

# Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht

## 43. Generalversammlung vom 5. Sept. 2003

„Die Verantwortlichkeit der Stiftungs- und Verwaltungsräte – Parallelitäten zwischen Einrichtungen der beruflichen Vorsorge und Aktiengesellschaften“

Beat Kappeler

Das wirtschaftliche und ethische Umfeld der Haftung von Stiftungsräten

Immer wenn etwas schief gegangen ist, wird sofort nach Verantwortlichkeiten gesucht – das ist an sich auch richtig. Erwischt wird dabei natürlich immer der grosse Ausnahmefall, und die noch viel umfangreicheren Normalfälle bleiben unerwähnt. Man darf daher auch heute, nach dem Zittern um die zweite Säule, feststellen, dass die grosse Mehrheit der Kassen wohl gut verwaltet und beaufsichtigt sind. Aber, und das ist der Sinn von Krisen und spektakulären Einzelfällen in einem offenen Gesellschaftssystem, die Aufmerksamkeit aller wird geschärft durch den Fall einiger weniger. Präzedenzfälle schaffen Demonstrationseffekte, „Prämonstration“, und kollektives Lernen ist die Folge.

Was lernen wir aus der Lage verschiedener Institutionen der zweiten Säule heute?

### A

Stiftungsräte wie alle wirtschaftlichen Akteure müssen in Zeiten technischen und wirtschaftlichen Wandels mit Unvorhergesehenem rechnen. Das Handeln auf Märkten beruht zwar auf vielen Vorverständnissen und eingespielten Ritualen. Aber man hat sich ihrer bewusst zu sein und zu merken, wenn sie wegfallen. So musste man die vier Prozent Mindestverzinsung als Rechtskonstrukt einstufen, nicht als wirtschaftlich begründete Garantie. Man hätte dann auch vor dem Ablauf von sechs Jahren gemerkt, dass die erzielbare Rendite auf mündelsicheren Anlagen unter diese Grenze gesunken war und die vier Prozent nicht aufrecht zu halten waren. Man merkte jetzt auch, dass die Idee einer je Unternehmen bestehenden Pensionskasse eine Fiktion war, und alles Geld – bei Gemeinschaftseinrichtungen und Sammelstiftungen – einen kaum mitzubestimmenden Weg nahm. Eine heute wieder konstitutiv zum Gelingen der zweiten Säule gehörende Annahme ist, dass die wirtschaftlichen Schuld- und Gläubigerverhältnisse über Jahrzehnte aufrecht bleiben, und dass Aktien langfristig rentieren. Nun aber bröckelt die gesellschaftliche Stabilität auf internationalem Parkett einerseits, und haben die Politiker aller reichen Länder andererseits die „property rights“ laufend ausgehöhlt, wann immer sie Geld brauchten. Schliesslich muss zwar nicht gerade eine Deflation eintreten, doch die Weitergabe der Produktivität könnte – angesichts des harten Wettbewerbs auf technisch innovativen Weltmärkten – über Preissenkungen an die Konsumenten und Arbeitnehmer gehen, nicht mehr über Realloohnerhöhungen, Inflation und Gewinnsteigerung an die Firmen und Arbeitnehmer. Dann sieht vieles anders aus – und dies fand schon einmal statt, von 1873 bis 1896.

### B

Da die Stiftungsräte aus dem Kreis des Unternehmens kommen und für die Anliegen seiner Versicherten in der Pensionskasse sorgen müssen, stehen sie unter einer doppelten Loyalität. Dabei übt sich dieser Druck auf die Vertreter des Arbeitgebers und jener der Arbeitnehmer in ethischer Sicht aus unterschiedlicher Warte aus. Die Vertreter des Arbeitgebers haben als Kaderleute dessen Interessen direkt im Auge, direkter vielleicht als jene der Versicherten der

Kasse. Ihre Beurteilung als Kaderleute erfolgt laufend, oder vierteljährlich, jene als Stiftungsräte ist viel milder, weniger zwingend, eher formaler.

Die Vertreter der Arbeitnehmer haben einerseits eine Bindung an die Interessen der Versicherten, die ihre Kollegen und Mandatäre sind, jedoch auch sie sind am Wohlergehen des Betriebes interessiert, und ausserdem dienstrechtlich von ihm abhängig. Manchmal sind sie direkt den ihnen gegenüberstehenden Arbeitgeber-Stiftungsräten unterstellt. Diese doppelten Loyalitäten aller Art dürften viele der Disfunktionen der letzten Zeit erklären – sind aber rechtlich kaum fassbar oder entschuldbar. Diese Konflikte doppelter Loyalitäten wurden durch die Einsetzung der paritätischen Verwaltung von Seiten des Gesetzgebers allzu grosszügig übersehen. Es ist anzunehmen, dass ohne paritätische Aufsicht die „prämonstrative“ Wirkung der Verfolgung ungetreuer Geschäftsführer von Kassen, sowie ein Wettbewerb um Performance und Volumen durch allfällig frei wählbare Kassen diese Sorgfalt ebenfalls besorgen würden, welche der Gesetzgeber durch die paritätische Verwaltung einrichten wollte.

## C

Die Stiftungsräte verfügen über „asymmetrische Information“. Die Vertreter der Arbeitgeber sind meistens sowohl über wirtschaftliche, finanzmarktliche und gleichzeitig firmeninterne Situationen weit besser informiert als die Arbeitnehmer-Vertreter. Es ist daher eine erneute Blindheit des Gesetzgebers, der mit der formalen Parität eine faktische Gleichbeherrschung annahm, und die Stiftungsräte ausserdem solidarisch haftbar machte.

Um dieses Ungleichgewicht auszugleichen, haben die Vertreter des Unternehmens eine gewisse Bringschuld an Informationen, an Leistungen für die Ausbildung der Arbeitnehmervertreter, sowie ganz allgemein an Transparenz in jeder Hinsicht. Diese Forderung ergibt sich aus dem Art. 49a der Verordnung BVV2, wonach die „Durchführung und Ueberwachung der Vermögensanlage nachvollziehbar“ für die Führungsaufgabe des paritätischen Organs sein muss.

Was die Abhängigkeit als Arbeitnehmer von der Firma betrifft, so sind keine ausdrücklichen Sicherungen gegen eine Kündigung in der Ausübung des Mandats im paritätischen Organ zu sehen, doch nachherige gerichtliche Auseinandersetzungen müssten einen gewissen Schutz geben, sowie das Aufsehen, das mit einer solchen Kündigung bezüglich der Situation der Kasse verbunden sein müsste. Möglicherweise ist auch hier eine „prämonstrative“ Wirkung daraus anzunehmen, die wirksamer ist als verrechtlichte Kündigungsbeschränkungen.

Heikel ist ein Angebot der Firma, die Stiftungsräte der Arbeitnehmer-Seite gegen Haftung zu versichern. Damit kann „moral hazard“ provoziert werden.

## D

Den schlimmsten Feind der Wahrnehmung von Verantwortung in Stiftungsräten möchte ich aber auf Grund von Erfahrung, und ohne statistische Beweise anführen: es ist die schweizerische Vertrauensseligkeit, es ist die nach ein, zwei Sitzungen überall um sich greifende Duzelei, es ist die Angst, unangenehm aufzufallen oder dumme Fragen zu stellen.

Die Vertrauensseligkeit: das schweizerische gesellschaftliche Leben ist in allen Schichten mehr oder minder intakt, das Land, besonders seine Führungsschicht war bis vor kurzem sehr homogen und daher konnte man im Privat- und Firmenleben meist davon ausgehen, dass die Partner Vertrauen verdienen. Erst wenn wiederholte Störungen eintreten, zieht man das Vertrauen zurück. Nun aber sind die rechtlichen Konstruktionen in Gremien eigentlich genau andersherum angelegt: ein Gremium ist prinzipiell unter Verdacht, bis es sich mit Unterlagen, Jahresberichten und – in Vereinen und Aktiengesellschaften – mit Décharge gerechtfertigt hat. Ausstandsregeln, Interessenregeln, ausgeklügelte Vertretungsregeln („einer von den Angestellten in Betrieb 1, Betrieb 2, einer von den Betriebsarbeitern, einer von den Angestellten“ etc.) bestätigen diese Umdrehung des Instinkts aus dem sonstigen Alltag. Es liegt den Schweizern aber meistens gar nicht, diese rechtlich gewollte „Fremdheit“ durchzuhalten und

auszuhalten. Und wie oft nützt ein autoritärer Präsident diese Grundstimmung aus, droht bei Kritik „alles hinzuschmeissen“ und wird aus Angst vor dem Tyrannenmord mit Akklamation ums Weitermachen gebeten!

Die Duz-Seligkeit baut ebenfalls die rechtlich gewollte Trennung von Amt und Person ab, setzt wieder alle auf eine Stufe, die Kontrollierenden und die Kontrollierten, baut die disziplinierende Scheu vor dem anderen ab.

Die Angst, unangenehm aufzufallen, ist in jedem Gremiumsmitglied dieses Landes stets vorhanden, und es gibt tausend Gründe, ihr nachzugeben: man ist schliesslich der Neuling und kann nicht jetzt schon gross auftreten, man ist der Jüngste, man ist nicht der Fachmann, man hat keine Beweise, man will kein Prinzipienreiter sein, man will die Sitzung nicht verlängern. Die Angst, dumme Fragen zu stellen, hängt damit zusammen. Der Kritiker hat meist weniger Belege als der Amtsführer, er hat vielleicht als Neuling den Blick von aussen und scheut sich deswegen, er lässt sich beruhigen mit dem Hinweis auf bewährte Routine.

Das Beharren auf einem ausdrücklichen Protokoll-Eintrag, das Verlangen zusätzlicher Unterlagen, der Antrag auf Aufschieben eines Entscheides werden in Schweizer Gremien als grundsätzlicher Misstrauensantrag aufgefasst. Erste Anzeichen solcher Haltungen werden oft von den Leitern der Gremien entweder sofort lächerlich gemacht, meistens gar nicht voll beachtet und beantwortet, und wenn sie nicht mehr zu unterdrücken sind, mit einer Einzeleinladung zu einer gemütlichen Aussprache verniedlicht. Der Kritiker wird in den Leit-Kreis einzubeziehen versucht.

## **E**

Das Mitglied in Stiftungsräten ist Teil eines Gremiums, haftet solidarisch, und aus ethischer Sicht gibt es zwei Möglichkeiten des Verhaltens – die Gesinnungsethik und die Verantwortungsethik. Nach Gesinnungsethik würde das Mitglied bei Verdacht und bei von ihm nicht gebilligten Entscheiden sich sagen, dass es selbst anders wollte und daher nicht schuldig sei. Allenfalls wird das Mitglied aus Gesinnungsethik heraus still demissionieren. Spricht sich die hohe Verantwortung mit der Zeit im Lande herum, werden viele Arbeitnehmer aus Gesinnungsethik heraus gar kein Mandat mehr annehmen.

Verantwortungsethisch allerdings muss sich ein oppositionelles Mitglied fragen, wie weit es mit der Mitgliedschaft im Gremium dessen Entscheide mitträgt. Grundsätzlich ist Verantwortung in Gremien kein Kuchenmodell, wo jedes Mitglied einfach nur ein Achtel oder ein Zwanzigstel der Verantwortung trägt.

Im Gegenteil, bei der Mitverantwortung in Gremien und Kollektiven gelten folgende ethische Grundsätze:

Organisationsstruktur (Entscheidstruktur, Mehrheits-, Einstimmigkeitsprinzip, Individual-, Kollektivinstanzen) bestimmen die Verantwortungsverteilung mit.

Einfluss, Herrschaft des Einzelnen, sein Handlungsbeitrag ist zu beachten.

Delegation von Aufgaben delegiert Verantwortung nicht.

Auch der lediglich Befehlende handelt, nicht nur der Ausführende.

Moralische Verantwortung ist eine Funktion von Macht, Einfluss und Wissen. Sie entspricht den Handlungsmöglichkeiten.

Moralische Verantwortung ist kein "Kuchenmodell", sondern beteiligungsoffen.

(Zusammengefasst aus: Hans Lenk/Matthias Maring, „Wirtschaft und Ethik“, Reclam)

Dies sind Überlegungen von Ethikern, aber man geht nicht fehl, auch den Grad der rechtlich fassbaren Verantwortlichkeit entlang dieser Kriterien einzustufen. Kann ein Mitglied die Verwaltung nicht mehr billigen, muss es also protestieren, Protokolleinträge verlangen, Unterlagen anfordern, und schlimmstenfalls demissionieren, aber unter Protest und Mitteilung an seine Wähler.

## **F**

Schliesslich noch eine Kritik am damaligen Gesetzgeber, was Verantwortlichkeit der Stiftungsräte betrifft: die Rentner der zweiten Säule sind nicht berechtigt mitzureden. Dabei haben sie mit zunehmender Reife des Systems in den meisten Kassen die grössten materiellen Interessen und sind recht eigentlich die „aktiven Destinatäre“. Es fragt sich, ob sie unter der Delegation der Arbeitnehmerseite Platz finden sollten, oder ob gar eine Drittelsparität am Platze wäre.

Auf Grund dieser mehrfachen Kritiken am Gesetzgeber ist die Schlussfrage berechtigt, ob nicht der unachtsamste, der unethischste Beteiligte in der ganzen Sache die Politiker waren und sind, welche eine Riesenlast an Pflichten in die Form eines Rechts auf Mitwirkung kleideten und den armen Mitarbeitern aufhalsen.