

Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge
OAK BV
Per E-Mail: info@oak-bv.admin.ch

Bern, im Februar 2025

Stellungnahme zum Weisungsentwurf für «Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden»

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, dass wir uns als führender Verband der Sammel- und Gemeinschaftseinrichtungen zum obgenannten Weisungsentwurf äussern können. Gerne nehmen wir diese Gelegenheit wahr. Der Vorstand von inter-pension nimmt nachfolgend Stellung:

1. Zur Zielsetzung der Weisung / Grundsätzliches

Die Motivation der Oberaufsichtskommission berufliche Vorsorge (OAK BV), bei den Rechtsgeschäften mit Nahestehenden auf besondere Sorgfaltspflichten und auf Gefahren von Interessenkollisionen hinzuweisen, ist nachvollziehbar. Für den Vorstand von inter-pension sind Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden eine wichtige Angelegenheit, die entsprechende Aufmerksamkeit und grosse Sorgfalt von den handelnden Organen verdient. Inter-pension beleuchtet dieses Thema auf Basis des geltenden Rechts und verweist auf deren eigenverantwortliche Beachtung im Rahmen der vom Gesetzgeber verfügbaren Aufgabenteilung. Sind Normen nicht klar oder auslegungsbedürftig, so sind grundsätzlich die Rechtsanwender befugt, eine Auslegung vorzunehmen, gestützt auf die anerkannten Auslegungsmethoden bzw. auf die herrschende Lehre und Rechtsprechung.

Vor diesem Hintergrund mutet es seltsam an, dass zur aufsichtsbehördlichen Aufarbeitung dieses Themas eine 16 Seiten starke Weisung (inkl. Erläuterungen) resultiert, mit den verschiedensten Auflagen direkt für die Vorsorgeeinrichtungen. Man wird den Eindruck nicht los, dass hier wegen einzelner «schwarzer Schafe» (dazu können auch Revisionsstellen gehören) die ganze Branche zu aufwändiger Administration und strengerer Regulierung gezwungen werden soll. Der Versuch einer Klärung gelingt unseres Erachtens zudem nicht. Es stellen sich Fragen zur Umsetzbarkeit und die Praktikabilität ist nicht überall gegeben.

Dieser Weisungsentwurf kommentiert zu einem hohen Prozentsatz das geltende Recht und kommt eher wie ein Handbuch für den Stiftungsrat oder eine Art (juristischer) Kommentar daher. Völlig im Dunkeln bleibt, inwiefern diese Weisung zu einer einheitlichen Aufsichtstätigkeit der Aufsichtsbehörden führen soll (vgl. die im Begleitschreiben sowie in Ziffer 1 des Weisungsentwurfs genannte Zielsetzung), es finden sich weder Anweisungen an die Aufsichtsbehörden noch sonstige Hinweise betreffend der Aufsichtstätigkeit.

2. Zur Kompetenz der OAK BV, eine solche Weisung zu erlassen

Wie auch in der Zielsetzung erwähnt, möchte die OAK BV gesetzliche Vorschriften präzisieren. Und sie möchte den Vorsorgeeinrichtungen Weisungen erteilen. Im Geltungsbereich gemäss Ziffer 2 wird klar zum Ausdruck gebracht, dass dieser Weisungsentwurf nicht gegenüber den Direktaufichtsbehörden gelten, sondern direkt «auf alle Vorsorgeeinrichtungen» anwendbar sein sollen. Hierzu ist festzuhalten, dass die OAK BV zwar den Direktaufichtsbehörden Weisungen erlassen können zur Vereinheitlichung deren Aufsichtstätigkeit (vgl. Art. 64a Abs. 1 Bst. a BVG), jedoch wird in der vorliegenden Weisung die Aufsichtstätigkeit eben gerade nicht thematisiert, sondern das materielle Recht und dessen Umsetzung durch die Vorsorgeeinrichtungen. Somit verlässt die OAK BV den Pfad des Zulässigen.

Artikel 64a BVG definiert die Aufgaben der OAK BV abschliessend. Darin können wir nicht erkennen, dass die Präzisierung von gesetzlichen Vorschriften und/oder der Erlass von Weisungen an alle Vorsorgeeinrichtungen enthalten sein soll. In keiner der in Artikel 64a Absatz 1 BVG aufgezählten Aufgaben befinden sich diesbezügliche Hinweise. So wäre auch ein Verweis auf Art. 64a Abs. 1 Bst. c BVG nicht hilfreich, denn es geht hier nicht um Standards der Aufsichtstätigkeit.

Somit hat die OAK BV unserer Ansicht nach keine Kompetenz zum Erlass einer solchen Weisung. Wo nur das geltende Recht durch Abschreibung von Gesetzes- und Verordnungstexten wiedergegeben wird, ist das zwar kein Problem, aber hierfür braucht es keine Weisung. Der vorliegende Entwurf geht aber weiter und enthält direkte Anweisungen an die Vorsorgeeinrichtungen bis hin zu Reglementsanpassungen (!). Dieser Weisungsentwurf greift somit in unzulässiger Weise in die Zuständigkeiten der Vorsorgeeinrichtungen und der Revisionsstellen (Bezüglich der Beurteilung dieser Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden) ein. Das geltende Recht sieht klar vor, dass die Revisionsstelle eine Prüfung vornehmen muss (vgl. die explizite Aufzählung in Art. 52c Abs. 1 Bst. g BVG: Die Revisionsstelle prüft, ob «Artikel 51c eingehalten wurde.»).

Anmerkung: Die OAK BV könnte diese Weisung allenfalls den von ihr direkt beaufsichtigen Einrichtungen (Sicherheitsfonds, Auffangeinrichtung, Anlagestiftungen) erteilen, nicht jedoch pauschal allen Vorsorgeeinrichtungen.

Was wäre zu tun? Geht es um die Präzisierung und Umsetzung der Vorschriften des BVG und/oder der BVV 2, so ist hierfür der Gesetz- und Ordnungsgeber zuständig. Geht es um die Durchsetzung der einheitlichen Aufsichtstätigkeit, so kann die OAK BV den Direktaufichtsbehörden Weisungen erteilen.

3. Zu einzelnen Inhaltspunkten der Weisung

a) Ziffer 3

Der Inhalt dieser Ziffer ist für uns nicht klar und geht auch nicht aus den Erläuterungen hervor. Dass die Gesamtverantwortung immer beim obersten Organ liegt, ist selbstverständlich und unbestritten. Was will man hier sagen?

b) Ziffer 6

Die Definition der Nahestehenden geht klar aus dem Gesetz hervor und muss nicht wiederholt werden. Sämtliche möglichen Konstellationen aufzuführen gehört unseres Erachtens nicht in eine Weisung, sondern in ein Lehrbuch. Wo hingegen neues Recht geschaffen wird und z.B. vom Gesetzeswortlaut (Art. 51c BVG) abweichende oder ergänzende Tatbestände «legifert» werden, und wo den Vorsorgeeinrichtungen neue Pflichten auferlegt werden, da ist die Rechtsgrundlage dieser Weisung ungenügend (siehe oben Ziff. 2). So geht beispielsweise die Anweisung in Ziffer 6.3, letzter Satz, das «Vorgehen bei diesen Abklärungen» reglementarisch festzuhalten, klar zu weit. Auch die Beispiele mit der «Stifterin» sind eher verwirrend als klarstellend, möchten wir doch darauf hinweisen, dass die Stifterin nur dort (und sehr beschränkt) Einfluss nehmen kann, wo dieses Recht in der Stiftungsurkunde verbrieft ist. In den meisten Fällen agieren die Vorsorgeeinrichtungen von der Stifterin unabhängig, sodass diese nicht zum vorneherein als nahestehende Organisation gilt (solange die Stifterin nicht gleichzeitig Arbeitgeberin ist). Bei den weiteren aufgeführten Konstellationen ist festzuhalten, dass es immer die Vorsorgeeinrichtung sein muss, welche in ein Rechtsgeschäft mit Nahestehenden involviert ist.

c) Ziffer 7 und 8

Der Mehrwert und der konkrete Weisungsgehalt dieser Ziffern sind für uns unklar.

d) Ziffer 9


Der Gesetzgeber hat offengelassen, welche Rechtsgeschäfte als bedeutend anzusehen sind. Damit wollte der Gesetzgeber bewusst einen Gestaltungsfreiraum belassen, im Bewusstsein, dass die Frage, was «bedeutend» ist, eben nicht für alle Vorsorgeeinrichtungen gleich zu beantworten ist. So wäre es auch denkbar, diese Grenzen im Verhältnis zur Bilanzsumme festzulegen. Die Vorsorgeeinrichtungen sind angehalten, dies in ihren Reglementen festzuhalten, was an vielen Orten zweifellos geschehen ist. Diesen Freiheitsgrad nun durch eine pauschale und einheitliche Definition zu beschränken, steht der OAK BV nicht zu (siehe oben Ziff. 2). Es wäre am Gesetzgeber, dies zu korrigieren oder mit zusätzlichen Vorgaben und Definitionen zu präzisieren. Allenfalls sind zusätzliche Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsebene (BVV 2) denkbar. Inter-pension stellt sich nicht generell gegen solche Präzisierungen – sofern sie am richtigen Ort und über den richtigen Weg erfolgen.

Ebenso gehen die zusätzlichen Anforderungen an die Marktüblichkeit (Ziff. 9.2) und die Mindestanforderungen an die schriftliche Dokumentation des Entscheidungsprozesses (Ziff. 9.3) zu weit und führen zu einem unverhältnismässigen Anstieg des Verwaltungsaufwands.

4. Fazit

Wie eingangs erwähnt, kommt die Weisung eher wie ein Kommentar, Praxishandbuch oder eine Diplomarbeit daher. Grosse Teile wiederholen den Gesetzes- und Verordnungstext, was bekanntlich keinen Mehrwert bietet und eher für Verwirrung sorgt. Die heutige Rechtslage und Aufgabenteilung ist klar, man muss sie nur korrekt anwenden (durch die Organe der Stiftung) und sorgfältig überprüfen (durch die Revisionsstelle) bzw. überwachen (durch die Aufsichtsbehörde). Zudem ist die OAK BV nicht befugt, direkt allen Vorsorgeeinrichtungen Weisungen zu erteilen. Regulatorische (inhaltliche) Erweiterungen oder Einschränkungen zu den Rechtsgeschäften mit Nahestehenden sind dem Gesetz- und Verordnungsgeber vorbehalten¹. Somit können wir diesen Weisungsentwurf nicht unterstützen.

Antrag von inter-pension



Wir beantragen, auf die vorliegende Weisung zu verzichten. Ein allfälliger Präzisierungsbedarf einzelner Bestimmungen des BVG und/oder der BVV 2 ist auf dem entsprechenden politischen Weg aufzugleisen. Eventualiter kann die OAK BV den Revisionsstellen sachdienliche Weisungen erteilen (gestützt auf Art. 64a Abs. 1 Bst. f BVG).

Wir danken Ihnen für Ihre geschätzte Kenntnisnahme sowie für die Aufnahme unseres Antrages. Bei Fragen steht Ihnen unser Geschäftsführer, Herr Nico Fiore, jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Laurent Schlaefli
Präsident des Vorstands



Nico Fiore
Geschäftsführer

¹ In diesem Sinne äusserte sich auch Prof. Dr. Thomas Gächter, Universität Zürich, in seinem Referat an der Zürcher Aufsichtstagung (BVS) 2025, wonach dieser Weisungsentwurf eine Grundlage dessen darstellt, „wie man das normative Gewand bei nächster Reform anpassen könnte.“