

EMPFEHLUNG NR. 1

NICHT DER STIFTERIN ANGEHÖRENDES MITGLIED IM STIFTUNGSRAT

GELTUNGSBEREICH

Freizügigkeitseinrichtungen
Einrichtungen der Säule 3a

EINLEITUNG UND GRUNDLAGEN

WESEN DER STIFTUNG

Freizügigkeitseinrichtungen und Einrichtungen der Säule 3a sind nur in der Form von Stiftungen zulässig. Stiftungen sind dadurch definiert und charakterisiert, dass ein Gründer/eine Gründerin ein bestimmtes Vermögen an einen Zweck bindet und damit eine eigenständige juristische Person ins Leben ruft, deren Zweck später nur sehr restriktiv und nur mit Mitwirkung der Aufsichtsbehörde verändert werden kann. Der Stiftungsrat ist dem Stiftungszweck verbunden und seine Funktion besteht im Wesentlichen darin, den vorgegebenen Zweck im Rahmen der gesetzlichen und statutarischen Vorschriften umzusetzen.

STIFTUNGSRÄTE VON FREIZÜGIGKEITSEINRICHTUNGEN UND EINRICHTUNGEN DER SÄULE 3A

Die Zwecke von Freizügigkeitseinrichtungen und Einrichtungen der Säule 3a sind als Annexeinrichtungen der beruflichen und steuerlich begünstigten Vorsorge eng definiert. Die Gründer sind ideell und in aller Regel auch kommerziell an der Stiftungstätigkeit interessiert. Stiftungsräte wurden bisher fast ausnahmslos aus dem (Interessen-)Kreis des Gründers/der Gründerin rekrutiert. Gegner dieser Praxis verweisen auf die volkswirtschaftliche und individuelle Bedeutung der Vorsorgevermögen sowie auf die Steuerbegünstigung und folgern daraus, dass eine Kontrolle alleine durch Stiftungsräte aus dem (Interessen-)Kreis des Gründers/der Gründerin nicht mehr genüge.

WEISUNG DER OAK BV W – 04/2014

Die *Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge OAK BV* verlangt in einer am 2. Juli 2014 in Kraft getretenen *Weisung W – 04/2014*, dass in Zukunft mindestens eine Person im Stiftungsrat nicht dem Gründer/der Gründerin angehören darf. Die entsprechenden Bestimmungen lauten:

„Die Gründerin kann unter Vorbehalt der nachfolgenden Einschränkungen die Mitglieder des Stiftungsrates bestimmen sowie im Stiftungsrat vertreten sein.*

Mindestens ein Mitglied des Stiftungsrates darf nicht der Gründerin angehören und weder in der Geschäftsführung noch der Vermögensverwaltung der Stiftung tätig sein. Dieses Mitglied darf auch nicht an der Gründerin* oder an dem mit der Geschäftsführung oder Vermögensverwaltung betrauten Unternehmen wirtschaftlich berechtigt sein. Dieses Mitglied wird vom Stiftungsrat gewählt.“*

* Für Säule 3a Stiftungen, die nur von einer dem Bankengesetz unterstellten Bank gegründet werden können, nennt die Weisung „Gründerbank“ anstelle von „Gründerin“.

In der Weisung W – 04/2014, nachfolgend „Weisung“ genannt, sind weitere Bestimmungen enthalten, die aber nicht Gegenstand dieser Empfehlung bilden.

DEFINITIONEN

FÜR DIESE EMPFEHLUNG MASSGEBENDE BESTIMMUNGEN DER WEISUNG

Die Weisung definiert folgende Unvereinbarkeiten:

- Das betreffende (mindestens eine) Mitglied darf nicht der Gründerin bzw. Gründerbank angehören;
- es darf weder in der (meist mandatierten) Geschäftsführung noch in der (meist mandatierten) Vermögensverwaltung tätig sein; und
- es darf weder an der Gründerin noch an den mit der Geschäftsführung oder der Vermögensverwaltung betrauten Unternehmen wirtschaftlich berechtigt sein.

Ferner legt die OAK in ihrer Weisung fest, dass dieses betreffende Mitglied durch den Stiftungsrat zu wählen ist.

Die vorliegende Empfehlung setzt den Rahmen für die Umsetzung dieser Weisungs-Bestimmungen. Die Empfehlungen gelten – genauso wie die Weisung – ausschliesslich für jene Mitgliedschaften in den Stiftungsräten, welche ausdrücklich vom Stiftungsrat als weder dem Stifter angehörend noch bei den mit der Geschäftsführung oder Vermögensverwaltung gelten sollen. Andere Mitglieder brauchen diese Voraussetzungen nicht zu erfüllen.

EMPFEHLUNGEN

EMPFEHLUNG 01-01: EINDEUTIGE FÄLLE VON UNVEREINBARKEIT

Liegt für eine Person eine von der vorliegenden Empfehlung beschriebene Unvereinbarkeit vor, kann sie vom Stiftungsrat nicht als ein von der Weisung erfasstes Mitglied gewählt werden. Die Wahl als solches Mitglied bleibt auch dann verwehrt, wenn sich die betroffene Person trotz einer formal gegebenen Unvereinbarkeit inhaltlich unbefangen fühlt. Umgekehrt kann sich eine Person durch eine nicht in der Empfehlung definierte Konstellation als befangen fühlen. Dies sind eindeutige Fälle, in denen der Stiftungsrat ohne weitere Abklärungen und Ermessensentscheide die Unvereinbarkeit feststellen muss.

EMPFEHLUNG 01-02: UNVEREINBARKEIT DEM ANSCHEIN NACH

Die vorliegende Empfehlung vermag nicht alle Einflussfaktoren aufzulisten und zu bewerten (z.B. besondere familiäre Konstellationen, komplexe wirtschaftliche Firmenstrukturen, wirtschaftliche Abhängigkeitsfaktoren, anspruchsvolle Bankgeschäfte). Ferner kann in der Aussenwahrnehmung eine Unvereinbarkeit scheinbar vorliegen. Auch die Unvereinbarkeit dem Anschein nach kann unabhängig vom objektiven Wahrheitsgehalt das Vertrauen in die Stiftung beeinträchtigen. Es werden deshalb Konstellationen auftreten, die nicht a priori als vereinbar bzw. unvereinbar zu beurteilen sind. In diesen Fällen muss der Stiftungsrat unter Einbezug der betreffenden Person und weiteren geeigneten Abklärungen im Geiste der Weisung und im Interesse der Stiftung urteilen.

EMPFEHLUNG 01-03: WESENTLICHKEIT / DOKUMENTATION / ÜBERWACHUNG

Bei der Prüfung von möglichen Unvereinbarkeiten kann der Stiftungsrat nur zwischen Zutreffen oder Nichtzutreffen befinden. Auch eine Unvereinbarkeit, die als leicht beurteilt wird, muss zum Ausschluss führen. Im Protokoll der Wahl eines von der Weisung betroffenen Mitglieds hat der Stiftungsrat die Durchführung der Unvereinbarkeitsprüfung zu bestätigen. Waren dazu Konstellationen zu beurteilen, die einen Ermessensentscheid erforderten, ist auch dieser zu protokollieren. Nach der Wahl haben das betreffende Mitglied und der Stiftungsrat die Pflicht, die dauerhafte Vereinbarkeit regelmässig zu überwachen und zu dokumentieren.

EMPFEHLUNG 01-04: AUSSCHLUSSGRÜNDE AUCH FÜR ANDERE UNTERNEHMEN EINER UNTERNEHMENSGRUPPE

Eine Unvereinbarkeit in der Beziehung zur Gründerin bzw. Gründerbank sowie zu den Unternehmen welche mit der Geschäftsführung oder Vermögensverwaltung betraut sind, liegt auch dann vor, wenn sie ein Mutter-, Tochter- oder Schwesterunternehmen betrifft, welches in einem Beherrschungsverhältnis zum von der Weisung erfassten Unternehmen steht. Ein Beteiligungsverhältnis ab 20 % oder die Mitwirkung im Führungsgremium sind Kennzeichen einer Beherrschung. Im Einzelfall können auch andere Sachverhalte zu einer Beherrschung führen oder eine Unvereinbarkeit (auch Unvereinbarkeit dem Anschein nach) bewirken, was vom betroffenen Mitglied und vom Stiftungsrat gewürdigt werden muss.

EMPFEHLUNG 01-05: AUSSCHLUSSGRÜNDE AUCH FÜR DAS FAMILIÄRE UMFELD DES MITGLIEDS

Ausschlussgründe, welche für ein von der Weisung erfasstes bestehendes oder zur Wahl stehendes Mitglieds gelten, sind auch dann wirksam, wenn die gleichen Ausschlussgründe nicht auf ihn selber sondern auf eine Person in seinem direkten familiären Umfeld zutreffen, d.h. auf den Lebenspartner, die Eltern, die Schwiegereltern, die finanziell unselbständigen Nachkommen sowie die eigenen Geschwister und deren Lebenspartner. Bei komplexen Beziehungsstrukturen und nicht eindeutigen Fällen (z.B. Beziehung ohne gesetzlichen Zivilstand, frühere Lebenspartner, neuer Lebenspartner eines Elternteils, Nachkommen des Lebenspartners, finanzielle Selbständigkeit von Nachkommen) ist vom betroffenen Mitglied und vom Stiftungsrat im Einzelfall zu prüfen, ob eine Unvereinbarkeit (auch Unvereinbarkeit dem Anschein nach) vorliegt.

EMPFEHLUNG 01-06: MANDATE BEI MEHREREN STIFTUNGEN

Personen dürfen in mehrere Stiftungen als ein von der Weisung erfasstes Mitglied des Stiftungsrats gewählt werden, sofern sie für jedes Mandat die Voraussetzungen der Unvereinbarkeit erfüllen. Dies gilt für Stiftungen von gleichen wie verschiedenen Gründerinnen bzw. Gründerbanken.

EMPFEHLUNG 01-07: ENTSCHÄDIGUNG FÜR DAS MANDAT

Der Entscheid über die Entschädigung obliegt dem Stiftungsrat. Eine durch die Stiftung selber ausgerichtete und deshalb ihrer Erfolgsrechnung belastete angemessene Entschädigung an ein von der Weisung erfasstes Stiftungsmandat bewirkt keine Unvereinbarkeit. Verfügt die Stiftung nicht über die erforderlichen Mittel bzw. geschäftliche Ertragsquellen, kann sie die Entschädigung aus Zuwendungen der Gründerin bzw. der Gründerbank finanzieren. Unvereinbar ist hingegen eine direkte Entschädigung durch die Gründerin bzw. die Gründerbank sowie durch eine mit der Geschäftsführung oder Vermögensverwaltung betraute Gesellschaft. Auch Zuwendungen durch Beauftragte kommen für die Finanzierung der Entschädigung nicht in Frage. Für Mitglieder des Stiftungsrats, die den Unvereinbarkeitsbestimmungen nicht unterliegen, sind andere im Rahmen der gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen liegende Dispositionen zulässig.

EMPFEHLUNG 01-08: ANGEHÖRENDE DER GRÜNDERIN BZW. DER GRÜNDERBANK

Folgende Voraussetzungen begründen die „Angehörigkeit“ einer Person im Sinne der Weisung:

- Gültiger Arbeitsvertrag (alle Funktionen und Arten von Anstellungsverhältnissen) mit einer der Gruppe bzw. dem Konzern angehörenden Gesellschaft;
- Mitgliedschaft in einem Führungsgremium (Verwaltungsrat, Aufsichtsrat, Beirat, Vorstand etc.) einer der Gruppe bzw. dem Konzern angehörenden Gesellschaft;
- Gültiger Arbeitsvertrag mit einer anderen Stiftung der gleichen Gründerin bzw. Gründerbank.

Diese Voraussetzungen gelten auch für Personen aus Unternehmen, die mit der Geschäftsführung oder Vermögensverwaltung beauftragt sind, sofern diese von der Gründerin bzw. Gründerbank beherrscht werden. Im Einzelfall kann der Stiftungsrat weitere Konstellationen würdigen oder eine zeitliche Sperre über die Beendigung des Arbeitsvertrags bzw. der Mitgliedschaft für angezeigt halten.

EMPFEHLUNG 01-09: TÄTIGKEIT BEI DER GESCHÄFTSFÜHRUNG ODER VERMÖGENSVERWALTUNG

Wird das mit der Geschäftsführung oder Vermögensverwaltung beauftragte Unternehmen nicht von der Gründerin bzw. Gründerbank beherrscht, begründen folgende Voraussetzungen die „Tätigkeit“ einer Person im Sinne der Weisung:

- Gültiger Arbeitsvertrag (alle Funktionen und Arten von Anstellungsverhältnissen). Es gilt eine Sperrfrist nach der Beendigung des Arbeitsvertrag bis zur allfällig späteren Abrechnung variabler Lohnbestandteilen (z.B. Bonus, Erfolgsbeteiligung);
- Mitgliedschaft in einem Führungsgremium (Verwaltungsrat, Aufsichtsrat, Beirat, Vorstand etc.). Es gilt eine Sperrfrist nach der Beendigung der Funktion bis zur allfällig späteren Abrechnung variabler Lohnbestandteilen (z.B. Bonus, Erfolgsbeteiligung);
- Eine oder eine Anzahl Tätigkeiten im Auftragsverhältnis, sofern sich diese Tätigkeiten ganz oder teilweise direkt und unmittelbar auf die Ausübung eines Mandats der Stiftung beziehen. Tätigkeiten ohne direkten Bezug zu einem Mandat der Stiftung sind vereinbar, sofern damit keine wirtschaftliche Abhängigkeit vom Auftraggeber begründet ist. Eine jährliche Gesamtentschädigung, die den Umfang von 25 % des jährli-

chen Gesamteinkommens dieser Person oder CHF 100'000 übersteigt, sind Kennzeichen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit.

Im Einzelfall kann der Stiftungsrat weitere Konstellationen würdigen oder eine zeitliche Sperre über die Beendigung des Vertragsverhältnisses bzw. Mitgliedschaft für angezeigt halten.

EMPFEHLUNG 01-10: WIRTSCHAFTLICHE BERECHTIGUNG AN DER GRÜNDERIN BZW. GRÜNDERBANK, SOWIE DEN MIT DER GESCHÄFTSFÜHRUNG ODER VERMÖGENSVERWALTUNG BETRAUTEN UNTERNEHMEN

Folgende Voraussetzungen begründen die „wirtschaftliche Berechtigung“ einer Person an der Gründerin bzw. der Gründerbank sowie den mit der Geschäftsführung oder Vermögensverwaltung betrauten Unternehmen:

- Das Halten einer Beteiligung. Ausgenommen – und deshalb vereinbar – ist das Halten von Aktien einer börsenkotierten Aktiengesellschaft unterhalb der für diese Gesellschaft zutreffenden börsenrechtlichen Offenlegungspflicht;
- Die Entgegennahme von Krediten und Darlehen, auch wenn diese besichert sind (z.B. Blankokredite, Kommerzkredite, Lombardkredite, Bürgschaften). Ausgenommen – und deshalb vereinbar – sind Hypothekarkredite mit marktüblicher Belehnung und marktkonformen Bedingungen für überwiegend selbst benutztes Wohneigentum sowie die Ausübung von normalen Bankgeschäften (z.B. Kontoführung, Zahlungsverkehr inkl. Lastschriftverfahren, Kreditkarten, Wertschriftenverkehr).

Diese Ausschlussgründe treffen auch auf Personen zu, die in ihrer Eigenschaft als Treuhänder oder Vormund unvereinbare Beteiligungen, Kredite und Darlehen einer Drittperson vertreten. Im Einzelfall kann der Stiftungsrat weitere, hier nicht im Detail ausgeführte Sachverhalte, als Unvereinbarkeit beurteilen.

EMPFEHLUNG 01-11: ZUSAMMENARBEIT MIT DER REVISIONSSTELLE

Die Revisionsstelle der Stiftung hat die Einhaltung der Weisung zu prüfen. Dies ist in ihrem gesetzlich umschriebenen Auftrag enthalten. Sie wird sich im Rahmen ihrer ordentlichen Prüfung insbesondere davon überzeugen, dass der Stiftungsrat die ihm obliegende Pflicht zur Beurteilung von Unvereinbarkeiten nachgekommen ist, beispielsweise anhand des ausführlichen Wahlprotokolls. Hält die Revisionsstelle selber eine missachtete Unvereinbarkeit für möglich, ist davon auszugehen, dass sie den Stiftungsrat zur Stellungnahme auffordert und je nach Ergebnis den Sachverhalt im Revisionsbericht offenlegt. In diesem Fall wird im Rahmen der Jahresberichterstattung auch die Aufsichtsbehörde über den aus Sicht der Revisionsstelle vorliegenden Weisungsverstoss informiert.

EMPFEHLUNG 01-12: ZUSAMMENARBEIT MIT DER AUFSICHTSBEHÖRDE

Der Aufsichtsbehörde hat die Umsetzung der Weisung zu prüfen. Die Prüfung erfolgt einerseits bei der Anmeldung der Mutation im Stiftungsrat und andererseits über die Berichterstattung der Revisionsstelle. Von möglichen Unvereinbarkeiten kann sie auch von Beteiligten oder über die Presse erfahren. Es ist der Aufsichtsbehörde nicht erlaubt, ihr eigenes Ermessen an die Stelle des Ermessens des Stiftungsrats zu setzen. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Aufsichtsbehörde den Stiftungsrat anhört, bevor sie aufsichtsrechtliche Massnahmen trifft. Eine Vorprüfung eines Wahlvorschlags ist denkbar, aber es kann von der Behörde nicht erwartet werden, dass sie bereits im Vorfeld einer Wahl eine formelle Zustimmung oder Ablehnung erteilt.

Vorstandsbeschluss	19. März 2015
Erste Inkraftsetzung	19. März 2015
Überarbeitung	Datum, mit Gültigkeit ab