidationsreglement, das einen tödlichen Exodus in der Unterdeckung verhindert, sind die Basis einer nachhaltigen Strategie. Bei der Provititas hat alles gefehlt.

Umsetzung

Im Bundesgerichtsentscheid kommt richtigerweise zum Ausdruck, dass sich der Stiftungsrat nicht auf Produkte, Manager oder Anlageklassen verlassen darf, die hohe Renditen zu tiefen Risiken versprechen. Ein Stiftungsrat muss in erster Linie verstehen, welche Risiken im gewählten Durchführungsweg enthalten sind. Die Ergebnisverantwortung bleibt auch bei einer pauschalen Delegation der Entscheidungsverantwortung beim Stiftungsrat.

Folglich steht der Stiftungsrat in der Pflicht, bei der Umsetzung der gewählten Anlagestrategie in eine konkrete Anlageorganisation ein klares und objektiv überprüfbares Korsett an Richtlinien vorzusehen. Der Bundesgerichtsentscheid sollte in Bezug auf diesen Punkt sehr ernst genommen werden – gerade wenn in der aktuellen Tiefzinsphase die Versuchung gross ist, das Heil wieder vermehrt in intransparenten Anlagen mit kaum unabhängig überprüfbaren Renditeversprechen zu suchen. |

Juristische Betrachtung

Die juristischen Aspekte des Urteils werden von Laurence Uttinger auf Seite XY dieses Hefts diskutiert.