

IST DER ANLEGERKREIS DER ANLAGESTIFTUNG NOCH ZEITGEMÄSS?

Die Anlagestiftung als Anlagevehikel für das schweizerische Altersvorsorgeguthaben

Anlagestiftungen erbringen in der Praxis nicht nur Dienstleistungen im Bereich der 2. Säule, sondern auch der Säule 3a, obwohl diese in der ASV als Anleger nicht vorgesehen sind. Könnte hier eine planwidrige Unvollständigkeit der ASV vorliegen? Zudem soll geklärt werden, ob nicht auch Anleger der 1. Säule die Dienstleistung der Anlagestiftung in Anspruch nehmen dürfen.

1. EINLEITUNG

Bei Anlagestiftungen handelt es sich gemäss Art. 53g Abs. 2 Satz 1 BVG um Einrichtungen, die der beruflichen Vorsorge dienen und dem BVG unterstehen. Aus diesem Satz liesse sich e contrario ableiten: Anlagestiftungen dürfen Investoren ausserhalb der beruflichen Vorsorge keine Leistungen offerieren [1]. Allerdings lebt die Praxis diesem Wortlaut nicht explizit nach. Denn Anlagestiftungen erbringen nicht nur Dienstleistungen im Bereich der beruflichen Vorsorge (2. Säule), sondern auch im Bereich der steuerbefreiten privaten (gebundenen) Vorsorge (Säule 3a). Daraus ergibt sich die Folgefrage: Weshalb sollten nicht auch Anleger der 1. Säule die Dienstleistung der Anlagestiftung in Anspruch nehmen dürfen? Besteht beim Recht der Anlagestiftung allenfalls ein Revisionsbedarf? Gilt es, dieses Recht an die Praxis anzupassen und darüber hinaus den Investorenkreis der Anlagestiftung auf die Anleger der 1. Säule zu erweitern?

2. HISTORISCHER HINTERGRUND

Der Anlegerkreis der Anlagestiftung ist stark durch deren Entstehungsgeschichte geprägt. Das Konzept der Anlagestiftung wurde 1958 erstmals grob skizziert [2]. Damals entstand nämlich die Idee, eine Selbsthilfeorganisation zur gemeinsamen Anlage in Schweizer und ausländische Obliga-

tionen zu gründen, wobei die teilnehmenden Vorsorgeeinrichtungen mit möglichst weitgehenden Rechten ausgestattet werden sollten. Die Selbsthilfeeinrichtung sollte die kleineren und mittleren Vorsorgeeinrichtungen betreffend «Zeichnungen, Käufe, Verkäufe, Konversionen, Couponinkasso, Kontrolle, Rückforderung der Verrechnungssteuer und Fälligkeitsplanung entlasten» [3]. Auf diesem Gedanken basierend wurde am 24. Februar 1967 die Investmentkasse für Personalvorsorge gegründet. Das Vehikel der Anlagestiftung überzeugte die Vorsorgeeinrichtungen, und diese erkannten auch die damit verbundenen Vorteile beim Verwalten von Immobilien. 1969 folgte die Gründung der ersten Immobilien-Anlagestiftung. Aufgrund des erfolgreichen Konzepts in der Vermögensanlage und -verwaltung von Vorsorgegeldern wurden in den Folgejahren weitere Anlagestiftungen gegründet [4]. Inzwischen ist die Anlagestiftung im schweizerischen Vorsorgesystem gut etabliert und spielt darin eine wichtige Rolle. Als eigenständige Schöpfung hat sie sich aus der Praxis entwickelt und im Verlauf der Zeit eine erstaunliche wirtschaftliche Bedeutung erlangt [5]; so verwalteten im Jahr 2017 57 Anlagestiftungen ein Vermögen von CHF 154,7 Mrd. Auch gegenwärtig besteht ein Trend, Anlagestiftungen zu gründen [6].

3. RECHTSQUELLEN DER ANLAGESTIFTUNG

Die Bestimmungen für die Anlagestiftung in Art. 53g bis Art. 53k BVG wurden im Rahmen der Strukturreform der beruflichen Vorsorge im BVG erlassen und stellen die allgemeine gesetzliche Grundlage für die Anlagestiftungen dar [7]. Dabei räumt Art. 53k BVG dem Bundesrat die Kompetenz ein, zu verschiedenen Bereichen – u. a. zum Anlegerkreis der Anlagestiftung (Art. 53k lit. a BVG) – Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Diese Kompetenz nahm der Bundesrat wahr und erliess die Ausführungsbestimmungen zu den Anlagestiftungen in Form einer unselbstständigen Verordnung [8] über die Anlagestiftungen (ASV), die am 1. Januar 2012 in Kraft trat [9].



ALINE KRATZ-ULMER,
DR. IUR., RECHTSANWÄLTIN,
HUBATKA MÜLLER VETTER
RECHTSANWÄLTE,
ALINE.KRATZ@HMVLAW.CH

4. ANLEGERKREIS

Der Anlegerkreis der Anlagestiftung ist in Art. 1 ASV geregelt und beschränkt sich auf steuerbefreite Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, ferner auf Personen, die kollektive Anlagen der Einrichtungen der beruflichen Vorsorge verwalten, sowie auf Anlagefonds, deren Anlegerkreis auf Einrichtungen der beruflichen Vorsorge beschränkt ist (Art. 1 ASV). In dem vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) erlassenen erläuternden Bericht zur Verordnung über die Anlagestiftungen wird zu Art. 1 ASV ferner ausgeführt, dass der Anlegerkreis «Vorsorgeeinrichtungen des privaten und öffentlichen Rechts, Freizügigkeitsstiftungen, Auffangeinrichtung, Sicherheitsfonds, Anlagestiftungen, Finanzierungsstiftungen, Bankstiftungen im Rahmen der Säule 3a

und patronale Wohlfahrtsfonds, wenn ihre Mittel dauernd und ausschliesslich der Personalvorsorge dienen», umfasse [10]. Die Bankstiftungen im Rahmen der Säule 3a sind gemäss Art. 6 der Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3) hinsichtlich Steuerpflicht nach Art. 80 BVG den Vorsorgeeinrichtungen gleichgestellt. Nach Art. 5 Abs. 3 BVV 3 sind auch für sie die Anlagevorschriften für Vorsorgeeinrichtungen (Art. 49–58 BVV 2) sinngemäss anwendbar. Doch die Bankstiftungen im Rahmen der Säule 3a werden gemäss Wortlaut der ASV nicht zum Anlegerkreis gezählt. Obwohl die Formulierung von Art. 1 ASV den Maximalrahmen des Anlegerkreises vorgibt [11], wird dieser in den Erläuterungen des BSV zur ASV noch weiter gefasst, da hier u. a.

auch die Drittsäuleneinrichtungen erwähnt werden. Diesen Erläuterungen wird in der Praxis auch nachgelebt, obwohl die Anlagestiftungen eigentlich befugt wären, den Anlegerkreis in ihren Statuten weiter einzuschränken [12]. Daraus lässt sich ableiten, dass in der Praxis eher ein Trend besteht, den Anlegerkreis auszudehnen. Der Wortlaut des aktuellen Art. 1 ASV ist also unvollständig. Wenn nun also Drittsäuleneinrichtungen als Anleger in die Anlagestiftung investieren, obwohl diese im Wortlaut von Art. 1 ASV nicht erwähnt werden, ist auch die Folgefrage berechtigt, ob nicht auch Gelder aus der 1. Säule in die Anlagestiftung investiert werden dürfen.

5. ZWECK DER ANLAGESTIFTUNG

In der Überschrift zu Art. 53g BVG sowie in Abs. 1 dieser Bestimmung wird ausdrücklich zum Zweck der Anlagestiftung Stellung genommen. Gemäss dieser Norm können – nach den Art. 80–89^{bis} ZGB – zwecks gemeinsamer Anlage und Verwaltung von Vorsorgegeldern Stiftungen gegründet werden. Der im Gesetz verankerte Zweck gibt den Verantwortlichen der Anlagestiftung leitlinienartig vor, worin die Tätigkeit der Anlagestiftung besteht, und es wird darin betont, dass die Anlagestiftung ausschliesslich den genannten Zweck zu verfolgen habe. Hingegen ist es zulässig, dass der im Gesetz verankerte Zweck eingeschränkt wird. Es sind dem Gesetz nämlich keine Hinweise zu entnehmen, aus denen man schliessen könnte, dass die Anlagestiftung den Kreis ihrer Begünstigten nicht einschränken dürfe. Aus Art. 53g Abs. 1 BVG geht hinsichtlich der Eigenschaft der Begünstigten der Anlagestiftung hervor, dass es sich dabei um Vorsorgegelder handeln müsse. Weitere Einschränkungen bezüglich der Eigenschaften dieser Begünstigten folgen jedoch nicht. Ergo kann der gesetzliche Zweck in Bezug auf seine Adressaten begrenzt werden, z. B. auf die Anlage und Verwaltung von Geldern von Vorsorgeeinrichtungen, die sich in der Westschweiz befinden. Aus dem gesetzlich vorgegebenen Zweck der Anlagestiftung lässt sich jedoch kein konkreter Rechtsanspruch der Vorsorgeeinrichtungen auf deren Dienstleistung ableiten. Der Gesetzgeber steckt mit Art. 53g Abs. 1 BVG den inhaltlichen Rahmen des Zwecks einer Anlagestiftung ab [13]. Der gesetzliche Zweck der Anlagestiftung ist relativ weit gefasst. Art. 53g Abs. 1 BVG ist wohl als Bestimmung zu verstehen, die den zulässigen oberen Rahmen der berechtigten Teilnehmer der Anlagestiftung absteckt. Daraus folgt, dass der Zweck der Anlagestiftung innerhalb des Rahmens von Art. 53g Abs. 1 BVG eingeschränkt werden kann. Jedoch wäre das Überschreiten der im Gesetz vorgegebenen oberen Grenze demnach rechtswidrig und somit unzulässig [14].

Indem nun Anlagestiftungen ihre Dienstleistungen auch den Drittsäuleneinrichtungen anbieten, gehen sie nicht über ihren Zweck hinaus, denn auch wenn Drittsäuleneinrichtungen keine Einrichtungen der beruflichen Vorsorge darstellen, sind sie doch den anderen im BVG geregelten Vorsorgeformen gleichgestellt (Art. 82 BVG). Die Erläuterungen zur Verordnung über die Anlagestiftungen und die zuvor vom BSV erlassenen Anforderungen an die Anlagestiftungen [15] sind also mit dem klaren Wortlaut des Zweckartikels

in Art. 53g Abs. 1 BVG im Einklang. Würden Anlagestiftungen hingegen Anleger der 1. Säule in eine Anlagegruppe bzw. in ihren Anlegerkreis aufnehmen, würden sie den vorgegebenen gesetzlichen Rahmen überschreiten, was rechtswidrig wäre.

6. UNVOLLSTÄNDIGER ANLEGERKREIS IN DER ASV VERSUS UNVOLLSTÄNDIGER ZWECK IM BVG

Gestützt auf die obigen Ausführungen steht also fest, dass die Praxis dem Wortlaut von Art. 53g Abs. 2 BVG i. V. m. Art. 1 ASV zwar bezüglich des vorgegebenen Zwecks nachlebt, nicht aber bezüglich des Anlegerkreises. Somit besteht eine planwidrige Unvollständigkeit hinsichtlich der Umschreibung der Anleger in der ASV. Der Grund hierfür dürfte in der Entstehungsgeschichte der Anlagestiftung liegen, denn ursprünglich wollten die Vorsorgeeinrichtungen einander im Sinn einer Selbsthilfeorganisation bei der Vermögensanlage unterstützen. Dass also dabei weder die Einrichtungen der 3. noch der 1. Säule als Anleger eingeschlossen waren, ist naheliegend. Dennoch schliesst dieser historisch bedingte Anlegerkreis die 1. und 3. Säule als Anleger nicht per se aus, wie dies die heutige Praxis bezüglich der 3. Säule aufzeigt. Vielmehr ist wohl die 3. Säule infolge der sich entwickelnden Praxis allmählich hinzugekommen, und dasselbe könnte im Sinn einer visionären Vorstellung auch für die 1. Säule gelten. Die Anlagestiftung unterstützte zwar ursprünglich den Zweck der Vorsorgeeinrichtung und stellte somit für die Letztere eine Hilfseinrichtung dar. Hingegen ist eine Einschränkung der Hilfeleistung der Anlagestiftung auf die ausschliessliche Zweckverwirklichung von Vorsorgeeinrichtungen oder auf Einrichtungen der beruflichen Vorsorge heutzutage zu verneinen, da Drittsäuleneinrichtungen richtigerweise die Dienstleistung der Anlagestiftung in Anspruch nehmen dürfen. Damit können diese Drittsäuleneinrichtungen ihre Zweckverfolgung ebenfalls optimieren. Eine logische Fortsetzung dieser Entwicklung bestünde darin, dass auch Anlegern aus dem Kreis der 1. Säule die Möglichkeit eingeräumt werden sollte, die Dienstleistung der Anlagestiftung in Anspruch zu nehmen, um ihre Zweckerfüllung zu optimieren. Für die Erweiterung des Anlegerkreises auf die 1. sowie auf die bereits gelebte 3. Säule spricht, dass Art. 111 Abs. 2 BV ausführt, der Bund Sorge dafür, «dass die eidgenössische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung sowie die berufliche Vorsorge ihren Zweck dauernd erfüllen können». Dadurch, dass die Anlagestiftung ihren Anlegerkreis formell in einem Rechtsatz auf alle Einrichtungen der drei Säulen erweitern würde, könnten sämtliche Einrichtungen der Altersvorsorge von den Dienstleistungen der Anlagestiftung profitieren. Mit anderen Worten: Der Zweck der eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung sowie die berufliche Vorsorge würde also dadurch gefördert. Dies wäre folglich nicht nur im Sinn einer Weiterentwicklung des Anlagevehikels der Anlagestiftung – nämlich ihren Anlegerkreis auf die 1. Säule auszudehnen –, sondern stünde auch im Einklang mit der verfassungsmässigen Bestimmung in Art. 111 Abs. 2 BV. Für die Aufnahme von Investoren aus der 1. Säule als Anleger in die Anlagestiftung würde schliesslich auch

sprechen, dass die drei Säulen grundsätzlich gleich zu behandeln sind, da keine sachlichen Gründe vorliegen, weshalb die Anleger der 1. Säule nicht auch von den Vorzügen bzw. den Dienstleistungen der Anlagestiftung profitieren sollten.

7. REVISIONSBEDARF

Vorliegend wurde aufgezeigt, dass die Anlagestiftung nicht ausschliesslich eine Hilfseinrichtung der beruflichen Vorsorge sein kann. Dafür spricht, dass sich ihr Anlegerkreis seit ihrer Entstehung weiterentwickelt hat und ihre Nachfrage im Markt stets zunimmt. Deshalb wäre es auch begrüssenswert, wenn einerseits die Rechtsquellen in Art. 1 ASV an die gelebte Praxis angepasst würden und andererseits die Frage geklärt würde, ob nicht auch Einrichtungen der 1. Säule die Möglichkeit eröffnet werden sollte, als Anleger in die Anlagestiftung zu investieren. Die Zweckbestimmung der Anlagestiftung in Art. 53g Abs. 1 BVG müsste sich also nicht ausschliesslich auf die gemeinsame Anlage

und Verwaltung von Vorsorgegeldern beschränken, sondern müsste auf Gelder aus der 1. Säule erweitert werden. Im Sinn einer visionären Vorstellung liesse sich daher der Zweck der Anlagestiftung in Art. 53g Abs. 1 und 2 BVG beispielsweise wie folgt formulieren:

«(1) Zur gemeinsamen Anlage und Verwaltung von schweizerischen Altersvorsorgeguthaben können Stiftungen nach den Artikeln 80 bis 89a ZGB gegründet werden.

(2) Anlagestiftungen sind Einrichtungen, die der Altersvorsorge dienen. Sie unterstehen diesem Gesetz. (...)»

Dass die Erweiterung des Anlegerkreises auf die 1. Säule nicht von heute auf morgen zu bewerkstelligen ist, mag wohl einleuchten. Hingegen wäre die formelle Aufnahme von Bankstiftungen im Rahmen der Säule 3a in die Aufzählung der ASV-Bestimmung aufgrund der Bedeutung der Anlagestiftung im Markt und des öffentlichen Vertrauens in dieses Rechtsvehikel begrüssenswert. ■

Anmerkungen: 1) Jakob, D., Schweizer, L., Studen, G., Verein – Stiftung – Trust: Entwicklungen 2008, Bern 2009, S. 55; Kratz-Ulmer, A., Stellt die Anlagestiftung eine falsa demonstratio des Gesetzgebers dar?, in: AJP 2016/12, S. 1603 ff. 2) Schär, H.-P., Aufbau und Bedeutung privater Pensionskassen in der Schweiz, Basel 1958, S. 75 f. 3) Wirz, H., Von der Idee zur Realität der Anlagestiftungen, in: IST Investmentstiftung für Personalvorsorge (Hrsg.), 25 Jahre IST. Wegbereiterin der Kollektivanlage des Sozialkapitals, Zürich 1991, S. 15 f. 4) Kriemler, R., Anlagevorschriften der Anlagestiftungen, Zürich 2019, S. 17 ff. 5) Kühne, A., Recht der kollektiven Kapitalanlagen in der Praxis, Unter Berücksichtigung von Anlagestiftungen und strukturierten Pro-

dukten, 2. Auflage, Zürich 2015, Rz. 1324 ff. 6) Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge (OAK), Tätigkeitsbericht 2018, S. 22. 7) Schneider, J.-A., in: Schneider, J.-A., Geiser, T., Gächter, T. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, BVG und FZG, 2. Auflage, Bern 2019, Art. 53k BVG N 1. 8) BGE 143 V 208 E. 4.3. 9) M. w. H. Kriemler, R., Anlagevorschriften der Anlagestiftung, Zürich 2019, S. 111 ff. und 136 ff. 10) BSV, Erläuternder Bericht zu den Änderungen der Verordnungen im Rahmen der Strukturreform in der beruflichen Vorsorge sowie der Finanzierung von Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften, Juni 2011, S. 37; Kühne, A., Recht der kollektiven Kapitalanlagen in der Praxis, Unter Berücksichti-

gung von Anlagestiftungen und strukturierten Produkten, 2. Auflage, Zürich 2015, Rz. 1332; Kriemler, R., Anlagevorschriften der Anlagestiftung, Zürich 2019, S. 25 ff. 11) BSV, Erläuternder Bericht zu den Änderungen der Verordnungen im Rahmen der Strukturreform in der beruflichen Vorsorge sowie der Finanzierung von Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften, Juni 2011, S. 37. 12) Ibid. 13) Kratz-Ulmer, A., Die Anlagestiftung, Zürich 2016, S. 64. 14) Ibid, S. 61 ff. 15) BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 46, vom 20. August 1999, Sonderausgabe, Anforderungen an Anlagestiftungen, S. 5.