

ÜBERNAHME EINER SAMMELSTIFTUNG

Strategische und praktische Herausforderungen vor dem Hintergrund der rechtlichen Rahmenbedingungen

Die Übernahme einer Sammelstiftung kann aufgrund ihrer rechtlichen Struktur und der regulatorischen Anforderungen nur indirekt bzw. faktisch durch Übernahme der Kontrolle an den wesentlichen Vertragspartnern der Sammelstiftung erfolgen. Dies beinhaltet interessante Herausforderungen bei der Evaluation und Planung einer solchen Übernahme, um sie wirtschaftlich erfolgreich zu gestalten.

1. STRUKTURIERUNG DER ÜBERNAHME

In den vergangenen Monaten zeichnet sich u. a. aufgrund der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, welche zu stark reduzierten Einnahmen auf der Anlagenseite der Vorsorgeeinrichtungen führen, auch auf dem Vorsorgemarkt die Tendenz zur Konsolidierung ab. Die Übernahme i. d. R. kleinerer bis mittelgrosser Sammelstiftungen sowie von Dienstleistern im Vorsorgebereich werden vermehrt als Möglichkeit zur Erweiterung und Verbreiterung der Geschäftstätigkeit im Vorsorgebereich und Vergrößerung der verwalteten Gelder erkannt. Aufgrund ihrer rechtlichen Struktur kann eine Sammelstiftung nicht im klassischen Sinn durch Erwerb von Anteilseigentum akquiriert werden. Hingegen kann die Sammelstiftung wirtschaftlich übernommen werden, indem der Übernehmer über einen Eintritt in die wesentlichen Verträge der Sammelstiftung diverse Dienstleistungen im Bereich der Vermögensverwaltung, des allgemeinen Managements sowie ggf. im Rückversicherungsbereich erbringen kann und in diesem Sinne wirtschaftlich die Kontrolle über die Sammelstiftung bzw. ihre Bestände übernimmt [1]. Der Übernehmer ist typischerweise ein (grösserer) Konzern, der die entsprechenden Management-, Vermögensverwaltungs- und idealerweise auch Rückversicherungsdienstleistungen unter Berücksichtigung eigener Gruppengesellschaften oder in sich selber kombiniert zu günstigeren Konditionen als die jeweiligen Einzeldienstleistungen anbieten und so wirtschaftlich eine Vergrößerung seines bewirtschafteten Bestandes an Geldern herbeiführen kann.



RUTH BLOCH-RIEMER,
DR. IUR., RECHTSANWÄLTIN,
DIPL. STEUEREXPERTIN,
BÄR & KARRER AG, ZÜRICH

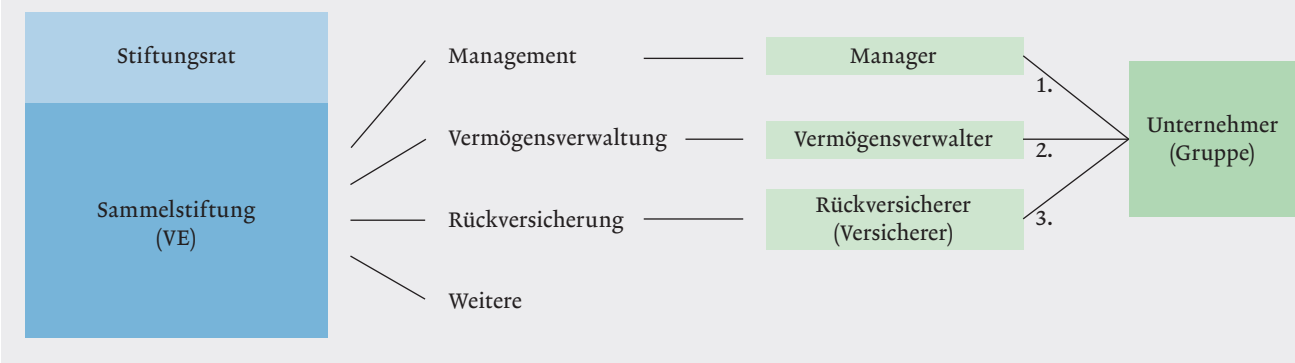
Wiewohl die spezifische Situation im Einzelfall genau zu analysieren ist, geht der vorliegende Beitrag modellhaft davon aus, dass es sich bei der Sammelstiftung um eine Sammelstiftung i. S. v. Art. 51 des *Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG)* handelt, welche ihr allgemeines Management [2] und die Verwaltung des Vermögens im Rahmen eines sogenannten Outsourcing [3] an externe Dienstleister [4] delegiert und ihre Risiken, als teilautonome Vorsorgeeinrichtung [5], mittels eines Rückversicherungsvertrags bei einer Versicherungsgesellschaft [6] abgesichert hat [7]. *Abbildung 1* gibt einen Überblick über die Strukturierung der Bereiche.

Die Übernahme der VE umfasst die drei in *Abbildung 2* dargestellten rechtlich unabhängigen, aber inhaltlich interpendenten und sich gegenseitig bedingenden Bereiche:

1. Eintritt des Übernehmers in den Vertrag der VE mit dem Manager durch klassische Akquisition des Managers.
2. Eintritt des Übernehmers in den Vermögensverwaltungsvertrag zwischen der VE und dem Vermögensverwalter, indem der Übernehmer von der VE über eine Gruppengesellschaft den Zuschlag im Rahmen der periodischen Neuausschreibung des Vermögensverwaltungsvertrags erlangt.
3. Eintritt des Übernehmers in den Versicherungsvertrag der VE mit dem Versicherer im Rahmen der regelmässigen Neuausschreibung des Versicherungsvertrags durch die VE.

Der vorliegende Beitrag beleuchtet schwerpunktmässig die Fragen, welche rechtlichen und regulatorischen Vorgaben es bei einer dergestalt strukturierten Übernahme zu beachten gilt und welche strategischen Überlegungen in die Planung mit einzubeziehen sind. Analoge Fragen stellen sich mutatis mutandis auch bei der Akquisition eines Dienstleisters, ohne dass spezifisch die Übernahme der von Letzterem betreuten Sammelstiftung beabsichtigt wird. Ebenfalls relevant sind im konkreten Fall steuerliche Überlegungen, die im Folgenden aber nicht näher behandelt werden [8]. Sodann wird im Hinblick auf die Akquisition des Managers eine Due-Dili-

Abbildung 1: **BEREICHE EINER ÜBERNAHME**



genz-Prüfung nicht nur bezüglich der üblichen Gebiete, sondern auch in Bezug auf das Verhältnis des Managers zur VE und ggf. zu den anderen involvierten Dienstleistern empfehlenswert sein.

2. REGULATORISCHE RAHMENBEDINGUNGEN

2.1 Übersicht. Aus den regulatorischen Vorschriften im Kontext der VE ergibt sich, dass das Outsourcing von Funktionen der VE an einen externen Manager sowie die Vergabe von Vermögensverwaltungs- und Rückversicherungsvertrag durch die VE an externe Dienstleister zulässig sind, solange die externen Dienstleister gewisse Vorgaben einhalten:

→ Die strategische Führung der VE muss als Kernelement immer beim – paritätisch zusammengesetzten – Stiftungsrat der VE verbleiben [9]. → Personelle Wechsel in der Geschäftsführung der VE sind zwecks Sicherstellung der genügenden fachlichen Qualifikation und der persönlichen Eignung [10] der involvierten Personen der Aufsichtsbehörde zu melden und Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden sind in der Jahresrechnung der VE offenzulegen. → Der Stiftungsrat der VE ist gegenüber der VE zur Interessenwahrung verpflichtet, was – im vorliegenden Kontext besonders relevant – insbesondere die periodische Evaluation und Neuausschreibung gewisser Verträge erfordert [11].

2.2 Zulässigkeit des Outsourcing. Die Lehre anerkennt, dass eine VE im Rahmen ihrer weitgehenden Organisationsautonomie [12] unter gewissen Voraussetzungen Aufgaben

an Aussenstehende delegieren kann oder aus Effizienzüberlegungen u. U. sogar sollte (sog. Outsourcing). Die Delegation kann insbesondere die Tätigkeiten im Bereich der Verwaltung der Versicherten [13] umfassen und auf Ebene der VE eine spürbare Effizienzsteigerung bewirken [14].

Nicht übertragbar sind zentrale Führungsaufgaben wie bspw. «die zentralen Aspekte der Anlagestrategie, Leistungskonzept und Finanzierung» [15] bzw. die in Art. 51a Abs. 2 BVG aufgelisteten unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Stiftungsrats. Die strategische Führung bezüglich der in Art. 51a Abs. 2 BVG aufgelisteten Aufgaben muss mithin beim (paritätisch besetzten) obersten Führungsorgan, d. h. dem Stiftungsrat, verbleiben [16] (Abbildung 3).

2.3 Erfüllung der erforderlichen Eignungskriterien bei Manager und Vermögensverwalter. Die mit der Geschäftsführung oder Verwaltung der VE oder der Vermögensverwaltung betrauten Personen müssen gemäss Art. 51b Abs. 1 BVG «einen guten Ruf geniessen und für eine einwandfreie Geschäftsführung Gewähr bieten» [17]. Geschäftsführende müssen in der Regel über spezifische Fachkenntnisse verfügen [18]. Im Rahmen der geplanten Akquisition des Managers und somit der faktischen Übernahme des Managementvertrags mit der VE ist daher darauf zu achten, dass der Manager über seine Mitarbeiter, Geschäftsleitung sowie durch den Verwaltungsrat die erforderlichen theoretischen und praktischen Kenntnisse im Bereich der beruflichen Vorsorge auch nach dem Kauf vorweisen kann [19]. Es er-

Abbildung 2: **ÜBERNAHME DER VORSORGEINRICHTUNG**

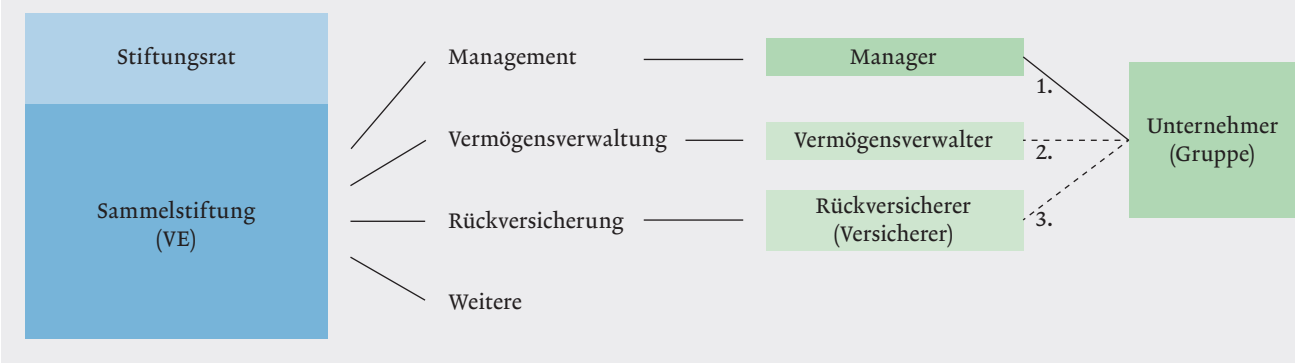
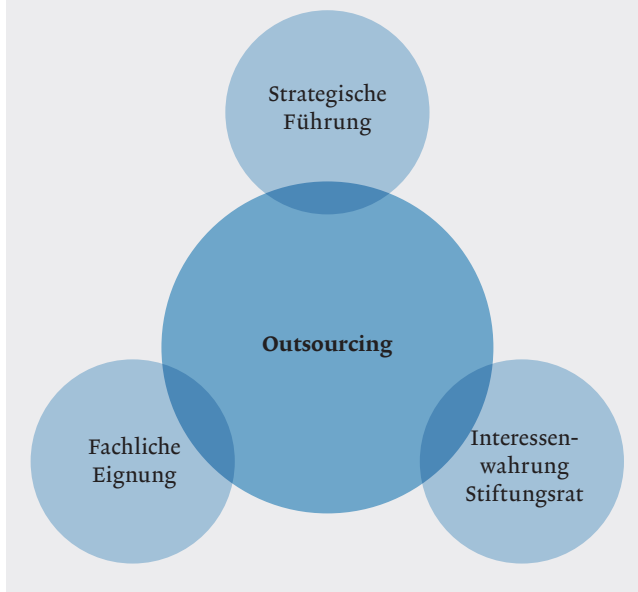


Abbildung 3: ORGANISATION



scheint empfehlenswert, die Weiterbeschäftigung der wichtigsten Mitarbeiter des Managers zumindest für eine gewisse Zeitdauer nach der Akquisition soweit möglich vertraglich vorzusehen, um das Risiko zu minimieren, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen für das Outsourcing von Verwaltungsaufgaben an den Manager aufgrund fehlender bzw. nicht mehr vorhandener persönlicher Voraussetzungen beim Target dahinfliegen.

Bezüglich der Vergabe von Vermögensverwaltungsmandaten durch VE sieht Art. 48f Abs. 4 der *Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterbliebenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2)* einen Numerus clausus vor, indem als externe Personen und Institutionen nur gewisse spezialisierte Dienstleister betraut werden dürfen [20], welche letztlich u. a. aufgrund ihrer Beaufsichtigung Gewähr für eine ordnungsgemässe Verwaltung des Vermögens der VE bieten sollen.

2.4 INTERESSENWAHRUNGSPFLICHT DES STIFTUNGSRATS DER VORSORGE-EINRICHTUNG

2.4.1 Teilgehalte der Interessenwahrungspflicht. Die Interessenwahrungspflicht [21] des Stiftungsrats bzw. der mit der Verwaltung und Geschäftsführung der VE betrauten Personen beinhaltet gemäss Gesetz und Lehre Loyalität und Integrität, was sich formell in einem Organisationsreglement und materiell in den folgenden, gesetzlich umschriebenen Teilgehalten niederschlägt:

→ *Kündbarkeit von Vermögensverwaltungs-, Versicherungs- und Managementverträgen nach maximal fünf Jahren* [22]: Vermögensverwaltungs-, Versicherungs- und Managementverträge, welche die VE abschliesst, dürfen nur für eine maximale Dauer von fünf Jahren fix abgeschlossen werden bzw. müssen nach fünf Jahren ohne Nachteile für die VE aufgelöst und erneuert werden können [23]. Die Neuvergabe und erneute Vergabe von Verträgen kann nur an den qualitativ und quantitativ besten Anbieter erfolgen, was vom Übernehmer bei

der quantitativen und qualitativen Ausgestaltung seiner Angebote entsprechend zu berücksichtigen ist [24]. → *Interessenkonflikte auf persönlicher Ebene*: Mit der Geschäftsführung oder Vermögensverwaltung betraute externe Personen oder wirtschaftlich Berechtigte von mit diesen Aufgaben betrauten Personen dürfen nicht im obersten Organ der Vorsorgeeinrichtung vertreten sein [25]. → *Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden*: Die von VE abgeschlossenen Rechtsgeschäfte müssen marktüblichen Bedingungen entsprechen. Rechtsgeschäfte der VE 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 VE mit natürlichen oder juristischen Personen, die den vorgenannten Personen nahestehen, sind bei der jährlichen Prüfung der Jahresrechnung gegenüber der Revisionsstelle offenzulegen [26]. Im Kontext einer Übernahme einer VE ist wesentlich, dass bei bedeutenden Rechtsgeschäften mit Nahestehenden i. S. v. Art. 51c BVG Konkurrenzofferten eingeholt werden müssen und über die Vergabe Transparenz herrschen muss [27]. Dies soll sicherstellen, dass Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden im Nachhinein durch die Revisionsstelle einwandfrei geprüft werden können [28]. → *Bestimmungen bezüglich Eigengeschäften* [29]: Kenntnisse aufgrund der Tätigkeit für die VE dürfen von den involvierten Personen nicht für persönliche Anlagen ausgenutzt werden, da Vorsorgeeinrichtungen typischerweise aufgrund der Volumina ihrer Beteiligung in gewissen Titeln mit ihren Handlungen auf dem Markt Trends begünstigen dürften [30].

2.4.2 Praktische Aspekte bei der Neuausschreibung von Verträgen. In der Praxis stellt sich im Hinblick auf die Einholung von Konkurrenzofferten die Frage, wie und durch wen derartige Offerten bezüglich Inhalt und finanzieller Tragweite analysiert und gewichtet werden sollen. Da eine solche Analyse und Entscheidung für einen Offerenten von gewisser Tragweite und gleichzeitig für Nicht-Spezialisten im Einzelnen [31] von nicht zu unterschätzender Komplexität ist, müsste eine VE, sofern ihr oberstes Organ nicht über die nötige Fachkenntnis und Risikobereitschaft verfügt, konsequenterweise einen externen Spezialisten als Gutachter beziehen. U. E. vertretbar wäre vor diesem Hintergrund und im Hinblick auf die Kostenfolgen bei regelmässigen Wechseln der Vertragspartner [32] insbesondere die Möglichkeit, dass ein Gutachter ein bestehendes Vertragsverhältnis vor seiner Erneuerung in Bezug auf die Konditionen und finanziellen Aspekte einem Marktvergleich (Konkurrenz-/Branchenvergleich) unterzieht. So könnte er dem obersten Organ der VE die Neu- oder Wiedervergabe eines Zuschlags zu für die VE interessenswahren Bedingungen und unter Einhaltung der in Art. 48i Abs. 1 BVV 2 geforderten Transparenz bestätigen oder die Anpassung der fraglichen Vertragsbedingungen an die Marktkonditionen empfehlen, ohne dass automatisch eine Neuausschreibung des Vertrags auf dem Markt und die daraus folgenden Auswertungsaufwendungen bei der VE erfolgen müssen.

Um die Einhaltung der Interessenwahrungspflicht zu dokumentieren, empfiehlt die Lehre dem obersten Organ der

VE, insbesondere über bestehende Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden – da solche besonders exponiert sind – eine Aufstellung zu führen und diese auf ihre Marktüblichkeit (Arm's-length-Grundsatz) und Kündbarkeit zu prüfen und Konkurrenzofferten einzuholen. Die Behandlung, Beratung und Beschlussfassung zu dieser Thematik und zur Genehmigung von unter diesem Gesichtspunkt relevanten Rechtsgeschäften im Stiftungsrat sei sodann zu protokollieren [33]. In kritischen Fällen kann der Austausch mit den Aufsichtsbehörden ratsam sein.

3. STRATEGISCHE ÜBERLEGUNGEN

Die vorstehenden Ausführungen verdeutlichen, dass die Akquisition des Managers unter Berücksichtigung gewisser rechtlicher und regulatorischer Vorgaben grundsätzlich durchführbar ist. Aus wirtschaftlicher Sicht ist sie für den Übernehmer aber an die Bedingung geknüpft, dass der Übernehmer in absehbarer Zeit auch für den Versicherungsvertrag und den Vermögensverwaltungsvertrag den Zuschlag der VE erhält. Dies wird einerseits durch die periodische Review aller Verträge durch die VE begünstigt, da die bestehenden Versicherungs- und Vermögensverwaltungsverträge somit nicht in Stein gemeißelt sind. Andererseits muss auch eine Neuvergabe an den Übernehmer aus Sicht der VE qualitativ und quantitativ interessenwährend sein und unterliegt somit einem im Zeitpunkt der Akquisition des Managers u. U. noch nicht abschätzbaren Wettbewerb.

In strategischer Hinsicht stellt sich die Frage, wie vor diesem komplexen rechtlichen und regulatorischen Hintergrund die Interessen des Übernehmers geeignet umgesetzt werden können. Zu beachten ist, dass der Stiftungsrat der VE (als Vertragspartnerin des Versicherungs- und Vermögensverwaltungsvertrags) auch bei einer Akquisition des Managers grundsätzlich selbstständig und (ausschliesslich) der

VE gegenüber zur Interessenwahrung verpflichtet bleibt. Sodann ist es ausgeschlossen, dass der Manager sowie an der VE wirtschaftlich berechnete Personen im Stiftungsrat der VE Einsitz nehmen [34], was eine direkte Einflussnahme auf den Stiftungsrat ausschliesst.

Vorbehältlich der Prüfung und Gewichtung im Einzelfall sind u. E. die folgenden Ansätze zu validieren:

→ Akquisition des Managers vertraglich unter der schwebenden Bedingung, dass der Übernehmer direkt oder über eine Gruppengesellschaft mittelfristig den Zuschlag für den Vermögensverwaltungs- und Versicherungsvertrag erhält [35].
 → Im Hinblick auf die Interessenwahrungspflicht des Stiftungsrats der VE: qualitativ und quantitativ möglichst interessante (günstigste) Ausgestaltung der Angebote für den Versicherungs- und den Vermögensverwaltungsvertrag [36]. In diesem Kontext kann nicht nur das kombinierte günstigere Angebot des Managers auch für die anderen Dienstleistungen (quantitatives Element bezüglich Kosten und Leistungen), sondern auch die Tatsache, dass «alles aus einer Hand» erhältlich ist und somit u. U. ein Synergieeffekt in Bezug auf Abläufe erzielt werden kann (qualitatives Element), ins Gewicht fallen. → Insbesondere bei Vorliegen von mehreren gleichen bzw. ähnlich interessanten Offerten: im Rahmen des vor der Interessenwahrungspflicht des Stiftungsrats Zulässigen und faktisch Möglichen: Einflussnahme auf den Stiftungsrat [37].

Im Kontext und Zeitpunkt der geplanten Akquisition des Managers sind aus Sicht des Übernehmers folgende Aspekte zu seiner Interessenabsicherung zu validieren bzw. sicherzustellen:

→ Kaufpreisanpassungsklausel im Aktienkaufvertrag bezüglich des Managers, welche den Zuschlag zum Versicherungs- und Vermögensverwaltungsvertrag positiv oder nega-

tiv abbildet [38]. → Weiterbeschäftigung der wesentlichsten Mitarbeiter beim Manager im Hinblick auf die regulatorischen Vorgaben (Fachwissen) und typischerweise zumindest in der Übergangsphase auch als «Gesicht» der VE am Markt gegen aussen. → Sicherstellung, dass der Übernehmer oder eine Gruppengesellschaft den Anforderungen des Numerus clausus für externe Vermögensverwalter [39] genügt.

4. FAZIT

Um die wirtschaftlichen Chancen der Übernahme einer VE oder auch eines Dienstleisters im Vorsorgebereich abzuschätzen, muss der Übernehmer im Zeitpunkt des Eintritts in den ersten der für die Kontrolle über die VE relevanten Verträge bestrebt sein, in irgendeiner Form zu regeln, wie die künftige Vergabe der anderen relevanten Verträge nach deren Ablauf oder deren Kündigung beeinflusst werden kann. Der Stiftungsrat der VE ist bei der Vergabe der wesentlichen Ver-

träge für die VE grundsätzlich zur Interessenwahrung gegenüber der VE verpflichtet, und eine direkte Einflussnahme auf den Stiftungsrat ist durch das Verbot der Einsitznahme der mit der Verwaltung betrauten Personen sowie am Manager wirtschaftlich berechtigter Personen im Stiftungsrat der VE zunächst ausgeschlossen. Der Zuschlag für die wesentlichen Verträge an den Übernehmer kann deshalb nur aufgrund eines qualitativ und quantitativ günstigsten und somit interessenswahrenden Angebots erfolgen.

Welche Kriterien bei der Evaluation verschiedener Offerten durch den Stiftungsrat letztlich zu berücksichtigen und ausschlaggebend sind, ist den Verhältnissen des Einzelfalls anzupassen, sodass für den Übernehmer in der Praxis ein gewisses Restrisiko bei der Übernahme eines Managers bezüglich des Zuschlags zu den anderen Verträgen und der effektiven Umsetzbarkeit der gewünschten Synergien verbleibt. ■

Anmerkungen: 1) Nachfolgend die Übernahme. 2) Namentlich beispielsweise Geschäftsführung, Versichertenadministration, Support des Stiftungsrats. 3) Vgl. zum Ganzen: Gächter, Übertragung von Pensionskassenaufgaben an Dienstleistungsunternehmen (Outsourcing). Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen, in: AJP 1/2003, S. 33 ff. 4) Nachfolgend der Manager und der Vermögensverwalter. 5) Nachfolgend die VE. 6) Nachfolgend der Versicherer. 7) Auf weitere involvierte Dienstleister wird aus Platzgründen im vorliegenden Beitrag nicht vertieft eingegangen. 8) Insbesondere im Kontext der Veräusserung der Aktien an den Manager und im Hinblick auf die Incentivierung der Weiterführung der Tätigkeit der bestehenden Mitarbeiter des Managers nach der Übernahme. 9) Vgl. nachfolgend, 2.2. 10) Vgl. nachfolgend, 2.3. 11) Vgl. nachfolgend, 2.4. 12) Gächter/Geckeler-Hunziker, N 55 ad Art. 51 BVG, in: Schneider/Geiser/Gächter, BVG und FZG, Bern 2010; Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010, Rz. 1619. 13) Z. B. laufendes Geschäft/Tagesgeschäft wie bspw. Administration mit angeschlossenen Arbeitgebenden, Leistungsadministration sowie bspw. Vermögensverwaltung. 14) Gächter, a.a.O., S. 34. 15) Gächter/Geckeler-Hunziker, a.a.O., N 56 ad Art. 51 BVG; Gächter, a.a.O., S. 36. 16) Riemer/Riemer-Kafka, Das Recht der beruflichen Vorsorge der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2006, N 58 f. ad § 2. 17) Gemäss Art. 13 BVV 1 hat die Aufsichtsbehörde diesbezüglich zu untersuchen, ob a) strafrechtliche Verurteilungen, deren Eintrag im Strafregister nicht entfernt ist, b) Verlustscheine und c) hängige Gerichts- und Verwaltungsverfahren bestehen. 18) Stauffer, a.a.O., Rz. 1621. 19) Art. 51b BVG verlangt, dass die «mit der Geschäftsführung oder Verwaltung der Vorsorgeeinrichtung oder mit der Vermögensverwaltung betrauten Personen [...] einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten». 20) Art. 48f Abs. 4 BVV 2 lässt als externe Vermögensverwalter nur registrierte Vorsorgeeinrichtungen nach Art. 48 BVG (lit. a), Anlagestiftungen nach Art. 53g BVG (lit. b), öffentlich-rechtliche Versicherungseinrichtungen nach Art. 67 Abs. 1 BVG (lit. c), Banken i. S. d. Bankengesetzes (lit. d), Effektenhändler i. S. d. Börsengesetzes (lit. e), Fondsleitungen und Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen i. S. d. KAG (lit. f), Versicherungsunternehmen i. S. d. VAG (lit. g) sowie im Ausland tätige und unter

ausländischer Aufsicht stehende Finanzintermediäre (lit. h) zu. Sodann besteht gemäss Art. 48f Abs. 2 BVV 2 die Möglichkeit, für nicht unter die im Numerus clausus aufgeführten Personen oder Institutionen auf Antrag bei der Oberaufsichtskommission eine auf drei Jahre befristete Befähigungserklärung zu erlangen. Eine solche kann erteilt werden, wenn eine Person oder Institution die Befähigung zur Vermögensverwaltung sowie Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung (Art. 48f Abs. 2 BVV 2) bietet. Keine Befähigungserklärung benötigen in gewissen Situationen Arbeitgeber, Arbeitgeberverbände sowie Arbeitnehmerverbände (Art. 48f Abs. 6 BVV 2). 21) Art. 51b Abs. 2 und Art. 51 lit. c BVG sowie Art. 48h Abs. 2 und 48i Abs. 2 BVV 2. 22) Art. 48h Abs. 1 BVV 2. Mit der Aufnahme dieser Bestimmung, welche im Rahmen der Strukturreform in der beruflichen Vorsorge per 1. August 2011 in Kraft trat, sollen langfristige Verträge mit Personen verhindert werden, die einerseits eine Funktion bei der VE ausüben und andererseits in irgendeiner Form an Gesellschaften beteiligt waren, die solche Verträge mit der VE abgeschlossen hatten, vgl. BSV, Erläuternder Bericht, S. 31, und Stauffer, a.a.O., Rz. 1622. 23) Vgl. Stauffer, a.a.O., Rz. 1622. Die Auflösbarkeit der Verträge durch die VE ist entsprechend in einem Organisationsreglement konkreter zu umschreiben, indem entsprechende Vertragsbestimmungen vorgegeben werden, vgl. Art. 49a Abs. 2 lit. c BVV 2. 24) In diesem Zusammenhang ist insbesondere die gesamte Vergütung des Dienstleisters, d. h. fixe und variable Komponenten, in die Betrachtung mit einzubeziehen. 25) Art. 48h Abs. 1 BVV 2. Als wirtschaftlich Berechtigte gelten Personen, deren direkte oder indirekte Beteiligung am Aktienkapital einer Gesellschaft 5% beträgt oder übersteigt sowie Personen oder stimmrechtsverbundene Personengruppen, deren Beteiligung 5% aller Stimmrechte beträgt oder übersteigt (vgl. BSV, Erläuternder Bericht zu den Änderungen der Verordnungen im Rahmen der Strukturreform in der beruflichen Vorsorge sowie der Finanzierung von Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften, Juni 2011, S. 31; nachfolgen: BSV, Erläuternder Bericht). 26) Art. 51c BVG. 27) Art. 48i Abs. 1 BVV 2. Als Nahestehende gelten gemäss Art. 48i Abs. 2 BVV 2 «insbesondere der Ehegatte [...], der eingetragene Partner [...], der Lebenspartner [...] und Verwandte bis zum zweiten Grad sowie juristische

Personen, an denen eine wirtschaftliche Berechtigung besteht». 28) BSV, Erläuternder Bericht, S. 31. 29) Art. 48j BVV 2, vgl. m. w. H. Stauffer, a.a.O., Rz. 1623. 30) Den Personen, die mit der Vermögensverwaltung betraut sind, werden deshalb folgende Verhaltensweisen untersagt: das Front Running (Eigengeschäft in Kenntnis künftiger Transaktionen der Vorsorgeeinrichtung tätigen), Parallel Running (gleichzeitiges Handeln) und After Running (Anhängen, Dazwischenschieben von Eigengeschäften zwischen einzelne Tranchen von Kundenaufträgen, die nicht in einem Mal ausgeführt werden) sowie generell das Handeln mit den gleichen Titeln wie die Vorsorgeeinrichtung, sofern dieser daraus ein Nachteil entstehen kann, vgl. BSV, Erläuternder Bericht, S. 32. 31) Hier ist insbesondere der Vergleich zwischen den angebotenen Leistungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht und in Bezug auf die dafür veranschlagte Entschädigung hervorzuheben. 32) Stauffer, a.a.O., Rz. 1622. 33) Stauffer, a.a.O., Rz. 1627. 34) Art. 48h Abs. 1 BVV 2. 35) In den meisten Fällen wird der Veräusserer des Managers jedoch faktisch und rechtlich im Rahmen eines Aktienkaufvertrags mit dem Übernehmer kaum eine erzwingbare Verpflichtung betreffend die Zuschläge zum Versicherungs- und Vermögensverwaltungsvertrag eingehen können. 36) Hier wäre u. E. wenn möglich bereits im Rahmen der Due-Diligence-Prüfung des Managers zu unterscheiden, ob die Vermögensverwaltungs- und Rückversicherungsverträge sich nach Ablauf von fünf Jahren ohne Kündigung automatisch verlängern oder ob sie befristet ausgestaltet sind und in jedem Fall neu ausgehandelt werden müssten. Je nach Situation kann eine proaktive Offertstellung gegenüber der VE ratsam sein und den Zuschlagsprozess faktisch beeinflussen. 37) Die rechtlichen und faktischen Möglichkeiten zur Einflussnahme auf den Stiftungsrat dürften allerdings u. E. vor dem Hintergrund seiner Interessenwahrungspflicht gegenüber der VE gering sein. Denkbar und im Einzelfall zu prüfen wäre in diesem Kontext aber, eine mit dem Übernehmer verbundene Person als Arbeitnehmer- oder Arbeitgebervertreter in den Stiftungsrat der VE wählen zu lassen, um zumindest Informationen bezüglich der Neuvergabe von Verträgen und ein Stimmrecht zu erlangen. 38) Wobei es fraglich ist, inwiefern der Veräusserer überhaupt Einfluss in die künftige Vergabe dieser Verträge hat. 39) Siehe vorstehend, 2.3.