



Bernische Lehrerversicherungskasse
Caisse d'assurance du corps enseignant bernois

Eidg. Departement des Innern EDI
Herr Bundesrat Didier Burkhalter
Schwanengasse 2
3003 Bern

Ostermundigen, 24. Februar 2011

**Strukturreform in der beruflichen Vorsorge:
Vernehmlassung zu den Änderungen in der BVV 1 und BVV 2**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir begrüssen und bedanken uns für die Gelegenheit, aus der Sicht der ältesten öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung (VSE) der Schweiz, zu den vorgeschlagenen Verordnungsänderungen Stellung nehmen zu können. Wir legen das Schwergewicht unserer Ausführungen auf praxisrelevante Aspekte, erlauben uns aber, auch zu Bestimmungen kritisch Stellung zu nehmen, welche dem Sinn und Geist einer paritätischen Verwaltung der VSE in Eigenverantwortung zuwider laufen.

1. Grundsätzliche Bemerkungen zu den Verordnungsänderungen

Die BLVK hat turbulente Zeiten hinter sich und weiss, wie wichtig das Vertrauen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge ist - primär der Versicherten, der Mitarbeitenden aber auch der Behörden, der Politik und der Öffentlichkeit.

Zweifellos sind transparente Verhältnisse neben der Information und Kommunikation ein geeignetes Mittel, Vertrauen zu schaffen. Wir verkennen nicht den seit der 1. BVG-Revision darauf gerichteten Willen des Gesetz- und Verordnungsgebers. Letzterer hat jedoch mit seinen jüngsten Bemühungen weit über das Ziel hinaus geschossen, sowohl formal- als auch materiellrechtlich. Zum einen fehlt verschiedenen Ausführungsbestimmungen die gesetzliche Grundlage oder eine Rechtsetzungsdelegation. Zum anderen wird in Verkennung des für eine VSE relativ geringen Schadenpotentials bei der Prophylaxe von eher als tief einzustufenden Risiken überreagiert. Die grössten Risiken einer Pensionskasse liegen nicht bei den Missbräuchen! Verschiedene vorgesehene Massnahmen sind daher weder nötig noch zielführend.

Mit den detaillierten Verhaltensvorschriften und Massnahmen wird versucht, das Agieren der VSE in angelsächsischer Manier kasuistisch zu regulieren. In Erkenntnis der Tatsache, dass sich nie sämtliche Fälle voraussehen und regulieren lassen, fragt es sich, ob nicht die Beschränkung auf eine übergeordnete, verbindliche Verhaltensnorm zweckmässiger gewesen wäre. Zu denken ist an das Handeln nach Treu und Glauben. Zu diesem Grundsatz gibt es



eine reiche und gefestigte Rechtsprechung, die schon lange geklärt hat, was in welcher rechtlich relevanten Lebenslage als klaren Verstoss gegen den Grundsatz gilt. Es hätte somit genügt, den Akteuren in der Vorsorgewelt diesen übergeordnet geltenden Grundsatz zu verdeutlichen. Damit hätte sich der Verordnungsgeber einen grossen Teil der Handlungsanweisungen ersparen können. Noch eleganter wäre es gewesen, zwecks Präzisierung der gesetzlichen Integritäts- und Loyalitätsbestimmungen auf die ASIP-Charta zu verweisen.

In den Annalen der BLVK lässt sich die historische Entwicklung der beruflichen Vorsorge in der Schweiz über zwei Jahrhunderte vortrefflich verfolgen. Wir stellen fest, dass tragende Säulen, welche die Ausgestaltung der beruflichen Vorsorge in der heutigen Form erst ermöglicht haben, durch die neuen Bestimmungen in Frage gestellt werden.

a) Grundgedanke der paritätischen Verwaltung

Die Geschichte über die Entwicklung der paritätischen Verwaltung von VSE zeigt ein Ringen um die Mitbestimmung der Arbeitnehmerschaft bei der Ausgestaltung der beruflichen Vorsorge. In dem Umfange, als Gesetz und Verordnung Verhalten und Entscheidungen vorschreiben, z.B. im Falle von Leistungsverbesserungen bei nicht vollständig geäußerten Wertschwankungsreserven, werden Kompetenzen des obersten Organs beschnitten und damit die Verwirklichung der Parität verhindert.

b) Eigenverantwortung

Der Bundesrat räumt in seiner Botschaft dem obersten Organ eine zentrale Rolle ein, basierend auf dem Grundsatz der Eigenverantwortung. Weiter stellt er treffend fest, dass das ursprünglich als Rahmengesetz gedachte BVG in der heutigen Fassung ein detailliertes, kompliziertes, den Gestaltungsspielraum der Führungsorgane einschränkendes Regelwerk darstellt. Dessen ungeachtet bringt die Strukturreform u.a. eine Flut von ergänzenden Verhaltensregeln für die Verwaltung von VSE (Governance), und stellt damit den Grundsatz der Eigenverantwortung in Frage. Offensichtlich schätzt der Staat das Verantwortungsbewusstsein der Verwaltung als sehr gering ein und gebärdet sich wie ein Nachtwächter.

c) Repressive Aufsicht

Gemäss Botschaft des Bundesrates zur Änderung des BVG (Strukturreform) sollte die bisher repressive Aufsicht durch prudentielle Elemente ergänzt werden. Aus dieser Aussage durfte geschlossen werden, dass keine Kehrtwende und Abkehr von der grundsätzlich repressiv agierenden Aufsicht beabsichtigt ist. Der den Verordnungsentwurf durchwehende Geist ist jedoch ein ganz anderer.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Ad E BVV 1

Art. 7 BVV 1: Aufsichtsabgaben der Oberaufsicht

Die für die Oberaufsicht vorgesehenen Ressourcen sind völlig überdimensioniert. Die Entwicklung der Höhe der Verwaltungskosten bei den VSE wird nicht nur von den jeweiligen Versicherten, sondern von der Öffentlichkeit mit Argusaugen verfolgt. Die zusätzlichen Aufgaben für die direkte Aufsicht, die Revisionsstelle und den Experten werden unweigerlich für einen Kostenschub sorgen. Die Finanzierung der Oberaufsichtskommission ist deshalb auf das absolut Notwendige zu beschränken.

Art. 7 BVV 1 ist zu überarbeiten



Ad E BVV 2

Art. 33 E BVV 2: Zusammensetzung des obersten Organs

Sofern ggf. nicht in einem kantonalen Erlass oder einer Stiftungsurkunde vorausbestimmt, hat das oberste Organ die Mindestzahl der Mitglieder unter Berücksichtigung der konkreten Umstände reglementarisch festzulegen (Art. 51a neu BVG). Es wird das in Eigenverantwortung unter Berücksichtigung der konkreten Erfordernisse, welche das oberste Organ besser kennt als der Verordnungsgeber, tun. Abgesehen davon fehlt es an der gesetzlichen Grundlage für eine solche Minimalbestimmung.

Art. 33 E BVV2 ist ersatzlos zu streichen

Art 34 E BVV 2: Unabhängigkeit der Revisionsstelle

Art. 34 enthält verschiedene unbestimmte und damit unjustiziable Rechtsbegriffe („nach dem Anschein“, „eine enge Beziehung“, „marktkonforme Bedingungen“). Kostentreibende Prozesse sind absehbar, bis die Rechtsprechung die Begriffe geklärt hat.

Die Bestimmung in Abs. 2 Bst. e verunmöglicht einem jungen Revisor, der erst am Anfang seiner Berufslaufbahn steht, oder einer kleinen Revisionsfirma, grössere Mandate anzunehmen. Es stellt sich die Frage, ob angesichts der Auswirkungen diese Bestimmung nicht gegen Art. 27 i.V.m. Art. 94 BV verstösst. Ein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit bedarf mindestens einer Delegationsgrundlage in einem formellen Gesetz, welche im vorliegenden Fall fehlt. Somit dürfte schon deswegen Abs. 2 Bst. e. kein grundrechtskonformer Eingriff sein. Selbst wenn dem trotzdem so wäre, würden sich noch die Fragen nach dem öffentlichen Interessen und der Verhältnismässigkeit des Eingriffs stellen.

Abs. 2 Bst. f ist ein Misstrauensvotum gegenüber den Revisionsstellen. Doch selbst eine „gekaufte“ Revisionsstelle wäre von den gesetzlichen Aufgaben und der damit verbundenen Verantwortung gemäss Art. 52c neu BVG nicht befreit.

Art. 34 Abs. 2 Bst. e und f E BVV 2 sind ersatzlos zu streichen und der übrige Text zu überarbeiten

Art. 35 E BVV 2: Aufgaben der Revisionsstelle

Abs. 1 verpflichtet sämtliche Vorsorgeeinrichtungen indirekt dazu, ein förmliches IKS einzuführen, unabhängig von deren Grösse und dem Umstand, ob allenfalls sämtliche Aufgaben ausgelagert sind. Bei kleineren überschaubaren Vorsorgeeinrichtungen und im Falle der Auslagerung der Aufgaben führt das zu einem teuren Overkill. Abgesehen davon enthält das BVG keine Grundlage für eine solche Verordnungsnorm.

Art. 35 Abs. 1 E BVV 2 ist ersatzlos zu streichen

Mit Abs. 2 erhält die Revisionsstelle zusätzliche Kontrollaufgaben, welche in Art. 52c neu BVG nicht vorgesehen sind. Gerade bei der Überprüfung der persönlichen Vermögensverhältnisse handelt es sich unter dem Aspekt des Daten- und Persönlichkeitsschutzes um einen derart tiefen Eingriff, dass dieser einer gesetzlichen Grundlage bedarf.

Art. 35 Abs. 2 E BVV 2 ist ersatzlos zu streichen



Art. 36 E BVV 2: Verhältnis der Revisionsstelle zur Aufsichtsbehörde

Das oberste Organ trägt die Verantwortung für die einwandfreie Geschäftsführung und hat ggf. Massnahmen zu ergreifen, um diese wieder herzustellen. Es ist deshalb systemwidrig, wenn die Revisionsstelle gleichzeitig der Aufsicht Meldung zu erstatten hat. Stellt die Revisionsstelle später fest, dass das oberste Organ allfälligen Missständen nicht in geeigneter Art und Weise begegnet ist, kann sie dies immer noch in ihrem Bericht erwähnen, womit die Aufsicht davon Kenntnis erhält.

Art. 36 Abs. 2 E BVV 2 ist zu überarbeiten

Art. 40 E BVV 2: Unabhängigkeit des Experten

Analog Art. 34 enthält Art. 40 verschiedene unbestimmte und damit unjustiziable Rechtsbegriffe („nach dem Anschein“, „eine enge Beziehung“, „marktkonforme Bedingungen“). Zu Abs. 2 Bst. e und f kann auf die vorstehenden Bemerkungen zur analogen Bestimmung für die Revisionsstellen hingewiesen werden.

Art. 40 Abs. 2 Bst. e und f E BVV 2 sind ersatzlos zu streichen und der übrige Text zu überarbeiten

Art. 46 E BVV 2: Leistungsverbesserungen bei nicht vollständig geäußneten Wertschwankungsreserven

Dieser Art. ist systemwidrig; er greift in den Selbständigkeitsbereich der Vorsorgeeinrichtungen ein (Art. 49 Abs. 1 BVG). Der Verantwortungsbereich des obersten Organs, welches für das finanzielle Gleichgewicht verantwortlich ist, wird beschnitten. Ebenso der Kompetenzbereich des Experten, der für die Sicherstellung der Finanzierung der Leistungen verantwortlich ist. Das BVG enthält keine Bestimmungen, die Leistungsverbesserungen bei nicht vollständig geäußneten Wertschwankungsreserven untersagen würden. Zudem scheint dem Verordnungsgeber entgangen zu sein, dass die Bestimmung betreffend die gesetzliche Mindestverzinsung auf Leistungsprimatskassen gar nicht angewendet werden kann.

Art. 46 E BVV 2 ist ersatzlos zu streichen

Art. 48a E BVV 2: Verwaltungskosten

Anstelle einer (General)Definition der Verwaltungskosten behilft sich Abs. 1 mit einer nun um Bst. d ergänzten Aufzählung, was als Verwaltungskosten zu gelten hat. Diese kann nie vollständig sein und schafft damit keine Transparenz. Die objektive Vergleichbarkeit unter den VSE wird nicht wesentlich verbessert.

Art. 48a Abs. 1 E BVV 2 ist zu überarbeiten

Die in Abs. 3 verlangte Offenlegung des investierten Vermögens bringt keine Kostentransparenz und ist daher nicht zielführend. Die Publikationsaufgabe im Anhang der Jahresrechnung (mit pönalisierender Absicht?) ist völlig unverständlich. Die Pflichten zur Analyse der Gewichtung und zur formellen Aussprache über die Weiterführung dieser Anlagepolitik lassen ein grosses Misstrauen gegenüber dem Urteilsvermögen des obersten Organs bei der Wahl von Anlageprodukten erkennen. Dem Verordnungsgeber steht es jedoch nicht zu, durch die Hintertür ergänzend zu Art. 53ff. BVV 2 die zulässigen Anlagen de facto zu beschränken oder eine Rechtfertigung für die vom Anleger unverschuldete Kostenintransparenz im Sinne der auf Ende 2008 aufgehobenen Erweiterungsmöglichkeit gemäss Art. 59 BVV 2 zu verlangen.



Art. 48a Abs. 3 E BVV 2 ist ersatzlos zu streichen

Art. 48f E BVV 2: Anforderungen an die Geschäftsführung und Vermögensverwaltung

Es ist zu begrüßen, dass - nicht nur im Sinne der Vertrauensförderung - an den Geschäftsführer einer VSE gewisse Anforderungen bezüglich Ausbildung und Erfahrung gestellt werden. Diese haben jedoch dem Autonomiegrad einer VSE adäquat zu sein. Die Formulierung von Abs. 1 ist diesbezüglich zu wenig differenziert und vermag zudem die Zielerreichung nicht sicherzustellen: An die Ausbildung werden weder qualitative Voraussetzungen geknüpft noch muss diese überhaupt abgeschlossen sein, bspw. mit einem anerkannten Fähigkeitsausweis, einem eidg. Diplom oder ähnlichem. Ganz unabhängig davon sei der Hinweis erlaubt, dass es heute gar nicht so viele Personen mit einem Fachausweis oder Diplom gibt (Stand 1. Januar 2011: ca. 210 PK-Leiter, ca. 730 Personen mit Fachausweis, 145 registrierte Experten) um jede der 2351 (Stand 2009) registrierten und nicht registrierten (Art. 89bis ZGB) Vorsorgeeinrichtungen mit ihnen besetzen zu können.

Art. 48f Abs. 1 E BVV 2 ist zu überarbeiten

Abs. 2 ist überflüssig, weil das erforderliche Profil für Vermögensverwalter bereits in Art. 51b Abs. 1 neu BVG festgehalten ist. Eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bezüglich der Vermögensverwaltung setzt voraus, dass jemand dazu auch befähigt ist. Abs. 2 bringt somit keine Präzisierung.

Art. 48f Abs. 2 E BVV 2 ist ersatzlos zu streichen

Jede VSE versucht, die in ihren Augen besten Portfoliomanager zu mandatieren. Bei global investierten VSE sind diese oftmals nur im Ausland zu finden. Das Mandatsverhältnis lässt sich nicht immer dem schweizerischen Recht unterstellen mit Stipulation eines Gerichtsstandes ebendasselbst. Nach der aktuellen Formulierung von Abs. 3 müsste in einem solchen Fall auf die Dienste ausländischer Portfoliomanager verzichtet werden, obwohl sie vielleicht auch noch die kostengünstigsten wären. Das kann nicht im Interesse der VSE und der Versicherten sein, zumal die auftragskonforme Verwaltungstätigkeit gewährleistet ist, da diese einer der FINMA gleichwertigen (was immer das heisst) Aufsicht unterstehen.

Art. 48f Abs. 3 E BVV 2 ist zu überarbeiten

Art. 48g E BVV 2: Prüfung der Integrität und Loyalität der Verantwortlichen

Abs.1 wiederholt, was bereits Art. 13 Abs. 3 E BVV 1 verlangt und ist daher überflüssig.

Abs. 2 erscheint unter zwei Aspekten als fragwürdig: Untersuchungsgegenstand zur Prüfung der Integrität und Loyalität können nur allfällige Missbräuche in der Vergangenheit sein. Es geht jedoch darum, Vorsorgeeinrichtungen vor künftigen Schaden zu bewahren. Von der Vergangenheit auf die Zukunft schliessen zu wollen, ist nicht zulässig. Im Weiteren fragt es sich, was unter „besonderen Umständen“ zu verstehen ist. Gehören dazu auch Denunziationen und Vorverurteilungen in der Presse?

Art. 48g E BVV 2 ist ersatzlos zu streichen



Art. 48h E BVV 2: Vermeidung von Interessenkonflikten

Es ist nachvollziehbar, wenn der Verordnungsgeber in der Doppelfunktion Geschäftsführung oder Vermögensverwaltung verbunden mit der Mitgliedschaft im obersten Organ einen Interessenkonflikt sieht und letztere deshalb untersagt; anscheinend aber auch nur, wenn der Konflikt dauerhaft ist!?

Art. 48h Abs. 1 E BVV 2 ist zu überarbeiten

Gemäss Abs. 2 dürfte eine Vorsorgeeinrichtung mit dem Lieferanten von Produkten für ihre Erfrischungsautomaten keine Dauerverträge abschliessen, sofern einer von deren Direktoren Mitglied des obersten Organs der Vorsorgeeinrichtung ist! Nicht zugelassen wäre auch das Einmieten einer VSE in der Liegenschaft des Arbeitgebers. Die Interessen einer Vorsorgeeinrichtung sind ausreichend und sogar besser gewahrt, wenn die Verträge gemäss Art. 51c neu BVG zu marktkonformen Bedingungen abgeschlossen werden.

Art. 48h Abs. 2 E BVV 2 ist ersatzlos zu streichen

Art. 48i E BVV 2: Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden

Sofern es sich nicht um vertretbare Sachen und Dienstleistungen handelt, ist es nicht möglich, Konkurrenzofferten einzuholen.

Art. 48i Abs. 1 E BVV 2 ist zu überarbeiten

Es ist nicht einzusehen, wieso Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden, welche den Interessen der Vorsorgeeinrichtung nicht entgegen stehen, im Anhang zur Jahresrechnung offengelegt werden müssen. Ergibt die Prüfung der Revisionsstelle, dass die Interessen nicht gewahrt sind, so wird sie das in ihrem den Versicherten und der Aufsicht zugänglich zu machenden Bericht vermerken. Die Aufsicht wird alsdann im Rahmen der ihr zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel die notwendigen Massnahmen ergreifen. Eine Offenlegung im Anhang zur Jahresrechnung ändert an diesem Ablauf nichts und kann damit nichts zu einer Verbesserung der Transparenz beitragen.

Art. 48i Abs. 2 E BVV 2 ist ersatzlos zu streichen

Art. 48k E BVV 2: Abgabe von Vermögensvorteilen

Art. 76 Abs. 7 neu BVG sieht einzig Sanktionen für das Verschweigen von Vermögensvorteilen in Zusammenhang mit der Vermögensverwaltung vor. Ausserdem spricht Art. 53a Bst. b neu BVG von Zulässigkeit und Offenlegung und nicht von Abgabe von Vermögensvorteilen. Art. 48k Abs. 1 E BVV 2 geht daher über das Gesetz hinaus. Zudem ist diese Bestimmung unnötig, weil die Stossrichtung bereits in Art. 48i Abs. 2 E BVV 2 enthalten ist. Dieser Abs. 2 müsste einzig um die Ausnahme der „Bagatell- und üblichen Gelegenheitsgeschenke“ ergänzt werden.

Wohl trifft es zu, dass die Rechtsprechung in Zusammenhang mit dem Arbeitsvertrags- und Auftragsrecht geklärt hat, was üblicherweise unter „Bagatell- und üblichen Gelegenheitsgeschenken“ zu verstehen ist. Die entscheidende Frage ist aber vielmehr, was das oberste Organ angesichts der konkreten Umstände (Unternehmenskultur, Kompetenzordnung, Integrität und Loyalität der Mitarbeitenden usw.) als vertretbar und zulässig erachtet. Es wäre deshalb adäquater und hilfreicher vorzuschreiben, dass die VSE ein Reglement über die



deklarations- und abgabepflichtigen Vermögensvorteile erlassen müssen, dessen Einhaltung die Revisionsstelle prüfen kann.

Art. 48k Abs. 2 E BVV 2 ist zu streichen, mindestens jedoch zu überarbeiten.

Art. 48l E BVV 2: Offenlegung

Nur die vorgeschriebene Offenlegung der Interessenverbindungen gegenüber dem obersten Organ hätte eine präventive Wirkung und würde der Transparenz dienen. Eine nachträgliche Offenlegung gegenüber der Revisionsstelle macht keinen Sinn, zumal nicht ersichtlich ist, was die Revisionsstelle mit den erhaltenen Informationen anzufangen hat.

Art. 48l Abs. 1 E BVV 2 ist zu streichen und die Offenlegungspflicht von Interessenbindungen gegenüber dem obersten Organ in Abs. 2 einzufügen

Art. 60f E BVV 2: Beschwerdelegitimation des BSV

Mit Art. 60f E BVV 2 wird die in Art. 89 Abs. 2 Bst. a BGG geforderte formelle Rechtsgrundlage für die Beschwerdelegitimation des BSV geschaffen. Das kann von der Oberaufsichtskommission abweichende Stellungnahmen oder Doppelspurigkeiten zur Konsequenz haben. Zwar räumt auch Art. 200^{bis} Abs. 1 AHVV dem BSV die gleiche Beschwerdebefugnis ein, nur existiert für den Sozialversicherungsbereich der 1. Säule keine Oberaufsichtskommission.

Art. 60f E BVV 2 ist ersatzlos zu streichen

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Anliegen bei der Überarbeitung der Verordnungen.

Mit freundlichen Grüßen

Im Namen der
Bernischen Lehrerversicherungskasse BLVK

Hansruedi Blatti
Präsident der Verwaltungskommission

Luzius Heil
Direktor

cc. Bundesamt für Sozialversicherung, z.H. Frau Martina Stocker