

Der Stiftungsrat als Milizorgan – eine nicht zu unterschätzende Herausforderung

Milztätigkeit – Stand und Perspektiven

Der Stiftungsrat als Milizorgan trägt eine immense Verantwortung und ist stark vom Milizgedanken geprägt. Jedoch stellt sich die Frage, ob dies noch zeitgemäss ist, und vor allem, welche Voraussetzungen in Zukunft nötig sind, um die Qualität der anspruchsvollen Stiftungsratsarbeit zu gewährleisten. Kurz und bündig folgen nun einige Aspekte aus der Masterarbeit des Autors.

Bezüglich Zusammensetzung des Stiftungsrats definiert Art. 51 BVG den Grundsatz der paritätischen Verwaltung. Dies bedeutet, dass sowohl die Arbeitnehmer als auch die Arbeitgeber das Recht auf gleiche Anzahl Vertreter haben.¹ Dies soll eine beitragsunabhängige und gleichberechtigte Mitbestimmung der Arbeitnehmervertreter gewährleisten.² Der Stiftungsrat hat primär eine Treuepflicht gegenüber der Vorsorgeeinrichtung. Daraus folgt, dass der Arbeitgebervertreter weder berechtigt noch verpflichtet ist, einer Weisung des Arbeitgebers zu folgen.³

Voraussetzungen für das Stiftungsratsamt

Konkret fällt bei der Durchsicht verschiedener Anforderungsprofile an Arbeitnehmervertretern auf, dass die meisten Vorsorgeeinrichtungen kein konkretes Fachwissen, sondern vielmehr das Interesse an der beruflichen Vorsorge und Sozial- und Führungskompetenzen ver-

langen, um die vielfältigen Aufgaben in einem Stiftungsrat meistern zu können.

Weiterbildung als Schlüsselfaktor

Der Aus- und Weiterbildung des Stiftungsrats wurde gesetzlich erst mit der 1. BVG-Revision Beachtung geschenkt. Die Vorsorgeeinrichtung ist nun verpflichtet, die Erst- und Weiterbildung der Stiftungsräte zu gewährleisten.⁴ Sie muss entweder Kurse anbieten oder die Kosten dafür übernehmen. Die konkrete Ausgestaltung der Aus- und Weiterbildung bleibt offen, da der Gesetzgeber auf die Vorgabe von Qualifikationen verzichtet.⁵ Es geht nicht darum, aus jedem Stiftungsrat einen Experten zu formen, vielmehr soll er seine Aufgaben kennen und bei Bedarf Hilfe bei Experten einholen können.⁶

Die Materie der beruflichen Vorsorge ist eine sehr vielschichtige. Daher sollte die Weiterbildung im Hinblick auf die Qualitätssicherung im Rahmen der Milztätigkeit ein zentrales Thema darstellen.

Weiterbildungszwang als Lösung?

Um das System der Milztätigkeit zu stärken, ist eine breite Ausbildung not-



Marcel Kaufmann

MLaw, Rechtspraktikant
Poli & Bernardi, Hergiswil NW

¹ Stauffer Hans Ulrich, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 1604 (sofern das Obligatorium durchgeführt wird).

² Riemer Hans Michael/Riemer-Kafka Gabriela, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2006, N 54 zu § 2.

³ Böckli Peter, Paritätische Vorsorgestiftung: Gibt es ein Weisungsrecht des Verwaltungsrats gegenüber «seinen» Vertretern im Stiftungsrat?, in: Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 365 ff.

⁴ Stauffer, Rz. 1603.

⁵ Menghetti Eliane/Skaanes Stephan, Grundliche Kenntnisse und Berufserfahrung, Anforderungen an die Geschäftsführung und Vermögensverwaltung, SPV 08/15, S. 48.

⁶ Vogel Heinz, Wichtige Gebote für den Stiftungsrat, Aufgaben und Pflichten des obersten Organs, SPV 12/13, S. 31.

wendig, damit die fachlichen Kompetenzen erworben werden können. Zur Förderung der Aus- und Weiterbildung wäre es denkbar, ein System zu etablieren, das eine Kontrolle ermöglicht. Zurzeit liegt dieses Thema in der Verantwortung der Vorsorgeeinrichtung. Um die Qualität und Quantität der Aus- und Weiterbildung zu gewährleisten, wäre es möglich, dass Stiftungsräte eine Weiterbildungs-erklärung analog der Loyalitätserklärung unterzeichnen müssten. Dies wäre ein einfaches Instrument, um die Aus- und Weiterbildung bei Verdacht auf Unregelmässigkeiten zu überprüfen. Weiter wäre auch ein System mit «ECTS»-Punkten sinnvoll, wobei jeder Stiftungsrat jährlich eine bestimmte Anzahl Punkte erreichen müsste (analog Fachanwälte SAV).

Outsourcing als Risiko oder Chance?

Vor allem im Zusammenhang mit der immer komplexer werdenden Vermögensanlage und den damit verbundenen Risiken werden immer mehr Vermögensverwaltungsaufgaben an Dritte übertragen. Einige Vorsorgeeinrichtungen sind im Zuge des Outsourcings auf die Steigerung der Qualität bedacht, was zu einer Professionalisierung führt. Bei anderen Einrichtungen ist es eine Kostenfrage, da die Einrichtung keine Spezialisten einstellen möchte. Zu beachten bleibt jedoch, dass die Führungsaufgabe für die inhaltlichen Leitlinien ausschliesslich beim Stiftungsrat verbleibt. Mit einer Übertragung von Pensionskassenaufgaben werden immer auch gewisse Führungsentscheide faktisch ausgelagert.⁷

Haftung als Risiko

Die Haftung gemäss Art. 52 BVG ist ein effektives Instrument, um Vorsorgegelder der Versicherten vor unrechtmässigem Handeln durch Stiftungsräte zu schützen. Es besteht kein Zweifel, dass nur Vorsorgeeinrichtungen berechtigt sind, eine Klage gegen ihren Stiftungsrat einzureichen. Insbesondere versicherten

Personen, die auch ein Interesse hätten, wird der Zugang zur Klage verwehrt.⁸

Betreffend Verschulden des Stiftungsrats genügt einfache Fahrlässigkeit, wobei bereits eine geringfügige Verletzung der Sorgfaltspflicht ausreicht.⁹ Die Sorgfaltspflicht kann nicht allgemein, sondern muss immer im Hinblick auf die Erfüllung der konkreten Aufgabe definiert werden. Die verlangte Sorgfalt entspricht jener, die ein gewissenhafter und sachkundiger Stiftungsrat in der gleichen Lage für die Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben aufgewendet hätte.¹⁰

Vermeidung der Haftung

Sollte ein Stiftungsrat merken, dass ihm ein Geschäft nicht «korrekt» erscheint, ist es ratsam, zuerst im Protokoll der Stiftungsratssitzung seine Gegenstimme schriftlich festzuhalten. Zudem sollte er einen Rückkommensantrag stellen und damit eine erneute Abstimmung verlangen. Kann keine befriedigende und bestenfalls haftungsmindernde Entscheidung gefällt werden, muss der Stiftungsrat zurücktreten und die Kontrollstelle oder die Aufsichtsbehörde informieren.¹¹ Wichtig ist, dass eine Nichtteilnahme an Sitzungen oder eine Enthaltung der Stimme keinen Schutz vor Verantwortlichkeitsansprüchen bewirken.¹²

Miliz oder professionelle Stiftungsräte?

Bei der Übernahme eines Stiftungsratsmandats müssen zahlreiche Führungsverantwortliche ohne viel Vorbereitung praktisch bei null starten. Die Vorsorgeeinrichtung muss sich daher als höchstes Ziel setzen, dass der Stiftungsrat sowohl professionell arbeiten als auch ziel- und sachgerecht führen kann.

Dabei darf jedoch nicht vergessen werden, dass die meisten Stiftungsräte dieses Amt in Miliztätigkeit ausüben. Diesen engagierten Personen sollte man

nicht durch zu hohe Anforderungen in administrativer und regulatorischer Hinsicht die Freude und Motivation an der Arbeit nehmen. Es braucht nicht nur fachliche Qualitäten, sondern auch soziale Komponenten. Ein Stiftungsrat sollte deshalb in Bezug auf seine Fähigkeiten und Kompetenzen hin gut durchmischte sein, was nur Miliztätige ermöglichen. |

Förderungs- und Wissenschaftsplattform 2. Säule (FW2S)

Die Stiftung Förderungs- und Wissenschaftsplattform 2. Säule unterstützt Dissertationen und Masterarbeiten, die zu Fragen und Aspekten der beruflichen Vorsorge beziehungsweise zur Altersvorsorge im Rahmen des bestehenden Drei-Säulen-Systems verfasst werden. Die Stiftung vermittelt den Studierenden Kontakte zur Praxis, um den Brückenschlag zwischen Wissenschaft und Praxis zu fördern.

Der Artikel ist eine Zusammenfassung der Masterarbeit, die Marcel Kaufmann an der juristischen Fakultät der Universität Luzern erfolgreich eingereicht hat. Wer die Masterarbeit in voller Länge lesen möchte, kann diese bei der Stiftung Förderungs- und Wissenschaftsplattform beziehen (Mail an antonio.sciulli@fw2s.ch).



Stiftung Förderungs- und Wissenschaftsplattform 2. Säule

⁷ Gächter Thomas/Meyer Ulrich, Sorgenkind Vorsorgeeinrichtung – Gedanken zur juristischen Persönlichkeit von Vorsorgestiftungen, in: Grundfragen der juristischen Person: Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, S. 111 ff.

⁸ Vetter-Schreiber Isabelle, BVG/FZG Kommentar, OFK – Orell Füssli Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2013, N 2 zu Art. 52 BVG.

⁹ BGE 128 V 124 E. 4e.

¹⁰ Vetter-Schreiber, N 9 zu Art. 52 BVG.

¹¹ Künzle Hans Rainer, Die Verantwortung des Stiftungsrats, Krisenfälle weisen auf Regelungslücken hin, ST 5/00, S. 543.

¹² Oberson Francine, La prévoyance professionnelle: principes et fondements, Genf/Zürich/Basel 2013, S. 115.

Le conseil de fondation en tant qu'organe de milice – un défi non-négligeable

L'activité milicienne – état des lieux et perspectives

Le conseil de fondation en tant qu'organe de milice porte une immense responsabilité et son activité est fortement marquée par l'idée milicienne. Mais est-ce que cette idée a encore sa raison d'être aujourd'hui et surtout, quelles conditions devront être remplies à l'avenir pour que la qualité reste garantie alors que le travail des conseils de fondation devient de plus en plus exigeant? Voici un résumé de quelques réflexions tirées du mémoire de Master de l'auteur.

La composition du conseil de fondation est donnée par l'art. 51 LPP qui définit le principe de la gestion paritaire. Cela signifie que salariés et employeurs ont le droit de désigner le même nombre de représentants.¹ Ceci afin de garantir aux salariés une participation égale, indépendamment des cotisations versées.² Le conseil de fondation a avant tout un devoir de loyauté envers l'institution de prévoyance. Il en découle que les représentants de l'employeur ne sont ni autorisés à recevoir, ni obligés de suivre des instructions de l'employeur.³

Conditions pour l'exercice du mandat de conseil de fondation

Ce qui frappe quand on passe en revue les profils d'exigences établis pour les représentants des salariés, c'est que la plupart des institutions de prévoyance ne demandent pas de connaissances tech-

niques concrètes, mais plutôt un intérêt pour la prévoyance professionnelle et des compétences sociales et de conduite pour venir à bout des multiples tâches qui incombent au conseil de fondation.

La formation continue, un facteur clé

C'est seulement dans la foulée de la 1^{re} révision de la LPP que l'on s'est penché sur la formation. L'institution de prévoyance est désormais tenue d'assurer la formation initiale et continue des conseils de fondation.⁴ Elle doit elle-même leur proposer des cours ou prendre en charge les coûts de ceux qu'ils suivent à l'extérieur. La conception concrète de cette formation initiale et continue reste libre puisque le législateur a choisi de ne pas exiger de qualifications précises.⁵ Il ne s'agit pas de faire de chaque conseil de fondation un expert, l'idée est qu'il connaisse ses tâches et sache se faire aider par des spécialistes qualifiés si nécessaire.⁶

La prévoyance professionnelle est une matière très complexe. La formation continue devrait donc recevoir la priorité afin que la qualité puisse être assurée dans le cadre de l'activité de milice.

¹ Stauffer Hans Ulrich, *Berufliche Vorsorge*, 2^e éd., Zürich/Bâle/Genève 2012, chif. marg. 1604 (pour autant que le régime obligatoire soit exécuté).

² Riemer Hans Michael/Riemer-Kafka Gabriela, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, 2^e éd., Berne 2006, N 54 concernant le § 2.

³ Böckli Peter, *Paritätische Vorsorgestiftung: Gibt es ein Weisungsrecht des Verwaltungsrats gegenüber «seinen» Vertretern im Stiftungsrat?*, in: *Gauchs Welt*, plaquette pour les 65 ans de Peter Gauch, Zürich/Bâle/Genève 2004, p. 365 ss.

⁴ Stauffer, chif. marg. 1603.

⁵ Menghetti Eliane/Skaanes Stephan, *Connaissances solides et expérience professionnelle, exigences envers la direction et la gestion de fortune*, PPS 08/15, p. 48.

⁶ Vogel Heinz, *Requis impératifs pour le conseil de fondation, tâches et obligations de l'organe suprême*, PPS 12/13, p. 31.

Faut-il instaurer une formation continue obligatoire?

Afin de renforcer le système de milice, il est nécessaire d'assurer une formation étendue permettant à ses protagonistes d'acquérir les compétences spécialisées nécessaires. Pour encourager la formation initiale et continue, il serait envisageable de mettre en place un système de contrôle. Actuellement, l'institution de prévoyance est seule responsable en la matière. Mais il serait pensable que l'on exige des conseils de fondation de signer une déclaration de formation continue sur le modèle de la déclaration de loyauté par souci d'assurer la qualité et la quantité des formations initiale et continues. Cet instrument simple permettrait de vérifier en cas de doute si la formation initiale et continue a effectivement été accomplie. Il serait aussi utile d'introduire un système avec un certain nombre de crédits «ECTS» que chaque conseil de fondation devrait obtenir chaque année (à l'instar des avocats spécialistes FSA).

L'externalisation – risque ou opportunité?

Surtout dans le domaine de l'activité de placement où la complexité et les risques ne cessent d'augmenter, l'externalisation – et avec elle la professionnalisation – de la gestion de fortune progresse inlassablement. Certaines institutions de prévoyance externalisent dans un souci de qualité, d'autres ne souhaitent pas engager de spécialistes à l'interne pour des raisons de coûts. Il convient toutefois de rappeler que le conseil de fondation reste seul responsable de la définition des contenus. Or en confiant certaines tâches de la caisse de pensions à des tiers, on délègue aussi toujours certaines décisions de gestion.⁷

Le risque de responsabilité

La responsabilité définie à l'art. 52 LPP est un moyen efficace pour protéger les actifs de prévoyance des assurés contre d'éventuels abus de la part des conseils de fondation. Il ne fait aucun doute que

seules les institutions de prévoyance sont autorisées à recourir contre leur conseil de fondation. Les personnes assurées dont les intérêts sont également en jeu sont écartées de la possibilité de porter plainte.⁸

Une simple négligence de la part du conseil de fondation, une violation sans gravité du devoir de diligence constitue déjà une faute.⁹ Le devoir de diligence ne peut pas être défini de manière générale, mais doit toujours se rapporter à l'exécution de la tâche concrète. La diligence exigée est celle avec laquelle agirait un conseil de fondation consciencieux et expert dans la même situation pour exécuter les tâches qui lui sont confiées.¹⁰

Comment éviter la responsabilité

Si un membre du conseil de fondation doute qu'une affaire soit «correcte», son premier réflexe devra être de faire consigner son avis contraire dans le procès-verbal. Il devrait en outre formuler une proposition de réexamen et demander un nouveau vote par ce biais. Si cette démarche n'aboutit pas à une décision satisfaisante et à une réduction de sa responsabilité dans le meilleur des cas, il devra déposer son mandat et informer l'organe de contrôle ou l'autorité de surveillance.¹¹ Il importe de savoir que la non-participation aux séances ou l'absence aux votes ne protègent pas contre les prétentions en responsabilité.¹²

Milice ou conseils de fondation professionnels?

De nombreux responsables qui acceptent un mandat de conseil de fondation doivent pratiquement se jeter à l'eau sans grande préparation. C'est pourquoi l'objectif suprême de l'institution de prévoyance doit être d'armer le conseil de fondation pour son travail en le dotant du bagage nécessaire pour agir en profes-

sionnel et diriger l'institution de manière ciblée et qualifiée.

Mais en même temps, il ne faut pas oublier que la plupart des conseils de fondation exercent leur fonction en miliciens. Ce serait dommage d'étouffer l'enthousiasme et la motivation de ces personnes sous une montagne de contraintes administratives et normatives. Il ne faut pas seulement des compétences de spécialiste, l'aspect social est également primordial. D'où l'importance d'assurer un savant mélange de capacités et de compétences au sein d'un conseil de fondation, ce qui n'est possible que lorsque ses membres exercent leur activité en miliciens. |

Marcel Kaufmann

Plateforme Promotion et Science du 2^e pilier (PS2P)

La Fondation Plateforme Promotion et Science du 2^e pilier soutient des dissertations et des mémoires de Master qui traitent d'aspects de la prévoyance professionnelle et de la prévoyance vieillesse dans le cadre du système à trois piliers existant. La Fondation met les étudiants en contact avec la pratique afin de contribuer à jeter un pont entre la science et le terrain.

L'article est un résumé du mémoire de Master soutenu par Marcel Kaufmann avec succès à la Faculté de droit de l'Université de Lucerne. Les personnes qui souhaitent lire le mémoire dans son intégralité peuvent le commander à la Fondation Plateforme Promotion et Science du 2^e pilier (courriel à antonio.sciulli@fw2s.ch).



Fondation Plateforme
Promotion et Science du 2^e Pilier

⁷ Gächter Thomas/Meyer Ulrich, Sorgenkind Vorsorgeeinrichtung – Gedanken zur juristischen Persönlichkeit von Vorsorgestiftungen, in: Grundfragen der juristischen Person: plaquette pour les 65 ans de Hans Michael Riemer, Berne 2007, p. 111 ss.

⁸ Vetter-Schreiber Isabelle, BVG/FZG Kommentar, OFK – Orell Füssli Kommentar, 3^e éd., Zürich 2013, N 2 concernant l'art. 52 LPP.

⁹ ATF 128 V 124 consid. 4e.

¹⁰ Vetter-Schreiber, N 9 concernant l'art. 52 BVG.

¹¹ Künzle Hans Rainer, Die Verantwortung des Stiftungsrats, Krisenfälle weisen auf Regelungslücken hin, ST 5/00, p. 543.

¹² Oberson Francine, La prévoyance professionnelle: principes et fondements, Genf/Zürich/Bâle 2013, p. 115.