

Interner KGAST-Kommentar zu Weisungen Nr. 01/2016 Anforderungen an Anlagestiftungen AAA vom 01.09.2016 der OAK BV

04.10.2016

1. Einleitung

Die OAK hat am 24. August 2016 die neue Weisung „Anforderungen an Anlagestiftungen“ publiziert und per 1. September 2016 in Kraft gesetzt (mit einer Übergangsfrist für bestehende Anlagestiftungen von zwei Jahren, also bis zum 31. August 2018¹). Sie enthält in erster Linie Ausführungen zu Governance Bestimmungen aus der BVV 2 und der ASV, geht aber in Teilen auch darüber hinaus, indem neue Pflichten eingeführt werden, welche schon in den einschlägigen Verordnungen mindestens ansatzweise hätten bestehen müssen.

Ursprünglich wollte die OAK nur eine (sinnvolle) Regelung für die Gründung von AST erlassen. Doch nach ersten internen Beratungen, *habe man sich aufgrund der „Gleichbehandlung“ entschieden, die Vorschriften auch auf bestehende AST auszuweiten*. Dieses Argument jedoch berücksichtigt nicht, dass es beim Gleichbehandlungsgrundsatz zwischen der absoluten und relativen Gleichbehandlung zu unterscheiden gilt. Ein Asset Manager, der eine AST gründen will ist nicht dasselbe wie eine bestehende AST. Deshalb wäre eine differenzierte Betrachtung zwischen a) Institutionen, welche eine neue AST gründen wollen und b) bereits bestehenden AST zu begrüssen gewesen (siehe auch unsere Stellungnahme vom 31. Oktober 2015).

2. Berücksichtigte und nicht berücksichtigte Hinweise zum ersten Entwurf (aus den KGAST-Stellungnahmen)

a. Berücksichtigte Hinweise

Gegenüber dem ersten Entwurf der OAK per 18. September 2015 kann immerhin festgestellt werden, dass aufgrund der KGAST-Stellungnahme per 30. Oktober 2015 sowie einem Workshop Mitte Januar 2016 und nachfolgenden Gesprächen die für die KGAST wichtigsten, nicht praktikablen Bestimmungen bereinigt werden konnten, namentlich:

¹ Siehe auch 5. Besonderes S. 4.

- keine funktionale Trennung zwischen Stiftungsrat und Geschäftsführung,
- praktikablere / allgemein gehaltene Vorschriften zu IT-Infrastruktur,
- weniger strikte Regelung zu Anforderungen an verantwortliche Personen,
- keine Offenlegung von Interessenkonflikten gegenüber der Anlegerversammlung,
- längere Vertragsdauer für Vermögensverwaltungsverträge möglich mit entsprechender Begründung (Ziff. 2.3 i.V.m. 5.1),
- weniger komplexe Meldungen bei Wechsel von verantwortlichen Personen,
- vereinfachte (aber immer noch ungenügende) Definition von Interessenskonflikten.

b. Nicht berücksichtigte Hinweise

Hingegen wurden verschiedene Punkte in der Weisung nicht berücksichtigt. So zum Beispiel die zu weit gehenden Anforderungen an ein Internes Kontrollsystem (IKS): Gemäss ASV hat der Stiftungsrat die Pflicht, für eine ausreichende Kontrolle (und Unabhängigkeit der Kontrollorgane) zu sorgen. Zudem hat er nach ASV Art. 6 Abs. 2 für eine angemessene Betriebsorganisation zu sorgen. Diese Bestimmungen genügen. Weitergehende Anforderungen hinsichtlich eines Internen Kontrollsystems – wie sie die Weisung vorsieht – haben keine rechtliche Grundlage.² Gemäss BVV 2 und ASV muss die Revisionsstelle ein Testat über die „interne Kontrolle“ und nicht über ein „Internes Kontrollsystem (IKS)“ abgeben.³ Falls eine Revisionsstelle den zu strengen Massstab gemäss Prüfungsstandard anlegen will, kann sich die betroffene AST beim Geschäftsführer der KGAST melden. Er wird (allenfalls zusammen mit Expertsuisse) die Revisionsstelle entsprechend aufklären.

Ebenfalls unschön (aber wie oben erwähnt immerhin besser als in der ersten Weisungsfassung) ist die Regelung betreffend Interessenskonflikte. Die OAK will Interessenskonflikte BESEITIGEN. Dies entspricht aber nicht dem herkömmlichen Interessenskonflikt-Management und ist bei strikter, wortgetreuer Anwendung so auch nicht umsetzbar. Denn Interessenskonflikte müssen 1. erkannt, 2. analysiert, 3. minimiert und nur wenn möglich beseitigt werden. Wenn eine Beseitigung oder eine genügende Minimierung nicht möglich sind, dann sind Interessenskonflikte offen zu legen. Geschäftsabschlüsse sind jedoch immer möglich. Sie müssen allerdings at arm's length sein mit zusätzlichen Auflagen. Darüber hinaus geht die Weisungsbestimmung hinsichtlich der Interessenskonflikte weiter als die Regelung bei BVV 2 Art. 48I, welche die Anlagestiftungen einzuhalten haben (danach müssen Interessens**verbindungen** offengelegt werden, nicht Interessens**konflikte**).

² Ein „System“ geht sehr viel weiter, als eine „adäquate Kontrolle“ gemäss ASV Art. 7 Abs. 3. Es muss dem Stiftungsrat überlassen werden, was in Rahmen seiner Stiftung „angemessen“ ist. Die Aufsicht hat die Kompetenzen des Stiftungsrates zu respektieren und darf hier nicht unnötig in dessen Kompetenzen eingreifen.

³ Der Begriff IKS ist mit dem Prüfungsstandard 890 von Expertsuisse belegt. Dieser darf nicht einfach zum neuen, weitergehenden Standard für Anlagestiftungen erhoben werden.

3. Wichtigste Weisungsbestimmungen für bestehende AST

Die Weisung enthält Vorgaben zur Erstellung eines **Organigramms** und einer **Kompetenzregelung** der für die Geschäftstätigkeit verantwortlichen Stellen sowie deren Stellvertretungen. Vermutungsweise bestehen entsprechende Regelungen und Dokumente bereits bei den meisten AST. Der Handlungsbedarf zu dieser Vorgabe erscheint gering.

Die **IT-Infrastruktur** muss angemessen sein. Speziell bei dieser Regelung ist das „gesunde Augenmass“ der Revisionsstelle nötig. Für einfache Strukturen reicht oft auch nur eine einfache Infrastruktur ohne spezielle IT-Applikationen.

Die von der AST abgeschlossenen **Vermögensverwaltungs- und Verwaltungsverträge** müssen spätestens nach fünf Jahren seit Abschluss ohne Nachteil für die Anlagestiftung aufgelöst werden können. U.E. fehlt für eine solche Einschränkung die rechtliche Grundlage. Immerhin können für Alternative Anlagen mit Zustimmung der OAK auch längerfristige Verträge vereinbart werden.

Gemäss ASV muss der Stiftungsrat für eine „**ausreichende Kontrolle** der mit den Aufgaben betrauten Personen“ sorgen und auf die „Unabhängigkeit der Kontrollorgane“ achten. Zudem muss die Revisionsstelle bestätigen, dass „eine der Grösse und Komplexität angemessene interne Kontrolle“ existiert. In der Weisung wird dann aber von einem Internen Kontrollsystem (IKS) gesprochen. Hier bleibt zu hoffen, dass die Revisionsstellen nicht den Prüfungsstandard 890 von Expertsuisse anwenden wollen (falls doch, siehe Punkt 2.b oben).

Auch für Anlagestiftungen gelten die Regelungen zu **Integrität und Loyalität** der Verantwortlichen (Art. 7 Abs. 1 ASV i.V.m. Art. 48f ff. BVV 2). Der Kreis der Verantwortlichen wird in der Weisung konkretisiert und umfasst neben den Mitgliedern des Stiftungsrats und der Geschäftsführung auch die Mitglieder von Anlagekomitees, in der Vermögensverwaltung tätige Personen mit Entscheidungsbefugnissen und verantwortliche natürliche Personen einer juristischen Person oder Personengesellschaft.

Die **verantwortlichen Personen** müssen über für die Ausübung ihrer Tätigkeit erforderlichen fachlichen Qualifikationen verfügen, die sie für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Die für die Vermögensverwaltung Verantwortlichen mit Entscheidungsbefugnissen müssen zudem praktische Erfahrungen von mindestens fünf Jahren in der Vermögensverwaltung für Dritte mitbringen. Immerhin gilt für Mitglieder von Anlagengremien mit Entscheidungsbefugnissen, dass nur die Mehrheit der Mitglieder die fachlichen Voraussetzungen nach Ziff. 2.7.2.d erfüllen muss.

Bezüglich Vermeidung von **Interessenkonflikten** schreibt die Weisung vor, dass eine interne AST-Weisung zu erlassen ist. U. E. ist eine explizite Regelung der Interessenskonflikte im OGR der AST jedoch auch möglich. Wichtig erscheint uns, dass überhaupt eine entsprechende Regelung besteht und nicht in welchem Dokument sie geregelt wird.

4. Verfahren zur Gründung von AST

Das Verfahren zur Gründung von neuen AST betrifft die bestehenden AST nicht. Es wird deshalb auf eine Kommentierung verzichtet.

5. Besonderes

Die bei Inkrafttreten dieser Weisungen bestehenden Anlagestiftungen haben bis am 1. September 2018 Zeit, die der Weisungen allenfalls zuwiderlaufenden Verhältnisse neu zu ordnen und die notwendigen Anpassungen vorzunehmen.

Gemäss ersten Erfahrungen einzelner Anlagestiftungen will die OAK die Weisung auf **neue Sachverhalte** anwenden, die sich **ab dem 1. September 2016** ereignen. Dies bedeutet zum Beispiel, dass Meldungen bezüglich personellem Wechsel von Stiftungsräten, Anlagekomitee-Mitgliedern, Geschäftsführer etc. bereits heute mit dem *Formular für die Meldung von personellen Wechseln bei Anlagestiftungen* zu erfolgen haben.

6. Fazit

Die neue Weisung enthält Konkretisierungen zu den bereits heute einzuhaltenden Governancevorschriften aus BVV 2 und ASV. Insbesondere verlangt die Weisung den Erlass von diversen internen Vorschriften, AST-Weisungen oder anderen, schriftlichen Dokumenten. Dabei lässt sie den AST meist genügend Handlungsfreiheit für individuelle, organisatorische Lösungen.

Für die meisten der bestehenden AST führt der Erlass der Weisung nicht zu einem umfangreichen und unmittelbaren Anpassungsbedarf. Einzelne AST berichten, dass sie sogar keine Änderungen vornehmen müssen. Anderen AST dürfte – je nach bestehenden Prozessen und Dokumentationen – ein einmaliger Zusatzaufwand bezüglich Umsetzung der Vorgaben zur internen Kontrolle, zum Interessenskonfliktmanagement oder bei den Anforderungen an die verantwortlichen Personen entstehen. Ein regelmässiger und nicht zu unterschätzender Aufwand hingegen besteht für alle bei den Meldepflichten mit den umfangreichen und unterschiedlichen Formularen (Gesuchsformulare, Meldeformulare, Formular für Prüfungsauftrag und Verschiedene Erklärungen zu den Formularen)!
