

Bern, 6. Dezember 2019

Bessere Absicherung der Freizügigkeitsguthaben

Bericht des Bundesrates
in Erfüllung des Postulates 17.3634, SGK-NR,
vom 31. August 2017

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	3
1.1	Postulat SGK-NR (17.3634).....	3
1.2	Relevanter Sachverhalt.....	3
1.3	Bericht der EFK 2016	4
1.4	Parlamentarische Diskussion	4
2	Rechtliches	4
2.1	Freizügigkeitsfall.....	4
2.2	Freizügigkeitseinrichtung.....	5
2.3	Formen der Erhaltung des Vorsorgeschutzes	5
2.3.1	Freizügigkeitskonto	5
2.3.2	Freizügigkeitsdepot	6
2.3.3	Freizügigkeitspolicen.....	7
2.4	Sicherung von Vorsorgeguthaben	7
2.4.1	Sicherung bei der VE (Sicherheitsfonds BVG)	7
2.4.2	Sicherung beim Freizügigkeitskonto	8
2.4.2.1	Vorbemerkung	8
2.4.2.2	Bankenrechtliches Konkursprivileg	8
2.4.2.3	Einlagensicherung	10
2.4.2.4	Exkurs: Praktische Probleme im Bankenkonzurs	11
2.4.3	Sicherung bei der Freizügigkeitspolice	11
2.4.4	Vorlage zur Reform der Altersvorsorge 2020	12
3	Lösungsansätze	12
3.1	Vorbemerkung	12
3.2	Anknüpfung an die Bank	13
3.2.1	Ausweitung der Einlagensicherung der Banken	13
3.2.2	Ausweitung des bankenrechtlichen Konkursprivilegs	14
3.2.3	Versicherung der Banken.....	15
3.3	Anknüpfung an die FZE	16
3.3.1	Unterstellung unter Sicherheitsfonds BVG	16
3.3.2	Zusätzliche Anforderungen an FZE.....	16
3.3.3	Versicherungslösung.....	17
4	Zusammenfassung und Fazit	17
4.1	Zusammenfassung	17
4.2	Fazit	18

1 Ausgangslage

1.1 Postulat SGK-NR (17.3634)

Am 7. Dezember 2017 nahm der Nationalrat das Postulat seiner Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit (SGK-NR) mit folgendem Wortlaut an:

Der Bundesrat wird beauftragt in einem Bericht aufzuzeigen, mit welchen Möglichkeiten die Sicherstellung der Freizügigkeitsguthaben der 2. Säule, die als Spareinlagen bei Banken deponiert sind, verbessert werden kann. Namentlich soll er prüfen, ob die Einlagensicherung gemäss Bankengesetz für Einlagen von Freizügigkeitsguthaben erhöht werden kann oder ob sich die Banken spezifisch für dieses Risiko rückversichern müssten. Gleichzeitig sind allfällige Gesetzesanpassungen zu formulieren.

Zur Begründung hält der Nationalrat fest, dass Freizügigkeitsguthaben Teil des Zwangssparens im Rahmen des BVG seien. Sie entstünden, wenn Arbeitnehmende einen (freiwilligen oder unfreiwilligen) Unterbruch der Erwerbstätigkeit haben. Gingen Freizügigkeitsguthaben infolge Konkurs der Freizügigkeitseinrichtung oder der Bank, bei der sie als Sparguthaben deponiert sind, verloren, dann müsse unter Umständen der Staat - z.B. über die Ausrichtung von Ergänzungsleistungen - Leistungen erbringen. Ein erhöhter Schutz und zusätzliche Massnahmen seien darum angezeigt. Die heutige Einlagensicherung gemäss Bankengesetz sei kein valabler Schutz. Zum einen handle es sich dabei lediglich um ein Konkursprivileg, zum anderen sei dieses Konkursprivileg auf CHF 100'000 beschränkt, was ein ungenügender Schutz sei. Der Bundesrat solle darum prüfen, welche Verbesserungen durch eine Erhöhung des Betrages möglich wären. Denn es gehe ja um die Sicherung von Altersguthaben.

1.2 Relevanter Sachverhalt

Verlassen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit einem nach dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982¹ (BVG) versicherten Einkommen ihren bisherigen Arbeitgeber, treten sie auch aus dessen Vorsorgeeinrichtung (VE) aus. Es liegt ein Freizügigkeitsfall vor (vgl. Ziff. 2.1). Das weitere Schicksal der Vorsorgegelder ist danach abhängig von der individuellen Situation der Versicherten:

1. Beim Wechsel zu einem neuen Arbeitgeber werden die Gelder an die VE des neuen Arbeitgebers weitergeleitet;
2. Wenn keine neue Arbeitsstelle angetreten wird, oder wenn das Einkommen in einem Masse sinkt, dass es nicht mehr nach BVG versichert ist, werden die Vorsorgegelder an eine Freizügigkeitseinrichtung (FZE) weitergeleitet; die Erhaltung des Vorsorgeschatzes erfolgt in einem solchen Fall entweder:
 - in Form von Sparguthaben bei einer Bank auf einem Freizügigkeitskonto (vgl. Ziff. 2.3.1),
 - in Form von Wertschriften in einem Freizügigkeitsdepot (vgl. Ziff. 2.3.2); oder
 - in Form einer Freizügigkeitspolice bei einer Versicherung (vgl. Ziff. 2.3.3).
3. In bestimmten Konstellationen (z.B. Verzug ins Ausland) können die Vorsorgegelder auf Gesuch hin auch an die Versicherten ausbezahlt werden.

¹ SR 831.40

Entsprechend dem Postulat beschränkt sich der vorliegende Bericht auf die Frage, wie Vorsorgeguthaben auf einem Freizügigkeitskonto besser vor Verlust infolge des Konkurses entweder der FZE oder der Bank, bei der die Gelder gebucht sind, abgesichert werden könnten.

1.3 Bericht der EFK 2016

Am 20. Mai 2016 veröffentlichte die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) den Bericht «Freizügigkeitseinrichtungen in der beruflichen Vorsorge – Evaluation der Vorteile und Risiken für die Versicherung und den Bund» (EFK-Bericht).² Darin kommt die EFK zum Schluss, dass das geltende System für ausreichend informierte Inhaberinnen und Inhaber von Freizügigkeitsguthaben gut funktioniere. Das Altersguthaben würde aufgrund des geregelten Transfers von den VE zu den FZE im Kreislauf der beruflichen Vorsorge verbleiben; der Erhalt des Vorsorgevermögens im Freizügigkeitsfall sei zudem grundsätzlich gewährleistet.³ Weiter stellte die EFK fest, dass die Freizügigkeitsguthaben im Gegensatz zu den Geldern bei VE (Pensionskassen) nicht durch den Sicherheitsfonds nach dem BVG geschützt seien. Seit Inkrafttreten des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993⁴ (FZG) hätten im Zuge zweier Konkursfälle von FZE namentlich wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung mehrere hundert Personen ihre Freizügigkeitsguthaben verloren. Nach Meinung der EFK ist der unverschuldete Verlust von Vorsorgevermögen der 2. Säule nicht zu rechtfertigen.⁵ Sie empfahl dem Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) deshalb u.a. zu prüfen, mit welchen Massnahmen Freizügigkeitsguthaben vor unverschuldetem Verlust im Konkursfall einer FZE geschützt werden könnte (Empfehlung 4).⁶ Für die EFK wäre namentlich eine Deckung durch den Sicherheitsfonds BVG denkbar, was jedoch der Klärung verschiedener Fragen bedürfe.⁷

1.4 Parlamentarische Diskussion

Der Bericht der EFK wurde von der SGK-NR in den Sitzungen vom 13. Oktober 2016 und 2. Februar 2017 diskutiert. Es resultierte aus den Reihen der Kommission ein Antrag für eine Kommissionsmotion, wonach der Bundesrat beauftragt werden sollte, eine Gesetzesvorlage auszuarbeiten, die eine Sicherstellung der Freizügigkeitsguthaben durch den Sicherheitsfonds BVG vorsieht. In der Sitzung vom 12. Mai 2017 lehnte die SGK-NR den Antrag ab insbesondere mit dem Argument, dass die Freizügigkeitsguthaben Teil der Bilanzen der Banken und damit nicht als separates Vermögen ausgeschieden worden seien.

Anstelle des Antrags auf Unterstellung unter den Sicherheitsfonds BVG verabschiedete die SGK-NR schliesslich das Postulat 17.3634 «Bessere Absicherung der Freizügigkeitsguthaben», das mit dem vorliegenden Bericht erfüllt wird.

2 Rechtliches

2.1 Freizügigkeitsfall

Der Freizügigkeitsfall (vgl. oben Ziff. 1.1) und seine Konsequenzen werden im FZG geregelt. Das FZG gilt für alle Vorsorgeverhältnisse, bei denen eine privat- oder öffentlich-rechtliche VE

² Bericht der Eidgenössischen Finanzkontrolle EFK «Freizügigkeitseinrichtungen in der beruflichen Vorsorge, Evaluation der Vorteile und Risiken für die Versicherten und den Bund» vom 20. Mai 2016 (www.efk.admin.ch) > Publikationen > Sozialversicherung und Altersvorsorge > Mai 2016), nachfolgend: EFK-Bericht

³ EFK-Bericht S. 3

⁴ SR 831.42

⁵ EFK-Bericht S. 4

⁶ EFK-Bericht S. 60

⁷ EFK-Bericht S. 60

aufgrund ihrer Vorschriften bei Erreichen der Altersgrenze, bei Tod oder bei Invalidität (Vorsorgefall) einen Leistungsanspruch gewährt (Art. 1 Abs. 2 FZG).⁸ Im Freizügigkeitsfall haben die Versicherten Anspruch auf eine Austrittsleistung (Art. 2 Abs. 1 FZG). Die Höhe der Austrittsleistung bestimmt sich nach den Vorschriften (Reglement) der jeweiligen VE (Art. 2 Abs. 2 FZG), wobei gesetzliche Mindestansprüche bestehen.

Die Austrittsleistung (das Freizügigkeitskapital) bleibt Bestandteil der beruflichen Vorsorge und hat in deren Kreislauf zu verbleiben. Aus diesem Grund ist der Verwendung der Austrittsleistung Grenzen gesetzt. Eine Barauszahlung der Austrittsleistung ist nur in Ausnahmefällen zulässig. Die Versicherten haben das Guthaben entweder in eine neue VE einzubringen oder den Vorsorgeschutz in einer anderen zulässigen Form zu erhalten (Art. 4 Abs. 1 FZG). Als «andere zulässige Form» gelten entweder das Freizügigkeitskonto oder die Freizügigkeitspolice (Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung vom 3. Oktober 1994⁹, FZV).

2.2 Freizügigkeitseinrichtung

Die Führung der Freizügigkeitskonten und der Freizügigkeitspolice obliegt den FZE.¹⁰ Die FZE gehören zwar zur beruflichen Vorsorge im weiteren Sinne (vgl. Art. 1 Abs. 1 FZG), sind jedoch keine VE nach Art. 48 BVG. Der Erhalt des Vorsorgeschutzes findet ausserhalb der Vorsorgeeinrichtung statt.¹¹ Bei welcher FZE die Austrittsleistung einbezahlt wird, kann von den Versicherten selbst entschieden werden (vgl. Art. 4 Abs. 1 FZG). Ohne Mitteilung über die Form des Erhalts des Vorsorgeschutzes seitens der Versicherten, hat die VE die Austrittsleistung frühestens 6 Monate, aber spätestens 2 Jahre nach Eintritt des Freizügigkeitsfalls samt Zins an die Auffangeinrichtung zu überweisen (Art. 4 Abs. 2 FZG). Wird eine neue Stelle angetreten, muss das Vorsorgevermögen der neuen VE übertragen werden (Art. 3 Abs. 1 FZG).

Die Gründung und Zulassung von FZE nach Art. 10 Abs. 3 FZV richten sich nach dem klassischen Stiftungsrecht. Die Stifterin kann eine private Person sein; in der Regel ist es jedoch eine Bank oder Versicherung. Die FZE sind relativ einfach zu gründen. Es müssen lediglich die allgemeinen Bestimmungen nach den Art. 12 ff. der Verordnung vom 10. und 22. Juni 2011 über die Aufsicht in der beruflichen Vorsorge¹² (BVV 1) berücksichtigt werden. Es bestehen insbesondere keine besonderen Vorgaben betreffend Eigenmittel oder anderweitiger Sicherstellung der Versichertenansprüche. FZE sind Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, weshalb die Aufsicht über sie nach Art. 61 BVG (analog der Aufsicht über die VE) den zuständigen kantonalen oder regionalen Behörden obliegt.¹³ Eine finanzmarktrechtliche Aufsicht durch die FINMA, wie dies bei Banken und Versicherungen der Fall ist, besteht hingegen nicht.

2.3 Formen der Erhaltung des Vorsorgeschutzes

2.3.1 Freizügigkeitskonto

Freizügigkeitskonten sind besondere, ausschliesslich und unwiderruflich der Vorsorge dienende Verträge mit einer Stiftung, die bestimmte Anlagevorschriften zu erfüllen hat. Die Ver-

⁸ JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, Handkommentar zum BVG und FZG (Komm. BVG/FZG), Bern 2010, Art. 1 FZG N 8

⁹ SR 831.425

¹⁰ HANS-ULRICH STAUFER, Berufliche Vorsorge, N 1262

¹¹ BGE 140 V 476, S. 476 (Erw. 2.1)

¹² SR 831.435.1

¹³ UELI KIESER, Die Freizügigkeitseinrichtung – das unbekannte Wesen, in: BVG-Tagung 2010 – Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, René Schaffhauser / Hans-Ulrich Stauffer (Hrsg.), St. Gallen 2011, S. 88.

träge können dabei durch eine Versicherung für den Todes- oder Invaliditätsfall ergänzt werden (Art. 10 Abs. 3 i.V.m. Art. 19 FZV). Die Freizügigkeitskonten werden von speziell dafür gegründeten Stiftungen (Freizügigkeitsstiftungen) geführt.¹⁴ Ist die Stiftung nicht an eine Bank gebunden, handelt es sich um eine unabhängige FZE.¹⁵

Bei der «reinen Sparlösung» müssen die FZE die Gelder zwingend bei einer Bank nach BankG anlegen (Art. 19 Abs. 1 FZV). Nach dem Willen des Ordnungsgebers sollten bei dieser Form der Anlage jegliche Markt- und Kursrisiken ausgeschlossen werden. Die Summe aller Guthaben der Versicherten muss jederzeit vollumfänglich von der Sparanlage gedeckt sein (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 Abs. 5 FZV).¹⁶ Die Guthaben werden von den FZE in eigenem Namen bei der Bank angelegt, gelten jedoch als Spareinlagen der einzelnen Versicherten (vgl. Art. 19 Abs. 2 FZV). Die Versicherten selbst verfügen aber lediglich über Anwartschaften gegenüber der FZE; sie können nicht selbst über die Gelder verfügen. Die Bank führt die individuellen Freizügigkeitskonten üblicherweise im Auftrag der Stiftung im eigenen Kernbankensystem. Es gibt jedoch auch Stiftungen, welche die Kontoführung in einem eigenen System vornehmen, wobei dann die Stiftung ein Sammelkonto bei einer oder mehrerer Banken führt.

Die FZE wurden vom Gesetzgeber dafür konzipiert, die Gelder der beruflichen Vorsorge bei einem Ausscheiden aus der Vorsorgeeinrichtung vorübergehend oder auch längerfristig aufzunehmen. Die unterschiedliche rechtliche Regelung führt jedoch dazu, dass die Gelder der Versicherten bei FZE gleich wie andere Konten oder Depots bei einer Bank oder wie Policen bei einer Versicherung gesichert werden und nicht dieselbe Sicherheit genießen wie jene bei VE und nicht dem Sicherheitsfonds BVG unterstellt sind (vgl. unten Ziff. 2.4.1).

Vor 2011 legten einzelne FZE die Vorsorgevermögen selbst in Wertschriften an, obwohl die Versicherten eigentlich eine klassische Sparlösung anstrebten. Diese FZE übten damit eine klassische Banktätigkeit aus, ohne dafür über eine spezielle Bewilligung zu verfügen und der entsprechenden Aufsicht zu unterstehen, was für die Versicherten ein gewisses Risiko barg. Der Bundesrat änderte im Jahr 2011 die Vorschriften, die die FZE fortan ausdrücklich verpflichteten, bei einer Sparlösung die Vermögen auf ein Konto bei einer Bank anzulegen (Art. 19 Abs. 1 FZV). Nicht mehr zulässig ist seitdem auch das Führen eines Freizügigkeitskontos durch eine VE.¹⁷

2.3.2 Freizügigkeitsdepot

Neben der «reinen Sparlösung» mit einem Freizügigkeitskonto steht den Versicherten wie bei der Vorsorge der 3. Säule auch die Wertschriftenanlage offen.¹⁸ Dementsprechend wird in der FZV zwischen «Kontosparen» und «Wertschriften sparen» unterschieden (vgl. Art. 19a FZV). Bei der Anlage in Wertschriften führt die FZE bei einer Bank zusätzlich zum Freizügigkeitskonto ein Freizügigkeitsdepot. Der Erwerb und die Veräusserung von Anlageprodukten erfolgen im Namen der FZE, jedoch im Auftrag und auf Rechnung der Versicherten. Die Versicherten tragen dabei die Kosten und das Risiko von Kursschwankungen, profitieren aber auch von dem gegenüber dem Kontosparen zusätzlichen Renditepotential.¹⁹ Für die Wertschriften gelten die Anlagebeschränkungen der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen-

¹⁴ HANS-ULRICH STAUFER, Berufliche Vorsorge, N 1262; THOMAS GÄCHTER/MAYA GECKELER HUNZIKER, Komm. BVG/FZG, Art. 26 N 7

¹⁵ Erläuterungen zur Änderung der Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 3. Oktober 1994 (FZV), Ziff. 2.2 zu Art. 19 Abs. 3 und 4, in: Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 120 vom 18.10.2010, nachfolgend: Erläuterungen FZV 2010

¹⁶ Erläuterungen FZV 2010, Ziff. 2.2 zu Art. 19 Abs. 1

¹⁷ HANS-ULRICH STAUFER, Berufliche Vorsorge, N 1262, THOMAS GÄCHTER/MAYA GECKELER HUNZIKER, Komm. BVG/FZG, Art. 26 N 8

¹⁸ ABEGG, S. 477

¹⁹ Erläuterungen FZV 2010, Ziff. 1.1

und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984²⁰ (BVV 2). Im Gegensatz zu Kontoguthaben können Wertschriftenguthaben im Konkursfall von der anspruchsberechtigten FZE aus der Konkursmasse des Schuldners ausgesondert werden.

2.3.3 Freizügigkeitspolice

Als Freizügigkeitspolice gelten besondere, ausschliesslich und unwiderruflich der Vorsorge dienende Kapital- oder Rentenversicherungen, einschliesslich allfälliger Zusatzversicherungen für den Todes- oder Invaliditätsfall (Art. 10 Abs. 2 FZV) bei einer der Versicherungsaufsicht unterstellten Versicherungsgesellschaft, einer durch diese Versicherungsgesellschaften gebildeten Gruppe (Art. 10 Abs. 2 Bst a FZV) oder einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung nach Art. 67 Abs. 1 BVG (Art. 10 Abs. 2 Bst. b FZV).²¹ Bei der Freizügigkeitspolice handelt es sich um eine Versicherung, die eine Grundversicherung für Alter, Tod und Invalidität enthält und die durch eine von den Versicherten frei wählbare Zusatzversicherung für die Risiken Tod und Invalidität ergänzt werden kann. Solche Polices können bei einer privaten oder öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung oder einer Gruppe von Versicherungseinrichtungen (Pool) abgeschlossen werden.²²

2.4 Sicherung von Vorsorgeguthaben

2.4.1 Sicherung bei der VE (Sicherheitsfonds BVG)

FZE sind keine VE. Der Sicherheitsfonds BVG ist eine öffentlich-rechtliche Stiftung mit eigener Rechtspersönlichkeit. Angeschlossen sind ihm ausschliesslich die dem FZG unterstellten VE (Art. 57 BVG). Seine Hauptaufgabe besteht in der Sicherstellung der gesetzlichen und reglementarischen Vorsorgeleistungen von zahlungsunfähig gewordenen VE (Art. 56 Abs. 1 Bst. b BVG). Zahlungsunfähigkeit bedeutet, dass die VE die fälligen gesetzlichen oder reglementarischen Leistungen nicht erbringen können und eine Sanierung nicht mehr möglich ist (Art. 25 der Verordnung über den Sicherheitsfonds BVG vom 22. Juni 1998²³, SFV). In einem solchen Fall stellt der Sicherheitsfonds die *Leistungen* an die Versicherten sicher (Art. 26 Abs. 1 SFV). Finanziert wird der Sicherheitsfonds durch jährliche Beiträge der ihm angeschlossenen VE (Art. 12 SFV).

FZE sind keine VE und deshalb auch nicht dem Sicherheitsfonds BVG angeschlossen.²⁴ Sie sind «Einrichtungen», die den Vorsorgeschutz «in anderer Form» zu erfüllen haben (Art. 10 FZV). Im Falle des Konkurses einer FZE werden die Sparguthaben der Destinatäre nach den allgemeinen Regeln des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs²⁵ (SchKG) kolloziert.

Freizügigkeitsguthaben in Form der «reinen Sparlösung» werden im Falle des Konkurses der FZE nicht durch den Sicherheitsfonds BVG sichergestellt.

²⁰ SR 831.441.1

²¹ HERMANN WALSER, Komm. BVG/FZG, Art. 4 N 3.

²² THOMAS GÄCHTER/MAYA GECKELER HUNZIKER, Komm. BVG/FZG, Art. 26 N 6

²³ SR 831.432.1

²⁴ BGE 141 V 650, Erw. 5.2.1; UELI KIESER, S. 86

²⁵ SR 281.1

2.4.2 Sicherung beim Freizügigkeitskonto

2.4.2.1 Vorbemerkung

Die Freizügigkeitsguthaben in Form der Sparlösung unterliegen den Regeln zur Insolvenz. Da im Falle der Insolvenz von Banken die spezialrechtlichen Vorschriften des BankG zu beachten sind (und der Konkurs einer FZE im Gegensatz dazu nach den allgemeinen konkursrechtlichen Regeln abgewickelt wird), muss zwischen diesen beiden Fällen unterschieden werden.

2.4.2.2 Bankenrechtliches Konkursprivileg

Bankenkonkurs

Art. 37a BankG sieht eine spezielle Privilegierung bestimmter Forderungen im Bankenkonkurs vor. Nach Art. 37a Abs. 1 BankG werden «Einlagen, die auf den Namen des Einlegers lauten, einschliesslich Kassenobligationen, die im Namen des Einlegers bei der Bank hinterlegt» sind, «bis zum Höchstbetrag von CHF 100'000 je Gläubiger der zweiten Klasse nach Art. 219 Abs. 4 SchKG zugewiesen». Ohne diese Privilegierung würden sie vollumfänglich der 3. Gläubigerklasse zukommen; mit der Privilegierung fällt nur noch der die CHF 100'000 übersteigende Betrag in die 3. Klasse. Die Auswirkungen des Konkursprivilegs beschränken sich jedoch nicht auf den eigentlichen Konkurs: Die privilegierten Einlagen nach Art. 37a Abs. 1 BankG werden überdies zum einen von der Einlagensicherung erfasst (Art. 37h Abs. 1 BankG; vgl. unten Ziff. 2.4.2.3) und zum andern (vor der Auslösung der Einlagensicherung und ausserhalb der Kollokation) aus den verfügbaren Aktiven der Bank sofort ausbezahlt (Art. 37b BankG). Sie werden somit in einem ersten Schritt wie Masseverbindlichkeiten behandelt und (zumindest teilweise) noch vor Erstellung des Kollokationsplans befriedigt; sie scheiden in der Folge endgültig aus dem Verfahren aus.²⁶

Können die privilegierten Einlagen nicht in vollem Umfang von CHF 100'000 nach Art. 37b BankG sofort ausbezahlt werden, wird für den Restbetrag die Einlagensicherung ausgelöst (vgl. unten Ziff. 2.4.2.3). Sollten die privilegierten Einlagen auch durch die Einlagensicherung nicht voll gedeckt werden können, werden sie schliesslich im Konkursverfahren in der 2. Klassen nach Art. 219 Abs. 4 SchKG kolloziert (Art. 37a Abs. 1 und 5 i.V.m. Art. 219 Abs. 4 *Zweite Klasse* Bst. f SchKG).

Das Konkursprivileg gilt zusätzlich zu den übrigen Einlagen auch für die Forderungen von Bankstiftungen als Vorsorgeeinrichtung nach Art. 82 BVG²⁷ sowie für Forderungen von Freizügigkeitsstiftungen nach dem FZG²⁸, d.h. auch für die vorliegend massgeblichen Freizügigkeitsguthaben in Form des Kontosparens.²⁹ Diese Forderungen gelten als Einlagen der einzelnen Vorsorgenehmer und Versicherten (Art. 37a Abs. 5 BankG). Im Gegensatz zu den Einlagen nach Art. 37a Abs. 1 BankG werden die privilegierten Einlagen nach Art. 37a Abs. 5 BankG jedoch weder ausserhalb der Kollokation sofort aus den verfügbaren Aktiven der Bank ausbezahlt, noch sind sie zusätzlich von der Einlagensicherung erfasst. Sowohl Art. 37b Abs. 1 als auch Art. 37h Abs. 1 BankG verweisen ausschliesslich auf Art. 37a Abs. 1 BankG. Vorsorgeguthaben bis CHF 100'000 pro Vorsorgenehmer oder Versichertem sind mithin zwar privilegiert aber nicht durch die Einlagensicherung gesichert.

²⁶ Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 20. November 2002, BBl 2002 8060, S. 8094 zum damaligen Art. 37a BankG.

²⁷ Dabei handelt es sich um die individuelle gebundenen Selbstvorsorge Säule 3a; KARL WÜTHRICH/STEPHAN KESSELBACH, Basler Kommentar zum Bankengesetz, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 37a N 14

²⁸ Dabei handelt es sich um das Kontosparen im Freizügigkeitsfall nach Art. 19 Abs. 1 FZV; KARL WÜTHRICH/STEPHAN KESSELBACH, BSK, Art. 37a N 14

²⁹ Keine Anwendung findet das Konkursprivileg im Falle des Wertschriftensparens nach Art. 19a FZV; Wertschriften sind keine Forderungen und demnach auch keine Einlage im Sinne des BankG; sie können vielmehr im Konkurs der Bank ausgesondert werden (vgl. Stellungnahme des Bundesrats zur Motion Amherd 10.3446 «Sicherung von Geldern in Freizügigkeitsstiftungen»).

Die Privilegierung der Einlagen im Konkurs wird insofern zusätzlich gestärkt, als die Banken im Umfang von 125 % ihrer privilegierten Einlagen ständig inländisch gedeckte Forderungen oder übrige in der Schweiz belegene Aktiven halten müssen (Art. 37a Abs. 6 BankG).

Konkurs bzw. Liquidation der FZE

Konkursgefahr besteht bei einer FZE meist dann, wenn über die Bank, bei der die Freizügigkeitsguthaben liegen, der Konkurs eröffnet wird. In diesen Fällen kann die FZE nicht mehr auf ihre Einlagen bei der Bank zugreifen und die Guthaben nicht mehr auszahlen (vgl. unten Ziff. 2.4.2.4).

In einem Fall, in dem nur die FZE (und nicht auch die Bank) in Konkurs fällt bzw. liquidiert wird, kommt das Konkursprivileg nach Art. 37a Abs. 5 BankG nicht zum Zug. Das Konkursprivileg ist eine spezialgesetzliche Regelung des *Bankenkonkurrechts* (vgl. BankG «Zwölfter Abschnitt: Konkursliquidation insolventer Banken [Bankenkonkurs]»).³⁰ Im Umkehrschluss findet das Privileg ausserhalb des Bankenkonkurses keine Anwendung. Dies gilt auch für den Konkurs bzw. der Liquidation einer FZE. Entsprechend gelten die Rückerstattungspflichten einer FZE betreffend Freizügigkeitsguthaben gegenüber den Versicherten im eigenen Konkurs nicht als «privilegierte Einlagen» im Sinne von Art. 37a BankG; die Rückerstattungspflichten einer Bank gegenüber einer FZE im Bankenkonkurs hingegen schon.

Fällt eine FZE in Konkurs bzw. wird sie liquidiert, werden die Ansprüche der Versicherten grundsätzlich nach den Liquidationsregeln der beruflichen Vorsorge (vgl. Art. 18a FZG i.V.m. Art. 53b–53d BVG) behandelt. Die Versicherten erhalten nach Abschluss des Verfahrens eine Dividende, was meist mit einem (Teil-)Verlust der Vorsorgevermögen verbunden ist.

In der Vergangenheit wurden Fälle bekannt, in denen Versicherte ihre Vorsorgeguthaben verloren haben. In einem Fall wurden die Gelder von den Organen der FZE in betrügerischer Absicht zweckentfremdet (Fall der «Fina Freizügigkeitsstiftung»³¹). In einem anderen Fall wurden die Sparguthaben, (vgl. oben Ziff. 2.3.1), von der FZE selbst in Wertschriften angelegt, was von der Verordnung vor 2011 nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde. Nach Einführung der Kontopflicht nach Art. 19 Abs. 1 FZV, musste die FZE die Wertschriften verkaufen, was aufgrund der Auswirkungen der Finanzkrise nur mit Verlust möglich war. Dieser Umstand führte zu einer Unterdeckung bei der FZE und schliesslich zur Konkurseröffnung. Die Versicherten konnten damals nur noch mit einer Konkursdividende im tiefen Prozentbereich rechnen (Fall «NoventusPassAge» ehemals «Continua»³²).

Freizügigkeitsguthaben, die in Form einer Spareinlage von der FZE bei einer Bank angelegt sind, sind im Konkurs der Bank bis CHF 100'000 privilegiert. D.h. sie werden in der 2. Konkursklasse kolloziert. Die Bank muss zudem für 125% der privilegierten Einlagen Aktiven in der Schweiz halten.

Im Falle des Konkurses bzw. der Liquidation der FZE werden die Ansprüche der Versicherten grundsätzlich nach den Liquidationsregeln der beruflichen Vorsorge (vgl. Art. 18a FZG i.V.m. Art. 53b–53d BVG) behandelt. Das bankenrechtliche Konkursprivileg findet im Konkurs der FZE selbst keine Anwendung.

³⁰ JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 3. Aufl., 2018, N 1340

³¹ EFK-Bericht S. 33; Schweizerischen Handelsamtsblatt, SHAB, Tagesregister-Nr. 14553 vom 15.12.2009

³² <https://www.finews.ch/news/finanzplatz/17028-ecofin-martin-janssen-noventus-noventuspassage-bundesgericht-aon-hewitt-continua-zbsa>; SHAB-Mitteilung, Tagesregister-Nr. 5774 vom 06.11.2014

2.4.2.3 Einlagensicherung

Geltendes Recht

Art. 37h Abs. 1 BankG sieht vor, dass bestimmte Forderungen gegenüber Banken und Effektenhändlern³³ durch die Einlagensicherung gesichert sind. Die Einlagensicherung ist Teil der Selbstregulierung und wird über diese finanziert. Gesichert sind ausschliesslich die privilegierten Einlagen nach Art. 37a Abs. 1 BankG (Art. 37h Abs. 1 i.V.m. Art. 37a Abs. 1 BankG).

Können die privilegierten Einlagen in einem ersten Schritt durch eine sofortige Auszahlung aus den verfügbaren Aktiven nach Art. 37b BankG nicht vollständig befriedigt werden (vgl. oben Ziff. 2.4.2.2), wird als zweiter Schritt die Einlagensicherung ausgelöst. Im Rahmen der Einlagensicherung wird die zur Deckung der gesicherten Einlagen benötigte Liquidität von den übrigen Banken und Effektenhändlern über den Träger der Einlagensicherung (esisuisse) zur Verfügung gestellt und schliesslich an die Einlegerinnen und Einleger ausbezahlt (Art. 37j Abs. 1 BankG i.V.m. Art. 44 der Bankenverordnung vom 30. April 2014³⁴ BankV). Zur Sicherung der Einlagen sind die Banken zur Haltung zusätzlicher Liquidität verpflichtet (Art. 37h Abs. 3 Bst. c BankG), was für sie mit entsprechenden Kosten verbunden ist. Können die privilegierten Einlagen auch durch die Einlagensicherung nicht vollständig gedeckt werden, werden sie Gegenstand des Konkursverfahrens, wobei sie bis zum Höchstbetrag von CHF 100'000 in der 2. Klasse kollektiert werden (vgl. unten Ziff. 2.4.2.2).

Die Freizügigkeitsguthaben gelten zwar als privilegiert, fallen jedoch nicht unter die Definition der gesicherten Einlagen nach Art. 37a Abs. 1 BankG, sondern werden gesondert in Art. 37a Abs. 5 BankG genannt. D.h. sie werden zwar im Konkursfall bis zum Höchstbetrag von CHF 100'000 der 2. Konkursklasse zugewiesen, sind jedoch nicht durch die Einlagensicherung zusätzlich gesichert. Art. 37h Abs. 1 BankG verweist ausschliesslich auf Art. 37a Abs. 1 BankG (und nicht auch auf dessen Abs. 5). Dies bedeutet, dass die Einlagen von Vorsorge Stiftungen sowie von Freizügigkeitsstiftungen weder sofort (Art. 37b BankG) noch im Rahmen der Einlagensicherung (Art. 37h Abs. 3 Bst. a BankG) ausbezahlt werden. Begründet wurde der Ausschluss von der Einlagensicherung vom Gesetzgeber u.a. dahingehend, dass die Einlegerinnen und Einleger in diesen Fällen nicht auf die sofortige Verfügbarkeit dieser Guthaben innert Tagen angewiesen seien.³⁵

Die Freizügigkeitsguthaben sind von der bankenrechtlichen Einlagensicherung nicht erfasst. Zweck der Einlagensicherung ist die rasche Auszahlung von Bankguthaben zur Sicherstellung der Liquidität der Bankkunden. Auch die Einlagensicherung ist wie das Konkursprivileg auf höchstens CHF 100'000 pro Einleger und Institut begrenzt.

Vernehmlassung 2019 zur Änderung des BankG

Der Bundesrat führte vom 8. März 2019 bis am 14. Juni 2019 eine Vernehmlassung zur einer Vorlage zur Änderung des BankG durch, im Rahmen derer auch Änderungen der Vorschriften zur Einlagensicherung vorgesehen sind.³⁶ Die Vorlage (die Botschaft ist für die erste Jahreshälfte 2020 vorgesehen) beinhaltet namentlich eine neue Regelung der Fristen für die Auszahlung der gesicherten Einlagen an die Einlegerinnen und Einleger sowie eine verbesserte

³³ Art. 36a des Börsengesetzes (BEHG; SR 954.1) erklärt u.a. Art. 37h ff. BankG auch für die Effektenhändler für anwendbar.

³⁴ SR **952.02**

³⁵ Botschaft Verstärkung des Einlegerschutzes, BBI **2008** 8841, 8852 (Ziff. 2.5.2); Botschaft zur Änderung des Bankengesetzes (Sicherung der Einlagen), BBI **2010** 3993, 4006 (Ziff. 1.5.1.5); RENATE SCHWOB/THOMAS S. MÜLLER, Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Ausgabe März 2013, Art. 37a N 15

³⁶ Vernehmlassungsvorlage des Bundesrats vom 8. März 2019, abrufbar: www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > EFD > Änderung des Bankengesetzes (Einlegerschutz, Insolvenz)

Sicherung der Beitragsverpflichtungen durch die Hinterlegung von Wertschriften oder ein Bar-darlehen. Nicht vorgesehen ist die Ausweitung der Einlagensicherung auf andere Forderungen gegenüber der Bank, namentlich auf Freizügigkeitsguthaben nach Art. 37a Abs. 5 BankG.

2.4.2.4 Exkurs: Praktische Probleme im Bankenkonkurs

Wie bereits ausgeführt, sind die FZE verpflichtet, die Freizügigkeitsguthaben in Form der Spar-lösungen bei einer Bank anzulegen (Art. 19 Abs. 1 FZV). Im Grundsatz wird dies dabei folgen-den zwei Varianten umgesetzt:

- Bank übernimmt Kontoführung im Auftrag der Stiftung:

Die Freizügigkeitskonten werden im Auftrag der Stiftung direkt von der Bank im Kernban-kensystem der Bank auf den Namen des Versicherten geführt. Gegenüber der Bank ist die FZE Gläubigerin des Freizügigkeitskontos.

- Stiftung übernimmt Kontoführung und legt auf Sammelkonto an:

Die FZE führt bei einer oder mehreren Banken Sammelkonten auf ihren Namen. Die Kon-toführung der Freizügigkeitskonten wird von der Stiftung oder im Auftrag der Stiftung in einem eigenen System vorgenommen. Die FZE führt also Buch darüber, welchem Versi-cherten wieviel an Freizügigkeitsguthaben zusteht. Gegenüber der Bank ist die FZE Gläu-bigerin des Sammelkontos.

Der Konkurs der Bank führt meist auch zur Zahlungsunfähigkeit der FZE, denn sobald der Konkurs über die Bank eröffnet ist, kann die FZE nicht mehr auf die Gelder zugreifen, um innerhalb der gesetzlichen Frist von 30 Tagen (Art. 2 Abs. 4 FZG) Auszahlungen an die Ver-sicherten vorzunehmen. Tritt eine Versicherte oder ein Versicherter z.B. eine neue Stelle an, muss dessen Freizügigkeitsguthaben an die neue VE überwiesen werden. Da die FZE selbst über wenig Eigenmittel verfügt, kann sie die Überweisung ohne Zugriff auf die Bankkonten nicht vornehmen und fällt in Verzug. Der Konkurs der Bank führt somit meist auch bei der FZE selbst unmittelbar zu Liquiditätsproblemen und Zahlungsunfähigkeit.

Aufgrund der geschilderten Situation kann es in der Praxis zu folgenden Problemen kommen:

- Liegt das Sammelkonto der FZE bei einer Bank, kann der Liquidator in deren Konkurs mangels Individualisierung der Ansprüche am Sammelkonto nicht eruieren, wessen indivi-duelles Freizügigkeitsguthaben bei der Bank liegt. Es kann also kein Versicherter für sich die Herausgabe seines individuellen Vorsorgeguthabens verlangen. Art. 37a Abs. 5 BankG greift mithin für den einzelnen Versicherten faktisch nicht.
- Alle Versicherten haben Anspruch auf Rückerstattung des vollen Freizügigkeitsgutha-bens. Aufgrund der Begrenzung des Konkursprivilegs auf CHF 100'000 gelten jedoch im Bankenkonkurs alle Vorsorgeguthaben, die die CHF 100'000 überschreiten, als Forderun-gen der 3. Konkursklasse nach Art. 219 Abs. 4 SchKG. Dies bedeutet, dass für diese For-derungen nach Abschluss des Konkurses nur eine Konkursdividende ausbezahlt werden kann. Versicherte mit Freizügigkeitsguthaben sind aus diesem Grund gegenüber den Ver-sicherten mit Guthaben bei VE benachteiligt. Verschärft wird die Problematik dadurch, dass Säule 3a-Guthaben und Freizügigkeitsguthaben zusammengezählt werden.

2.4.3 Sicherung bei der Freizügigkeitspolice

Freizügigkeitsguthaben in Form von Freizügigkeitspolicen sind bereits durch das Versiche-rungsrecht umfassend gesichert. Die Versicherungsgesellschaften müssen die Ansprüche der Versicherten sicherstellen, indem sie dafür ein gebundenes und speziell ausgeschiedenes Vermögen bilden (Art. 17 Abs. 1 Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004³⁷,

³⁷ SR 961.01

VAG). Fällt eine Versicherung in Konkurs, werden die Versicherten aus dem Erlös des gebundenen Vermögens vor allen andern Gläubigerinnen und Gläubigern befriedigt (Art. 54a Abs. 2 VAG). Ob die Vorschriften eingehalten werden, wird durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA überwacht. Vor diesem Hintergrund wird in der Folge nicht weiter auf die Freizügigkeitspolicen eingegangen. Sowohl das bankenrechtliche Konkursprivileg (Ziff. 2.4.2.2) als auch die Einlagensicherung (Ziff. 2.4.2.3) finden nur auf das Freizügigkeitskonto als reine Sparlösung Anwendung.

2.4.4 Vorlage zur Reform der Altersvorsorge 2020

In der Vorlage zur Reform der Altersvorsorge 2020³⁸ von 2014 hat der Bundesrat ergänzende Anforderungen für FZE vorgeschlagen. So hätte der Bundesrat als Verordnungsgeber namentlich ein minimales Anfangsvermögen und Garantieleistungen³⁹ für FZE festlegen sollen, wie dies nach geltendem Recht bereits für die dem FZG unterstellten Sammel- und Gemeinschaftsstiftungen der Fall ist (Art. 65 Abs. 4 BVG). Mit diesen Massnahmen sollten Missbrauchsfälle, wie sie in der Vergangenheit v.a. bei bankunabhängigen FZE vorgekommen sind, künftig verhindert werden.⁴⁰ Weiter sollte geprüft werden, ob als zusätzliche Massnahme zur Sicherstellung der korrekten Verwendung der Gelder während der Startphase eine unterjährige Berichterstattung gegenüber einem Kontrollorgan (Revisionsstelle oder Aufsichtsbehörde) eingeführt werden sollte. Die neuen Anforderungen sollten sowohl für neue als auch für bestehende FZE gelten.⁴¹

Die Vorlage zur Reform der Altersvorsorge 2020 ist im Jahr 2017 in der Volksabstimmung gescheitert.

3 Lösungsansätze

3.1 Vorbemerkung

Zur besseren Absicherung von Freizügigkeitsguthaben sollen verschiedene Lösungsansätze geprüft werden. Wie bereits ausgeführt, kann das Verlustrisiko für die Versicherten entweder vom Konkurs der FZE oder vom Konkurs der Bank ausgehen. Aus diesem Grund können die Lösungsansätze in zwei Kategorien unterteilt werden: Entweder knüpft die Massnahme bei der FZE an oder bei der Bank. In ersterem Fall dient sie der besseren Sicherung der Freizügigkeitsguthaben im Konkurs der FZE. Die Leistungen müssten dann entweder von Dritten garantiert werden oder die FZE müsste selbst über genügend Substanz verfügen, um die Leistungen ausrichten zu können. In letzterem Fall dienen die Massnahmen der besseren Sicherung der Freizügigkeitsguthaben im Konkurs der Bank.

Anknüpfung an die Bank

- Ausweitung der Einlagensicherung der Banken (Ziff. 3.3.1)
- Ausweitung des bankenrechtlichen Konkursprivilegs (Ziff. 3.3.2)

Anknüpfung an die FZE:

- Unterstellung unter den Sicherheitsfonds BVG (Ziff. 3.2.1)

³⁸ Botschaft zur Reform der Altersvorsorge 2020, BBI **2015** 1

³⁹ Bei den Garantieleistungen handelt es sich um eine Garantie oder Rückdeckung durch eine der Aufsicht der Finanzmarktaufsicht (FINMA) unterstehende Bank oder Versicherung zur Absicherung der Finanzierung der Vorsorgeleistungen (Art. 18 BVV 1).

⁴⁰ Botschaft zur Reform der Altersvorsorge 2020, BBI **2015** 1, S. 196 f.

⁴¹ Botschaft zur Reform der Altersvorsorge 2020, BBI **2015** 1, S. 197

- Zusätzliche Anforderungen an die FZE (Ziff. 3.2.2)
- Versicherungslösung (Ziff. 3.2.3)

3.2 Anknüpfung an die Bank

3.2.1 Ausweitung der Einlagensicherung der Banken

Die Ausweitung der Einlagensicherung auf Freizügigkeitsguthaben hätte hauptsächlich Auswirkungen auf die der Einlagensicherung angeschlossenen Banken und Effekthändler. Das Volumen der gesicherten Einlagen würde markant vergrössert. Gemäss Auskunft der Schweizerischen Bankiervereinigung beliefen sich per Ende 2017 die Einlagen bei Banken aus der Säule 3a auf rund CHF 50.6 Mrd. und diejenigen aus der 2. Säule auf CHF 30 Mrd. Die Gesamtsumme aller gesicherten Einlagen belief sich per Ende 2016 auf CHF 433 Mrd.

Der Einschluss der Freizügigkeitsguthaben in die Einlagensicherung hätte im Laufe des gewöhnlichen Geschäftsgangs eine Erhöhung der Kosten für die Liquiditätshaltung zu Folge. Nach geltendem Recht müssen die Banken und Effekthändler für die Hälfte ihrer Beitragsverpflichtungen dauernd liquide Mittel halten, die die gesetzliche Liquidität übersteigen (Art. 37h Abs. 3 Bst. c BankG). Bei einer Ausweitung der Definition der gesicherten Einlagen müsste entsprechend auch mehr Liquidität gehalten werden. Nach der Vernehmlassungsvorlage des Bundesrats zur Anpassung des BankG (siehe Ziff. 2.4.2.3/Vernehmlassung 2019 zur Änderung des BankG) soll die Pflicht zur Haltung von Zusatzliquidität zwar wegfallen; stattdessen sollen zur Sicherung der Beitragsverpflichtungen aber Wertschriften hinterlegt oder der esisuisse ein Bardarlehen gewährt werden. D.h. auch nach dem aktuellen Vorschlag des Bundesrats hätte eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Einlagensicherung Kosten für deren Mitglieder zur Folge.

Im konkreten Anwendungsfall der Einlagensicherung müssten durch die zusätzliche Sicherung der Freizügigkeitsguthaben pro betroffene Bank höhere Beiträge aufgebracht werden, um die gesicherten Einlagen zu decken. Zudem würde mit der heute geltenden Systemobergrenze von CHF 6 Mrd. mit einer Zunahme der gesicherten Einlagen auch die Wahrscheinlichkeit steigen, dass im Falle einer grösseren Krise nicht alle Einlagen durch die Einlagensicherung voll befriedigt werden können. Dies ginge zu Lasten der Anspruchsberechtigten nach geltendem Recht. Mit der laufenden Revision des BankG soll die fixe Systemobergrenze durch eine prozentuale Quote gemessen an allen gesicherten Einlagen ersetzt werden, was diesen Nachteil aufheben würde. In diesem Fall würde der Einbezug der Freizügigkeitsguthaben faktisch v.a. jene Einlegerinnen und Einleger treffen, die zur Aufrechterhaltung ihrer Geschäftstätigkeit oder zur Erledigung von Einkäufen des täglichen Lebens auf die rasche Auszahlung der gesicherten Einlagen (möglichst in voller Höhe) angewiesen sind, und wegen des erweiterten Kreises der Anspruchsberechtigten pro Auszahlung weniger erhalten würden.

Auf den Träger der Einlagensicherung (esisuisse) hätte diese Anpassung keine unmittelbaren Auswirkungen oder Kostenfolgen. Der laufende Betrieb des Vereins würde durch die Erhöhung der gesicherten Einlagen insgesamt nicht teurer. Dadurch würden auch die Mitgliederbeiträge für die Banken nicht erhöht werden müssen.

Der Zweck der Einlagensicherung besteht darin, die Einlegerinnen und Einleger vor den Konsequenzen eines Bankkonkurses zu schützen. Insbesondere sollen die gewohnte Geschäftstätigkeit und der Konsum der Bankkundinnen und -kunden auch kurzfristig aufrechterhalten werden. Bei den Freizügigkeitsguthaben wäre es hingegen unerheblich, ob die Auszahlung erst in einem späteren Zeitpunkt erfolgen würde. Die kurzfristige Dringlichkeit ist für die Auszahlung der Gelder nicht gegeben und eine Ausweitung der Einlagensicherung aus diesem Grund nicht angezeigt.

Sollte die Einlagensicherung dennoch auf die Freizügigkeitsguthaben angewendet werden, müsste entschieden werden, ob auch die Einlagen von Bankstiftungen als VE (Säule 3a) mit-erfasst werden sollen, da diese ebenfalls in Art. 37a Abs. 5 BankG genannt sind. Zudem wäre die Frage zu beantworten, ob die Freizügigkeitsguthaben wie die übrigen privilegierten Einlagen nicht nur gesichert, sondern auch vor Auslösung der Einlagensicherung aus den verfügbaren Aktiven der Bank sofort ausbezahlt werden sollen (Art. 37b BankG; siehe oben Ziff. 2.4.2.2 und 2.4.2.3).

Schliesslich bleibt anzumerken, dass auch im Falle einer Ausweitung der Einlagensicherung auf die Freizügigkeitsguthaben diese nicht gesichert sind, wenn sie von der FZE pflichtwidrig nicht auf ein Bankkonto einbezahlt worden sind und die FZE in der Folge selbst zahlungsunfähig wird. Dieses Risiko kann jedoch durch die Verstärkung von vorsorgerechtlichen Aufsichtsmitteln minimiert werden. Wird alleine über die FZE der Konkurs eröffnet wird, so wird die bankenrechtliche Einlagensicherung selbstverständlich nicht ausgelöst.

Umsetzung

- Art. 37b Abs. 1 BankG: Streichen von «gemäss Artikel 37a Absatz 1»
- Art. 37h Abs. 1 BankG: Streichen von «nach Artikel 37a Absatz 1»

3.2.2 Ausweitung des bankenrechtlichen Konkursprivilegs

Freizügigkeitsguthaben sind im Konkurs einer Bank bis zu einem Höchstbetrag von CHF 100'000 privilegiert (vgl. oben Ziff. 2.4.2.2). Statt die Einlagensicherung auszuweiten, könnte auch die Beschränkung des Konkursprivilegs auf CHF 100'000 aufgehoben werden. Die Freizügigkeitsguthaben wären dann zwar weiterhin nicht zusätzlich gesichert, jedoch im Konkurs der Bank unbeschränkt privilegiert. D.h. sie würden in voller Höhe in der 2. Konkursklasse kollektiert und nicht mit dem die CHF 100'000 übersteigenden Restbetrag in der 3. Klasse. Damit könnte das Verlustrisiko der Versicherten im Falle eines Bankenkurses deutlich verringert werden. Auch den praktischen Problemen, die sich heute im Falle eines Bankenkurses stellen (namentlich die Zuteilung der Gelder auf die Versicherten), kann mit dieser Anpassung entgegengewirkt werden.

Eine direkte Folge der Aufhebung der Beschränkung auf CHF 100'000 wäre, dass die Banken im Umfang der zusätzlich privilegierten Freizügigkeitsguthaben aufgrund der sog. «125%-Regeln» nach Art. 37a Abs. 6 BankG zusätzliche inländischen Aktiven halten müssten (vgl. oben Ziff. 2.4.2.2). Eine indirekte Folge wäre, dass im Konkurs den Gläubigerinnen und Gläubigern der 3. Klasse weniger Konkurssubstrat verbleiben würde. Weitere Auswirkungen sind nicht ersichtlich. Die Massnahme wäre für alle Beteiligten kostengünstiger als eine Ausweitung der Einlagensicherung, zumal es weniger kostenintensiv wäre, inländische Aktiven zu halten (darunter fallen auch Hypotheken) als liquide Mittel gemäss Einlagensicherung. Die zusätzlichen Liquiditätskosten, die bei einer Ausweitung der Einlagensicherung anfallen würden, könnten mit der Aufhebung der Beschränkung des Konkursprivilegs vermieden werden.

Wie bei der Ausweitung des Geltungsbereichs der Einlagensicherung wäre aber auch bei der Aufhebung der Beschränkung des Konkursprivilegs zu entscheiden, ob die Massnahme nur für die Freizügigkeitsguthaben der 2. Säule oder auch für die Guthaben der Säule 3a gelten soll.

Im Kontext der Vernehmlassung zur Revision des BankG haben sich sowohl der Verein Vorsorge Schweiz (VVS)⁴² als auch die esisuisse⁴³ für die Aufhebung der Beschränkung des Konkursprivilegs für Freizügigkeitsguthaben ausgesprochen. Beide nahmen dabei Bezug auf das dem vorliegenden Bericht zugrundeliegende Postulat der SGK-NR (17.3634) und erachten diesen Lösungsansatz als beste und effizienteste Variante zur Verbesserung der Sicherung von Freizügigkeitsguthaben. Gemäss esisuisse sollte die Beschränkung des Konkursprivilegs sowohl in der 2. als auch in der 3. Säule aufgehoben werden. Nach Meinung des VVS könnte hingegen in der 3. Säule die Begrenzung auf CHF 100'000 beibehalten werden.

Umsetzung

Art. 37a Abs. 5 letzter Satz BankG: Ersetzen von «bis zum Höchstbetrag nach Absatz 1» durch «in ihrer gesamten Höhe».

3.2.3 Versicherung der Banken

Gemäss Postulat sollte geprüft werden, ob «die Einlagensicherung gemäss BankG für Freizügigkeitsguthaben erhöht werden kann oder ob sich die Banken spezifisch für dieses Risiko rückversichern müssten». Rückversichern können sich nur Versicherungen (Erstversicherer), nicht jedoch Banken. Diese können sich lediglich gegen bestimmte Risiken aus ihrer Geschäftstätigkeit versichern. Die Postulantin denkt hier wohl an eine Versicherung entweder als Alternative zur Einlagensicherung oder für den Fall, dass die Einlagensicherung zur Deckung der Freizügigkeitsguthaben nicht ausreichen sollte (gegeben der Fall, dass der Anwendungsbereich der Einlagensicherung ausgeweitet würde).

Die Variante einer privaten Versicherung der Banken wurde bereits in den Jahren 2001 – 2002 im Zusammenhang mit einer früheren Vorlage zur Revision des BankG⁴⁴ geprüft. Damals ging es um die zusätzliche Sicherung jener Einlagen, die die Systemobergrenze der Einlagensicherung übersteigen. Nach Durchführung der Vernehmlassung und darauffolgenden zusätzlichen Abklärungen seitens des EFD wurde diese Option schliesslich mit der Begründung verworfen, der private Versicherungsmarkt verfüge über zu wenig Kapazität, um die Liquidität im geforderten Umfang abzusichern. Zudem sei anzunehmen, dass bei einer weltweiten massiven Verunsicherung auf den Finanzmärkten die Liquiditätsgeber selbst in finanzielle Schwierigkeiten geraten könnten.⁴⁵

Im Jahre 2009 wurde dann vom Bundesrat im Rahmen der Vernehmlassungsvorlage zu einem «Bundesgesetz über die Sicherung der Bankeinlagen (Bankeinlagensicherungsgesetz, BesG)»⁴⁶ die Option einer «ex ante» (d.h. vor deren Auslösung) finanzierten Einlagensicherung vorgeschlagen. Danach sollte ein durch Beiträge der Banken geäufter Einlagensicherungsfonds die nach Art. 37a Abs. 1 BankG privilegierten Einlagen im Anwendungsfall garantieren. Auch dieser Vorschlag wurde in der Vernehmlassung überwiegend abgelehnt, weshalb der Bundesrat in der Folge auf eine Umsetzung verzichtete.

Vor diesem Hintergrund wird eine Versicherungslösung für die Sicherung der privilegierten Einlagen als Ergänzung oder Alternative zur heutigen Einlagensicherung als wenig aussichtsreich beurteilt. Dementsprechend ist in der aktuellen Vernehmlassungsvorlage zur Anpassung

⁴² www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen > abgeschlossenen Vernehmlassungen > 2019 > EFD > Änderung des Bankengesetzes (Einlegerschutz, Insolvenz) > Stellungnahmen, S. 278

⁴³ In einem Schreiben an das SIF vom 13.5.2019

⁴⁴ Botschaft des Bundesrats vom 20. November 2002 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen, BBI 2002 8060

⁴⁵ Botschaft des Bundesrats vom 20. November 2002 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen, BBI 2002 8060, 8103

⁴⁶ www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen > abgeschlossenen Vernehmlassungen > 2009 > EFD > Bundesgesetz über die Sicherung der Bankeinlagen > Vorlage

des BankG keine Versicherungslösung vorgesehen (vgl. oben Ziff. 2.4.2.3/Vernehmlassung 2019 zur Änderung des BankG).

3.3 Anknüpfung an die FZE

3.3.1 Unterstellung unter Sicherheitsfonds BVG

Mit einer Unterstellung der FZE unter den Sicherheitsfonds BVG würden die Freizügigkeitsguthaben analog den bei einer VE liegenden Vorsorgegeldern maximal gesichert. Dieser Ansatz wurde jedoch sowohl vom Bundesrat, vom Nationalrat als auch in der SGK-NR verworfen (vgl. oben Ziff. 1.3). Auch heute erscheint dieser Lösungsansatz weiterhin sachlich nicht gerechtfertigt.

Die heutigen Leistungen des Sicherheitsfonds bei Insolvenzen gehen an die Vorsorgeeinrichtungen, die der Aufsicht und den Anlagevorschriften der beruflichen Vorsorge unterstehen. Bevor es zu einer Insolvenz kommt und der Sicherheitsfonds eingreifen muss, müssen Sanierungsmassnahmen ergriffen werden. Eine Insolvenz tritt nur dann ein, wenn es nicht mehr möglich ist, eine solche Einrichtung zu sanieren. Müsste der Sicherheitsfonds auch Gelder aus Freizügigkeitskonten, die als Spareinlage bei einer Bank deponiert sind, sicherstellen, wäre das ein tiefgreifender Umbau. Der Sicherheitsfonds müsste Verantwortung für Gelder übernehmen, die Teile von Bankbilanzen ausserhalb des Kreislaufes der zweiten Säule sind und nicht der Aufsicht der zweiten Säule unterstehen, nicht separat und transparent angelegt und ausgewiesen sind und bei denen es nicht möglich ist, Sanierungsmassnahmen gemäss BVG zu ergreifen. Arbeitgeber und Versicherte, die die Beiträge an den Sicherheitsfonds letztlich zahlen, müssten für Banken mithaftend, die mit den Einlagen aus Freizügigkeitsgeldern grundsätzlich Gewinne erwirtschaften. Angesichts der Höhe der durch FZE bei Banken deponierten Guthaben müsste der Beitragssatz des Sicherheitsfonds massiv erhöht werden. Bei einem Konkurs einer Bank könnten ohne Weiteres mehrere Mrd. Franken an Freizügigkeitsgeldern betroffen sein, während der Sicherheitsfonds heute nur Insolvenzleistungen von etwas mehr als 100 Mio. Fr. pro Jahr auszahlt und über eine Fondsreserve von einigen hundert Mio. Fr. verfügt.

3.3.2 Zusätzliche Anforderungen an FZE

Wie bereits unter Ziff. 2.4.4 erläutert, wurden im Rahmen der Vorlage zur Altersvorsorge 2020 erhöhte finanzielle Gründungsanforderungen an die FZE vorgeschlagen, die dann nicht umgesetzt wurden. Besondere Gründungsvoraussetzungen (minimales Anfangsvermögen und Garantieleistungen) sollten Missbrauchsfälle, wie sie in der Vergangenheit v.a. bei bankunabhängigen FZE vorgekommen sind, künftig verhindern. Für den Bundesrat stellen diese Massnahmen immer noch einen gangbaren Weg dar.

Als zusätzliche finanzielle Anforderungen an die FZE sind z.B. höhere Eigenmittel denkbar. Dies hätte jedoch zum einen Kosten für die FZE zur Folge. Zum andern würde diese Massnahme wohl nur bei kleineren FZE einen Nutzen für die Versicherten haben. Bei FZE mit Freizügigkeitsgeldern in Milliardenhöhe würden auch erhöhte Eigenmittel keinen grossen Unterschied machen. In diesem Zusammenhang wäre zu prüfen, ob die erhöhten Anforderungen nur auf spezifische FZE, namentlich nur unabhängige FZE angewendet werden sollen. Denkbar wäre auch, die FZE zu verpflichten, Sicherheiten für ihre Rückerstattungspflichten zu halten (z.B. Aktiven in der Schweiz oder das Bestellen von Garantien). FZE sind nicht profitorientierte Stiftungen, die – im Gegensatz zu Banken oder Versicherungen – keinen Gewinn aus den bei ihnen deponierten Guthaben ziehen können. Ausser einem (minimalen) Stiftungskapital unterliegen sie heute keinen Eigenmittelvorschriften. Müssen sie in Zukunft Eigenmittel in substantieller Höhe halten, dann stellt sich die Frage, aus welchen Quellen diese Eigenmittel gespiesen werden sollen. Da die Freizügigkeitsguthaben (ausser für Verwaltungsgebühren) nicht angetastet werden dürfen, kommen diese Guthaben selbst dafür nicht in Frage. Da die

FZE die Freizügigkeitsguthaben nicht selber anlegen dürfen, könnten sie solche Eigenmittel auch nicht aus Zinsdifferenzen finanzieren. Aus dem gleichen Grund wären auch die Betreiber nicht bereit, solche substantiellen Eigenmittel zur Verfügung zu stellen.

Um das Risiko zu reduzieren, dass Freizügigkeitsgelder durch pflichtwidriges Handeln und Missbräuche verloren gehen und Destinatäre Verluste erleiden, ist es somit nötig, die Anforderungen an die Gründung von FZE zu erhöhen und die Aufsicht zu verstärken.

Umsetzung

Die in der Altersvorsorge 2020 vorgesehenen Massnahmen in einer neuen Gesetzesvorlage wieder aufnehmen; Anpassung der Freizügigkeitsverordnung.

3.3.3 Versicherungslösung

Zur besseren Sicherung der Freizügigkeitsguthaben im Konkurs einer FZE wäre auch an eine private Versicherungslösung für die FZE zu denken. Der Abschluss einer Versicherung – zu denken ist insbesondere an eine Kautionsversicherung in Form der Übernahme einer Solidarbürgschaft oder einer Garantie – kann anderen finanziellen Garantien, wie sie unter Ziff. 3.3.2 angedacht sind, gleichgestellt werden.

Eine Versicherungspflicht wäre für die FZE nur zu marktüblichen Bedingungen zu haben und angesichts der relativ hohen zu sichernden Summen mit nicht unerheblichen Kosten verbunden. Dies würde letztlich auch die angeschlossenen Versicherten betreffen, da die Versicherungsprämien die Rendite der betroffenen FZE schmälern. Eine genaue Quantifizierung der Kosten einer Versicherungslösung würde angesichts der verschiedenen Möglichkeiten der Ausgestaltung konkrete Offertanfragen bei ausgewählten Versicherern bedingen und den Rahmen dieses Berichts sprengen.

Ebenfalls einzubeziehen wäre die Überlegung, dass es um Vorsorgegelder geht. Die Anforderungen an die Versicherung von FZE (versichertes Risiko und Deckungsumfang) wären aus diesem Grund höher anzusetzen als z.B. bei der Berufshaftpflicht für Vermögensverwalter und Trustees nach Art. 22 Abs. 2 des Finanzinstitutsgesetzes vom 15. Juni 2018⁴⁷ (FINIG).

Umsetzung

Diese würde auf Stufe Verordnung (FZV) erfolgen.

4 Zusammenfassung und Fazit

4.1 Zusammenfassung

Zusammenfassend kann zur Frage «Bessere Absicherung von Freizügigkeitsguthaben» Folgendes gesagt werden:

- Aus der Vergangenheit sind einzelne Fälle unabhängiger FZE bekannt, bei deren Konkurs die Versicherten ihre Vorsorgegelder verloren haben. Gemäss Bericht der EFK ist ein Verlust von Vorsorgevermögen der 2. Säule nicht zu rechtfertigen, auch wenn er unverschuldet ist.
- Es ist auch in Zukunft sachgerecht, dass Freizügigkeitsguthaben nicht durch den Sicherheitsfonds BVG gesichert werden.

⁴⁷ BBI 2018 3557

Po. SGK-NR (17.3634) – Bessere Absicherung der Freizügigkeitsguthaben

- Wird nur über die FZE der Konkurs eröffnet und befinden sich die Freizügigkeitsguthaben vorschriftsgemäss auf einem Bankkonto, fallen die entsprechenden Vermögenswerte in die Konkursmasse der FZE und werden nach den allgemeinen Regeln des Konkursrechts kolloziert. Die Versicherten erhalten nach Abschluss des Konkurses eine Konkursdividende, die meist um einiges tiefer als der ursprüngliche Anspruch ausfällt. Ihr Verlust ist grösser, wenn sich herausstellen sollte, dass die Gelder von der FZE pflichtwidrig nicht eingezahlt worden sind.
- Wird über die Bank der Konkurs eröffnet, sind die dort verwahrten Freizügigkeitsguthaben im Bankenkonkurs pro Versichertem bis CHF 100'000 privilegiert, d.h. sie werden in der 2. Gläubigerklasse kolloziert. Keine Anwendung finden sowohl die bankenrechtliche Einlagensicherung als auch die sofortige Auszahlung aus den verfügbaren Aktiven.
- Bei den Lösungsansätzen muss unterschieden werden, ob an die Zahlungsunfähigkeit der FZE selbst oder den Konkurs der Bank angeknüpft werden soll.
- Ein hoher Grad an Sicherung für die Versicherten würde resultieren, wenn an die FZE angeknüpft und die Leistungen von einem Dritten – insbesondere einer privaten Versicherung – sichergestellt würden. Dieser Lösungsansatz ist aber mit erheblichen Kosten verbunden, die von den FZE (und damit indirekt von den Versicherten) finanziert werden müssten.
- Alternativ wären zusätzliche insbesondere finanzielle Gründungsanforderungen an die FZE, minimales Anfangsvermögen und Garantieleistungen denkbar, so dass der Gründer im Falle eines Konkurses einen Verlust erleiden würde. Damit wird die missbräuchliche Gründung von FZE verhindert. Grosse FZE können jedoch unmöglich genügend Eigenmittel aufbringen, um im Konkursfall genügend Substanz zu haben, um damit einen nennenswerten Teil der Forderungen der Versicherten decken zu können. Es handelt sich um Stiftungen, welche anders als Banken oder Versicherungen keine Eigentümer und damit keine adäquaten Eigenmittel haben.
- Bei einer Anknüpfung an den Bankenkonkurs, ist an eine Ausweitung der bankenrechtlichen Einlagensicherung oder die Aufhebung der Beschränkung des bankenrechtlichen Konkursprivilegs zu denken. Die Ausweitung der Einlagensicherung wäre dabei mit höheren Liquiditätskosten für die angeschlossenen Banken und Effektenhändler verbunden. Die Aufhebung der nominalen Beschränkung des Konkursprivilegs wäre nicht mit höheren Liquiditätsanforderungen verbunden; die zusätzliche Privilegierung ginge faktisch zu Lasten der übrigen Gläubiger der 2. und 3. Klasse und die Banken müssten einen höheren Anteil von Aktiven in der Schweiz halten.

4.2 Fazit

Soll das Verlustrisiko für die Versicherten im Falle der Zahlungsunfähigkeit der FZE möglichst direkt ausgeschlossen werden, kann dies nur erreicht werden, wenn die Leistungen der FZE von einem Dritten sichergestellt werden (Versicherungslösung); diese Lösung wäre indessen mit erheblichen Kosten verbunden.

Zusätzliche finanzielle Anforderungen bei der Gründung könnten v.a. bei kleineren FZE sinnvoll sein, um betrügerische Machenschaften zu verhindern.

Im Bankenkonkurs würde bei einer Aufhebung der Beschränkung des Konkursprivilegs der Nutzen überwiegen. Die Versicherten würden von einem umfassenden Konkursprivileg profitieren und zudem könnten damit bestehende praktische Probleme gelöst werden. Die Ausweitung der Einlagensicherung wäre für die Banken mit erheblich höheren Liquiditätskosten verbunden.
