

Regulierung

Ausgliedern unter Aufsicht

Die Stiftungsräte haben dem Gesetz nach zwar Freiheiten in der Führung, aber auch die volle Verantwortung für ihr Tun. Die Aufsicht muss auch die Aufgabenteilung von Pensionskassen überwachen. Deshalb werden Entschiede für Outsourcing von Dienstleistungen kritisch begleitet.

 IN KÜRZE

Die Tendenz zum Outsourcing von Dienstleistungen entgeht dem wachsamen Blick der Aufsicht nicht. Besonders bei strukturellen Änderungen werden die Reglemente vertieft geprüft.

Das BVG und seine Ausführungserlasse sehen eine dezidierte Aufgabenverteilung vor. Dabei steht vorab das oberste Organ einer Vorsorgeeinrichtung (in der Regel der Stiftungsrat) in der Verantwortung. So spricht etwa Art. 51a BVG davon, dass der Stiftungsrat die Gesamtleitung wahrnimmt und unter anderem die Geschäftsführung überwacht.

Dies impliziert wiederum, dass gewisse Aufgaben delegiert werden können und dabei nicht unterschieden wird, ob dies inhouse oder eben outhouse erfolgt. Im gleichen Artikel wird ein ganzer Katalog von Aufgaben als unübertragbar und unentziehbar erklärt, womit ein Outsourcing dieser gesetzlich genannten Aufgaben ausgeschlossen ist. Dies bedeutet aber nicht zwingend, dass sich ein Stiftungsrat bei der Durchführung dieser Aufgaben keine Unterstützung bei Dienstleistern (intern oder extern) holen darf. Doch er bleibt in der Gesamtverantwortung und zwar für die sorgfältige Auswahl, die sorgfältige Instruktion und die sorgfältige Überwachung der gewählten Dienstleister.¹

diese beiden Organe sind ebenfalls gesetzlich detailliert umschrieben. Anhand der Unabhängigkeitsanforderung ist sowohl bei der Revisionsstelle wie auch beim Experten beziehungsweise bei der Expertin für berufliche Vorsorge klar, dass es sich um «echte» externe Kontrollorgane beziehungsweise Dienstleister handeln muss.

Während dies bei den Revisionsstellen schon aufgrund der erforderlichen Zulassung durch die Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde absolut klar ist, war dies bis vor kurzem bezüglich der Expertenfunktion nicht ganz unbestritten. Die Konstellation betraf namentlich grössere Sammelstiftungen, bei denen die betreffende Expertenfirma ihre eigene BVG-Versicherung durchführt und damit als angeschlossenes Unternehmen figuriert. Inzwischen liegt eine gerichtliche Beurteilung dieses Sachverhalts vor, wobei das Gericht klar festgehalten hat, dass die Ausübung des Expertenmandats nicht kompatibel ist mit der gleichzeitigen «Versicherteneigenschaft» als angeschlossenes Unternehmen.²

Revisionsstelle und Experte – externe Dienstleister

Der Gesetzgeber schreibt weiter explizit zwei externe Dienstleister vor und bezeichnet diese als Kontrollorgane der Vorsorgeeinrichtung; es handelt sich um den Experten oder die Expertin für berufliche Vorsorge und die Revisionsstelle. Die Aufgaben und die Anforderungen an

Experten als Geschäftsführer

Ein weiterer Knackpunkt im Verhältnis von Vorsorgeeinrichtung zu Expertentätigkeit stellt in der praktischen Erfahrung häufig auch die Geschäftsführung durch das gleiche Expertenbüro, das auch das Mandat als Expertin für berufliche Vorsorge ausübt, dar. Diese Situation ist in der Praxis relativ oft anzutreffen; die OAK hat in ihren Weisungen W-03/2013 dazu festgehalten, dass die rein technische Geschäftsführung bei



Christina Ruggli-Wüest
Geschäftsleiterin BSABB,
BVG- und Stiftungsaufsicht beider
Basel

¹ BGE 9C_786/2013 vom 18.12.2014, E. 6.3. und BGE 9C_619/2015 vom 13.11.2015, E. 5.2. sowie Dr. Lucrezia Glanzmann-Tarnutzer, «Neuere Rechtsprechung zur BVG-Haftung» in AJP 12/2017, S. 1461 ff.

² Urteil Bundesverwaltungsgericht vom 10.07.2017, A-4357/2015.

gleichzeitigem Expertenmandat für die gleiche Vorsorgeeinrichtung unproblematisch und damit tolerierbar sei. Damit verbieten sich aufsichtsrechtliche Eingriffe. Aus aufsichtsrechtlicher Sicht bleibt dazu einzig festzuhalten, dass nicht klar umschrieben ist, wo die rein technische Verwaltung aufhört und wo sie fließend in die Expertentätigkeit übergeht. Denkbar sind etwa die Beurteilung von Teilinvaliditätsfällen und Überentschädigungsberechnungen sowie von Teilliquidationen, die von der Geschäftsstelle «autonom» abgewickelt werden.

Auslagerungen als Standard

Weitaus am Häufigsten outgesourct werden Dienstleistungen für die Vermögensverwaltung und bezüglich der Versicherungsleistungen. Bei den Versicherungsleistungen wählt die Vorsorgeeinrichtung eine volle oder teilweise Rückdeckung über eine Lebensversicherungsgesellschaft und entlastet sich so vom Kernrisiko.³ Diese Auslagerungen spielen für die aufsichtsrechtliche Prüfung eine Rolle. So prüft die Behörde das Outsourcing im Rahmen der jährlichen Einsichtnahme in die Berichterstattung. Periodisch wird der versicherungstechnische Bericht eingefordert, wobei auch eine allfällige Unterdeckung sowie die Leistungs- und Rückstellungsreglemente geprüft werden. Bei Veränderungen in der Vorsorgeeinrichtung muss die Aufsichtsbehörde ebenfalls wissen, ob und welche Rückdeckung vorhanden ist.⁴ Die Aufsichtsbehörde holt sich je nach Konstellation den Rückversicherungsvertrag zu den eigenen Akten ein. Es besteht aber keine Genehmigungspflicht.⁵ Bezüglich der (vollständigen) Kongruenz der Rückversicherungsleis-

tungen mit den Leistungsversprechen der Vorsorgeeinrichtung holt sich die Aufsichtsbehörde die entsprechende Bestätigung des Experten oder der Expertin für berufliche Vorsorge ein.

Die Auslagerung der Vermögensverwaltung und insbesondere der Bewirtschaftung von direkt gehaltenen Liegenschaften ist bei vielen Vorsorgeeinrichtungen Standard. In der jährlichen Berichterstattung an die Aufsichtsbehörden muss die Vorsorgeeinrichtung im Anhang zur Jahresrechnung deklarieren, wie die Anlageorganisation geregelt ist.⁶ Die Vermögensverwaltung wird typischerweise extern vergeben, ist aber auch intern möglich.⁷

Die Vorsorgeeinrichtungen bilden in der Praxis Anlagekommissionen (als internes Gremium), welche die Anlagestrategie im Detail definieren, allenfalls sogar Titel auswählen und die beauftragten Vermögensverwalter überwachen und gegebenenfalls zuhänden des Gesamtstiftungsrats vorselektionieren. Die Vermögensverwalter rapportieren in der Regel der Anlagekommission, und diese informiert den Gesamtstiftungsrat. Die Aufsichtsbehörde nimmt Einsicht in die Anlagetätigkeit einer Vorsorgeeinrichtung, im Rahmen der jährlichen Berichterstattung und durch die Prüfung der Anlagereglemente, die über die Organisation der Vermögensverwaltung wie auch über die eigentliche Anlagetätigkeit Auskunft geben (müssen).

Aufsichtsrechtliche Fragestellungen

Fragen aus aufsichtsrechtlicher Sicht ergeben sich aus allfälligen Interessenskollisionen sowie bezüglich übermässiger vertraglicher Bindungen und Vermittlungsgebühren.⁸ Vorausgesetzt wird dabei, dass die Auslagerung per se gesetzeskonform ist. Die Aufsichtsbehörde

geht dabei nach Art. 35 Abs. 3 BVV 2 davon aus, dass die erste Überprüfung dieser Sachverhalte durch die Revisionsstelle erfolgt;⁹ sie interveniert bei entsprechenden Modifikationen im Prüfbericht der Revisionsstelle oder bei offensichtlichen Verstössen, die ihr zur Kenntnis gebracht werden¹⁰ beziehungsweise die sie aufgrund der ihr vorliegenden Unterlagen erkennen kann. Ansprechpartner der Aufsichtsbehörde ist zunächst immer das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung. Die Aufsicht wird bei einem Verdacht eine fundierte Stellungnahme dieses Organs einholen, möglicherweise ergänzt mit der Beurteilung durch die zuständige Revisionsstelle. Sollte tatsächlich ein rechtlich relevanter Verstoß vorliegen, hat die Aufsichtsbehörde das ganze Spektrum an Eingriffsmöglichkeiten nach Art. 62a BVG zur Verfügung.

In der Praxis mussten die Aufsichtsbehörden in der Regel bei Vermögensverwaltungsaufträgen intervenieren, wenn entweder eine Interessenskollision¹¹ vorlag oder wenn eine übermässige Bindung der Vorsorgeeinrichtung¹² vorgesehen war.

Es bleibt festzuhalten, dass die Vorsorgeeinrichtungen ihre Geschäfte autonom und eigenverantwortlich führen und damit auch die Zulassungskriterien für allfällige Auslagerungen kennen und diese bei der Wahl von externen Dienstleistern berücksichtigen müssen; die Aufsichtsbehörde schreitet ausschliesslich bei rechtlichen Verstössen ein. |

³ Je nach gewähltem Modell liegt eine voll rückversicherte oder eine teilautonome Vorsorgeeinrichtung vor. Die Auslagerung kann nach dem Stop-Loss- oder Excess-of-Loss-Modell erfolgen.

⁴ Namentlich bei Fusionen, Totalliquidationen oder bei Umstrukturierungen von Vorsorgeeinrichtungen, zum Beispiel Umwandlungen in eine Sammelstiftung, Teilliquidation, Aufspaltung etc.; so gibt es Rückversicherungsverträge, die bei Auflösung der Vorsorgeeinrichtung dazu führen, dass rückversicherte Rentenbestände an die betreffende Vorsorgeeinrichtung zurückfallen.

⁵ Typischerweise gibt es eine Einsichtnahme.

⁶ Art. 47 Abs. 3 BVV 2, SWISS GAAP FER 26 Ziffer 9 VI und Ziffer 18 ff., insbesondere VI.

⁷ Für die Zulassung von Vermögensverwaltern vgl. auch OAK-Weisungen W-01/2014 vom 20.02.2014/Stand 23.03.2017.

⁸ Darunter werden sowohl Brokerentschädigungen als auch Entschädigungen aus Vermögensverwaltung/Anlagetätigkeit (inkl. Bewirtschaftung von Immobilien) verstanden. Für Retrozessionen wird auf das Urteil des Bundesgerichts betreffend die Verjährungsfristen von zehn Jahren verwiesen, BGE 4A_508/2016 vom 16.06.2017.

⁹ PH 40 legt fest, dass das «Outsourcing» geprüft werden muss.

¹⁰ In der Praxis handelt es sich um Aufsichtsanzeigen oder Aufsichtsbeschwerden, die von Stiftungsräten oder von Versicherten eingereicht werden; eventuell reagiert auch ein nicht berücksichtigter Drittanbieter.

¹¹ Ein Verdacht kann sich dabei ergeben, wenn die ausgewiesenen Entschädigungen stark überhöht sind oder wenn Doppelfunktionen vorliegen (eine Person ist gleichzeitig im Stiftungsrat und in leitender Funktion oder als Broker für die Vermögensverwaltung tätig).

¹² Heikel ist die in einer Stiftungsurkunde vorgeschriebene, zwingende Geschäftsführung durch eine namentlich genannte Firma; eine andere Vergabe erfordert in diesem Fall eine Urkundenänderung. Solche Formulierungen werden von den Aufsichtsbehörden bei Neugründungen nicht mehr akzeptiert. Bei bestehenden Vorsorgeeinrichtungen wird auf eine Anpassung der Urkunde gedrängt.