

11.457

**Parlamentarische Initiative**  
**Stärkung der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen**  
**Vorentwurf und erläuternder Bericht der Kommission für soziale**  
**Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates**

vom 24. Mai 2013

---

## Übersicht

*Diese Vorlage soll klären, welche Bestimmungen des BVG auf patronale Wohlfahrtsfonds, die Ermessensleistungen (oder freiwillige Leistungen) gewähren, anwendbar sind. Auslöser ist die parlamentarische Initiative «Stärkung der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen». Im geltenden Artikel 89a des Zivilgesetzbuches (ZGB) sind die Bestimmungen des BVG aufgeführt, welche auf Personalfürsorgestiftungen anwendbar sind; dabei wird aber nicht zwischen Stiftungen, welche reglementarische Leistungen ausrichten, und solchen, welche nur Ermessensleistungen gewähren, unterschieden. Gegenwärtig herrscht deshalb eine gewisse Rechtsunsicherheit bei der Frage, inwieweit die in der Liste des geltenden Artikel 89a Absatz 6 ZGB aufgeführten Bestimmungen auch auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen anwendbar sind. Ziel der Vorlage ist es, in dieser Frage Klarheit zu schaffen, indem die neuen Absätze 7 und 8 eingeführt werden, welche die auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen anwendbaren Bestimmungen enthalten. Die für patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen bestimmte Liste ist kürzer als die auf Stiftungen mit reglementarischen Leistungen anwendbare Liste von Absatz 6, da gewisse in Absatz 6 aufgezählte Vorschriften den Besonderheiten der patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen nicht Rechnung tragen (fehlender reglementarischer Anspruch, lediglich freiwillige Leistungsausrichtung an Begünstigte, kein Versicherungssystem, fehlendes paritätisches Beitragssystem). Es ist deshalb gerechtfertigt, auf die Anwendung der Bestimmungen zu verzichten, welche für diese Art von Stiftungen nicht zweckmässig sind. Die Zahl der patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen ist im übrigen rückläufig. Indem der auf sie anwendbare Rechtsrahmen gelockert wird, will der vorliegende Entwurf auch dafür sorgen, dass patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen auch in Zukunft weiterbestehen können.*

# Bericht

## 1 Entstehungsgeschichte

Am 17. Juni 2011 reichte Nationalrat Fulvio Pelli im Nationalrat die parlamentarische Initiative „Stärkung der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen“ (11.457) ein, welche eine Reform von Artikel 89bis ZGB in der Hinsicht anstrebt, dass weniger Bestimmungen des BVG<sup>1</sup> und der BVV<sup>2</sup> auf Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen angewendet werden. In der 1. BVG-Revision (00.027) wurden die Wohlfahrtsfonds nicht mitberücksichtigt, was zu einer unbeabsichtigten Ausweitung der auf sie anwendbaren Normen durch die entsprechenden Verweise im ZGB auf das BVG führte. Die Initiative will die Funktion der Wohlfahrtsfonds erhalten, damit diese auch in Zukunft bei Not- und Härtefällen von Arbeitnehmenden und Hinterbliebenen helfen, eine rasche Sanierung der eigenen Pensionskasse ermöglichen und allenfalls Restrukturierungen abfedern können.

Am 13. Januar 2012 prüfte die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates (SGK-N) die parlamentarische Initiative vor und beschloss, ihr mit 17 zu 0 Stimmen bei 5 Enthaltungen Folge zu geben. Gleichzeitig wurde die Verwaltung beauftragt, in einem Bericht zuhanden der Kommission im Detail zu prüfen, welche Bestimmungen von Artikel 89bis Absatz 6 ZGB auf die patronalen Wohlfahrtsfonds sinnvollerweise anwendbar und welche ungeeignet sind. Die SGK-N stimmte dem Beschluss ihrer Schwesterkommission an der Sitzung vom 22. Mai 2012 einstimmig zu. An ihrer Sitzung vom 29. Juni 2012 entschied die SGK-N, die Erarbeitung eines Erlassentwurfs zur parlamentarischen Initiative der Subkommission „BVG“ (Berufliche Vorsorge) zu übertragen. In einer ersten Sitzung am 24. August 2012 beschloss die Subkommission „BVG“, auf der Grundlage des vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) verfassten Berichts weiter zu arbeiten. Am 26. Oktober 2012 führte sie Anhörungen mit Vertretern aus der Privatwirtschaft, einer kantonalen AHV-Ausgleichskasse, des Schweizerischen Pensionskassenverbands, des Schweizerischen Gewerkschaftsbunds sowie einer Revisionsgesellschaft durch. Die Subkommission „BVG“ führte an ihrer folgenden Sitzung vom 17. Dezember 2012 die Diskussion betreffend das Kernanliegen der parlamentarischen Initiative, die Deregulierung von Artikel 89bis Absatz 6 ZGB hinsichtlich Ermessensleistungen von patronalen Wohlfahrtsfonds, fort. Auf der Basis der detaillierten Regelungsvorschläge des BSV einigte sie sich auf einen bereinigten Gesetzesentwurf.

In redaktioneller Hinsicht ist Artikel 89bis ZGB am 1. Januar 2013 zu Artikel 89a ZGB umbenannt worden.

An ihrer Sitzung vom 24. Mai 2013 stimmte die SGK-N dem Entwurf einstimmig zu und beschloss, den Vorentwurf in eine Vernehmlassung zu schicken.

<sup>1</sup> SR 831.40

<sup>2</sup> SR 831.441.1

## **2 Grundzüge der Vorlage**

### **2.1 Ausgangslage und Problematik**

#### **2.1.1 Einleitung: patronale Wohlfahrtsfonds – Geschichte und Begriff**

Patronale Wohlfahrtsfonds blicken auf eine lange Geschichte zurück. Grosse Bedeutung kam ihnen insbesondere ab der 1. Hälfte des 20. Jahrhunderts bis zum Inkrafttreten des BVG im Jahre 1985 zu. Denn vor Inkrafttreten der obligatorischen beruflichen Vorsorge beruhte die Personalvorsorge mehrheitlich auf diesen von Arbeitgebern auf freiwilliger Basis gegründeten Personalfürsorgeeinrichtungen. Zur Förderung der privaten Initiative wurde den Einrichtungen die Steuerfreiheit gewährt, sofern es sich um rechtlich vom Arbeitgeber verselbstständigte Einrichtungen handelte. Mit Inkrafttreten des BVG übertrugen viele der Einrichtungen zumindest Teile ihres Vermögens auf die zur Durchführung des neuen Gesetzes gegründeten (registrierten) Vorsorgeeinrichtungen. Heute wird den – nach Inkrafttreten des BVG – verbleibenden patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen eine Art «Auffangfunktion» zugeschrieben. Sie stellen einen wichtigen Aspekt der sozialen Verantwortung des Arbeitgebers dar: Sie kommen nicht nur in schwierigen Einzelsituationen zum Tragen (z.B. Unfall, Tod usw.), sondern auch bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens zur Entlastung des Personals (Sozialplan, frühzeitige Pensionierung usw.). In bestimmten Fällen können sie auch zur Sanierung der betriebseigenen Pensionskasse eingesetzt werden.

Die Zahl der Wohlfahrtsfonds ist seit einiger Zeit konstant rückgängig: 1992 gab es über 8'000 Wohlfahrtsfonds, 2002 noch 5'000 und 2010 nur noch 2'631. Das gesamte von Wohlfahrtsfonds verwaltete Vermögen belief sich 2010 auf 16,813 Milliarden Franken (2002 betrug dieses Vermögen 24,037 Milliarden Franken). In der Publikation des Bundesamtes für Statistik «Wohlfahrtsfonds in der Schweiz 2010» finden sich detaillierte Zahlen zu diesem Thema.

In aller Regel geht es um einen auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätigen patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen, wenn von einem «Wohlfahrtsfonds» die Rede ist. Wie der Name sagt, wird damit eine Stiftung bezeichnet, die ausschliesslich durch den Arbeitgeber – eben «patronal» – finanziert wird<sup>3</sup>.

Über diese Gemeinsamkeit der rein patronalen Finanzierung hinaus umfasst der Begriff des patronalen Wohlfahrtsfonds einen sehr heterogenen Kreis von Einrichtungen, die überaus unterschiedlichen Zwecken dienen<sup>4</sup>: So können diese zum Beispiel Leistungen vorsehen, die im weiteren Sinn der beruflichen Vorsorge oder der Fürsorge dienen, wie Leistungen zum Auskauf von Rentenkürzungen bei vorzeitiger Pensionierung, solche im Zusammenhang mit Alter, Tod und Invalidität in Härtefällen oder auch Beiträge an Ausbildungen. Daneben existieren auch

<sup>3</sup> Bur Bürgin, Franziska, Wohlfahrtsfonds in: Festschrift „25 Jahre BVG“, Basel 2009, S. 56.

<sup>4</sup> Vgl. die Antwort des Bundesrates auf die Motion 06.3802 (Motion Baader) vom 20. Dezember 2006.

patronale Fonds, die der Finanzierung dienen, die also die Funktion von Arbeitgeberbeitragsreserven haben (vgl. Kap. 3.2.16).

Im Hinblick auf die Leistungen ist bei patronalen Wohlfahrtsfonds eine Unterscheidung zentral: Typischerweise erbringen patronale Wohlfahrtsfonds keine reglementarischen, sondern ausschliesslich Ermessensleistungen. Das bedeutet, sie richten keine Leistungen aus, auf die ein Versicherter gestützt auf ein Reglement im Sinne von Artikel 1 Absatz 2 FZG einen durchsetzbaren Anspruch erheben kann, sondern die Leistungen werden im Einzelfall gestützt auf einen vom Stiftungsrat getroffenen Entscheid gewährt. Bei seinem Entscheid muss der Stiftungsrat den Stiftungszweck sowie die vorsorgerechtlichen Grundsätze, namentlich das Gleichbehandlungsgebot, beachten<sup>5</sup>. Neben diesen patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen existieren auch rein patronale Fonds, die reglementarische Leistungen gewähren. Diese sind aber seltener anzutreffen.

<sup>5</sup> Bur Bürgin, a.a.O.

## 2.1.2 Ursprung der Frage: 1. BVG-Revision

Mit der 1. BVG-Revision wurde die Liste von Artikel 89a Absatz 6 ZGB erweitert, ohne dass in den Beratungen zwischen Stiftungen mit *reglementarischen Leistungen* im Sinne von Artikel 1 Absatz 2 FZG und Stiftungen mit freiwilligen *Ermessensleistungen* unterschieden wurde. Deshalb ist es etwas unklar, ob alle in Artikel 89a Absatz 6 ZGB aufgeführten Vorschriften auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen anwendbar sind.

Patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen charakterisieren sich dadurch, dass es keine reglementarischen Leistungsansprüche von potentiell Begünstigten gibt, welche deshalb auch nicht als Versicherte gelten. Es handelt sich also nicht um ein Versicherungssystem. Ausserdem gibt es auch keine paritätische Finanzierung, werden doch die Leistungen ausschliesslich vom Arbeitgeber finanziert. Patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen sind im Gegensatz zu den Vorsorgeeinrichtungen auch nicht im Kapitalisierungssystem finanziert (vgl. Art. 65 BVG).

Der geltende Artikel 89a ZGB hat folgenden Wortlaut:

«<sup>1</sup> Für Personalfürsorgeeinrichtungen, die gemäss Artikel 331 des Obligationenrechts in Form der Stiftung errichtet worden sind, gelten überdies noch folgende Bestimmungen.

<sup>2</sup> Die Stiftungsorgane haben den Begünstigten über die Organisation, die Tätigkeit und die Vermögenslage der Stiftung den erforderlichen Aufschluss zu erteilen.

<sup>3</sup> Leisten die Arbeitnehmer Beiträge an die Stiftung, so sind sie an der Verwaltung wenigstens nach Massgabe dieser Beiträge zu beteiligen; soweit möglich haben die Arbeitnehmer ihre Vertretung aus dem Personal des Arbeitgebers zu wählen.

<sup>4</sup> ...<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Die Begünstigten können auf Ausrichtung von Leistungen der Stiftung klagen, wenn sie Beiträge an diese entrichtet haben oder wenn ihnen nach den Stiftungsbestimmungen ein Rechtsanspruch auf Leistungen zusteht.

<sup>6</sup> Für Personalfürsorgestiftungen, die auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind, gelten überdies die folgenden Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge über:

1. die Definition und Grundsätze der beruflichen Vorsorge sowie des versicherbaren Lohnes oder des versicherbaren Einkommens (Art. 1, 33a und 33b),
2. die zusätzlichen Einkäufe für den Vorbezug der Altersleistung (Art. 13a Abs. 87),

<sup>6</sup> Aufgehoben durch Ziffer III des BG vom 21. Juni 1996, mit Wirkung seit 1. Jan. 1997 (AS 1996 3067; BBl 1996 I 564 580).

<sup>7</sup> Ziffer 2 ist infolge Scheiterns der 11. AHV-Revision vom 3. Okt. 2003 (BBl 2004 3943) gegenstandslos.

3. die Begünstigten bei Hinterlassenenleistungen (Art. 20a),
- 3a. die provisorische Weiterversicherung und Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs bei Herabsetzung oder Aufhebung der Rente der Invalidenversicherung (Art. 26a),
4. die Anpassung der reglementarischen Leistungen an die Preisentwicklung (Art. 36 Abs. 2–4),
5. die Verjährung von Ansprüchen und die Aufbewahrung von Vorsorgeunterlagen (Art. 41),
- 5a. die Verwendung, Bearbeitung und Bekanntgabe der Versichertennummer der Alters- und Hinterlassenenversicherung (Art. 48 Abs. 4, Art. 85a Bst. f und Art. 86a Abs. 2 Bst. bbis),
6. die Verantwortlichkeit (Art. 52),
7. die Zulassung und die Aufgaben der Kontrollorgane (Art. 52a–52e),
8. die Integrität und Loyalität der Verantwortlichen, die Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden und die Interessenkonflikte (Art. 51b, 51c und 53a),
9. die Teil- oder Gesamliquidation (Art. 53b–53d),
10. die Auflösung von Verträgen (Art. 53e und 53f),
11. den Sicherheitsfonds (Art. 56 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2–5, Art. 56a, 57 und 59),
12. die Aufsicht und die Oberaufsicht (Art. 61–62a und 64–64c),
13. ...<sup>8</sup>
14. die finanzielle Sicherheit (Art. 65 Abs. 1, 3 und 4, Art. 66 Abs. 4, Art. 67 und Art. 72a–72g),
15. die Transparenz (Art. 65a),
16. die Rückstellungen (Art. 65b),
17. die Versicherungsverträge zwischen Vorsorgeeinrichtungen und Versicherungseinrichtungen (Art. 68 Abs. 3 und 4),
18. die Vermögensverwaltung (Art. 71),
19. die Rechtspflege (Art. 73 und 74),
20. die Strafbestimmungen (Art. 75–79),
21. den Einkauf (Art. 79b),
22. den versicherbaren Lohn und das versicherbare Einkommen (Art. 79c),
23. die Information der Versicherten (Art. 86b) ».

Diese Einrichtungen gehören weder zu den registrierten Vorsorgeeinrichtungen nach Artikel 48 BVG noch zu den überobligatorischen nach Artikel 49 Absatz 2 BVG.

<sup>8</sup> Aufgehoben durch Ziffer II 1 des BG vom 19. März 2010 (Strukturreform BVG), mit Wirkung seit 1. Jan. 2012 (AS 2011 3393; BBl 2007 5669).

Sie zählen zur Kategorie der ausserobligatorischen Vorsorgeeinrichtungen<sup>9</sup>: Diese Kategorie von Vorsorgeeinrichtungen ist nicht an der Durchführung der *obligatorischen beruflichen* Vorsorge beteiligt, weshalb das BVG auf sie grundsätzlich nicht anwendbar ist. Sie haben nur jene Vorschriften des BVG zu beachten, die im Verweis-Katalog von Artikel 89a Absatz 6 ZGB aufgeführt sind.

Erwähnt werden soll noch, dass Artikel 59 Buchstabe b BVV 2 (Anlagen) Bezug nimmt auf «patronale Wohlfahrtsfonds», ohne jedoch zwischen Fonds mit reglementarischen Leistungen und Fonds mit Ermessensleistungen zu unterscheiden. Vgl. auch die Erläuterungen weiter unten zu Absatz 8 Ziffer 1.

### **2.1.3                    Rechtsprechung**

Das *Bundesverwaltungsgericht* hat entschieden, dass Artikel 89a Absatz 6 ZGB – insbesondere bei einer Liquidation – sinngemäss auch auf Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen anwendbar ist. Gemäss BVGer gilt die Pflicht, die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation in einem Reglement festzuhalten (Artikel 53b BVG) auch für diese Art von Stiftungen (vgl. Urteile des BVGer vom 25. Oktober 2011, 17. November 2011 und 2. Dezember 2011: C-5780/2008, C-1171/2009 und C-5282/2010).

In seinem Grundsatzurteil 9C\_2/2012 vom 30. August 2012 hat das *Bundesgericht* das Urteil des BVGer C-1171/2009 bestätigt: Artikel 53b BVG, und damit auch das reglementarische Konkretisierungsgebot, ist analog auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen anwendbar; vgl. auch die Urteile 9C\_125/2012 vom 12. Oktober 2012, 9C\_902/2011 vom 26. November 2012 und 9C\_36/2012 vom 3. Dezember 2012 (vgl. ebenfalls die älteren BGE 130 V 80 und 9C\_193/2008 in Verbindung mit Artikel 73 und 74 BVG. In diesen beiden Urteilen prüfte das Bundesgericht die Frage, wann für Rechtsstreitigkeiten betreffend Leistungen von Wohlfahrtsfonds der Rechtsweg nach Artikel 73 BVG und wann dagegen das Verfahren vor den Aufsichtsbehörden gemäss Artikel 74 BVG gilt. Es kam zum Schluss, dass der Rechtsweg nach Artikel 73 BVG nur dann offen steht, wenn der Beschwerdeführer Beiträge an die Vorsorgeeinrichtung bezahlt hat oder sich auf einen Leistungsanspruch stützen kann).

### **2.1.4                    Lehre**

Die Lehre ist sich in Bezug auf die Anwendung von Artikel 89a Absatz 6 ZGB auf patronale Stiftungen mit Ermessensleistungen nicht einig. Ein Teil der Lehre – wie auch das BVGer – ist der Ansicht, dass patronale Fonds mit Ermessensleistungen eher mit Personalvorsorgestiftungen im Sinne von Artikel 89a Absatz 6 ZGB vergleichbar sind als mit klassischen Stiftungen, sodass die sinngemässe Anwendung der in diesem Absatz aufgelisteten BVG-Bestimmungen gerechtfertigt

<sup>9</sup> Bur Bürgin, a.a.O., S. 57.



ist<sup>10</sup>. Nach dem anderen Teil der Lehre sind patronale Stiftungen mit Ermessensleistungen keine Vorsorgestiftungen im Sinne von Artikel 89a Absatz 6 ZGB. Dieser sei demnach nur auf Stiftungen mit reglementarischen Leistungen anwendbar<sup>11</sup>.

Zu Recht also thematisiert die Initiative die Problematik der Anwendbarkeit der verschiedenen in Artikel 89a Absatz 6 ZGB aufgeführten Bestimmungen auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen. In der Praxis sind insbesondere die Bestimmungen zur Teilliquidation, namentlich das Erfordernis eines Teilliquidationsreglements, umstritten.

## 2.2 Lösungsvorschlag

Um die Rechtslage zu klären wird vorgeschlagen, eine Bestimmung einzuführen, welche die Regelungen auflistet, die auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen anwendbar sind. Für die Zusammenstellung dieser Liste hat die SGK-N die im geltenden Absatz 6 von Artikel 89a ZGB aufgezählten BVG-Bestimmungen dahingehend geprüft, ob ihre Anwendung auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen gerechtfertigt ist (siehe Erläuterungen unten).

Die verkürzte Liste von Absatz 7 lockert den rechtlichen Rahmen für patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen, damit diese über einen ausreichenden Handlungsspielraum verfügen und ihre Tätigkeit in Zukunft unter günstigeren Rahmenbedingungen fortsetzen können. Der vorliegende Entwurf möchte also die patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen stärken.

## 3 Erläuterungen zur Änderung des Artikel 89a ZGB

### 3.1 Erläuterungen zu Absatz 6

Die Liste des geltenden Absatz 6 soll nunmehr nur noch auf Personalfürsorgestiftungen *mit reglementarischen Leistungen, die dem Freizügigkeitsgesetz (FZG) unterstellt sind*, anwendbar sein, während die Liste des neuen Absatz 7 spezifisch für Personalfürsorgestiftungen mit Ermessensleistungen gelten soll, die dem FZG nicht unterstellt sind. Mit dieser Unterscheidung kann die gegenwärtige Rechtsunsicherheit behoben werden. Gesetzestechnisch ist es sinnvoller, auf Stiftungen Bezug zu nehmen, die dem FZG unterstellt oder nicht

<sup>10</sup> Vgl. unter anderem Christina Ruggli-Wüest, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder ... ? in: BVG-Tagung 2009, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, S. 166ff; Franziska Bur Bürgin, Wohlfahrtsfonds, Vorsorgeeinrichtungen im luftleeren Raum? in: Festschrift «25 Jahre BVG», S. 64ff; Ueli Kieser, in: Schneider/Geiser/Gächter, Kommentar BVG und FZG, S. 823 N 6 zu Artikel 53b; Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zürich 2005, S. 149 Nr. 401.

<sup>11</sup> Vgl. insbesondere Jacques-André Schneider, Kommentar BVG und FZG, Bern 2010, S. 83 N 217; Hans Michael Riemer/Gabriela Riemer-Kafka, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, Bern 2006, S. 35 und 38; Hans Michael Riemer, Die patronalen Wohlfahrtsfonds nach der 1. BVG-Revision, in SZS/RSAS 2007 S. 550–551.

unterstellt sind, als nach patronalen Wohlfahrtsfonds «mit Ermessensleistungen» und «mit reglementarischen Leistungen» zu unterscheiden. Gemäss Artikel 1 Absatz 2 FZG ist dieses Gesetz «anwendbar auf alle Vorsorgeverhältnisse, in denen eine Vorsorgeeinrichtung des privaten oder des öffentlichen Rechts aufgrund ihrer Vorschriften (Reglement) bei Erreichen der Altersgrenze, bei Tod oder bei Invalidität (Vorsorgefall) einen Anspruch auf Leistungen gewährt». Patronale Wohlfahrtsfonds mit reglementarischen Leistungen sind gestützt auf Artikel 1 Absatz 2 FZG dem FZG unterstellt; patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen hingegen sind dem FZG nicht unterstellt.

Die Liste des geltenden Absatz 6 wird einzig durch eine *Ziffer 2* ergänzt, die sich auf die Unterstellung der Personen unter die AHV (Art. 5 Abs. 1 BVG) bezieht. Der vorliegende Entwurf erwähnt Artikel 5 Absatz 1 BVG (Unterstellung der Personen unter die AHV) sowohl in der Liste von Absatz 6 (patronale Wohlfahrtsfonds mit reglementarischen Leistungen) wie auch in der Liste des neuen Absatz 7 (patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen). Dadurch soll verhindert werden, dass Personen, die nicht der schweizerischen AHV unterstellt sind, Leistungen von patronalen Wohlfahrtsfonds mit reglementarischen Leistungen oder von patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen beziehen können. Das ist Ausfluss des verfassungsmässigen Drei-Säulen-Prinzips. Damit soll das Missbrauchsrisiko in der Praxis reduziert werden.

Der Verweis von Artikel 89a Absatz 6 Ziffer 2 ZGB auf Artikel 13a Absatz 8 BVG (zusätzliche Einkäufe für den Vorbezug der Altersleistung) entfällt, da er sich auf eine nicht vorhandene gesetzliche Bestimmung bezieht. Artikel 13a Absatz 8 BVG war im Entwurf der ersten Auflage der 11. AHV-Revision vom 3. Oktober 2003 vorgesehen, die vom Volk im Jahr 2004 abgelehnt wurde. Die Fussnote zu Artikel 89a Absatz 6 Ziffer 2 ZGB hält fest, dass Artikel 13a aufgrund des Scheiterns dieser Revision gegenstandslos geworden ist (vgl. BBl 2003 S. 6646 und 2004 3943). Im zweiten Entwurf der 11. AHV-Revision (05.093), der 2010 im Nationalrat scheiterte, war diese Bestimmung nicht mehr enthalten. Sie hätte ohnehin nur die *reglementarischen* Leistungen (für den Vorbezug der Altersleistungen) von Vorsorgeeinrichtungen betroffen. Für Ermessensleistungen von Wohlfahrtsfonds hätte sie nicht gegolten. Dieser Verweis ist hinfällig und muss folglich gestrichen werden.

## **3.2 Erläuterungen zu Absatz 7**

### **3.2.1 Einleitung**

In den nachfolgenden Erläuterungen wird für jede der im geltenden Absatz 6 von Artikel 89a ZGB aufgelisteten Bestimmungen geprüft, ob deren Anwendung auf Stiftungen, welche einzig Ermessensleistungen erbringen, gerechtfertigt ist.

Die neuen Absätze 7 und 8 enthalten die Liste der Vorschriften, deren Anwendung für patronale Wohlfahrtsfonds *mit Ermessensleistungen, die nicht dem FZG unterstellt sind*, sinnvoll ist.

### 3.2.2 **Bestimmungen, die ausschliesslich Einrichtungen mit gesetzlichen und reglementarischen Leistungen betreffen**

Einige Bestimmungen von Artikel 89a Absatz 6 betreffen offensichtlich nur Vorsorgeeinrichtungen, die *gesetzliche und reglementarische Leistungen* erbringen, die also Versicherten, welche die gesetzlichen und reglementarischen Bedingungen erfüllen, einen Leistungsanspruch gewähren. Betroffen sind die folgenden Bestimmungen:

- Definition und Grundsätze der beruflichen Vorsorge sowie des versicherbaren Lohnes oder des versicherbaren Einkommens (Art. 1, 33a und 33b),
- Begünstigte bei Hinterlassenenleistungen (Art. 20a),
- provisorische Weiterversicherung und Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs bei Herabsetzung oder Aufhebung der Rente der Invalidenversicherung (Art. 26a),
- Anpassung der reglementarischen Leistungen an die Preisentwicklung (Art. 36 Abs. 2–4)<sup>12</sup>
- Verjährung von Ansprüchen und die Aufbewahrung von Vorsorgeunterlagen (Art. 41),
- Auflösung von Verträgen (Art. 53e und 53f),
- Sicherheitsfonds (Art. 56 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2–5, Art. 56a, 57 und 59),
- Versicherungsverträge zwischen Vorsorgeeinrichtungen und Versicherungseinrichtungen (Art. 68 Abs. 3 und 4),
- Einkauf (Art. 79b),
- versicherbarer Lohn und versicherbares Einkommen (Art. 79c).

Diese Bestimmungen sind für patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen, also Leistungen *ohne reglementarischen* Charakter, die ausschliesslich vom Arbeitgeber finanziert werden, nicht relevant. Es besteht kein *gesetzlicher oder reglementarischer Anspruch* auf solche Leistungen. Weiter gibt es in patronalen Stiftungen mit Ermessensleistungen keinen versicherbaren Lohn (Art. 1 Abs. 2 und Art. 79c BVG). Auch Artikel 79b BVG über Einkäufe ist auf patronale Fonds mit Ermessensleistungen nicht anwendbar, da Einkäufe stets im Verhältnis zu reglementarischen Leistungen berechnet werden. Begünstigte können somit in patronale Fonds mit Ermessensleistungen gar keine Einkäufe tätigen. Für die Prüfung der Frage, ob die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung (Art. 1 Abs. 1 BVG) gewährleistet ist, werden die gemäss BVG und Vorsorgereglement vorgesehenen Leistungen zu den AHV- und IV-Leistungen addiert. Ermessensleistungen können hingegen nicht berücksichtigt werden, da ihre Auszahlung *nicht vorhersehbar* und weder gesetzlich noch reglementarisch gewährleistet ist. Für die Ermessensleistungen fehlt ja eine vorgängige Definition

<sup>12</sup> In der Botschaft zur 1. BVG-Revision ist festgehalten: «davon sind die Wohlfahrtsfonds nicht betroffen, da sie keine reglementarischen, sondern freiwillige Leistungen erbringen» (BBl 2000 S. 2704, Kap. 4.3.1).

der einzelnen Begünstigten und/oder der Leistungshöhe<sup>13</sup>. Ob die Grundsätze der Angemessenheit, der Kollektivität, der Gleichbehandlung, der Planmässigkeit und des Versicherungsprinzips eingehalten sind, wird aufgrund des *Vorsorgereglements* geprüft (Art. 1 ff. BVV 2 verweisen auf das Reglement). Diese Grundsätze setzen somit reglementarische Bestimmungen voraus (über die Leistungen, die Beiträge, die Anspruchsberechtigten usw.). Da patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen freiwillige, nicht-reglementarische Leistungen erbringen, ist eine Anwendung dieser Grundsätze auf sie nicht sinnvoll<sup>14</sup>.

### **3.2.3 Verwendung, Bearbeitung und Bekanntgabe der AHV-Versichertennummer (Art. 48 Abs. 4, Art. 85a Bst. f und Art. 86a Abs. 2 Bst. b<sup>bis</sup>)**

Diese Bestimmung ist deshalb in die auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen anwendbare Liste aufzunehmen, da die Verwendung der AHV-Nummer auch in diesen Stiftungen die Verwaltung der Fälle vereinfachen kann<sup>15</sup>. Würden diese BVG-Bestimmungen auf Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen nicht mehr als anwendbar erklärt, dürften diese in Zukunft die AHV-Nummer nicht mehr verwenden. Wohlverstanden: Es besteht aufgrund des Verweises keine Pflicht zur Verwendung der AHV-Nummer.

### **3.2.4 Verantwortlichkeit (Art. 52)**

Die Bestimmung über die Verantwortlichkeit soll auch auf nicht registrierte Personalvorsorgeeinrichtungen anwendbar sein. Da es auch bei patronalen Stiftungen mit Ermessensleistungen möglich ist, dass sie durch Personen, die mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle der Stiftung betraut sind, Schaden erleiden, ist die Aufnahme von Artikel 52 BVG in den Katalog der auf patronale Stiftungen mit Ermessensleistungen anwendbaren Vorschriften gerechtfertigt.

Für die analoge Anwendung des Artikels auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen hat sich auch die Lehre<sup>16</sup> bereits ausgesprochen.

Dieser Artikel gehört materiell zu den Governance-Vorschriften (vgl. Kap. 3.2.5). Wenn die patronalen Stiftungen mit Ermessensleistungen die Governancevorschriften beachten sollen, ist auch Artikel 52 BVG auf sie anzuwenden.

<sup>13</sup> Vgl. Jacques-André Schneider, Kommentar BVG und FZG, Bern 2010, S. 88 N 229.

<sup>14</sup> Vgl. Isabelle Vetter-Schreiber, Kommentar BVG, Zürich 2009, S. 296 N 3 und S. 297 N 3.

<sup>15</sup> Vgl. Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (Neue AHV-Versichertennummer): BBl 2006 S. 515.

<sup>16</sup> Vgl. Hans Michael Riemer, Die patronalen Wohlfahrtsfonds nach der 1. BVG-Revision, in SZS/RSAS 2007 S. 552.

### **3.2.5 Integrität und Loyalität der Verantwortlichen, Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden und Interessenkonflikte (Art. 51b, 51c und 53a)**

Angesichts der bedeutenden Rolle der patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen in der Praxis ist die Gewährleistung einer guten Governance auch in diesen Stiftungen wichtig, denn auch hier können Interessenkonflikte und Fälle von Veruntreuung auftreten. Die Anwendung der Bestimmungen von Artikel 51b, 51c und 53a BVG und von Artikel 48f bis 48l BVV 2 ist deshalb gerechtfertigt.

### **3.2.6 Zulassung und Aufgaben der Kontrollorgane (Art. 52a–52e)**

Damit die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften von Artikel 89a ZGB – insbesondere betreffend Governance und Transparenz – angemessen überprüft werden kann, benötigen auch die patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen eine *Revisionsstelle*. Aufgrund der Besonderheiten dieser Stiftungen (keine Erbringung von gesetzlichen oder reglementarischen Leistungen, kein Deckungsgrad, keine paritätische Verwaltung usw.) soll die Prüfung durch die Revisionsstelle jedoch flexibler gehandhabt werden.

Es ist hingegen nicht gerechtfertigt, für solche Stiftungen einen *Experten* für berufliche Vorsorge vorzuschreiben, da sie keine gesetzlichen oder reglementarischen Leistungen erbringen und weder ein Deckungsgrad noch ein technischer Zinssatz vorhanden ist. Da für die patronalen Fonds mit Ermessensleistungen viel weniger gesetzliche Vorschriften gelten als für registrierte Vorsorgeeinrichtungen, genügt die Kontrolle durch die Revisionsstelle. Eine doppelte Kontrolle durch die Revisionsstelle und einen Experten wäre unverhältnismässig.

Auch erübrigt es sich, die Buchstaben e und f von Artikel 52c Absatz 1 in der Liste von Absatz 7 aufzuführen, sind doch diese Bestimmungen nicht geeignet für patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen, da letztere nicht wie Vorsorgeeinrichtungen mit reglementarischen Leistungen im Kapitalisierungssystem finanziert sind.

### **3.2.7 Liquidation (Art. 53b–53d)**

Nicht gerechtfertigt ist es, die Bestimmungen über die *Teilliquidation* (Art. 53b) und insbesondere das Erfordernis eines Teilliquidationsreglements in die Liste des neuen Absatz 7 aufzunehmen, da eine Teilliquidation der Natur dieser Art von Stiftungen zuwiderläuft, welche ausschliesslich freiwillige Leistungen erbringen. Bei den hier besprochenen patronalen Wohlfahrtsfonds gibt es keine reglementarischen Leistungen oder Verpflichtungen und die Begünstigten haben keinerlei reglementarische Leistungsansprüche. Zudem ist es die Stiftungsurkunde des patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen, welche den Stiftungszweck und damit auch die möglichen Begünstigten des Fonds bezeichnet. Eine Verteilung

des Stiftungsvermögens zu erzwingen, weil beispielsweise ein Unternehmen restrukturiert wird, würde eine künstliche Kategorie von Begünstigten schaffen, die gemäss den Statuten der Stiftung gar nicht zwingend bedürftig sind. So könnten im Rahmen einer Teilliquidation Personen einen Anspruch erhalten, denen unter gewöhnlichen Umständen keiner zukommen würde.

Um solche Ungereimtheiten zu verhindern und auf die konkrete Situation des einzelnen patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen zugeschnittene Lösungen zu ermöglichen, soll die Aufsichtsbehörde den Einzelfall mit der nötigen Flexibilität und dem entsprechenden Handlungsspielraum regeln können, ohne an ein Teilliquidationsreglement gebunden zu sein. Eine solche Rückkehr zur alten, vor Inkrafttreten der 1. BVG-Revision gültigen Praxis für patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen erlaubt flexible und massgeschneiderte Lösungen, die im Einzelfall sämtliche Besonderheiten dieser Art von patronalen Stiftungen berücksichtigen. Auf der Grundlage des neuen Absatz 8 Ziffer 2 kann der Stiftungsrat eines patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen bei der zuständigen Aufsichtsbehörde den Erlass einer entsprechend angepassten Verfügung beantragen. Die Tatsache, dass die Bestimmungen zur Teilliquidation nicht in die Liste der auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen anwendbaren Bestimmungen aufgenommen wird, soll die Aufsichtsbehörde nicht daran hindern, die Prinzipien der Teilliquidation sinngemäss anzuwenden. Die Aufsichtsbehörde hat insbesondere dafür zu sorgen, dass das Restvermögen der patronalen Stiftung nicht an das übernehmende Unternehmen bzw. die übernehmende Gruppe geht oder an den alten Arbeitgeber zurückfliesst, was aber schon heute ausgeschlossen ist<sup>17</sup>. Vgl. auch weiter unten die Erläuterungen zum neuen Absatz 8 Ziffer 2.

Die Anwendung der Regeln über die *Gesamtliquidation* auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen ist hingegen gerechtfertigt. Dadurch kann sichergestellt werden, dass bei der Auflösung einer solchen Stiftung nicht Missbräuche und Ungleichbehandlungen auftreten. So kann zum Beispiel bei sukzessivem Austritt eine offensichtlich missbräuchliche, dem Stiftungszweck klar widersprechende Zuteilung des gesamten Vermögens an die letzten verbleibenden Mitarbeitenden dank der Anwendung der Regeln über die Gesamtliquidation verhindert werden. Es erscheint angemessen, wenn bei Auflösung der Stiftung und Aufteilung des Vermögens auch die Personen berücksichtigt werden, die das Unternehmen in den letzten drei bis fünf Jahren verlassen haben. Dieses Verfahren entspricht einer anerkannten Regel bei der Liquidation von Vorsorgestiftungen.

### **3.2.8 Aufsicht und Oberaufsicht (Art. 61 bis 62a und 64 bis 64c)**

Aufgrund der praktischen Bedeutung der patronalen Stiftungen mit Ermessensleistungen, die die klassischen Vorsorgeeinrichtungen ergänzen, ist es gerechtfertigt, dass diese ebenfalls von der BVG-Aufsichtsbehörde überwacht werden. So hat diese bei der Kontrolle eine globale Sicht über die Vorsorgepraxis. Andernfalls besteht das Risiko einer unvollständigen und unkoordinierten Aufsicht.

<sup>17</sup> Urteil des BVerG C-5282/2010 vom 2.12.2011, Erw. 4.3.1

### **3.2.9                    Finanzielle Sicherheit (Art. 65 Abs. 1, 3 und 4, Art. 66 Abs. 4, Art. 67 und Art. 72a–72g)**

Artikel 65 BVG wird den Besonderheiten der patronalen Stiftungen mit Ermessensleistungen, die definitionsgemäss keine festen zukünftigen Leistungsverpflichtungen eingehen und nicht beitragsfinanziert sind, nicht gerecht.

Die Anforderungen in Bezug auf den Deckungsgrad gemäss Artikel 65 BVG sind unverhältnismässig für patronale Fonds mit Ermessensleistungen, die keinen reglementarischen Leistungsanspruch und kein Beitragssystem kennen. In diesen Stiftungen sind die laufenden Leistungen die einzigen Vorsorgeverpflichtungen. Da patronale Fonds mit Ermessensleistungen wenige Verpflichtungen haben, kein reglementarischer Anspruch auf Leistungen besteht und die Fonds nicht beitragsfinanziert sind, wäre es unverhältnismässig, das Deckungs- und Sanierungssystem von Artikel 65, 65c und 65d BVG auf sie anzuwenden. Aus den gleichen Gründen wäre es ebenfalls unverhältnismässig, auf solche Stiftungen Artikel 65 Absatz 3 BVG über die Transparenz der Verwaltungskosten anzuwenden. Um den Fortbestand dieser Stiftungen sicherzustellen, muss verhindert werden, dass deren Verwaltung zu schwerfällig und teuer wird. Die SGK-N ist weiter der Auffassung, dass es unverhältnismässig wäre, die Fachempfehlungen zur Rechnungslegung Swiss GAAP FER 26 für alle diese Stiftungen als obligatorisch zu erklären. Die Anforderungen an die Buchhaltung gemäss Obligationenrecht sind für patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen ausreichend (vgl. Art. 957 ff. OR).

Artikel 65 Absatz 4 BVG regelt die Gründung von Sammel- und Gemeinschaftseinrichtungen und betrifft die patronalen Wohlfahrtsfonds daher nicht.

Artikel 66 BVG betreffend die reglementarischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge ist für patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen gegenstandslos, da sie kein paritätisches Beitragssystem kennen. Sie werden ausschliesslich vom Arbeitgeber finanziert.

Auch Artikel 67 BVG betrifft die patronalen Stiftungen mit Ermessensleistungen nicht, da sie keine Verträge mit Versicherungseinrichtungen zur Deckung der Risiken abschliessen. Im Übrigen widerspricht die Auszahlung von freiwilligen Ermessensleistungen dem Versicherungsprinzip.

Artikel 72a bis 72g BVG betreffen öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen. Sie sollen deshalb nicht für patronale Stiftungen mit Ermessensleistungen gelten. Es gibt keine Einrichtung, bei der es sich gleichzeitig um eine öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtung und einen patronale Fonds handelt.

### **3.2.10                    Transparenz (Art. 65a)**

Die SGK-N erachtet die Anwendung von Artikel 65a BVG auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen nicht als angezeigt, da diese nicht über Beiträge finanziert werden, über kein paritätisches Organ verfügen, keinen

Deckungsgrad aufweisen und auch keine gesetzliche oder reglementarische Leistungspflicht kennen. Angesichts der Besonderheiten dieser Stiftungen ist es vorzuziehen, ihnen in Bezug auf die Ausgestaltung der Transparenz ausreichend Autonomie und Flexibilität zuzugestehen. Sie sollen insbesondere dafür sorgen, dass ihre tatsächliche finanzielle Lage ersichtlich ist, und müssen auch in der Lage sein, die Erfüllung der in ihren Statuten vorgesehenen Vorsorgezwecke zu belegen.

### **3.2.11 Rückstellungen (Art. 65b)**

Die Notwendigkeit, Rückstellungen zu bilden, ergibt sich aus der Pflicht der Vorsorgeeinrichtungen, jederzeit Sicherheit dafür zu bieten, dass sie die übernommenen *Verpflichtungen* erfüllen können (vgl. Art. 65 Abs. 1 BVG). Bei laufenden Leistungen von patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen (so in einem bestimmten Zeitraum ausgerichtete Renten) handelt es sich zwar um Vorsorgeverpflichtungen. Da diese aber weder paritätisch finanziert, noch gesetzlich oder reglementarisch sind, sondern freiwillig erbracht und ausschliesslich vom Arbeitgeber finanziert werden, ist die Anwendung der Vorschriften von Artikel 65b BVG und 48e BVV 2 betreffend Rückstellungen (vgl. auch Anhang von Art. 44 Abs. 1 BVV 2 zum Deckungsgrad) nicht gerechtfertigt. Aufgrund dieser Besonderheiten sollten sie frei sein, sich so zu finanzieren, wie sie es für angemessen erachten. Sie sollen frei entscheiden, ob sie Rückstellungen bilden oder nicht und Regeln zur Bildung von Rückstellungen nicht in einem Reglement (Art. 48e BVV2) regeln müssen. Artikel 65b soll deshalb nicht auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen anwendbar sein.

### **3.2.12 Rechtspflege (Art. 73 und 74)**

Auf Ermessensleistungen gibt es definitionsgemäss keinen gesetzlichen oder reglementarischen Leistungsanspruch, so dass die Gewährung von Ermessensleistungen nicht gerichtlich eingefordert werden kann.

Trotzdem können Streitigkeiten auftreten, insbesondere im Falle einer Liquidation (vgl. Rechtsprechung in Kap. 2.1.3). Es kann auch vorkommen, dass Verantwortlichkeitsansprüche geltend gemacht werden<sup>18</sup> (Art. 52 und 73 Abs. 1 Bst. c BVG; Kap. 3.2.4 oben). Ebenfalls denkbar ist der Fall, dass die Verfügung der Aufsichtsbehörde, insbesondere betreffend Gebühren, durch die patronale Stiftung mit Ermessensleistungen angefochten wird. Aus diesen Gründen sollen Artikel 73 und 74 BVG über die Rechtspflege in den Katalog der auf patronale Stiftungen mit Ermessensleistungen anwendbaren Vorschriften aufgenommen werden. Dadurch wird sichergestellt, dass alle auf dem Gebiet der beruflichen Vorsorge tätigen Einrichtungen der gleichen Gerichtsbarkeit unterstellt sind.

<sup>18</sup> Vgl. Urteil 9C\_193/2008, bereits zitiert und zusammengefasst in Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 108 Rz. 670.



### **3.2.13 Strafbestimmungen (Art. 75–79)**

Die Anwendung der Strafbestimmungen von Artikel 75 bis 79 BVG auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen und deren Begünstigte ist insofern gerechtfertigt, als es auch in diesen Stiftungen Missbräuche geben kann, insbesondere die Erwirkung von Ermessensleistungen durch unwahre Angaben oder untreue Geschäftsführung gegenüber der Stiftung (vgl. Kap. 3.2.5).

### **3.2.14 Information der Versicherten (Art. 86b)**

Artikel 86b BVG wird den patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen nicht gerecht, da diese keine Versicherten, keinen Leistungsanspruch, keinen koordinierten Lohn, keine Beitragsfinanzierung und kein Altersguthaben kennen (vgl. Art. 86b Abs. 1 Bst. a BVG). Es gibt nur Begünstigte, die jedoch keinen reglementarischen Leistungsanspruch haben und keine Beiträge einzahlen. Patronalen Wohlfahrtsfonds steht auch kein paritätisches Organ vor. Da sich die Versicherten weder an der Organisation noch an der Finanzierung der patronalen Stiftungen mit Ermessensleistungen beteiligen, ist die Anwendung von Artikel 86b Absatz 1 Buchstabe b BVG nicht gerechtfertigt. Der 2. Satz von Artikel 86b Absatz 2 BVG eignet sich ebenfalls nicht für diese Art von Stiftungen, da sie keinen Deckungsgrad usw. haben. Und auch Absatz 3 soll auf patronale Stiftungen mit Ermessensleistungen nicht anwendbar sein, weil keine reglementarischen Beiträge existieren.

Nicht notwendig ist zudem der erste Satz von Artikel 86b Absatz 2 BVG (Aushändigung der Jahresrechnung und des Jahresberichts), dies aufgrund von Artikel 89a Absatz 2 ZGB und von Artikel 331 Absatz 4 OR. Nach dieser zivilrechtlichen Bestimmung haben die Stiftungsorgane den Begünstigten über die Organisation, die Tätigkeit und die Vermögenslage der Stiftung den erforderlichen Aufschluss zu erteilen, und nach der oben genannten Vorschrift des Obligationenrechts hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer über die ihm gegen eine Vorsorgeeinrichtung oder einen Versicherungsträger zustehenden Forderungsrechte den erforderlichen Aufschluss zu erteilen.

### **3.2.15 Steuerliche Behandlung (Art. 80, 81 Abs. 1 und 83)**

Die SGK-N schlägt vor, die steuerlichen Bestimmungen in die Liste der auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen anwendbaren Vorschriften aufzunehmen, damit ihre steuerliche Behandlung auf Gesetzesstufe klar geregelt ist. Aus den Diskussionen in der Kommission hat sich ergeben, dass die Steuerbefreiung solcher Stiftungen von gewissen kantonalen Steuerbehörden nicht anerkannt wurde. In Zukunft sollen sie steuerlich gleich behandelt werden wie die anderen Vorsorgeeinrichtungen.

### **3.2.16 Patronale Finanzierungsstiftungen**

Die SGK-N schlägt vor, in Absatz 7 auch die patronalen Finanzierungsstiftungen aufzuführen, da patronale Stiftungen oft eine Doppelfunktion haben: die Ausrichtung von Ermessensleistungen und die Finanzierung der Vorsorgeeinrichtung. Sie dienen vor allem der Deckung der reglementarischen Arbeitgeberbeiträge<sup>19</sup>, der kollektiven Finanzierung bestimmter, ebenfalls reglementarischer Zusatzleistungen der Vorsorgeeinrichtung oder – bei Unterdeckung – als Garantie zur Vermeidung von Sanierungsmassnahmen<sup>20</sup>. Angesichts der Tatsache, dass die Vorsorgeeinrichtung, die reglementarische Leistungen erbringt, bereits dem FZG und dem BVG unterstellt ist, und die gemischte patronale Stiftung selbst keine reglementarischen Leistungen auszahlt, ist eine Unterstellung der *gemischten* Stiftung unter die erweiterte Liste von Artikel 89a Absatz 6 ZGB nicht zweckmässig. Vielmehr soll sie der eingeschränkten Liste der neuen Absätze 7 und 8 unterstehen. Vgl. auch die nachfolgenden Erläuterungen zu Absatz 8 Ziffer 1.

### **3.3 Erläuterungen zu Absatz 8**

#### **3.3.1 Absatz 8 Ziffer 1**

Der neue Absatz 8 Ziffer 1 betrifft die Anwendung von Artikel 71 BVG auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen. Die SGK-N erachtet eine strikte Anwendung von Artikel 71 Absatz 1 BVG und 49 ff. BVV 2 über die Vermögensverwaltung als unverhältnismässig; eine solche würde die obenerwähnten Besonderheiten der patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen im Vergleich zu Vorsorgeeinrichtungen mit reglementarischen Leistungen nicht berücksichtigen. Allerdings müssen die Anlageprinzipien, welche für die Vorsorgeeinrichtungen bei der Vermögensverwaltung massgebend sind – Sicherheit und genügender Ertrag der Anlagen, eine angemessene Verteilung der Risiken und die Deckung des voraussehbaren Bedarfes an flüssigen Mitteln – analog angewendet werden. Die Bestimmungen von Artikel 49 ff. BVV 2 sollen für patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen also als Orientierungshilfe dienen (vgl. BGE 124 III 97).

Gemäss dem Urteil 9C\_125/2012 des Bundesgerichts vom 12. Oktober 2012 gilt heute die Pflicht zur Erstellung eines Anlagereglements auch für patronale Stiftungen (inklusive für solche mit Ermessensleistungen). Dabei muss jedoch die Grösse der Stiftung berücksichtigt werden: je grösser das Stiftungsvermögen ist und je mehr Leistungen ausgerichtet werden, umso detaillierter muss das Anlagereglement sein (vgl. Art. 49 Abs. 2 Bst. a und 59 BVV 2; vgl. auch Urteil

<sup>19</sup> Gemäss BGE 9C\_804/2010 vom 20. Dezember 2010 kann das Kapital eines patronalen Fonds in eine Arbeitgeberbeitragsreserve überwiesen werden, wenn die Arbeitnehmenden an diesen Fonds nie Beiträge geleistet haben, Artikel 331 Absatz 3 OR findet somit keine Anwendung.

<sup>20</sup> Vgl. Jacques-André Schneider, Kommentar BVG und FZG, Bern 2010, S. 85 N 222 und 223.

9C\_902/2011 vom 26. November 2012 zu den Anlagen beim Arbeitgeber in Verbindung mit Art. 57 BVV 2).

Die SGK-N erachtet jedoch die Pflicht zur Erstellung eines Anlagereglements für patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen als zu schwerfällig und verpflichtend und befürchtet, dass Arbeitgeber dadurch davon abgebracht werden könnten, weiterhin eine solche Stiftung zu finanzieren.

Mit dem *neuen Absatz 8 Ziffer 1* soll für diese Stiftungen eine gewisse Autonomie in der Vermögensverwaltung geschaffen werden. Anstelle einer strikten Anwendung von Artikel 71 BVG und 49 ff. BVV 2 schlägt der vorliegende Entwurf eine flexiblere und besser auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen zugeschnittene Regelung vor.

Vor Inkrafttreten der neuen Anlagevorschriften der BVV 2 auf den 1. Januar 2009 wurden in den Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 108 Rz 665 die Erläuterungen zu diesen neuen Verordnungsbestimmungen publiziert: in Bezug auf die Anwendbarkeit der Anlagevorschriften auf andere Einrichtungen der beruflichen Vorsorge wurde festgehalten, dass die „sinngemässe Anwendung“ insbesondere für Wohlfahrtsfonds grosszügig auszulegen sei. Da Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen keine festen zukünftigen Verpflichtungen aufweisen, wurde schon in diesen Mitteilungen gesagt, dass sie zum Beispiel die Limiten gemäss Artikel 50 Absatz 4 BVV 2 sollen überschreiten dürfen und dass die grosszügige Auslegung insbesondere berücksichtigen soll, dass die Fonds oft hohe Immobilienanteile halten.

Dies sind aber nicht die einzigen Punkte, in denen eine strikte Anwendung der BVV 2-Vorschriften auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen wie auch auf Finanzierungsstiftungen – die beide ja keine reglementarischen Verpflichtungen haben, die sie garantieren müssen – nicht gerechtfertigt ist: Es ist auch nicht angezeigt, die Anlagen beim Arbeitgeber den gleichen Beschränkungen zu unterwerfen wie bei Vorsorgeeinrichtungen; es sollen hier höhere Limiten zugelassen sein. Weiter sollten die Anforderungen an die angemessene Verteilung der Risiken und allgemein an das Anlagereglement weniger streng gehandhabt werden. So ist beispielsweise nicht ersichtlich, weshalb ein patronaler Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen nicht als einziger Aktivposten eine Immobilie soll halten dürfen. Da eine solche Stiftung keine gesetzliche oder reglementarische Leistungspflicht hat, gibt es keinen Grund, dieselben Anforderungen an die Vermögensverwaltung zu stellen wie für Vorsorgeeinrichtungen.

Artikel 71 Absatz 2 BVG betrifft die patronalen Stiftungen mit Ermessensleistungen nicht, da sie keine Kollektivlebensversicherungsverträge und keine Rückversicherungsverträge abschliessen.

### **3.3.2 Absatz 8 Ziffer 2**

Die Frage der Anwendung von Artikel 53b–53d BVG zur Liquidation wurde schon weiter oben behandelt (vgl. Kap. 3.2.7): wie schon dargelegt, werden die

Bestimmungen zur Teilliquidation für patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen als zu streng erachtet. Der neue Absatz 8 Ziffer 2 ist besser auf die Besonderheiten dieser Stiftungsart zugeschnitten. Die klare gesetzliche Grundlage vermittelt der Aufsichtsbehörde die Kompetenz, bei Vorliegen eines *Teilliquidationssachverhaltes* in Zusammenarbeit mit dem Stiftungsrat des patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen eine dem konkreten Einzelfall angepasste Lösung zu verfügen.

### 3.4 **Fazit**

Zusammenfassend erscheint die Anwendung folgender Bestimmungen des BVG auch für patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen als zweckmässig und sinnvoll und daher gerechtfertigt:

- die Unterstellung der Personen unter die AHV (Art. 5 Abs. 1),
- die Verwendung, Bearbeitung und Bekanntgabe der Versichertennummer der Alters- und Hinterlassenenversicherung (Art. 48 Abs. 4, Art. 85a Bst. f und Art. 86a Abs. 2 Bst. b<sup>bis</sup>),
- die Verantwortlichkeit (Art. 52),
- die Zulassung und die Aufgaben der *Revisionsstelle* (Art. 52a, 52b und 52c Abs. 1 Bst. a–d und g, Abs. 2 und 3), jedoch nicht des Experten im Sinne von Art. 52d und 52e,
- die Integrität und Loyalität der Verantwortlichen, die Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden und die Interessenkonflikte (Art. 51b, 51c und 53a),
- die *Totalliquidation* (Art. 53c),
- die Aufsicht und die Oberaufsicht (Art. 61–62a und 64–64c),
- die Rechtspflege (Art. 73 und 74),
- die Strafbestimmungen (Art. 75–79),
- die steuerliche Behandlung (Art. 80, 81 Abs. 1 und 83).

Die obenerwähnten Bestimmungen sind daher in der Liste des neuen Absatz 7 enthalten.

Im Gegensatz dazu ist die Anwendung der nachfolgenden Bestimmungen auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen nicht gerechtfertigt, da sie für solche Stiftungen keinen Sinn machen und nicht an deren Besonderheiten angepasst sind (kein reglementarischer Leistungsanspruch für die Begünstigten, welche folglich keine Versicherten sind; kein Versicherungssystem; keine Finanzierung durch paritätische Beiträge; nicht im Kapitalisierungssystem finanziert):

- die Definition und Grundsätze der beruflichen Vorsorge sowie des versicherbaren Lohnes oder des versicherbaren Einkommens (Art. 1, 33a und 33b),
- die Begünstigten bei Hinterlassenenleistungen (Art. 20a),
- die provisorische Weiterversicherung und Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs bei Herabsetzung oder Aufhebung der Rente der Invalidenversicherung (Art. 26a),

- die Anpassung der reglementarischen Leistungen an die Preisentwicklung (Art. 36 Abs. 2–4),
- die Verjährung von Ansprüchen und die Aufbewahrung von Vorsorgeunterlagen (Art. 41),
- die *Teilliquidation*, namentlich das Erfordernis eines Teilliquidationsreglements (Art. 53*b* und 53*d*); der neue *Absatz 8 Ziffer 2* erlaubt eine besser auf die Besonderheiten dieser Stiftungsart zugeschnittene Lösung, unter der Überwachung der Aufsichtsbehörde.
- die Auflösung von Verträgen (Art. 53*e* und 53*f*),
- den Sicherheitsfonds (Art. 56 Abs. 1 Bst. c, Abs. 2–5, Art. 56*a*, 57 und 59),
- die Vermögensverwaltung, insbesondere das Erfordernis eines Anlagereglements (Art. 71 BVG); die flexiblere Formulierung des neuen *Absatz 8 Ziffer 1* ist einer strikten Anwendung von Art. 71 BVG und von Art. 49 ff. BVV 2 vorzuziehen,
- die finanzielle Sicherheit (Art. 65 Abs. 1, 3 und 4, 66 Abs. 4, 67 und 72*a*-72*g*),
- die Transparenz (Art. 65*a*),
- die Rückstellungen (Art. 65*b*),
- die Versicherungsverträge zwischen Vorsorgeeinrichtungen und Versicherungseinrichtungen (Art. 68 Abs. 3 und 4),
- den Einkauf (Art. 79*b*),
- den versicherbaren Lohn und das versicherbare Einkommen (Art. 79*c*),
- die Information der Versicherten (Art. 86*b*).

## **4 Auswirkungen**

### **4.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen**

Der vorliegende Entwurf hat weder für den Bund noch für die Kantone finanzielle oder personelle Auswirkungen.

### **4.2 Vollzugstauglichkeit**

Mit Vollzugsproblemen ist nicht zu rechnen. Der vorliegende Entwurf zielt im Gegenteil auf eine Vereinfachung der praktischen Handhabung von Wohlfahrtsfonds ab.

### **4.3 Andere Auswirkungen**

Die Vorlage will den Fortbestand von Wohlfahrtsfonds sicherstellen, indem deren Verwaltung vereinfacht und weniger kostenintensiv gemacht wird. Solche Initiativen mit sozialem Charakter seitens der Arbeitgeber zugunsten ihres Personals sollen

gefördert werden. Der Entwurf hat keine besonderen anderen Auswirkungen, namentlich nicht auf die Wirtschaft oder die Gesellschaft.

## **5 Verhältnis zum internationalen Recht**

Das europäische Recht enthält keine besonderen Vorschriften für den Bereich, der vom vorliegenden Änderungsvorschlag abgedeckt wird. Die Vorlage ist mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar.

## **6 Rechtliche Grundlagen**

### **6.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit**

Die Vorlage stützt sich auf Artikel 113 und 122 der Bundesverfassung<sup>21</sup>, welche dem Bund im Bereich der beruflichen Vorsorge und des Zivilrechts die Gesetzgebungsbefugnis übertragen.

### **6.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen**

Der vorliegende Entwurf enthält keine neue Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen.

### **6.3 Erlassform**

Beim vorliegenden Entwurf geht es um eine Revision eines Artikels des Schweizerischen Zivilgesetzbuches.

<sup>21</sup> SR 101