

# Pensionskassen-Governance – jeder Stiftungsrat ist gefragt

Vor knapp zehn Jahren wurden im Zusammenhang mit der Strukturreform strengere Governance- und Transparenzbestimmungen für Pensionskassen in Kraft gesetzt. Einen nicht unbedeutenden Teilbereich stellte die Regelung der Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden dar. Der Artikel zeigt auf, was diese umfassen und warum es sich lohnt, diese wieder einmal zu überprüfen.



**Andreas Thut**  
Leiter  
Wirtschaftsprüfung  
Brugg



**Daniel Schweizer**  
Teamleiter  
Wirtschaftsprüfung  
Zürich

Zurzeit verwalten die Schweizer Pensionskassen ein Vermögen von über 900 Mrd. Franken und beziehen Leistungen von vielen unterschiedlichen Akteuren. Dementsprechend muss der Stiftungsrat bei der Vergabe von Aufträgen eine grosse treuhänderische Sorgfaltspflicht wahrnehmen. Dies gilt erst recht, wenn es sich beim Leistungserbringer um eine der Vorsorgeeinrichtung nahestehende Person handelt (*siehe Tabelle*).

## Klassische Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden

Geschäftsführungsfunktion bei der Vorsorgeeinrichtung

Anlagen bei angeschlossenen Firmen und weiteren nahestehenden Personen

Vermögensverwaltung/-vermittlung

Kauf/Verkauf von Immobilien

Arbeiten an Immobilien der Vorsorgeeinrichtung

Die 2011 in Kraft gesetzten Bestimmungen zur Strukturreform regeln solche Rechtsgeschäfte erstmals explizit (Artikel 51c BVG und Artikel 48i BVV 2). Leider gibt es immer wieder Fälle, bei

denen Leistungen von Nahestehenden nicht zu marktconformen Preisen abgewickelt werden. Es handelt sich dabei trotz allem um Einzelfälle, die bei Bekanntwerden aber unter Umständen hohe Wellen schlagen und damit auch dem Ruf der Akteure der zweiten Säule schaden können. Jeder einzelne Stiftungsrat ist daher gefordert, sich aktiv mit diesen Fragestellungen auseinanderzusetzen, zumal eine persönliche Haftung für Schaden, der aus einem solchen Rechtsgeschäft entstehen könnte, besteht.

## Nahestehende Personen – eine Definition

Zentral bei der Beurteilung solcher Rechtsgeschäfte ist die Definition, wer im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen als nahestehend gilt. Nicht jede auf den ersten Blick nahestehende Person fällt darunter. Bei den nahestehenden Personen gemäss Artikel 51c BVG handelt es sich um die Mitglieder des Stiftungsrats, die angeschlossenen Arbeitgeber sowie um natürliche und juristische Personen, die mit der Geschäftsführung oder der Vermögensverwaltung der Vorsorgeeinrichtung betraut sind.

Zu einem weiteren Kreis gehören auch den nahestehenden Personen nahestehende Personen (*siehe untenstehende Tabelle*).

Wir gehen davon aus, dass die Aufzählung in Artikel 51c BVG Abs. 2 und 48i Abs. 2 BVV 2 abschliessend ist, obwohl der BVV 2-Artikel offen formuliert wurde («insbesondere»). Rechtsgeschäfte mit dem Onkel (Verwandter 3. Grads) eines Stiftungsrats als Beispiel fallen nicht unter die strengen Regelungen von Artikel 51c BVG. Es ist allerdings unabdingbar, dass aufgrund der treuhänderischen Sorgfaltspflichten sämtliche Verträge zu marktconformen Bedingungen abzuschliessen sind.

## Marktconforme Bedingungen

Einerseits müssen die von Vorsorgeeinrichtungen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden also marktüblichen Bedingungen entsprechen. Andererseits müssen bei bedeutenden Rechtsgeschäften Konkurrenzofferten eingefordert werden und über die Vergabe muss vollständige Transparenz herrschen.

|                     | Nahestehende Personen                                   | Den nahestehenden Personen nahestehende Personen                               |
|---------------------|---|--|
| Vorsorgeeinrichtung | Oberstes Organ  | Ehegatte / eingetragene Partner  |
|                     | Angeschlossene Arbeitgeber (wirtschaftlich Berechtigte) | Lebenspartner  |
|                     | Geschäftsführung (natürliche/juristische Personen)      | Verwandte bis zum 2. Grad (Eltern, Kinder, Geschwister, Grosseltern und Enkel) |
|                     | Vermögensverwaltung (natürliche/juristische Personen)   | Juristische Personen mit Beteiligung >5%                                       |

Quelle: Patrik Schaller, Kurt Gysin, ZH-Infotage 2013

Welche Rechtsgeschäfte als bedeutend einzustufen sind, hängt von den jeweiligen Verhältnissen der Vorsorgeeinrichtung ab. Es empfiehlt sich, dies im Reglement konkret zu definieren. Aus den früheren Hirtebriefen der Aufsichtsbehörden geht hervor, dass ohne Spezifizierung alle Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden als bedeutend im Sinne von Gesetz und Verordnung gelten.

Das Erfordernis, Konkurrenzofferten einzuholen, ist absolut formuliert. Demnach wären keine Ausnahmen zulässig und ein bedeutendes Rechtsgeschäft mit einem Nahestehenden ohne vorliegende Konkurrenzofferte wäre demzufolge nicht möglich. Der Prüfungshinweis 40 von EXPERTsuisse, welcher von der OAK BV als verbindlich erklärt wurde, lässt hingegen andere Möglichkeiten offen. Dies ist im Einzelfall zu beurteilen – in Frage kommen Gutachten, Benchmark-Vergleiche etc. Bei der Marktüblichkeit ist nicht nur der Preis entscheidend, auch die übrigen Konditionen wie Laufzeiten, Garantien etc. müssen marktkonform sein.

### **Pflichten des Stiftungsrats**

Aus den Bestimmungen von Art. 51c BVG lassen sich für den Stiftungsrat die folgenden Pflichten ableiten (vgl. auch Prüfungshinweis 40 von EXPERTsuisse):

- Identifikation der Nahestehenden
- Auflistung aller bestehenden Geschäftsverbindungen mit Nahestehenden
- Beurteilung der Rechtsgeschäfte hinsichtlich Marktkonformität und ob diese im Interesse der Vorsorgeeinrichtung abgeschlossen wurden
- Entscheid darüber, welche Rechtsgeschäfte als «bedeutend» einzuschätzen sind
- Entscheid darüber, bei welchen bedeutenden Geschäften Konkurrenzofferten einzuholen sind
- Offenlegung der Zusammenstellung der Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden und deren Beurteilung zuhanden der Revisionsstelle (Dokumentation der Entscheidungsprozesse)

### **Aufgabe der Revisionsstelle**

Der Gesetzgeber hat in Artikel 52c BVG (Aufgaben der Revisionsstelle)

die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen explizit geregelt, um die Wichtigkeit dieser Bestimmungen hervorzuheben. Die Revisionsstelle wird im Wesentlichen überprüfen, ob die gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen eingehalten wurden (Verfahrensprüfung), doch sie hat keine Angemessenheitsprüfung vorzunehmen.

### **FAZIT**

Aus unserer Erfahrung unterhält beinahe jede Vorsorgeeinrichtung Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden. Solche Transaktionen unterliegen einer erhöhten Sorgfaltspflicht des Stiftungsrats. Dabei ist jeder Stiftungsrat in der Verantwortung. Auch zehn Jahre nach der Einführung der Regelungen lohnt es sich, die Abläufe der Vorsorgeeinrichtung in Bezug auf die Handhabung solcher Rechtsbeziehungen noch einmal zu hinterfragen.

