

vornehmen und diese auf ihre Marktüblichkeit und Kündbarkeit überprüfen und Konkurrenzofferten einholen. Das Thema ist im Stiftungsrat zu behandeln und über die Behandlung ist ein Protokoll zu führen, insbesondere über die Beschlussfassung zur Genehmigung eines solchen Rechtsgeschäfts. Auch wenn noch verschiedene Umsetzungsfragen offen sind, müssen und können Vorsorgeeinrichtungen bereits dieses Jahr mit den geforderten Massnahmen beginnen und mit dem Jahresabschluss 2012 diese ausweisen.

Erste Erfahrungen mit der Strukturreform aus Sicht des Pensionskassen-Experten

Peter Gubser*

1. Ziel und Inkrafttreten der Strukturreform

Mit der Strukturreform soll das Vertrauen in die 2. Säule erhalten und gestärkt werden. Dazu wurden die Bestimmungen betreffend Governance und Transparenz im Gesetz (BVG) verschärft und durch die Anpassung der Verordnung (BVV 2) präzisiert.

Einerseits werden an die Integrität und Loyalität aller mit der Verwaltung einer Vorsorgeeinrichtung oder deren Vermögen betrauten Personen konkrete Anforderungen gestellt, andererseits wird die regionale Direktaufsicht verwaltungsunabhängig und durch eine Oberaufsicht ergänzt.

Die Strukturreform wurde in zwei Schritten wie folgt in Kraft gesetzt:

- 1. August 2011: Bestimmungen zu Governance und Transparenz.
- 1. Januar 2012: Bestimmungen zur Aufsichtsstruktur (Direktaufsicht, Oberaufsicht, Übriges); Aufnahme operative Tätigkeit Oberaufsichtskommission.

2. Regelungen für Pensionskassen-Experten

a. Vor der Strukturreform

Bis zum Inkrafttreten der Strukturreform bestand für den Pensionskassen-Experten¹ der in Art. 53 Abs. 2 BVG umschriebene gesetzliche Auftrag:

Die Vorsorgeeinrichtung hat durch einen anerkannten Experten für berufliche Vorsorge periodisch überprüfen zu lassen:

- a. ob die Vorsorgeeinrichtung jederzeit Sicherheit dafür bietet, dass sie ihre Verpflichtungen erfüllen kann;
- b. ob die reglementarischen versicherungstechnischen Bestimmungen über die Leistungen und die Finanzierung den gesetzlichen Vorschriften entsprechen.

Für die Ausführung seiner Tätigkeiten hatte der Pensionskassen-Experte die «Grundsätze und Richtlinien 2000 für Pensionsversicherungsexperten» der Schweizerische Aktuarvereinigung und der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten einzuhalten. Gemäss diesen Bestimmungen legte der Pensionskassen-Experte insbesondere die Rechnungsgrundlagen der Vorsorgeeinrichtung fest:

Art. 9 Wahl der Rechnungsgrundlagen

- 1 Die Rechnungsgrundlagen sollen das Verhalten eines Bestandes beschreiben. Der Experte hat breit abgestützte Grundlagen anzuwenden, wobei er Besonderheiten eines Versichertenbestandes oder allgemeine Entwicklungen mit Anpassungen berücksichtigen kann.
- 2 Der technische Zinsfuss ist ein zentraler Parameter für die Feststellung der versicherungstechnischen Verpflichtungen, der im Zusammenhang mit den Annahmen über die langfristigen Kapitalerträge zu wählen ist. Zinsgarantien eines Arbeitgebers dürfen bei der Wahl des technischen Zinsfusses nicht berücksichtigt werden.
- 3 Die Wahl der Rechnungsgrundlagen und des technischen Zinsfusses bzw. dessen Änderung sind zu begründen und die Auswirkungen den verantwortlichen Organen der Vorsorgeeinrichtung aufzuzeigen.
- 4 Unabhängig von Ziffer 2 gelten für die Berechnung der Austrittsleistung die Vorschriften des Freizügigkeitsgesetzes.

Weiter gelten für Mitglieder der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten nachstehende Fachrichtlinien:

* Eidg. dipl. Pensionsversicherungsexperte, Mitglied Schweizerische Aktuarvereinigung, Mitglied Schweizerische Kammer der Pensionskassen-Experten (KPE).

¹ Anerkannter Experte für berufliche Vorsorge, eidg. dipl. Pensionsversicherungsexperte.

- FRP 1 – Fachrichtlinie Deckungsgradberechnung gemäss Art. 44 BVV2
- FRP 2 – Fachrichtlinie Vorsorgekapitalien und technische Rückstellungen
- FRP 3 – Fachrichtlinie Teilliquidation
- FRP 4 – Technischer Zinssatz
- FRP 5 – Prüfung der Vorsorgeeinrichtung gemäss Art. 52e Abs. 1 BVG

Die Fachrichtlinien wurden seit dem Jahr 2005 nach und nach erlassen und letztmals im November 2011 überarbeitet.

b. Seit dem Inkrafttreten der Strukturreform

Mit dem Inkrafttreten der Strukturreform gelten neue, zusätzliche und umfangreiche Bedingungen für den Pensionskassen-Experten:

- Integrität und Loyalität der Verantwortlichen (Art. 51b BVG)
- Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden (Art. 51c BVG)
- Verantwortlichkeit (Art. 52 BVG)
- Prüfung (Art. 52a BVG) und Unabhängigkeit (Art. 40 BVV 2)
- Zulassung von Experten für berufliche Vorsorge (Art. 52d BVG)
- Aufgaben des Experten für berufliche Vorsorge (Art. 52e BVG) und besondere Aufgaben bei Unterdeckung einer Vorsorgeeinrichtung (Art. 41a BVV 2) und Verhältnis zur Aufsichtsbehörde (Art. 41 BVV 2).

3. Auswirkung der neuen Regelungen

a. Integrität und Loyalität der Verantwortlichen

Die mit der Geschäftsführung oder Verwaltung der Vorsorgeeinrichtung oder mit der Vermögensverwaltung betrauten Personen müssen einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten. Sie unterliegen der treuhänderischen Sorgfaltspflicht und müssen in ihrer Tätigkeit die Interessen der Versicherten der Vorsorgeeinrichtung wahren. Zu diesem Zweck sorgen sie dafür, dass aufgrund ihrer persönlichen und geschäftlichen Verhältnisse kein Interessenkonflikt entsteht.

Es ist deshalb in diesem Zusammenhang abzuklären und mit dem obersten Organ zu besprechen, ob:

- der Pensionskassen-Experte in die Geschäftsführung der Vorsorgeeinrichtung involviert ist;
- allenfalls andere Interessenkonflikte bestehen.

b. Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden

Die von Vorsorgeeinrichtungen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte müssen marktüblichen Bedingungen entsprechen. Rechtsgeschäfte der Vorsorgeeinrichtung mit Mitgliedern des obersten Organs, mit angeschlossenen Arbeitgebern oder mit natürlichen oder juristischen Personen, welche mit der Geschäftsführung oder der Vermögensverwaltung betraut sind, sowie Rechtsgeschäfte der Vorsorgeeinrichtung mit natürlichen oder juristischen Personen, die den vorgenannten Personen nahestehen, sind bei der jährlichen Prüfung der Jahresrechnung gegenüber der Revisionsstelle offenzulegen.

Die genannten Bestimmungen gelten auch für Pensionskassen-Experten, die auch im Jahresbericht der Vorsorgeeinrichtung mit Namen und Funktion aufgeführt werden müssen.

c. Verantwortlichkeit

Alle mit der Verwaltung oder Geschäftsführung der Vorsorgeeinrichtung betrauten Personen sowie die Pensionskassen-Experten sind für den Schaden verantwortlich, den sie ihr absichtlich oder fahrlässig zufügen.

Der Pensionskassen-Experte trägt als Fachmann eine erhöhte Verantwortung. Damit stellt sich die Frage, ob eine Berufshaftpflichtversicherung notwendig und ob sie überhaupt erhältlich ist. Es gibt Versicherungsgesellschaften, die das Risiko «Pensionskassen-Experte» als nicht versicherbar erachten, da Pensionskassen-Experten in der Regel ihre Arbeit selbst kontrollieren. Trotzdem gibt es einige Versicherungsgesellschaften, die solche Rückdeckungen anbieten.

d. Prüfung und Unabhängigkeit

Der Pensionskassen-Experte muss unabhängig sein und sein Prüfungsurteil und seine Empfehlungen müssen objektiv gebildet worden sein. Die Unabhängigkeit darf weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein.

Mit der Unabhängigkeit nicht vereinbar ist insbesondere:

- die Mitgliedschaft im obersten Organ oder in der Geschäftsführung der Vorsorgeeinrichtung, eine andere Entscheidungsfunktion in der Einrichtung oder ein arbeitsrechtliches Verhältnis zu ihr;
- eine direkte oder indirekte Beteiligung an der Gründerin oder der Geschäftsführung der Vorsorgeeinrichtung;
- eine enge familiäre oder wirtschaftliche Beziehung zu einem Mitglied des obersten Organs oder der Geschäftsführung oder zu einer anderen Person mit Entscheidungsfunktion;

- das Mitwirken bei der Geschäftsführung;
- die Übernahme eines Auftrags, der zur längerfristigen wirtschaftlichen Abhängigkeit führt;
- der Abschluss eines Vertrags zu nicht marktconformen Bedingungen oder eines Vertrags, der ein Interesse des Pensionskassen-Experten am Prüfergebnis begründet;
- eine Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber, wenn die Vorsorgeeinrichtung betriebseigen ist; hat der Arbeitgeber sein Unternehmen in verschiedene selbständige juristische Personen aufgeteilt, so gilt als Arbeitgeber der Konzern.

An die Unabhängigkeit des Pensionskassen-Experten werden neu ähnliche Massstäbe wie für die Revisionsstelle gesetzt. Insbesondere wird es künftig nicht mehr möglich sein, dass ein Unternehmen, das die Geschäftsführung einer Vorsorgeeinrichtung durchführt, gleichzeitig auch Pensionskassen-Experte derselben Einrichtung ist. Hingegen ist eine rein auf die technische Verwaltung/Buchhaltung beschränkte Dienstleistung mit einem Expertenmandat durchaus vereinbar.

Die Unabhängigkeit darf weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein, das bedeutet, massgebend ist der Eindruck eines Durchschnittsmenschen.

Sofern ein Pensionskassen-Experte gleichzeitig ein Verwaltungs-/Geschäftsführungsmandat wahrnimmt, hat er sich entweder vom Expertenmandat oder vom Verwaltungs-/Geschäftsführungsmandat zu trennen. Die Trennung von einem der beiden Mandate durch Pensionskassen-Experten ist zurzeit deutlich feststellbar.

Neu gilt auch, dass die Revisionsstelle ihren Bericht neben dem obersten Organ der Vorsorgeeinrichtung auch dem Pensionskassen-Experten zuzustellen hat. Damit stellt sich die Frage, welche Pflichten dem Pensionskassen-Experten daraus erwachsen. Muss er diesen nur «lesen» oder etwa mehr?

e. **Zulassung von Experten für berufliche Vorsorge**

Gemäss den neuen gesetzlichen Bestimmungen bedürfen die Pensionskassen-Experten einer Zulassung durch die Oberaufsichtskommission. Die Oberaufsichtskommission kann die Voraussetzungen für die Zulassung näher umschreiben. Als Voraussetzungen für die Zulassung gelten:

- Angemessene berufliche Ausbildung und Erfahrung
- Kenntnisse der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen
- Guter Ruf und Vertrauenswürdigkeit

Die Zulassungsbedingungen sind bis heute nicht bekannt, hingegen hat die Oberaufsichtskommission den bisher tätigen Pensionskassen-Experten eine provisorische Zulassung erteilt. Es fragt sich heute, ob das eidgenössische Diplom als Pensionsversicherungs-experten, die Mitgliedschaft in der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten oder andere Bedingungen als Grundvoraussetzung gelten und, ob und allenfalls welche Weiterbildungen zu besuchen sein werden.

Im Hinblick auf die oben genannten Neuerungen hat die Schweizerische Kammer der Pensionskassen-Experten bereits im Frühling 2007 eine Weiterbildungskommission gebildet mit dem Auftrag, Weiterbildungsveranstaltungen für Pensionskassen-Experten zu organisieren. Damit soll den hohen und stetig wachsenden Anforderungen Rechnung getragen werden und der Ausbildungsbedarf und die Qualitätsanforderung des Pensionskassen-Experten gewahrt bleiben. Die Weiterbildung der Pensionskassen-Experten wird in einer von der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten erlassenen Richtlinie geregelt.

Das Weiterbildungsangebot richtet sich primär an die Mitglieder der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten, steht aber grundsätzlich allen interessierten Personen offen.

Ziele der Weiterbildungsveranstaltungen sind insbesondere:

- Vertiefung und Erweiterung des Fachwissens, wobei die praktische Anwendbarkeit im Vordergrund steht;
- Förderung der einheitlichen Auslegung der Fachrichtlinien.

Heute werden im Vorsorgemarkt für den Pensionskassen-Experten verschiedene Berufsbezeichnungen verwendet. Es stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage, wie die offizielle Berufsbezeichnung lauten soll und ob diese geschützt werden kann. Offen bleibt aber insbesondere die Frage, was unter der Zulassungsbedingung «guter Ruf» zu verstehen ist und wer als vertrauenswürdig gilt.

f. **Aufgaben des Experten für berufliche Vorsorge und Verhältnis zur Aufsichtsbehörde**

Neu unterbreitet der Pensionskassen-Experte dem obersten Organ der Vorsorgeeinrichtung Empfehlungen insbesondere über:

- den technischen Zinssatz und die übrigen technischen Grundlagen;
- die Massnahmen, die im Falle einer Unterdeckung einzuleiten sind.

Der Pensionskassen-Experte legt somit laut den neuen Bestimmungen die Rechnungsgrundlagen nicht mehr in eigener Verantwortung fest, sondern das oberste Organ. Neu gibt der Pensionskassen-Experte dazu dem obersten Organ Empfehlungen ab. Werden diese vom obersten Organ nicht befolgt und erscheint dadurch die Sicherheit der Vorsorgeeinrichtung gefährdet, meldet der Pensionskassen-Experte dies der Aufsichtsbehörde.

Bei einer Unterdeckung gilt neu, dass der Pensionskassen-Experte der Aufsichtsbehörde Bericht erstattet, wenn eine Vorsorgeeinrichtung keine oder ungenügende Massnahmen ergreift, um die Unterdeckung zu beheben.

Ganz allgemein gilt, dass der Pensionskassen-Experte bei der Ausübung seines Mandates die Weisungen der Aufsichtsbehörde befolgen muss. Wenn die Lage der Vorsorgeeinrichtung ein rasches Einschreiten erfordert oder wenn sein Mandat abläuft, hat er die Aufsichtsbehörde unverzüglich zu orientieren.

Mit der Meldepflicht an die Aufsichtsbehörde hat der Pensionskassen-Experte nicht nur die gewohnte Verantwortung gegenüber der Vorsorgeeinrichtung, sondern eine aktive Informationspflicht.

Für den Pensionskassen-Experten stellen sich mit der Meldepflicht folgende Fragen:

- Wann ist die finanzielle Sicherheit einer Vorsorgeeinrichtung gefährdet?
- Wann sind ergriffene Massnahmen zur Behebung der Unterdeckung ungenügend?
- Was bedeutet die behördenähnliche Stellung des Pensionskassen-Experten für sein Mandat und seine Unabhängigkeit?
- Wie geht die Aufsichtsbehörde mit einer Meldung des Pensionskassen-Experten um?

4. Fazit

Mit den höheren Anforderungen aus der Strukturreform an Pensionskassen-Experten ändert sich grundsätzlich nichts an seinen Prüfungsaufgaben. Es galten schon vorher Grundsätze und Richtlinien sowie Fachrichtlinien der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten. Bereits seit vielen Jahren hat er in der Regel zu den technischen Grundlagen und zum technischen Zins Empfehlungen ausgesprochen und diese Elemente nicht in Eigenregie bestimmt. Neu hingegen ist die Meldepflicht des Pensionskassen-Experten an die Aufsichtsbehörde und die notwendige Trennung einer allfälligen Verwaltung/Geschäftsführung von einer Expertentätigkeit. Wie die Meldepflicht des Pensionskassen-Experten konkret aussieht und welche Auswirkungen diese auf sein Mandatsverhältnis hat, ist zur-

zeit noch nicht abschätzbar. Zwingend ist jedoch aus Gründen der Unabhängigkeit bei Doppelfunktionen entweder der Verzicht auf das Expertenmandat oder auf die Verwaltung/Geschäftsführung. In Fachkreisen unbestritten ist hingegen, dass die reine Verwaltung/Buchhaltung verbunden mit einem Expertenmandat keine Einschränkung der Unabhängigkeit darstellt.

Neue Regelungen über die Anlagestiftungen (Investmentstiftungen)

Marc Hürzeler*

I. Ausgangslage

Anlagestiftungen verfolgen den Zweck, Vermögen von Vorsorgeeinrichtungen zur kollektiven Anlage und Verwaltung zu übernehmen, und stehen dabei in einem auftragsrechtlichen Verhältnis zu den jeweiligen Vorsorgeeinrichtungen. Die Anlagestiftung selbst ist keine Vorsorgeeinrichtung, immerhin aber eine Einrichtung, die der beruflichen Vorsorge dient¹. Fand das BVG früher keine direkte Anwendung auf die Anlagestiftungen und unterlagen sie auch nicht dem Bundesgesetz über die Anlagefonds (AFG, SR 951.31)², wurden im Zuge der Strukturreform zahlreiche neue Bestimmungen auf Gesetzes- und Verordnungsebene eingeführt und per 1. Januar 2012 in Kraft gesetzt, welche sich ausdrücklich mit diesen besonderen Einrichtungen auseinandersetzen. Es handelt sich dabei um die Art. 53g–53k BVG sowie um die entsprechende Ausführungsverordnung über die Anlagestiftungen (ASV, SR 831.403-2), welche insbesondere die Organisation, die vermögensrechtlichen Aspekte sowie die Haftung der involvierten Parteien äusserst detailliert regeln. Die neuen Bestimmungen sind dabei sehr praxisnah ausgestaltet worden und lehnen sich in vielerlei Hinsicht an bereits zuvor vorhandene Strukturen der Anlagestiftungen an. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich daher auf die Darstellung der Grundzüge des neuen Rechts

* Ass.-Prof. Dr. iur., eidg. ausgew. Sozialversicherungsfachmann, Assistenzprofessor für Sozialversicherungsrecht an der Universität Luzern, Lehrbeauftragter für Privatrecht an der Universität Basel, Konsulent Schmid Hofer Rechtsanwälte, Basel.

¹ Vgl. Art. 53g Abs. 2 BVG.

² Vgl. dazu eingehender RIEMER HANS MICHAEL/RIEMER-KAFKA GABRIELA, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2006, 79 f.