

# DÜRFEN VORSORGESTIFTUNGEN COURTAGEN ZAHLEN?

Laurence Uttinger

lic. iur., Rechtsanwältin, Partnerin Niederer Kraft & Frey AG

René Fischer, lic. iur., RA, LL.M., Senior Associate Niederer Kraft & Frey AG

## Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung.....	152
II.	Eigenheiten einer Vorsorgestiftung.....	154
	A    Unterschiede zwischen einer Gesellschaft und einer Stiftung ...	154
	B    Zweck einer Vorsorgestiftung .....	155
	C    Interesse der Destinatäre als übergeordnete Leitlinie.....	156
III.	Was wird mit der Courtagenzahlung entschädigt?.....	157
	A    Bei Neuanschluss .....	157
	B    Während der Vertragslaufzeit .....	157
IV.	Sind Courtagenzahlungen im Interesse der Destinatäre? .....	158
	A    Bei Neuanschluss .....	160
	B    Während der Vertragslaufzeit .....	161
	C    Fazit.....	162
V.	Verrechnung der Courtage mit dem Honorar des Brokers.....	163
VI.	Weitere Konstellationen.....	163
VII.	Fazit .....	164

## I. Einleitung

Beschäftigt ein Arbeitgeber Mitarbeiter, die nach BVG zu versichern sind, muss er eine Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich – im Einverständnis mit seinem Personal – einer bestehenden Vorsorgeeinrichtung anschließen.<sup>1</sup> Dasselbe gilt, wenn die bestehende Vorsorgeeinrichtung durch eine neue ersetzt werden soll.<sup>2</sup>

Da sich der Arbeitgeber in den meisten Fällen mit der beruflichen Vorsorge nicht sehr gut auskennt und der Vorsorgemarkt unübersichtlich ist, wird für die Ausarbeitung des Vorsorgekonzepts und die Auswahl von möglichen Vorsorgelösungen oft ein Broker eingesetzt. Auch während der Vertragsdauer übernimmt der Broker für den Arbeitgeber gewisse Aufgaben, wie z.B. die regelmäßige Überprüfung der Vorsorgelösung (Organisationsform, Leistungs- und Finanzierungsreglement etc.), die laufende Überwachung von Qualität und Bonität der Anbieter (Lebensversicherer und deren Sammelstiftungen sowie die unabhängigen Sammel- bzw. Gemeinschaftsstiftungen) auf dem Markt, Verbesserung der Vertragsbedingungen (Prämien, Leistungen, Vertragskonditionen etc.) inkl. Abwägung der Chancen und Risiken einer Ausschreibung, die Kontrolle der versicherten Lohnbestandteile (entspricht der vom Vorsorgewerk gemeldete dem versicherten Lohn?), Unterstützung bei Lohn- und Mutationsmeldungen über ein allfällig vorhandenes elektronisches Meldetool oder die Unterstützung im Schadensfall.<sup>3</sup>

Oft wird der Broker jedoch nicht durch den Arbeitgeber direkt für seinen Aufwand entschädigt, sondern erhält sogenannte Courtagen von der Vorsorgeeinrichtung. Diese Courtagen sind keine einmaligen Zahlungen, sondern werden ausgerichtet, solange der Arbeitgeber die Vertragsbeziehung mit dem Broker und der Vorsorgeeinrichtung aufrechterhält. Die Courtagen entsprechen meist einem Prozentsatz der Kosten- und/oder Risikoprämien, welche der Arbeitgeber der Vorsorgeeinrichtung bezahlt.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Art. 11 Abs. 1 und 2 BVG.

<sup>2</sup> Art. 11 Abs. 3<sup>bis</sup> BVG.

<sup>3</sup> Auszug aus dem Grundsatzpapier „Aufgaben und Entschädigung der ungebundenen Versicherungsvermittler (nachfolgend Versicherungsbroker) im Zusammenhang mit der Platzierung und Betreuung einer Vorsorgeeinrichtung der beruflichen Vorsorge (nachfolgend Vorsorgeeinrichtung)“ der SIBA (im Volltext erhältlich auf der Website der SIBA).

<sup>4</sup> Welche aber natürlich in den meisten Fällen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern gemeinsam finanziert werden.

Schon seit Längerem und insbesondere seit den beiden Bundesgerichtsentscheiden 4A\_127/2012 und 4A\_141/2012 vom 30. Oktober 2012 zu Retrozessionen sind die von Vorsorgeeinrichtungen und Versicherungsgesellschaften an Broker bezahlten Versicherungsprovisionen ein stetes Thema. Solche Zahlungen, und insbesondere deren Höhe, wurden verschiedentlich und auch öffentlich zum Teil massiv kritisiert. Dabei ging es aber stets um die Frage, ob ein Broker die Courtagen, die er erhält, nach Verrechnung seines Honorars an den Arbeitgeber herauszugeben hat.<sup>5</sup>

In diesem Aufsatz möchten wir die Thematik rund um Courtagen von Vorsorgeeinrichtungen an Broker aus der *Perspektive der Vorsorgeeinrichtung* untersuchen: Wir gehen der grundlegenden Frage nach, ob eine Vorsorgeeinrichtung überhaupt Courtagen an Versicherungsbroker bezahlen darf und wenn ja, ob diesbezüglich allenfalls Einschränkungen zu beachten sind.

Dieser Aufsatz betrifft deshalb nur diejenigen Vorsorgeeinrichtungen, welche Courtagen bezahlen. Dabei handelt es sich um Sammel- und Gemeinschaftseinrichtungen, welche Versicherte und Anschlüsse gewinnen wollen und deshalb in Vertrieb und Marketing investieren. Etwas, das vom Gesetzgeber so nicht vorgesehen war. Wie wir unten aufzeigen werden, ist dieser Aspekt der Tätigkeit einer Vorsorgeeinrichtung äusserst problematisch.<sup>6</sup>

Zunächst werden wir jedoch auf die Eigenheiten der Vorsorgestiftung als Stiftung mit eng umschriebener Zwecksetzung und die Unterschiede zu einer Gesellschaft eingehen. In der Folge werden wir uns mit der Frage befassen, ob die Zahlung von Courtagen mit dem Zweck einer Vorsorgeeinrichtung überhaupt vereinbart werden kann und – falls ja – unter welchen Voraussetzungen sie im Interesse ihrer Versicherten ist. Zuletzt zeigen wir auf, dass aus der Perspektive der Vorsorgestiftung auch die Weiterleitung von Teilen der Courtagen an den Arbeitgeber sehr problematisch ist.

<sup>5</sup> Art. 400 Abs. 1 OR sieht vor, dass der Beauftragte dem Auftraggeber auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen und alles, was ihm infolge derselben aus irgendeinem Grunde zugekommen ist, zu erstatten hat.

<sup>6</sup> Ein weiterer problematischer Aspekt, der vorliegend jedoch nicht weiter verfolgt wird, ist der – oft erfolgreiche – Versuch, den Wettbewerb über die Höhe der Brokercourtagen zu steuern.

## II. Eigenheiten einer Vorsorgestiftung

### A Unterschied zwischen einer Gesellschaft und einer Stiftung

Zwischen einer Stiftung und einer Gesellschaft, wie z.B. einer Aktiengesellschaft, besteht ein grundlegender Unterschied. Einer Gesellschaft ist grundsätzlich jede Tätigkeit erlaubt, welche durch ihren Zweck nicht gerade ausgeschlossen wird.

Eine Stiftung ist jedoch definitionsgemäss ein einem besonderen Zweck gewidmetes Vermögen.<sup>7</sup> Aufgabe und Ziel einer Stiftung werden deshalb durch deren Zweck definiert. Dieser beinhaltet die wichtigste Verhaltensmaxime für die Stiftungsorgane und umschreibt ferner den Kreis der Destinatäre oder Begünstigten der Stiftung, welche die eigentlichen Adressaten der Zweckverwirklichung sind.<sup>8</sup> Die Stiftung als verselbstständigtes Zweckvermögen darf mit anderen Worten *nur im Rahmen ihrer Zwecksetzung* tätig werden.

Dass das Vorsorgevermögen *ausschliesslich* dafür verwendet werden darf, die Stiftungszwecke zu verfolgen, ergibt sich nicht nur aus dem Stiftungsrecht, sondern liegt auch der Steuerbefreiung der Vorsorgeeinrichtung zugrunde. Art. 80 Abs. 2 BVG lautet wie folgt:

„Die mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Vorsorgeeinrichtungen des privaten und des öffentlichen Rechts sind, soweit ihre Einkünfte und Vermögenswerte ausschliesslich der beruflichen Vorsorge dienen, von den direkten Steuern des Bundes, der Kantone und der Gemeinden und von Erbschafts- und Schenkungssteuern der Kantone und Gemeinden befreit.“

In ähnlicher Weise besagen die inhaltlich gleich lautenden Art. 56 lit. e DBG und Art. 23 Abs. 1 lit. d StHG, dass „die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge von Unternehmen mit Wohnsitz, Sitz oder Betriebsstätte in der Schweiz und von ihnen nahe stehenden Unternehmen“ von der Steuerpflicht befreit sind, „sofern die Mittel der Einrichtung dauernd und ausschliesslich der Personalvorsorge dienen“.

Grundvoraussetzung der Steuerbefreiung bildet somit insbesondere die Ausschliesslichkeit der Zweckverfolgung, d.h. die „Einkünfte und Vermögenswerte“ bzw. „die Mittel“ der Vorsorgeeinrichtung dürfen „ausschliesslich der beruflichen Vorsorge dienen“ bzw. „dauernd und ausschliesslich der Personalvorsor-

<sup>7</sup> Art. 80 ZGB.

<sup>8</sup> Vgl. BSK-GRÜNIGER, Art. 80 ZGB, N 12.

ge dienen“<sup>9</sup>. Trotz des unterschiedlichen Wortlautes ist davon auszugehen, dass die Bestimmungen im DBG und im StHG materiell Art. 80 Abs. 2 BVG entsprechen.<sup>9</sup>

## B Zweck einer Vorsorgestiftung

Bei der Vorsorgestiftung wird der Zweck vom Gesetz vorgegeben. „Berufliche Vorsorge“ (bzw. „Personalvorsorge“) im Sinne des Gesetzes umfasst alle Massnahmen auf kollektiver Basis, die den älteren Menschen, den Hinterbliebenen und Invaliden beim Eintreten eines Versicherungsfalles (Alter, Tod oder Invalidität) zusammen mit den Leistungen der eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise erlauben.<sup>10</sup> Gemäss Lehre<sup>11</sup> und Praxis fallen

- ☒ die Deckung der drei „klassischen“ Risiken, Alter, Invalidität und Tod; sowie
- ☒ die Unterstützung des Vorsorgenehmers oder seiner Hinterlassenen in Notlagen, wie bei Krankheit, Unfall, Invalidität oder Arbeitslosigkeit, sofern es sich hierbei um einen untergeordneten Nebenzweck handelt, darunter.

*Nicht* zum Vorsorgezweck gehört beispielsweise

- ☒ die Errichtung günstiger Wohnungen, der Bau und Betrieb von Ferienhäusern und Freizeitanlagen;<sup>12</sup>
- ☒ die Führung von Kantinen, Sportplätzen, Klubhäusern und Weiterbildungszentren, zumal solche Einrichtungen weder der Vorsorge im engeren Sinn (Alter, Tod, Invalidität) noch der Vorsorge im weiteren Sinn (Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit) dienen, sondern ihre Funktion darin

<sup>9</sup> Botschaft vom 25. Mai 1983 zu Bundesgesetzen über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer, in: BBl 1983 III 1 ff., 109.

<sup>10</sup> Art. 1 Abs. 1 BVG.

<sup>11</sup> Vgl. statt vieler AGNER/JUNG/STEINMANN, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Bern 1995, N 8 zu Art. 56 DBG.

<sup>12</sup> BGE 108 II 352, E. 4b.

- besteht, „den Arbeitnehmern einige Annehmlichkeiten zu verschaffen“;<sup>13</sup>
- gemeinnützige, öffentliche, Kultus- oder Unterrichtszwecke;<sup>14</sup>
  - Leistungen arbeitsrechtlicher Natur seitens der Vorsorgeeinrichtung (Löhne oder lohnähnliche Zahlungen wie Gratifikationen, Jubiläums- oder Dienstaltersgeschenke, Geburts-, Heirats- und Ferienzulagen, Abgangentschädigungen, Beiträge an die AHV, IV, EO, ALV, fringe benefits, nicht marktgerechte Darlehen an Mitarbeiter etc.);
  - das Einbehalten von Vorsorgeguthaben nach Eintritt des Vorsorgefalles (namentlich nach der Pensionierung des Versicherten, sog. Pensionierten-Sparkonti);<sup>15</sup>
  - eine unternehmerische Tätigkeit.<sup>16</sup>

### C Interesse der Destinatäre als übergeordnete Leitlinie

Zur ausschliesslichen Zweckverfolgung tritt die Pflicht hinzu, die langfristigen Interessen der Destinatäre zu wahren. Mit anderen Worten muss sich eine Vorsorgeeinrichtung bei jedem Tätigwerden fragen, ob die Tätigkeit der Erreichung ihres Zwecks förderlich ist und ob sie damit im langfristigen Interesse ihrer Destinatäre handelt.

Interessen des Versicherungspartners oder des Vermögensverwalters, die ja oft zur gleichen Gruppe wie die Vorsorgeeinrichtung gehören, dürfen hierbei keine Rolle spielen.

Beim Einsatz von finanziellen Mitteln kann also nur dann von einer zweckgemässen Mittelverwendung ausgegangen werden, wenn die Ausgabe im langfristigen Interesse der Destinatäre liegt und somit dazu führt, dass sie die Vorsorgeeinrichtung darin unterstützt, ihrer Kernaufgabe der Absicherung der drei Hauptrisiken besser nachzukommen. Um diese Fragen im Hinblick auf die

<sup>13</sup> AGNER/JUNG/STEINMANN, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Bern 1995, N 8 zu Art. 56 DBG, mit Hinweis auf HANS M. RIEMER, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, Bern 1985, S. 52.

<sup>14</sup> FREI/KAUFMANN/RICHNER, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, Zürich 1999, N 25 zu § 61.

<sup>15</sup> St. Galler Steuerbuch, StB 45 Nr. 7, Ziff. 3.1.

<sup>16</sup> Gemäss den Erläuterungen zur Steuerbefreiung gemäss Art. 83 des bernischen Steuergesetzes; abrufbar unter: [www.be.ch/taxinfo](http://www.be.ch/taxinfo) > Themen > 11. Erbschafts- und Schenkungssteuern > Art. 6 ESchG (besucht am 12. August 2016).

Courtagen beantworten zu können, muss zunächst genauer geprüft werden, welche Leistungen mit einer Courtagenzahlung entschädigt werden.

### III. Was wird mit der Courtagenzahlung entschädigt?

Der Versicherungsbroker übernimmt die Funktion des Vermittlers zwischen der Vorsorgeeinrichtung und dem Unternehmen. Wie bereits erwähnt, wird der Versicherungsbroker, trotz seiner Tätigkeit im Auftrag des Unternehmens, oft nicht vom Unternehmen selbst entschädigt, sondern von der Vorsorgeeinrichtung, bei der sich das Unternehmen mit seinen versicherten Arbeitnehmern anschliesst. Folglich stellt sich ganz allgemein die Frage: Für wen arbeitet der Versicherungsbroker überhaupt?

Der Verband Schweizerischer Versicherungsbroker (SIBA) umschreibt in seinem Grundlagenpapier zu diesem Thema<sup>17</sup> die Aufgaben eines Versicherungsbrokers und unterscheidet dabei zwei Phasen.

- ☒ Aufgaben bis zu dem Zeitpunkt, in der eine Vorsorgeeinrichtung errichtet ist bzw. ein Anschluss des Vorsorgewerkes an eine unabhängige Sammelstiftung erfolgt ist,
- ☒ Aufgaben, nachdem eine Vorsorgeeinrichtung gegründet wurde, bzw. der Anschluss erfolgt ist.

#### A Bei Neuanschluss

Wie einleitend dargelegt, unterstützt der Broker den Arbeitgeber bei seiner in Art. 11 BVG festgehaltenen Pflicht, beispielsweise durch Beratung beim Festlegen des Vorsorgekonzepts, bei der Planung der Gesamtkosten sowie der Ausschreibung und Auswahl und der Verhandlung mit der Vorsorgeeinrichtung.

#### B Während der Vertragslaufzeit

Nachdem der Anschluss erfolgt ist, obliegen dem Versicherungsbroker Betreuungsaufgaben, wie beispielsweise die regelmässige Überprüfung der Vorsorgelösung, Begleitung und Sicherstellung des Vertragsübergangs, Kontrolle der trans-

<sup>17</sup> Vgl. Fn 3.

ferierten Versichertendaten und Abrechnung, regelmässige Durchführung von Kundenbesuchen und Personalorientierungen oder Orientierung der Vorsorgeeinrichtung über vorgesehene Umstrukturierungen beim Unternehmen.

Diese Aufzählung zeigt klar, dass es sich bei den Tätigkeiten des Brokers nicht um Aufgaben der Vorsorgeeinrichtung, sondern vielmehr um Aufgaben des Arbeitgebers handelt.

Dass der Broker ausschliesslich im Interesse des Arbeitgebers tätig wird – und damit eben gerade *nicht* im Interesse der Vorsorgestiftung – geht einerseits aus dem „Berufsbild Schweizer Versicherungsbroker und Code of Conduct“ der SIBA hervor:<sup>18</sup> Darin wird festgehalten, dass der Broker „aufgrund der Brokervereinbarung mit seinem Auftraggeber als treuhänderischer Sachwalter in dessen Auftrag tätig“ wird. Andererseits besteht diese Pflicht bereits aufgrund des Obligationenrechts, welches vom Auftragnehmer die Wahrung der Interessen des Auftraggebers verlangt.<sup>19</sup> Im vorliegenden Kontext ist der Arbeitgeber Auftraggeber des Brokers. Dieser ist damit gesetzlich und vertraglich verpflichtet, ausschliesslich die Interessen des Arbeitgebers wahrzunehmen.

#### **IV. Sind Courtagezahlungen im Interesse der Destinatäre?**

Wie oben dargelegt, sind Courtagezahlungen aus der Perspektive der Vorsorgestiftung nur dann zweckkonform, wenn sie dazu führen, dass die Vorsorgeeinrichtung ihrer Kernaufgabe, der Absicherung von Alter, Invalidität und Tod, besser nachkommen kann und damit im langfristigen Interesse der Destinatäre liegen.

Wie soeben dargelegt, wird der Broker jedoch im Interesse des Arbeitgebers tätig. Um den Widerspruch dieser Ausgangslage zur Entschädigung über die Vorsorgestiftung aufzulösen, wird behauptet, der Broker werde vom Arbeitgeber entschädigt, jedoch über den „Umweg“ der Vorsorgeeinrichtung. Diese Sichtweise ist unseres Erachtens nicht haltbar, denn die Courtage stammt klarerweise von der Vorsorgeeinrichtung selbst, und sie handelt nicht etwa als Zahl-

<sup>18</sup> Abrufbar unter [www.siba.ch](http://www.siba.ch) > Über Uns > Berufsbild (besucht am 31. Juli 2016).

<sup>19</sup> Dass der Brokervertrag dem Auftragsrecht unterliegt, wurde im Übrigen mittlerweile auch vom Bundesgericht festgestellt, das die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz als „überzeugend“ bezeichnet und darauf verweist (Entscheid des Bundesgerichts 4A\_577/2015 vom 1. März 2016, E. 5.2 in fine).

stelle des Arbeitgebers. Nur weil die Vorsorgeeinrichtung Prämien erhält, bedeutet das noch nicht, dass die Zahlung „von jemand anderem“ stammt (es zahlt auch nicht der Arbeitgeber die Kapitaleistungen und Renten). Der Anteil der Prämien, welche als Courtage weiter an den Broker fließt, wird denn auch rechnerisch nicht ausgeschieden. Die Courtagen gehören deshalb auch zu den auszuweisenden Vertriebskosten einer Vorsorgeeinrichtung. Sodann ist es auch nicht nur der Arbeitgeber, der über die Prämien die Courtagen finanziert. In den meisten Fällen werden die Prämien paritätisch, d.h. hälftig von den Arbeitgebern und Arbeitnehmern, getragen. Dass die Höhe der Courtagen ohne Beteiligung des Arbeitgebers zwischen Vorsorgeeinrichtung und Broker festgelegt wird und die Vorsorgeeinrichtung frei entscheidet, mit welchen Brokern sie zusammenarbeiten will, spricht ebenfalls dafür, dass es die Vorsorgeeinrichtung ist, die selbst Courtagen zahlt, und die Sichtweise, die Zahlung des Arbeitgebers nehme nur einen „Umweg“ über die Vorsorgeeinrichtung, nicht gerechtfertigt ist.

Die Vorsorgeeinrichtung betrachtet den Broker denn auch als Teil ihres Vertriebs. Es herrscht offenbar die Ansicht vor, dass entweder eigenes Personal zum Vertrieb der Vorsorgeeinrichtung eingestellt oder aber auf Broker zurückgegriffen werden müsse. Zugrunde liegt das Bedürfnis nach Wachstum oder zumindest der Vermeidung von Abgängen (also Erhalt des Status quo) der Vorsorgeeinrichtung.

Versteht man den Broker als Vertriebskanal, muss man sich die Frage gefallen lassen, weshalb man jemanden (den Broker) entschädigt, der von sich selbst behauptet, ausschliesslich die Interessen der anderen Vertragspartei (des Arbeitgebers) wahrzunehmen. Dies mutet etwas seltsam an, denn als Anwälte werden wir ja auch nicht von der Gegenpartei bezahlt. Zwar mag dieser Vergleich etwas zugespitzt sein. Er stellt aber das Dilemma dar, in dem sich die Vorsorgeeinrichtung befindet.

Hinzu kommt die Frage, ob der Broker nicht schon aufgrund seines Auftrags mit dem Arbeitgeber zur Auswahl der besten Lösung verpflichtet ist. Weshalb also soll die Vorsorgeeinrichtung Geld, das sie ansonsten für Vorsorgeleistungen – oder die Reduktion der Prämien – verwenden könnte, für eine Leistung bezahlen, die nicht ihr, sondern dem Arbeitgeber geschuldet ist? Inwiefern dient das den Interessen der Destinatäre?

Verwirft man die Idee der Courtagenzahlung an Broker nicht bereits aus diesen Gründen, hätte die Vorsorgeeinrichtung sich davon zu überzeugen, dass die Tätigkeit des Brokers für die Destinatäre langfristig vorteilhaft ist und eine

Courtagenzahlung daher rechtfertigt. Dabei ist selbstverständlich, dass der Vorteil der Destinatäre grösser sein muss als die bezahlten Courtagen.

Dabei sind vor allem die folgenden zwei Fragen von Relevanz (wir unterscheiden wiederum die zwei Phasen der Neuaufnahme eines Kollektivs und der Tätigkeit während der Vertragslaufzeit):

- Sind zusätzliche Anschlüsse für die Vorsorgeeinrichtung angezeigt und sinnvoll, und ist der Vorteil für die Destinatäre grösser, als der Preis, den sie für den Neuanschluss an den Broker zahlen?
- Ist die Weiterbetreuung des Vorsorgewerkes durch den Versicherungsbroker nach Anschluss des Arbeitgebers und die Bezahlung einer Courtagelohn als „Betreuungsprovision“ zulasten des Versichertenkollektivs im Interesse der Versicherten?

## **A Bei Neuanschluss**

Zunächst stellt sich die Frage, ob die Aufnahme von zusätzlichen Vorsorgewerken tatsächlich im Interesse der bisher Versicherten und der übrigen Vorsorgewerke ist. Dabei ist grundsätzlich zu unterscheiden, ob es sich bei der Vorsorgeeinrichtung um eine Sammeleinrichtung oder um eine Gemeinschaftseinrichtung handelt.

Die Sammeleinrichtung zeichnet sich dadurch aus, dass ihr verschiedene, typischerweise voneinander unabhängige Arbeitgeber angeschlossen sind. Zwischen diesen Arbeitgebern bestehen weder wirtschaftliche noch finanzielle Verbindungen. Sie teilen auch keine gemeinschaftliche Interessenlage. Jedes Kollektiv hat grundsätzlich einen eigenen Vorsorgeplan. Ob jedes Kollektiv aber auch eine eigene Rechnung führt, ist je nach Ausgestaltung der Sammeleinrichtung unterschiedlich. Viele Sammeleinrichtungen verfügen über einen gemeinsamen Deckungsgrad, weshalb der Anschluss eines neuen Kollektivs auch Auswirkungen auf die anderen Kollektive haben kann.

Auch bei einer Gemeinschaftseinrichtung sind verschiedene Unternehmen bzw. Arbeitgeber angeschlossen. Diese sind oft durch eine bestimmte Gemeinsamkeit verbunden und Gemeinschaftseinrichtungen bieten ihren Versicherten deshalb eine einheitliche Vorsorgelösung an. Im Gegensatz zur Sammeleinrichtung sind die Organisation und die Rechnungsführung einheitlich geregelt. Mit anderen Worten verändert sich die Gemeinschaftseinrichtung mit jedem zusätzlichen Anschluss. Ein Anschluss eines neuen Arbeitgebers mit seinem Personal

hat somit einen direkten und unmittelbaren Einfluss auf die übrigen Anschlüsse.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Aufnahme von zusätzlichen Versicherten nicht per se eine Verbesserung der Vorsorgeeinrichtung zur Folge hat. Bei jedem Anschluss muss geprüft werden, ob die Aufnahme positive Effekte mit sich bringt. Solche positiven Effekte könnten beispielsweise sein:

- ☛ Verbesserte Risikostruktur: Der neue Anschluss führt zu einer Verbesserung der Risikofähigkeit der Vorsorgeeinrichtung, indem z.B. eine Verjüngung des Versichertenbestandes stattfindet, das Mortalitätsrisiko gesenkt wird etc.
- ☛ Skaleneffekte: Dank dem neuen Anschluss kann die Vorsorgeeinrichtung von verbesserten Konditionen beim Vermögensverwalter oder anderen Dienstleistern profitieren, was einen Nutzen für sämtliche Versicherten bringt.

Hier stellt sich jedoch die Anschlussfrage, ob die Verbesserungen bei der aufnehmenden Vorsorgeeinrichtung nicht dazu führen, dass sich beispielsweise die Risikofähigkeit oder der „Deckungsgrad“ des neuen Versichertenkollektivs mit dem Anschluss verschlechtert. In diesem Fall müsste der Broker dies dem Arbeitgeber und den Versicherten transparent darlegen und unter Umständen vom Anschluss abraten.

Es zeigt sich auch an diesem Beispiel deutlich, dass der Broker nicht gleichzeitig die Interessen der Vorsorgeeinrichtung und die Interessen des Arbeitgebers wahrnehmen kann. Nimmt er also – wozu er gesetzlich und vertraglich verpflichtet ist – die Interessen des Arbeitgebers wahr, kann er nicht gleichzeitig auch im Interesse der Vorsorgeeinrichtung und ihrer Destinatäre tätig sein.

## **B Während der Vertragslaufzeit**

Während der Laufzeit des Anschlussvertrages können Courtagen nicht als Vertriebsentschädigung angesehen werden. Es wird argumentiert, bei den Courtagen handle es sich während der Vertragslaufzeit um eine Art „Betreuungsprovision“. Dies ist nicht überzeugend.

Wie oben dargelegt, nimmt der Broker auch während der Vertragslaufzeit Aufgaben des Arbeitgebers wahr. Es ist jedoch denkbar, dass durch die Handlungen des Versicherungsbrokers auch die Vorsorgeeinrichtung entlastet wird und dadurch auch Kosten eingespart werden können. Sollte dies der Fall sein, was

wir allerdings bezweifeln, wäre eine – wie auch immer geartete – Entschädigung des Brokers zweckkonform. Dagegen sprechen namentlich zwei Aspekte: Erstens wäre der Broker dann auch im Interesse der Vorsorgeeinrichtung tätig, was ihn in einen Interessenkonflikt gegenüber seinem Auftraggeber, dem Arbeitgeber, bringen würde (dies gilt besonders in der Betreuung von Schadensfällen). Zweitens spricht auch die Berechnung der Courtage dagegen.

Wie bereits erwähnt, sind Courtagen oft ein Prozentsatz der Risiko- und/oder Kostenprämien. Mit anderen Worten handelt es sich nicht um eine vom tatsächlichen Aufwand abhängige Grösse. Es ist somit sowohl für die Vorsorgeeinrichtung als auch für das angeschlossene Unternehmen und seine versicherten Arbeitnehmer nur sehr schwierig (wenn überhaupt) überprüfbar, ob die Zahlungen tatsächlich gerechtfertigt sind. Ergänzend ist hierzu festzuhalten, dass diese Provisionen auch oft vereinbart werden, ohne eine Rechenschaftspflicht des Versicherungsbrokers vorzusehen. Dies führt dazu, dass die Zahlung der Courtage auch dann fällig wird, wenn der Versicherungsbroker überhaupt keinen Aufwand für sein Brokermandat hatte. Kann die Vorsorgeeinrichtung den konkreten finanziellen Nutzen des Brokers jedoch nicht nachvollziehen, sind die Zahlungen unseres Erachtens nicht mit dem Zweck der Vorsorgeeinrichtung vereinbar.

Falls die Bezahlung von Courtagen zu höheren Kosten bei der Vorsorgeeinrichtung führt, weil Aufgaben entschädigt werden, die an sich zu den Aufgaben des angeschlossenen Unternehmens gehören, sind solche Zahlungen unseres Erachtens nicht mehr im Interesse der Versicherten und verstossen gegen die gesetzlichen Grundlagen der beruflichen Vorsorge.

### **C. Fazit**

Die Vorsorgeeinrichtung entschädigt mit der Courtage eine Partei (Broker), welche gesetzlich und vertraglich dazu verpflichtet ist, treuhänderisch die Interessen der Gegenpartei (Arbeitgeber) zu wahren. Diese Entschädigung erfolgt überdies für Aufgaben, welche ansonsten der Arbeitgeber besorgen müsste. Courtagezahlungen sind deshalb nicht mit dem Vorsorgezweck vereinbar.

Ist Wachstum im Interesse der Destinatäre, muss die Vorsorgeeinrichtung eine andere Form der Vertriebsentschädigung finden.

## V. Verrechnung der Courtage mit dem Honorar des Brokers

Aufgrund der eingangs kurz angesprochenen Diskussionen rund um die Herausgabepflicht der Courtagen an den Arbeitgeber sind einige Broker dazu übergegangen, ihre Aufwendungen zeitlich zu erfassen und den Betrag an Courtagen, den sie darüber hinaus erhalten, an die Arbeitgeber zurückzuerstatten.

Während diese Praxis in anderen Versicherungszweigen ein guter Kompromiss sein kann, ist hier wiederum der Spezialfall der Vorsorgeeinrichtung zu beachten.

Eine Vorsorgeeinrichtung besitzt per Definition nur Vorsorgegelder. Zahlt sie einen Teil dieser Vorsorgegelder an einen Broker und dieser reicht sie wiederum an den Arbeitgeber weiter, fließen Vorsorgegelder an den Arbeitgeber. Etwas, das statutarisch jeder Vorsorgeeinrichtung absolut verwehrt ist.

Überdies wurden die Vorsorgegelder teilweise durch Beiträge der Arbeitnehmer geäufnet. Damit erhält der Arbeitgeber auch Arbeitnehmerbeiträge zurück.

Da die Rückzahlung jedoch per se ein Problem darstellt, können die zurückbezahlten Courtagen auch nicht den Arbeitnehmern gutgeschrieben werden. Das Geld muss vielmehr im Vorsorgekreislauf verbleiben.

Auch dies zeigt auf, dass das heutige Entschädigungsmodell der Broker sich nicht mit den rechtlichen Rahmenbedingungen der Vorsorgeeinrichtungen vereinbaren lässt.

## VI. Weitere Konstellationen

Nebst autonomen Vorsorgeeinrichtungen arbeiten auch Versicherungseinrichtungen mit Brokern zusammen. Mit „Versicherungseinrichtungen“ sind Vorsorgestiftungen gemeint, welche selbst nur als „Hülle“ fungieren, weil sämtliche Leistungen von einer Versicherung erbracht werden. Im Gegenzug leiten diese Vorsorgeeinrichtungen ihre Prämieinnahmen an die Versicherungsgesellschaft weiter. Ob eine solche Vorsorgeeinrichtung auch nach aussen im Namen der Versicherung auftritt oder einen eigenständigen Marktauftritt hat, spielt für die nachfolgenden Überlegungen keine Rolle.

In dieser Konstellation zahlt nicht die Vorsorgeeinrichtung, sondern die Versicherungsgesellschaft den Broker. Der Grundsachverhalt bleibt sich jedoch

gleich – es fliessen Vorsorgegelder an Personen, welche gar nicht im Interesse der Vorsorgeeinrichtung tätig werden.

Unverändert bleiben auch die Pflichten des Stiftungsrates: Er muss die Interessen der Destinatäre wahren. Es gelten mit anderen Worten dieselben gesetzlichen Rahmenbedingungen, wie für alle anderen Vorsorgeeinrichtungen. Der Stiftungsrat muss sich daher Rechenschaft darüber geben, was die Stiftung bei der Versicherungsgesellschaft eigentlich einkauft. Die Interessen des Versicherten dürfen hierbei nicht berücksichtigt werden. Es gelten also die gleichen, strengen Voraussetzungen der Zulässigkeit der Ausgaben wie bei allen anderen Vorsorgestiftungen. Sollte eine solche Vorsorgeeinrichtung die Versicherungsgesellschaft für Vertriebsleistungen bezahlen, muss sie sicherstellen, dass diese in Art und Ausmass im finanziellen Interesse ihrer Destinatäre sind.

Dies gilt im Übrigen auch in allen ähnlich gelagerten Situationen, also z.B. bei Einrichtungen, welche keine Vertriebskosten ausweisen, weil die Verwaltungsgesellschaft die Courtagen bezahlt und diese der Vorsorgeeinrichtung dann unter dem Titel der „Verwaltungskosten“ weiterverrechnet.

## VII. Fazit

Die vorstehenden Überlegungen zeigen unseres Erachtens, dass sich die heutige Brokerfinanzierung nicht in das Vorsorgesystem einfügen lässt. In gewissen Aspekten verletzt man damit sogar Grundsätze der gesetzlichen Ordnung. Aus Sicht der Vorsorgeeinrichtung sind insbesondere

- die Bezahlung einer Leistung, die für eine Drittperson (Arbeitgeber) erbracht wird,
- die Bezahlung einer Partei, welche die Interessen der Gegenpartei wahrnimmt, sowie
- die Weitergabe von Courtagenzahlungen an den Arbeitgeber durch den Broker

höchst problematisch und unseres Erachtens unzulässig.

Die Dienstleistung des Brokers kann einen grossen Mehrwert für Arbeitgeber und Mitarbeiter schaffen. Da der Broker jedoch im Interesse des Arbeitgebers tätig wird und einen Teil seiner Aufgaben übernimmt, rechtfertigt sich eine Bezahlung durch Vorsorgegelder nicht. Für die Belange der beruflichen Vorsorge ist auf Courtagen zu verzichten, und der Broker ist vom Arbeitgeber zu entschädigen.

GEWOS Schriftenreihe  
Beiträge zur 2. Säule, Band 5

## DIE ROLLE DES ARBEITGEBERS IN DER BERUFLICHEN VORSORGE

Georg Brönnimann  
Viktor Ackermann  
Joachim Schrott  
Hanspeter Konrad / Michael Lauener  
Benjamin Buser  
Monika Biehle  
Daniel Dürr / Tristan Imhof  
Isabelle Vetter-Schreiber  
Marc Hürzeler  
Laurence Uttinger / René Fischer  
André Egli  
Patrick Baeriswyl  
Kurt Brüttsch



VPS Verlag  
Personalvorsorge  
und Sozial-  
versicherung AG

---

Herausgeberin:

GEWOS AG

Hardturmstrasse 126, 8005 Zürich, [www.gewos.ch](http://www.gewos.ch)

Patronate:

Nähere Angaben zu den Patronaten finden Sie auf den letzten Seiten dieser Schriftenreihe.

**proparis**   
Vorsorge Gewerbe Schweiz  
Prévoyance arts et métiers Suisse  
Previdenza arti e mestieri Svizzera

  
**SwissLife**

Weitere Patronate:

OBT AG

UBS Institutional Clients

© 2016 VPS Verlag AG, Luzern  
[www.schweizerpersonalvorsorge.ch](http://www.schweizerpersonalvorsorge.ch)  
Alle Rechte vorbehalten

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Dadurch begründete Rechte, insbesondere der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf andern Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Vervielfältigungen des Werks oder von Teilen des Werks sind auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie sind grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen werden straf- und zivilrechtlich verfolgt.

Druck: Abächerli Media AG, Sarnen

ISBN 978-3-9523430-8-1

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek:  
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie;  
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet abrufbar über <http://dnb.d-nb.de>