

## **Regierungsrat**

*Rathaus / Barfüssergasse 24  
4509 Solothurn  
www.so.ch*

Bundesamt für Sozialversicherungen  
Geschäftsfeld Alters- und  
Hinterlassenenvorsorge  
Effingerstrasse 20  
3003 Bern

26. September 2006

### **Strukturreform in der beruflichen Vorsorge – Massnahmen für ältere Arbeitnehmende; Vernehmlassungsvorlage**

Sehr geehrter Herr Direktor

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 10. Juli 2006 haben Sie uns die Gesetzesänderung betreffend die Strukturreform in der beruflichen Vorsorge zur Vernehmlassung zugestellt und uns ersucht, Ihnen unsere Vernehmlassung bis zum 31. Oktober 2006 zuzustellen. Diesem Auftrag kommen wir gerne nach.

#### **Grundsätzliche Bemerkungen**

Die Erfahrungen mit der Aufsichtsführung in diesem komplexen Gebiet zeigen zweierlei: einerseits kann die Aufsicht noch so optimiert durchgeführt werden, sie kann niemals alle Schadenfälle verhindern. In diesem Sinn bedingt eine „Optimierung der Aufsicht“ immer eine „Optimierung der weiteren Organe“, welche an der Durchführung der beruflichen Vorsorge beteiligt sind; konkret heisst dies, dass eine Optimierung des obersten Organs der Vorsorgeeinrichtung selber (in der Regel des Stiftungsrates), aber auch eine Optimierung der Kontrollorgane (Kontrollstellen und Experten) zwingend erforderlich sind. In diesem Zusammenhang ist besonders hervorzuheben, dass damit die Verantwortung und Verantwortlichkeiten bei allen an der Durchführung der beruflichen Vorsorge Beteiligten eindeutig festzulegen sind und die fachlichen Kenntnisse namentlich der Kontrollorgane (Kontrollstellen und Experte) auf ein einheitliches und höheres Niveau anzuheben sind. Der vorgelegte Gesetzesentwurf bringt diese Veränderungen einerseits über klare Umschreibungen der Tätigkeiten und Aufgaben der beteiligten Organe und Institutionen mit sich und andererseits werden mit fachlichen Standards und Anerkennungsvorschriften den schon lange bestehenden Erfahrungen der Aufsichtsbehörden und den diesbezüglichen Forderungen Rechnung getragen.

In zweiter Hinsicht muss eine wirksame Aufsicht über die notwendigen verfahrensrechtlichen Voraussetzungen und Mittel verfügen, um die notwendigen Massnahmen rasch durchzusetzen. Selbstverständlich sind dabei die rechtsstaatlichen Grundsätze einzuhalten, was jedoch mit der Überprüfung der Entscheide durch eine nächste Instanz hinreichend sichergestellt ist. Wichtig ist aber, dass die gemäss Erfahrung der Aufsichtsbehörde in praktisch allen heiklen Fällen angewendete „Verzögerungs-

taktik“ mit dem Einlegen einer Beschwerde mit aufschiebender Wirkung der Riegel geschoben werden kann. Soll eine effiziente Aufsicht mit prudentiellen Aspekten griffig sein, dann ist die „Umkehr der Beweislast“, wie sie im vorliegenden Gesetzesentwurf vorgesehen ist, eine zwingende Voraussetzung, indem Beschwerden a priori keine aufschiebende Wirkung haben, diese jedoch durch die Beschwerdeinstanz wieder hergestellt werden kann.

Wesentlich ist schliesslich eine gewisse Grösse und damit eine fachliche wie auch erfahrungsmässige Breite der Aufsichtsbehörde, was durch das Konzept der Regionalisierung, wie es der Gesetzesentwurf vorsieht, gewährleistet wird. Die geplante institutionelle Verselbständigung der direkten Aufsichtsbehörden gehört ebenfalls zu den Voraussetzungen. Bezüglich Regionalisierung und Verstärkung der kantonalen Aufsicht wurden bereits wesentliche Schritte im Sinne des vorliegenden Gesetzesentwurfes gemacht. So hat am 1. Januar 2006 das Konkordat „Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (ZBSA)“ dem die Kantone Luzern, Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden und Zug angehören, seine operative Tätigkeit aufgenommen. In der Ostschweiz haben die Bestrebungen zur Regionalisierung der Aufsicht auf kantonalen Ebene ebenfalls wesentliche Fortschritte gemacht. Die Ostschweizer Kantone St. Gallen, Glarus, beide Appenzell, Graubünden und Thurgau werden analog zur Zentralschweizer Aufsicht eine regionalisierte Aufsicht auf Konkordatsbasis errichten. Sie sind auf diesem Wege gut vorangekommen, sodass die Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht ihre operative Tätigkeit voraussichtlich per 1. Januar 2008 aufnehmen kann. Wir möchten darauf hinweisen, dass auch die Kantone Solothurn, Basel-Stadt und Basel-Landschaft im Jahre 2005 einen Verein gegründet haben zur Förderung einer möglichst einheitlichen Anwendung der Rechtsgebiete der Beruflichen Vorsorge und des Stiftungsrechts. Durch die jährlichen, gemeinsam durchgeführten Tagungen wird das einheitliche Auftreten bzw. die einheitliche Rechtsanwendung in diesen Kantonen verstärkt und öffentlich gemacht.

Der Gesetzesentwurf sieht zudem eine verstärkte unabhängige Oberaufsicht vor. Mit einer fachlich kompetenten, rasch reagierenden Oberaufsichtsbehörde, welche mit einer klaren, stringenten Haltung die Aufsichtsbehörden, die die direkte Aufsicht durchführen, unterstützt und klare und fachlich fundierte Stellungnahmen zu gesetzlichen Auslegungsfragen abgibt, sowie rasch durchgreift bei mangelhafter Tätigkeit von Durchführungsstellen, besteht ein homogenes System, das den Anforderungen an die komplexe Tätigkeit im Alltag genügt. Als weitere Voraussetzung muss eine fachlich kompetente und personell entsprechend dotierte, unabhängige Oberaufsichtsbehörde konzipiert werden. Der vorliegende Entwurf legt diese Strukturen klar fest; einzig die vorgeschlagene Variante der „Zentralaufsicht über Sammeleinrichtungen“ weicht das kohärente System ab, weshalb diese Variante als Gesamtes abzulehnen ist. Mit einer entsprechend ausgestalteten, unabhängigen Oberaufsichtsbehörde wird dem Anliegen der Rechtsvereinheitlichung genügend Rechnung getragen. Es ist nicht einzusehen, weshalb den bestehenden „zwei Welten“ in der beruflichen Vorsorge (Durchführung der beruflichen Vorsorge in Sammeleinrichtungen von Versicherungen und Banken und in voll- oder halbautonomen Vorsorgeeinrichtungen von einzelnen Arbeitgebern oder Konzernen) ein drittes, erschwerendes Moment durch eine „Sonderaufsichtsbehörde“ beigefügt werden soll. Wir verweisen auf unsere Ausführungen zu den einzelnen Bestimmungen.

In diesem Sinn ist der nun vorliegende Gesetzesentwurf mit Ausnahme der Variante zur Aufsicht über Sammeleinrichtungen zu begrüssen. In Detailfragen haben wir Anregungen und Bemerkungen, welche wir anhand unserer Erfahrungen im Alltag mit einer sich rasch verändernden Vorsorgewelt aufgrund der wirtschaftlichen Abhängigkeiten von Firmenstrukturen und gesamtwirtschaftlichen Veränderungen, nachfolgend bei den Detailbestimmungen einfließen lassen.

Das zweite Kapitel des vorliegenden Gesetzesentwurfes befasst sich mit „Massnahmen für ältere Arbeitnehmende“ und ist inhaltlich vollständig unabhängig vom ersten Kapitel. Wiewohl grundsätzlich nicht bestritten wird, dass die vorgesehenen Massnahmen für ältere Arbeitnehmende mittelfristig

erforderlich sind, bleibt dennoch festzuhalten, dass für das System der beruflichen Vorsorge und die Systemsicherheit nun in erster Priorität die Veränderungen in der Aufsichtsstruktur bzw. in der Struktur der beruflichen Vorsorge insgesamt umzusetzen sind. Daher liegt das Gewicht unserer Stellungnahme vornehmlich auf diesem ersten Kapitel der Vernehmlassungsvorlage.

### **Zu den einzelnen Bestimmungen**

#### **Zu Artikel 5 Abs. 2 E-BVG:**

Wir würden es begrüßen, wenn nicht nur der neue Artikel 51a E-BVG auf die FZG-unterstellten Vorsorgeeinrichtungen anwendbar ist, sondern auch die Artikel 52a – e E-BVG und die Bestimmungen über die Aufsicht und Oberaufsicht sowie die Änderung von Artikel 74 BVG. Wir sind uns bewusst, dass damit Doppelspurigkeiten zu Artikel 89<sup>bis</sup> Abs. 6 ZGB bestehen, jedoch ist dies bereits heute so. Da gemäss BVG-Revision auch Hilfseinrichtungen, die dem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, den entsprechenden Bestimmungen unterstellt sind, ist es u.E. transparenter, wenn für eine wichtige Untergruppe an ausserobligatorischen Vorsorgeeinrichtungen (nämlich eben die FZG-unterstellten Einrichtungen) diese Bestimmungen explizit gelten.

#### **Zu den Artikeln 51a bis 52e E-BVG:**

Diese Artikel enthalten einerseits die geforderte Klärung betreffend die Aufgaben der verschiedenen „Mitspieler“ in der beruflichen Vorsorge (Stiftungsrat, Kontrollstelle und Experte) und andererseits die angesprochenen Systemverbesserungen über die Fachstandards für Kontrollstellen und Experten. Mit der Definition der Aufgaben des obersten Organs der Vorsorgeeinrichtung in Art. 51a E-BVG erhält dieses oberste Organ neu ein Pflichtenheft, das faktisch dem Pflichtenheft eines modernen Führungsorgans in diesem Bereich entspricht und bei vielen professionell geführten Vorsorgeeinrichtungen eine Abbildung des gelebten Alltags darstellen dürfte. Die Verbesserung liegt darin, dass inskünftig eine Weitergabe, ein Abschieben der Verantwortung zum Beispiel an die Kontrollstelle oder den Experten aufgrund des klaren Aufgabenkatalogs nicht mehr möglich ist. In der Praxis wird gerade in heiklen Fällen oft die Aussage gemacht: „Wir haben nicht gewusst, dass zum Beispiel die Festlegung der massgebenden technischen Grundlagen zu unseren Aufgaben gehört. Wir sind davon ausgegangen, dass dies der Experte festlegt.“ Da jedoch das oberste Organ – wie bereits die Bezeichnung ausdrückt – die Gesamtverantwortung trägt, konnte ohne den nun vorliegenden Aufgabenkatalog diese Gesamtverantwortung nur erschwert zugeordnet werden.

Das Konzept der Fachstandards und des Anerkennungsmechanismus bei Kontrollstellen und Experten führt zunächst zu einer transparenten Umschreibung, welche Tätigkeiten und welches Fachwissen erforderlich ist, um die entsprechende Funktion *lege artis* wahrzunehmen und dadurch „Schadenfälle“ in diesem Bereich zu vermeiden. Nicht zuletzt die Umsetzung der BVG-Revision zeigt erneut auf, dass längstens nicht alle im Bereich von Kontrollstelle und Experte tätigen Personen und Institutionen die notwendige fachliche Fortbildung betreiben, um *à jour* zu bleiben, und den Erfordernissen dieses finanzintensiven Sektors genügend Rechnung zu tragen. Die Definition von Fachstandards und die regelmässige Überprüfung, ob die Voraussetzungen noch erfüllt sind, sowie die Möglichkeit der Aufsichtsbehörden ihre Erfahrungen im Alltag an die Anerkennungsbehörde bzw. die Fachverbände weiterzuleiten und damit die erforderlichen Verbesserungen zu erzwingen, werden im Sinne der prudentiellen Aufsicht zur Systemstabilität beitragen.

Die vorgeschlagenen Verbesserungen sind insgesamt zu begrüßen.

#### **Bereinigungsvorschlag zu Artikel 52a Abs. 3 E-BVG:**

Im Sinne einer Bereinigung schlagen wir die Prüfung von Artikel 52a Abs. 3 E-BVG vor; nach der Entflechtung der Sammelstiftungen von den Versicherungen stellt sich u.E. die Frage, ob es überhaupt Vorsorgeeinrichtungen gibt, die ausschliesslich der Versicherungsaufsicht unterstellt sind. Wir beantragen daher die Prüfung der Bestimmung auf ihre praktische Anwendbarkeit und gegebenenfalls die ersatzlose Streichung. Nach unserem Verständnis unterstehen Vorsorgeeinrichtungen (auch Sammel- und Gemeinschaftsstiftungen) der BVG-Aufsicht (vgl. auch Art. 3 Abs. 4 BVV1 und Art. 52e E-BVG) und sind daher immer durch den Experten bezüglich der Sicherheit für die Erfüllung ihrer Verpflichtungen zu überprüfen.

**Zu Artikel 61 E-BVG (inklusive Variante in Artikel 61a E-BVG):**

Die neue Aufsichtsstruktur bringt eine Verstärkung der Aufsichtsbehörden mit sich, welche durch die Möglichkeit der Regionalisierung unterstrichen werden soll und durch die Festlegung eines Mindestmasses an Unabhängigkeit dieser Aufsichtsbehörde. Die Bestimmung von Art. 61 E-BVG ist daher zu begrüssen.

**Im Gegensatz dazu ist die vorgeschlagene Variante in Art. 61a E-BVG vollständig abzulehnen.** Zunächst ist festzuhalten, dass die Expertenkommission „Strukturreform“ eine derartige Lösung u.W. nicht vorgeschlagen hat und diese einzig auf Bestreben des BSV in die Vernehmlassung eingeflossen ist. Auch die BVG-Kommission hat sich mit überwiegender Mehrheit gegen diese Variante ausgesprochen. Die Variante weicht die konsolidierte Aufsichtsstruktur nach Vorschlag der Expertenkommission auf und führt eine Sonderaufsicht für Sammel- und Gemeinschaftsstiftungen sowie Anlagestiftungen ein. In der nun vorgelegten Formulierung heisst dies im Weiteren, dass nicht nur die bisher der Bundesaufsicht unterstellten Sammel- und Gemeinschaftsstiftungen von Banken und Versicherungen einer zentralen Aufsicht unterstellt werden sollen, sondern insbesondere auch die bisher von den kantonalen Aufsichtsbehörden beaufsichtigten regionalen, mittelgrossen Sammel- und Gemeinschaftsstiftungen. Dies stellt letztlich einen Systembruch dar und führt wieder dazu, dass getrennte Aufsichtsgrundsätze zur Anwendung gelangen – solche für Sammel- und Gemeinschaftseinrichtungen und solche für die übrigen Vorsorgeeinrichtungen. Die vielbeschworene einheitliche Rechtsanwendung wird mit dieser Lösung sicherlich nicht verbessert; es wird im Gegenteil eine zusätzliche Kategorie an aufsichtsunterstellten Institutionen geschaffen.

Nur der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass die Begrifflichkeiten in einer solchen Lösung zu prüfen wären. Der Gesetzesentwurf spricht nur von „Sammel- und Gemeinschaftsstiftungen“ und lässt ausser Acht, dass gerade solche Vorsorgeeinrichtungen nicht selten als Genossenschaften, mitunter sogar als öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen organisiert sind.

**Zu Artikel 62a E-BVG:**

Analog zu den Aufgaben, welche beim obersten Organ, den Kontrollstellen und den Experten explizit genannt werden, sind auch „Mindestaufgaben“ der Aufsichtsbehörde zu definieren. Dabei handelt es sich nicht um einen abschliessenden Katalog, weshalb in Absatz 2 u.E. der Begriff „insbesondere“ einzufügen ist (vgl. dazu auch die analoge Formulierung bei Artikel 64a Abs. 1 E-BVG).

In Absatz 3 erscheint der zweite Satz bezüglich der Kostenfolge bei Ernennung einer Revisionsstelle oder eines Experten nicht stichhaltig. In diesen Fällen hat es die Vorsorgeeinrichtung zuvor versäumt, die entsprechenden Organe zu bestellen (allenfalls sogar die entsprechende Weisung der Aufsichtsbehörde missachtet), womit nicht einsehbar ist, weshalb die im Sinne der Ersatzvornahme durch die Aufsichtsbehörde ernannten Organe die Kosten dafür tragen sollen. In der Praxis hätte dies im Übrigen die Folge, dass wohl niemand mehr sich für die Übernahme eines solchen Manda-

tes zur Verfügung stellen würde, was kontraproduktiv ist. Bei der Abberufung trifft die Kostenverlegung jedoch zu. Damit ist der Satzteil „.die Ernennung oder.“ ersatzlos zu streichen.

#### **Zu den Artikeln 64–64c E–BVG:**

Wie bei den kantonalen/regionalen Aufsichtsbehörden sind die Unabhängigkeit und die fachlichen Kompetenzen der Oberaufsichtsbehörde zentral für das neue Konzept der Aufsichtsführung; eine einheitliche Rechtsanwendung kann nur dann gewährleistet werden, wenn die Oberaufsichtsbehörde zu dringenden Fragen der Umsetzung fachlich kompetent und zeitnah Stellung nimmt und zwar in verbindlicher Weise. Nicht zuletzt die Umsetzung der 1. BVG–Revision zeigt deutlich, dass neue gesetzliche Bestimmungen häufig einer einheitlichen Auslegung bedürfen, welche dann durch die verbindliche Interpretation durch die Oberaufsichtsbehörde eben zur gewünschten einheitlichen Rechtsanwendung durch die Aufsichtsbehörden führt.

Diese Anforderung gilt jedoch nicht nur für die Oberaufsichtskommission selber, sondern insbesondere auch für das zugeordnete Sekretariat.

Bei den Kosten (Art. 64c Abs. 2 E–BVG) ist darauf zu achten, dass bei Ansiedlung des Sekretariats beim BSV geeignete Massnahmen getroffen werden, damit sowohl für die beaufsichtigten Behörden als auch für die betroffenen Vorsorgeeinrichtungen transparent dargelegt werden kann, welche im Sekretariat anfallenden Aufgaben zum Bereich „Oberaufsicht“ gehören. Insbesondere sind „Quersubventionierungen“ von anderen Tätigkeitsfeldern im BSV mittels Gebühren für die Oberaufsichtstätigkeit zu vermeiden.

#### **Zu Artikel 74 Abs. 2 Best. a und 3 E–BVG:**

Zunächst ist festzuhalten, dass offenbar das Bundesverwaltungsgerichtsgesetz in seinen Übergangsbestimmungen Artikel 74 BVG ersatzlos streicht, womit nach dem 1. Januar 2007 eine klare Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes im Spezialgesetz BVG fehlt. Wir schlagen daher vor, dass im Zuge der Anpassung von Artikel 74 BVG dieses Manko behoben wird und der Beschwerdeweg im Spezialgesetz nicht zuletzt aus Gründen der Bürgerfreundlichkeit und Transparenz wieder festgehalten wird.

Zentral in der neuen Aufsichtsstruktur ist der Wegfall der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen eine Anordnung der Aufsichtsbehörde. Die Aufsichtsbehörde gewährt nach den allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen vor Erlass einer entsprechenden Anordnung der betroffenen Vorsorgeeinrichtung (allenfalls den Versicherten) das rechtliche Gehör, womit die „Gegenpartei“ jeweils die Möglichkeit hat, ihre Position und ihre Gründe gegen die drohende Massnahme offen zu legen. Damit ist es im Sinne einer griffigen Aufsicht nicht notwendig, dass mittels aufschiebender Wirkung einer Beschwerde die erforderlichen Massnahmen der Aufsichtsbehörde direkt verhindert werden. Namentlich, da die Aufsichtsbehörde neu den Haftungsbestimmungen unterstellt ist und nicht anzunehmen ist, dass sie in rechtsmissbräuchlicher und willkürlicher Art einfach Verfügungen erlässt. Sollte dieser Anschein wider Erwarten einmal zutreffen, dann kann die zuständige Beschwerdeinstanz ohne Weiteres die aufschiebende Wirkung wieder herstellen. Nicht zuletzt die Erfahrungen in den letzten Jahren zeigen deutlich auf, dass gerade in heiklen Fällen (mit hohen Gefährdungspotential oder bereits eingetretenem Schaden) die beaufsichtigte Vorsorgeeinrichtung jegliche Verzögerungstaktik zur Anwendung bringt und mit der heutigen verfahrensrechtlichen Bestimmung der aufschiebenden Wirkung dafür belohnt wird. Will man wirklich eine griffige Aufsicht – wie gefordert – installieren, dann ist diese mit den entsprechenden rechtlichen Mitteln auszustatten; sonst bleibt es bei reinen Lippenbekenntnissen.

**Zu den einzelnen Bestimmungen des 2. Kapitels**

Wie wir eingangs bereits ausgeführt haben, liegt das Gewicht unserer Stellungnahme auf den zwingend erforderlichen Verbesserungen in den strukturellen Belangen der beruflichen Vorsorge, weshalb wir uns grundsätzlich den vorgeschlagenen Massnahmen für ältere Arbeitnehmende anschliessen können. Die vorgesehene Weiterversicherungsmöglichkeit führt zu einem gewissen Anreiz, der je nach Beschäftigungsbereich tatsächlich zu einer Verlängerung der Arbeitszeit bzw. zu einer Verschiebung der Pensionierung über das Alter 65 hinaus führen dürfte.

**Zu Artikel 8 Abs. 4 E-BVG:**

Diese Bestimmung ist zu begrüessen, weil der neu eingeführte Artikel 1 Abs. 2 BVG tatsächlich in der Praxis kontraproduktiv wirkt und gerade auch bei Leistungsprimatkassen die Versicherten eher zu einer vorzeitigen Pensionierung denn zu einer Pensenreduktion mit längerer Arbeitszeit (über das Schlussalter 65 hinaus) motiviert.

In der Praxis zeigt sich allerdings auch, dass zumeist nur gut ausgebildete und gut verdienende Personen sich vorstellen können, nach dem Pensionierungsalter noch weiter zu arbeiten. Es stellt sich die Frage, ob die im Entwurf vorgesehenen Beschränkungen auf die Leistungslimiten bzw. auf die Ausfinanzierung von allfälligen Lücken wirklich genügend Anreiz bieten oder ob nicht mit relativ viel Aufwand wenig Erfolg erzielt wird. Wir würden hier eine flexiblere, aber zeitlich begrenzte Lösung sinnvoller finden.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüssen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.  
Christian Wanner  
Landammann

sig.  
Dr. Konrad Schwaller  
Staatsschreiber