

# Jahrestagung SGHVR 2019 - Biel

## Aktuelle Fragen: Berufliche Vorsorge

# Inhalt der Präsentation

- \ Begünstigungsklausel
- \ Gesundheitsvorbehalt / Anzeigepflichtverletzung (APV)
- \ Vorleistung
- \ Stiftungsrat

# 1. Begünstigungsklausel

- BGer-Entscheid 9C\_118/2018 vom 9. Oktober 2018 = BGE 144 V 327
  - Art. 20a BVG bietet den Vorsorgeeinrichtungen die Möglichkeit, neben den gesetzlich vorgeschriebenen Begünstigten (Art. 19, 19a und 20 BVG) eine Liste mit weiteren Begünstigten in ihr Reglement aufzunehmen.

# Begünstigungsklausel

- Vorsorgeeinrichtungen sind frei, ob sie von dieser Möglichkeit Gebrauch machen oder nicht
- Sie sind – unter Vorbehalt der Einhaltung der Begünstigtenkategorien und der Kaskade nach Art. 20a BVG – ebenfalls frei, die Begünstigten zu bestimmen.

# Begünstigungsklausel

- Vorsorgeeinrichtungen sind entsprechend frei:
  - Nicht die ganze Kaskade zu übernehmen (sondern zum Beispiel nur die Buchstaben a und b)
  - Den Kreis der Begünstigten gemäss den gesetzlichen Bestimmungen zu reduzieren
  - den Versicherten die Möglichkeit zu gewähren, eine begünstigte Person aus den nach den Buchstaben a, b oder c bestimmten Personen zu benennen (bei fehlender Angabe erfolgt die Aufteilung zu gleichen Teilen)

# Begünstigungsklausel

- Unter anderem kann die Person, die mit dem Verstorbenen seit mindestens fünf Jahren unmittelbar vor dem Tod eine ununterbrochene Lebensgemeinschaft gebildet hat, begünstigt werden
- Eine reglementarische Bestimmung, wonach eine dreijährige Lebensgemeinschaft ausreicht, um den Status eines Begünstigten des Lebenspartners festzustellen, verstösst gegen Bundesrecht

# Begünstigungsklausel

- Die Kapitalleistung in der Höhe von Fr. 117'970.- muss entsprechend der vom Versicherten getrennt lebenden Ehegattin, und nicht der Konkubinatspartnerin überwiesen werden
- Offene Frage: Ist es vorsorgerechtlich zulässig, dass ein Versicherter an Stelle der Ehefrau (obwohl in Trennung) eine Konkubinatspartnerin begünstigen kann.

## 2. Gesundheitsvorbehalt / APV

- Urteil des Bundesgerichts 9C\_139/2018 vom 20. September 2018 = BGE 144 V 376

## 2. Gesundheitsvorbehalt / APV

### A. Sachverhalt

A, geboren 1957, ist seit dem 22.11.2010 bei der C angestellt

Mit Schreiben vom 11.09.2013 kündigt die VE den überobligatorischen Vorsorgevertrag mit A; dies mit der Begründung, dass A eine mehrmonatige Arbeitsunfähigkeit im Jahr 2010 sowie die medikamentöse Behandlung einer Depression nicht offengelegt habe (Anzeigepflichtverletzung)

## 2. Gesundheitsvorbehalt / APV

Mit Entscheid vom 05.05.2016 spricht ihm die IV ab 01.02.2013 eine ganze Invalidenrente zu (Invaliditätsgrad: 72%)

Weil keine Einigkeit über die Höhe der von der Vorsorgeeinrichtung geschuldeten Leistungen erzielt werden kann, gelangt der Versicherte ans Sozialversicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt und anschliessend ans BGer

## 2. Gesundheitsvorbehalt / APV

### B. Rechtliche Aspekte

- Anzeigepflichtverletzung unbestritten: Der Versicherte hat Anspruch auf eine ganze Invalidenrente der obligatorischen BV, aber keinen Anspruch auf überobligatorische Invalidenleistungen aus der BV

## 2. Gesundheitsvorbehalt / APV

- Im Bereich der überobligatorischen Vorsorge kann die VE bei einer Anzeigepflichtverletzung keinen rückwirkenden Gesundheitsvorbehalt anbringen
- Sie kann lediglich vom Vorsorgevertrag zurücktreten (BGE 130 V 9)

## 2. Gesundheitsvorbehalt / APV

- Die Kündigung kann sich nur auf den neu finanzierten Teil des überobligatorischen Kapitals, nicht aber auf denjenigen der Austrittsleistung der alten VE beziehen
- Art. 14 Abs. 1 FZG sieht vor, dass der mit der eingebrachten Austrittsleistung erworbene Vorsorgeschutz nicht durch einen neuen gesundheitlichen Vorbehalt geschmälert werden kann

## 2. Gesundheitsvorbehalt / APV

- Es ist nicht möglich, reglementarisch von dieser Regelung abzuweichen, weil die Erhaltung des im Zeitpunkt des Eintritts in die VE bestehenden Vorsorgeschutzes aufrechterhalten werden muss

## 2. Gesundheitsvorbehalt / APV

- Bemerkung: die Bundesrichter scheinen die Konsequenzen einer «Anzeigepflichtverletzung» mit demjenigen eines «Gesundheitsvorbehaltes» zu verwechseln: es ist nicht einzusehen, wieso ein Versicherter, welcher eine Anzeigepflichtverletzung begangen hat, gleich wie eine Person zu behandeln ist, welche die ihr gestellten Fragen korrekt beantwortet hat

## 2. Gesundheitsvorbehalt / APV

- Offene Fragen:
  - Kann die Vorsorgeeinrichtung, welche den (überobligatorischen) Vorsorgevertrag aufgrund einer Anzeigepflichtverletzung «gekündigt» hat, trotz geänderter Leistungen weiterhin die gleichen Prämien in Rechnung stellen?

## 2. Gesundheitsvorbehalt / APV

- Offene Fragen:
  - Inwiefern hat der Arbeitgeber (als alleiniger Schuldner sämtlicher Prämien – Art. 66 Abs. 1 BVG) die Konsequenzen einer durch seinen Arbeitnehmer begangenen Anzeigepflichtverletzung zu gewärtigen?

## 3. Vorleistung

- Urteil des Bundesgerichts 9C\_108/2018 vom 30. Januar 2019 = BGE 145 V 18

## 3. Vorleistungen

### A. Sachverhalt

A war im Rahmen der beruflichen Vorsorge vom 1. Mai 1995 bis am 22. Oktober 2004 bei Swiss Life versichert  
Vom 1. November 2004 bis am 31. Oktober 2006 hat er Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezogen und war bei der Auffangeinrichtung BVG angeschlossen

## 3. Vorleistungen

Am 20. April 2007 hat sich A bei der IV angemeldet, welche ihm ab 1. März 2007 eine halbe Rente zuspricht (Entscheid vom 19. Juni 2009)

Am 25. Juni 2009 weist Swiss Life sein Leistungsbegehren ab

Mit Brief vom 8. April 2011 gewährt ihm die Auffangeinrichtung, ab 29. Dezember 2010, eine halbe Invalidenrente als Vorleistung

## 3. Vorleistungen

Am 29. Dezember 2015 klagt die Stiftung Auffangeinrichtung BVG gegen Swiss Life und beantragt – gestützt auf Art. 26 Abs. 4 BVG – die Rückerstattung der an A seit dem 29. Dezember 2010 erbrachten Leistungen zuzüglich Zins in der Höhe von 5% seit Klageerhebung

Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich heisst die Klage der Stiftung Auffangeinrichtung BVG teilweise gut und verpflichtet die Beklagte zur Rückerstattung, jedoch ohne Zins

## 3. Vorleistungen

Die Auffangeinrichtung erhebt gegen diesen Entscheid Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und verlangt dessen teilweise Aufhebung bzw. die Zahlung eines Verzugszinses von 5% durch Swiss Life

## 3. Vorleistungen

### B. Rechtliche Aspekte

- Im Privatrecht: grundsätzliche Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen ab dem Zeitpunkt, in welchem der Schuldner in Verzug gerät (104 OR)
- Im Verwaltungsrecht: Zinsen sind ab dem Zeitpunkt geschuldet, in dem der Schuldner mit der Zahlung in Verzug ist, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht

## 3. Vorleistungen

- Im Sozialversicherungsrecht: vor Inkrafttreten des ATSG wurde die Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen von der Rechtsprechung kategorisch abgelehnt, falls eine solche nicht gesetzlich vorgehen war

## 3. Vorleistungen

- Mit Art. 26 ATSG wurde die Bezahlung von Verzugszinsen obligatorisch, Ausnahmen vorbehalten
- Gemäss Rechtsprechung gibt es in Fällen, welche im Gesetz nicht erwähnt sind, keine Pflicht zur Bezahlung von Verzugszinsen
- Der Verzugszinssatz wurde auf 5% p.a. festgesetzt (Art. 7 Abs. 1 ATSV)

## 3. Vorleistungen

- Das ATSG ist für die berufliche Vorsorge grundsätzlich nicht anwendbar
- Im Rahmen der beruflichen Vorsorge sind – beim Fehlen einer entsprechenden Bestimmung im Reglement – Verzugszinsen auf Leistungen und Beiträge auf der Grundlage von Art. 104 OR zulässig. Aufgrund der vertraglichen Grundlage des Versicherungsverhältnisses gelten die allgemeinen Bestimmungen des OR, wobei die Gewährung von Verzugszinsen schon immer der Regel entsprach

## 3. Vorleistungen

- Art. 26 Abs. 4 BVG sieht ein direktes Rückforderungsrecht vor; es ist daher nicht notwendig, dass die versicherte Person ihre Ansprüche der vorleistungspflichtigen Einrichtung abtritt, damit diese die erbrachten Vorleistungen von der zur Leistungserbringung verpflichteten Einrichtung zurückfordern kann
- Aufgrund dieses unmittelbaren gesetzlichen Rechts ist ein Vertragsverhältnis zwischen der vorleistungspflichtigen und der effektiv leistungspflichtigen Einrichtung zu verneinen

## 3. Vorleistungen

- Der Grundsatz, wonach im Rahmen der beruflichen Vorsorge – beim Fehlen einer entsprechenden Bestimmung im Reglement – gestützt auf Art. 104 OR Verzugszinsen auf Leistungen und Beiträge zulässig sind, **gilt somit nicht im Kontext von Art. 26 Abs. 4 BVG**

## 3. Vorleistungen

- Bemerkung: die Auffangeinrichtung, welche häufig Vorleistungen zu erbringen hat, hat zu Recht versucht, Verzugszinsen in der Höhe von 5% geltend zu machen, was angesichts des fehlenden Risikos und der aktuellen Renditen von Vermögensanlagen ein relativ hoher Zinssatz ist

## 4. Stiftungsrat

– Allgemein

### **Art. 51 Abs. 1 BVG**

- Arbeitnehmer und Arbeitgeber haben das Recht, in das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung die gleiche Anzahl von Vertretern zu entsenden
- Prinzip der paritätischen Verwaltung, insbesondere des Vermögens (Art. 51 Abs. 2 lit. c BVG)

## 4. Stiftungsrat

### Art. 51a BVG

- Das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung nimmt die Gesamtleitung der Vorsorgeeinrichtung wahr, sorgt für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben, bestimmt die strategischen Ziele und Grundsätze der Vorsorgeeinrichtung sowie die Mittel zu deren Erfüllung.
- Es legt die Organisation der Vorsorgeeinrichtung fest, sorgt für ihre finanzielle Stabilität und überwacht die Geschäftsführung

## 4. Stiftungsrat

### Art. 51a BVG

- Die Aufgaben des obersten Organes (oft als «Stiftungsrat» bezeichnet) gemäss Art. 51a sind unübertragbar und unentziehbar (Art. 51a Abs. 2 BVG)

## 4. Stiftungsrat

### Art. 65 BVG

- Die Vorsorgeeinrichtungen müssen jederzeit Sicherheit dafür bieten, dass sie die übernommenen Verpflichtungen erfüllen können (Art. 65 Abs. 1 BVG)
- Sie regeln das Beitragssystem und die Finanzierung so, dass die Leistungen im Rahmen dieses Gesetzes bei Fälligkeit erbracht werden können (Art. 65 Abs. 2 BVG)

## 4. Stiftungsrat

### Art. 71 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 (Art. 71 Abs. 1 BVG)

## 4. Stiftungsrat

### **Art. 71 BVG und 49a BVV2**

- Das oberste Organ ist verantwortlich für die Führung der Vermögensanlage. Es gestaltet, überwacht und steuert nachvollziehbar die ertrags- und risikogerechte Vermögensbewirtschaftung (Art. 49a Abs. 1 BVV2)

## 4. Stiftungsrat

### Art. 52 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 (Art. 52 Abs. 1 BVG)

## 4. Stiftungsrat

### Art. 52 BVG

- Art 52 BVG ist eine spezielle Haftungsnorm der beruflichen Vorsorge, welche in Bezug auf die Verantwortung des Stiftungsrates und seiner Mitglieder Anwendung findet

## 4. Stiftungsrat

### Art. 52 BVG

- Bei Nichteinhaltung von gesetzlichen und vertraglichen (Stiftungsurkunde, Reglemente, Richtlinien etc.) Bestimmungen und Anforderungen können der Stiftungsrat und seine Mitglieder zur Verantwortung gezogen werden

## 4. Stiftungsrat

### Haftungsvoraussetzungen

- Schaden
- Widerrechtlichkeit
- Verschulden
- Kausalzusammenhang

## 4. Stiftungsrat

Urteil des Bundesgerichts 9C\_263/2014 vom 18. Dezember 2014 = BGE 141 V 51

Die Verantwortung des Stiftungsrates bedingt, dass er sich ein genügend umfassendes Bild der Einrichtung verschafft, bevor das Mandat übernommen wird

## 4. Stiftungsrat

Die Sorgfaltspflicht bestimmt sich nicht nach den besonderen Kenntnissen der Mitglieder, sondern nach objektiven Kriterien

**Volle Beteiligung an der Verwaltung, wie wenn es sich um persönliche Werte handeln würde**

Die nicht übertragbare Verantwortung für die Anlagestrategie (Art. 51a BVG) liegt beim gesamten Stiftungsrat

## 4. Stiftungsrat

- Das Bundesgericht hat die Mitglieder des Stiftungsrates, die Experten und die Revisionsstelle dazu verurteilt, den geforderten Gesamtbetrag von 33 Mio. Fr. unter solidarischer Haftung zurückzuerstatten
- Schaffung eines komplexen Konsortiums von Unternehmen durch den Stiftungsrat, dem es an Klarheit und Transparenz mangelte
- Delegation wichtiger Aufgaben an Aktiengesellschaften (Vermögensverwaltung)

## 4. Stiftungsrat

- Einige Mitglieder des Stiftungsrates waren auch Mitglieder der Verwaltungsräte von Unternehmen, denen Aufgaben übertragen wurden Die Sorgfaltspflicht richtet sich nicht nach den besonderen Kenntnissen der Mitglieder, sondern nach objektiven Kriterien
  - Mitglieder wurden strafrechtlich verurteilt

## 4. Stiftungsrat

### Offene Frage: Solidarhaftung

Solidarhaftung bedeutet, dass jedes einzelne Mitglied des Stiftungsrates für den gesamten Schaden haftet

Die Vorsorgeeinrichtung, welche einen Schaden erlitten hat, kann diesen als Gesamtes bei einem einzigen Mitglied des Stiftungsrates geltend machen

Insofern hat das Bundesgericht die Frage der analogen Anwendung von Art. 759 Abs. 1 OR (differenzierte Solidarität – BGE 141 V 51, E. 9.2) offen gelassen

## 4. Stiftungsrat

### Offene Frage: Solidarhaftung

Im Falle von Meinungsverschiedenheiten zwischen mehreren Mitgliedern des Stiftungsrates ist dies vorsorglich im Protokoll zu vermerken

Was geschieht, wenn ein Mitglied des Stiftungsrates zu vorsichtig agiert?

## 4. Stiftungsrat

Urteil des Bundesgerichts 9C\_752/2015 vom 28. Dezember 2016 = BGE 143 V 19

Verantwortung des Stiftungsrats in Zusammenhang mit Vermögensanlagen

Anlagen im Rahmen der BVV-2-Limiten sind nicht per se zulässig, sondern nur insoweit, als sie den allgemeinen Sicherheitsanforderungen nach Art. 71 BVG entsprechen

## 4. Stiftungsrat

Die Risikofähigkeit einer Vorsorgeeinrichtung kann auch überschritten werden, wenn die gesetzlichen und reglementarischen Limiten eingehalten werden

Beispiel: Ein Vermögensverwaltungsmandat wird ohne vorgängigen Vergleich (*Benchmark*) der versprochenen Renditen erteilt

## 4. Stiftungsrat

Offene Frage: Soll ein Mitglied des obersten Organs einer Anlage, welche die ESG-Kriterien (Environment, Social, Governance) einhält, gegenüber einem Portfolio mit Anteilen an umweltschädlichen Unternehmen mit höherer Rendite den Vorzug geben? Aus rechtlicher Sicht? Als Chance?

## 4. Stiftungsrat

Bemerkung: Soll die Höhe der Vergütung der Mitglieder des Stiftungsrates bei der Prüfung ihrer Verantwortung tatsächlich nicht berücksichtigt werden?

Ist eine Haftpflichtversicherung für Mitglieder des Stiftungsrates noch sinnvoll?

**Danke für Ihre Aufmerksamkeit**

**Guy Longchamp**, Dr. iur., Rechtsanwalt  
Lehrbeauftragter an der Universität Neuenburg

021 882 25 21  
[glo@avocatsconseils.ch](mailto:glo@avocatsconseils.ch)