

Urteil des Bundesgerichts vom 30. September 2020 (9C\_524/2019)

# Säule-3a-Stiftungen und Freizügigkeitsstiftungen

Das Bundesgericht (BGer) hat sich im Rahmen eines neueren, zur Publikation vorgesehenen Urteils mit der Auslegung von Art. 19a Abs. 2 FZV und Art. 5 Abs. 3 BVV 3 und insbesondere mit den Weisungen der Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge (OAK BV) über die Säule-3a-Stiftungen und Freizügigkeitsstiftungen vom 2. Juli 2014 (W-04/2014) befasst.

## IN KÜRZE

Die Organisations- und Governance-Regeln von Art. 48f bis 48l BVV 2 gelten ausschliesslich für Vorsorgeeinrichtungen im engeren Sinne.

Die Genfer Stiftungsaufsicht ASFIP (Autorité cantonale de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance de la République et canton de Genève) hatte eine Säule-3a-Bankstiftung A (die 3a-Stiftung) und eine Freizügigkeitsstiftung B (die FZS), die beide durch die gleiche Bank gegründet worden waren, zur Änderung ihrer Statuten und Reglemente und Anpassung an die Weisungen W-04/2014 aufgefordert. Letztere sahen vor, dass mindestens ein Mitglied des Stiftungsrats nicht der Gründerbank angehören und weder in der Geschäftsführung noch in der Vermögensverwaltung der Stiftung tätig sein darf. Dieses Mitglied darf auch nicht an der Gründerbank oder an dem mit der Geschäftsführung oder der Vermögensverwaltung betrauten Unternehmen wirtschaftlich berechtigt sein.

Die ASFIP verlangte von den Stiftungen mit Entscheiden vom 29. Mai 2017, sich an die Weisungen W-04/2014 zu halten und ihre Statuten entsprechend anzupassen. Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) wies die Beschwerde der Stiftungen mit Urteil vom 12. Juni 2019 ab. Die Stiftungen beantragten beim BGer, das Urteil des BVGer sei aufzuheben, mit der Begründung, die Entscheide der ASFIP würden einer ausreichenden rechtlichen Grundlage entbehren.

## Erwägungen und Diskussion

Das BGer hielt in seinem Urteil fest, dass eine Anwendung der Bestimmungen über die Integrität und Loyalität der Verantwortlichen, die Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden sowie die Interessenkonflikte (Art. 51b, 51c und 53a BVG) auf die FZS gestützt auf Art. 89a Abs. 6 Ziff. 8 ZGB nicht möglich sei. Eine Freizügigkeitsstiftung sei nicht als Personalfürsorgestiftung im Sinne von Art. 89a Abs. 6 ZGB anzusehen, da sie nicht dem Zweck der Personalvorsorge im engeren Sinne diene.

Die Bundesrichter gingen sodann auf die verschiedenen Änderungen ein, die in den vergangenen Jahren an Art. 49a BVV 2 bezüglich Führungsverantwortung und Aufgaben des obersten Organs im Rahmen der Vermögensanlage vorgenommen wurden. Sie kamen zum Schluss, dass sich die Verweise auf Art. 49 bis 58 BVV 2 in Art. 19a Abs. 2 FZV sowie Art. 5 Abs. 3 BVV 3 – die auf Freizügigkeitsstiftungen und Säule-3a-Stiftungen anwendbar sind – ausschliesslich auf eine analoge Anwendung der Regelungen zur Vermögensanlage der Stiftungen und nicht auf die Governance-Regeln beziehen. Deshalb seien die Verweise in Art. 49a Abs. 2 Bst. c BVV 2, insbesondere der Verweis auf Art. 48h Abs. 1 BVV 2, nicht anlaog auf die genannten Stiftungen anwendbar. Diese Norm kon-

kretisiere Art. 51b Abs. 2 BVG (Governance) und nicht Art. 71 BVG (Vermögensverwaltung). Die Weisungen W-04/2014, die sich auf die Governance-Artikel stützen, seien somit gesetzeswidrig.

Dessen ungeachtet hat das BGer die Kompetenz der OAK BV bestätigt, Weisungen zur Konkretisierung der Gesetzgebung oder Rechtsprechung zu erlassen und hat die Qualifikation dieser Weisungen als Verwaltungsverordnung durch das BVer bestätigt. Verwaltungsverordnungen dienen untergeordneten Instanzen als Richtlinie zur Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe in gesetzlichen Bestimmungen. Ihr Ziel ist es, die Rechtssicherheit und Gleichbehandlung zu gewährleisten. Es handelt sich somit um die Auffassung der übergeordneten Instanz hinsichtlich der Auslegung gesetzlicher Bestimmungen und nicht um Rechtsvorschriften. Das Gericht muss Verwaltungsverordnungen insofern berücksichtigen, als sie die korrekte Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen gestatten, nicht aber dann, wenn sie Regeln enthalten, welche über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehen.

Die OAK BV führt für jeden Weisungsentwurf eine Vernehmlassung bei den interessierten Verbänden und Parteien durch, in dessen Rahmen sich diese zum Entwurf und gegebenenfalls dessen Rechtskonformität äussern können. Die Gerichte können die Weisungen zudem in konkreten Anwendungsfällen auf die Rechtskonformität prüfen. Eine abstrakte Überprüfung durch die Gerichte ist dagegen nicht möglich.

Bei der Prüfung der Weisungen W-04/2014 im konkreten Fall hat das BGer festgestellt, dass für diese Weisungen eine Rechtsgrundlage fehle, da sie Art. 48h BVV 2 konkretisieren und somit aus dem durch Art. 19a Abs. 2 FZV und Art. 5 Abs. 3 BVV 3 gesetzten rechtlichen Rahmen fallen. Sie konkre-

tisieren nicht eine bestehende gesetzliche Bestimmung sondern ergänzen diese. Die ASFIP war somit nicht berechtigt, der Freizügigkeitsstiftung und der Säule-3a-Stiftung eine Änderung ihrer Statuten gestützt auf die genannten Weisungen aufzuerlegen. Die OAK BV hat infolge dieses Urteils die Weisungen W-04/2014 inzwischen aufgehoben (Mitteilung der OAK BV vom 9. Dezember 2020). Es obliegt dem Gesetzgeber, gegebenenfalls spezifischere Governance-Regeln für Freizügigkeitsstiftungen und Säule-3a-Stiftungen zu erlassen.

Das Thema der fehlenden Rechtsgrundlage bei Weisungen der OAK BV ist nicht neu. So wollte die OAK BV im Jahr 2015 die den Revisionsstellen auferlegten Anforderungen im Rahmen neuer Weisungen definieren. Der entsprechende Entwurf war im Rahmen der Vernehmlassung kritisiert worden. In der Folge entschied der Bundesrat in Beantwortung des von Ständerat Ettlín eingereichten Postulats 16.3733, dass die OAK BV mit ihrem Weisungsentwurf ihre rechtlichen Kompetenzen überschritten habe. Der Bundesrat unterstrich damals, dass die OAK BV zwar Weisungen an die Revisionsstellen erlassen könne, dass die Einführung einer Spezialzulassung für die Prüfung von Vorsorgeeinrichtungen jedoch dem Gesetzgeber vorbehalten sei.

Die Frage nach der genügenden Rechtsgrundlage stellte sich vor kurzem auch im Rahmen des Entwurfs der Weisung der OAK BV über Sammel- und Gemeinschaftsstiftungen, mit der die Modalitäten der Informationserhebung durch die Aufsichtsbehörden vereinheitlicht werden sollten, um die Transparenz und die finanzielle Sicherheit zu verbessern und die Grundlage für eine Risikobeurteilung zu schaffen, die derjenigen anderer Vorsorgeeinrichtungen entspricht. Mehrere Parteien, die am Vernehmlassungsverfahren der OAK BV

teilnahmen, stellen die rechtliche Grundlage in Abrede. Es bleibt abzuwarten, was in dieser Sache weiter geschieht und ob die OAK BV die eingereichten Stellungnahmen berücksichtigen wird.

Zusammenfassend kann die OAK BV, wie der Bundesrat wiederholt festgestellt hat (Interpellation Kuprecht 18.4166 und Motion Kuprecht 19.3600), zwar Weisungen betreffend die Aufgaben der Experten und obersten Organe der Vorsorgeeinrichtungen erlassen, diese dürfen das Gesetz aber nur konkretisieren und nicht ergänzen. Der Bundesrat hat des Weiteren festgehalten, dass er nicht zuständig sei, die Gesetzeskonformität der durch die OAK BV erlassenen Weisungen zu prüfen.

### Ergebnis

Das BGer klärt uns einerseits über die Tragweite der Verweise in Art. 19a Abs. 2 FZV und Art. 5 Abs. 3 BVV 3 auf, die zur Konkretisierung von Art. 71 BVG erlassen wurden. Es stellt klar, dass ausschliesslich die Bestimmungen zur Vermögensanlage sinngemäss auf Freizügigkeitsstiftungen und Säule-3a-Stiftungen anwendbar sind. Die Organisations- und Governance-Regeln von Art. 48f bis 48l BVV 2 (erwähnt in Art. 49a Abs. 2 Bst. c BVV 2) gelten demgegenüber ausschliesslich für Vorsorgeeinrichtungen im engeren Sinne. Andererseits ist festzustellen, dass dieses Urteil die Grenzen der von der OAK BV durchgeführten Vernehmlassungsverfahren aufzeigt, insbesondere betreffend die Prüfung der Gesetzeskonformität der von der OAK BV erlassenen Weisungen. Im vorliegenden Fall wurde das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage erst nach Erlass der Weisungen bei der gerichtlichen Überprüfung in einem konkreten Anwendungsfall festgestellt. |

Angelica Meuli  
Evelyn Schilter