

Kommentar von **Werner C. Hug**, Dr. et lic. rer. pol., Bern

Was lange währt ...

Nach über zehn Jahren haben Bundesrat und Parlament die patronalen Wohlfahrtsfonds wieder einigermaßen rehabilitiert. Einigermaßen deshalb, weil die Gesetzgebung derart kompliziert geworden ist, dass die Arbeitgeber kaum noch Anreize zur Neugründung solcher Fonds verspüren. Bestehende Einrichtungen werden auch nach der Lockerung wie bis anhin streng kontrolliert, ja sogar drangsaliert. Von echten Ermessensleistungen kann kaum mehr die Rede sein. Lenkt der Ständerat in letzter Minute nicht noch ein, werden sie sogar vollständig dahinfliegen.

Lange bevor es Pensionskassen im heutigen Sinn überhaupt gab, haben sozialverantwortliche Arbeitgeber für ihre Mitarbeitenden spezielle Fonds zur Regelung von Härtefällen geschaffen.¹ So konnten im Industrialisierungszeitalter Frauen und Kinder, die ihren Vater verloren haben, mit Geldern aus Unterstützungs- oder Sterbefonds finanziell abgesichert werden. Das geschah häufig im Ermessen der Fondsleitung. Gleiches wurde ungleich, Ungleiches gleich behandelt. Armen Witwen wurden höhere, wohlhabenden Hinterbliebenen tiefere Leistungen erbracht. Je nach Spezialfall hat man unterschiedliche Unterstützung gewährt.

Drangsaliierung

Die Regelung dieser Institutionen hat sich mit der ersten BVG- sowie mit der Strukturreform rechtlich immer mehr verfeinert. Mit dem Einfluss des Gesetzgebers und der Gerichte wurde die Umsetzung der sozialpartnerschaftlichen Solidarität immer komplizierter. Gleichbehandlung, Einschränkung des Ermessens, ja Gleichmacherei wurde gefordert. Über Gesetzesänderungen oder richterliche Entscheide, aber auch mit steuerlichen Regelungen und schliesslich sogar mit der Einführung der AHV-Beitragspflichtzahlung für Leistungen aus patronalen Wohlfahrtsfonds wurden diese immer mehr eingeeengt. Als dann mit der Strukturreform diese Einrichtungen in ein noch engeres Korsett gezwängt wurden, riss gerade in der Textilindustrie vielen Arbeitgebern der Geduldtsfaden. Sie liquidierten ihre Fonds.

Reaktion

Angesichts der AHV-Beitragshebung auf Leistungen von patronalen Wohlfahrtsfonds verlangte Nationalrat Caspar Bader (SVP/BL) im Jahr 2006 die Befreiung dieser zusätzlichen



«Warum soll wegen einer möglichen Leistung an US-amerikanische Bürger, die von ihrem Staat grundsätzlich der Steuerhinterziehung verdächtigt werden, die Essenz der Wohlfahrtsfonds, ja ihre grundsätzliche Existenz in Frage gestellt werden?»

Werner C. Hug

Belastung der Arbeitgeber. 2008 bestätigte das Bundesgericht in einem Urteil diese Auffassung. Im Rahmen der wiederaufgenommenen 11. AHV-Revision fand denn auch die Forderung nach Befreiung von der AHV-Beitragspflicht Eingang in die Gesetzesnovelle. Die Revision scheiterte jedoch in der Schlussabstimmung 2010 im Nationalrat. 2011 reichte Nationalrat Fulvio Pelli (FDP/TT) eine parlamentarische Initiative ein, die Erleichterungen für die patronalen Wohlfahrtsfonds forderte. 2012 stimmten beide Räte der Vorlage zu und 2014 schliesslich folgten Kommission und Bundesrat den Überlegungen des Initianten.

Legiferierung

Im Gesetzgebungsverfahren ist bis heute einzig klar, dass bis zum anderthalbfachen des maximal versicherbaren Jahreslohns (126 900 Franken) die Leistungen aus patronalen Wohlfahrtsfonds mit der Annahme der Kommissions-Motion Bea Heim (SP/SO) nicht mehr der AHV-Beitragspflicht unterstehen. In den Räten besteht allerdings noch eine entscheidende Differenz. Wegen des Kniefalls des Bundesrats vor der amerikanischen Gesetzgebung FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act) soll die von beiden Räten in erster Lesung genehmigte Vorlage weiter veradministriert werden. Die US-amerikanische Steuerbehörde (IRS) vermutet hinter jeder Geldleistung eine Steuerhinterziehung. Obwohl im langatmigen Abkommen, in Kraft seit Juni 2014, Vorsorgeeinrichtungen und das Freizügigkeitsgesetz ausdrücklich ausgenommen sind, hat der Bundesrat mit Hilfe des Ständerats folgende Regelung hinzugefügt: Die Begünstigten dürfen selbst in Not- und Härtefällen nur dann Leistungen erhalten, wenn der Grundsatz der Angemessenheit und der Gleichbehandlung beachtet wird. Damit wird just das Spezielle des patronalen Wohlfahrtsfonds, nämlich dass Gleiches ungleich, und Ungleiches gleich behandelt werden kann, ausgehebelt. Müssen die von den Amerikanern geforderten Grundsätze eingehalten werden, dann machen diese Institutionen überhaupt keinen Sinn mehr. Warum soll wegen einer möglichen Leistung an US-amerikanische Bürger, die von ihrem Staat grundsätzlich der Steuerhinterziehung verdächtigt werden, die Essenz der Wohlfahrtsfonds, ja ihre grundsätzliche Existenz, in Frage gestellt werden? Ist dieser vorauseilende Gehorsam der Schweiz gegenüber den USA überhaupt gerechtfertigt? Gilt nicht der Grundsatz: Wo kein Kläger, da kein Richter? Warum unterstützt die Linke diese FATCA-Einschränkung? Weil sie eine generelle Gleichstellung will?

¹ Siehe Kommentar in der Oktoberausgabe 2014 der «Schweizer Personalvorsorge».

Gleichschaltung?

Der Nationalrat hat dies erkannt und deshalb in einem Absatz verlangt, dass die Grundsätze der Gleichbehandlung und Angemessenheit «sinngemäss» angewendet werden. Damit werden diese harten Regeln etwas aufgeweicht. Je nach konkretem Sachverhalt können dann «angemessene» Leistungen für einige nicht gleich erbracht werden. Findet das Adjektiv «sinngemäss» keinen Eingang ins Gesetz, dann kommt wegen der Rücksichtnahme auf FATCA in der Schweiz mit Sicherheit ein findiger Anwalt auf die Idee, dass unabhängig vom individuellen Fall stets gleich viel geleistet werden muss. Wenn also im Rahmen von vorzeitigen Pensionierungen wegen Sanierungsmassnahmen unterschiedliche Leistungen erbracht werden, dann dürfte der Anwalt zu Recht auf die Gleichbehandlung und Angemessenheit pochen. Dann müsste in jedem Fall allen stets gleich viel ausbezahlt werden. Mit FATCA würde somit der patronale Wohlfahrtsfonds zu einer reinen Zusatzversicherung, die stets gleiche Leistungen an alle erbringen müsste. Zu Recht beharrt deshalb die SGK des Nationalrats auf ihrer Formulierung. Es ist zu hoffen, dass zunächst das Plenum des Nationalrats und danach Kommission und Ständerat diesem Zusatz zustimmen. Sollte die kleine Kammer nicht einlenken, läge die Verantwortung bei der Einigungskonferenz. Was lange währt, soll endlich halbwegs gut werden.

Es erben sich Gesetz ...²

Dauert das Gesetzgebungsverfahren derart lange, ändert sich nicht nur die Welt, auch die Regeln werden laufend angepasst. So hat der Bundesrat in Eigenregie im Unfallversicherungsgesetz (UVG) auf den 1. Januar 2016 hin die Erhöhung des höchstversicherbaren Verdiensts von 126 000 auf 148 200 Franken beschlossen. Angesichts dieser Erhöhung stellt sich die Frage, ob diese Grenze nicht auch für die Leistungen des Sicherheitsfonds³ und damit für die von der AHV-Beitragspflicht ausgenommenen Leistungen der patronalen Wohlfahrtsfonds gelten sollte? Einerseits würden damit die Sozialversicherungen koordiniert, andererseits würden mit der Erhöhung auch die mittleren Einkommen abgesichert. Wird diese Anpassung nicht im Rahmen dieser Revision vorgenommen, dürfte schon bald ein parlamentarischer Vorstoss den Gesetzgebungsprozess erneut in Gang setzen. |

² Es erben sich Gesetz und Rechte wie eine ewige Krankheit fort; sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte und rücken sacht von Ort zu Ort. Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage: Weh dir, dass du ein Enkel bist! Vom Rechte, das mit uns geboren ist, von dem ist leider nie die Frage (Goethe: Faust 1).

³ Vom Anderthalbfachen des maximal versicherten Lohns Art. 56, Abs. 2 BVG auf das 1.75-fache.

Commentaire de **Werner C. Hug**, Dr. et lic. rer. pol., Berne

Tout vient à demi-point ...

Le Conseil fédéral et le Parlement ont mis plus de dix ans pour réhabiliter les fonds de bienfaisance patronaux. Mais cette réhabilitation est toute relative car la législation est devenue tellement complexe que les employeurs n'ont plus vraiment d'intérêt à créer ce genre de fonds. Même après l'assouplissement, les institutions existantes sont toujours aussi étroitement contrôlées, voire malmenées. On ne peut plus vraiment parler de prestations discrétionnaires. Si le Conseil des États ne lâche pas davantage de lest à la dernière minute, celles-ci devraient même complètement disparaître.

Bien avant que les caisses de pensions n'existent sous leur forme actuelle, les employeurs socialement responsables ont créé des fonds spéciaux pour leurs employés afin de régir les cas de rigueur.¹ Sous l'ère industrielle, les femmes et les enfants qui perdaient leur père bénéficiaient de fonds de soutien ou d'un capital-décès qui les mettaient à l'abri du besoin. Cette aide était souvent laissée à la discrétion de la direction du fonds. Le principe était le suivant: «traiter ce qui est égal de manière différente, et traiter ce qui est différent de manière égale». Ainsi, les veuves sans le sou obtenaient de meilleures prestations que les survivantes aisées. Le soutien accordé variait en fonction de chaque cas.

Trop, c'est trop

La réglementation de ces institutions s'est étoffée avec la première révision de la LPP et la réforme structurelle. Sous l'influence du législateur et des juges, la mise en œuvre de la solidarité reposant sur le partenariat social est devenue de plus en plus complexe. Avec l'égalité de traitement et la restriction du pouvoir discrétionnaire, l'uniformisation devint le mot d'ordre. La marge de manœuvre des fonds de bienfaisance patronaux fut progressivement restreinte par les modifications législatives ou les décisions judiciaires, mais aussi par la fiscalité et enfin par l'introduction de l'obligation de cotiser à l'AVS. Puis, lorsque la réforme structurelle resserra encore un peu le corset réglementaire, la coupe fut pleine pour de nombreux employeurs de l'industrie textile qui liquidèrent leurs fonds.

Réaction

Face au prélèvement des cotisations AVS sur les prestations des fonds de bienfaisance patronaux, le Conseiller national Caspar Bader (UDC/BL) exige en 2006 l'exonération des employeurs de cette charge supplémentaire, ce que confirme le

Tribunal fédéral dans un arrêt rendu en 2008. Dans le cadre de la seconde 11^e révision de l'AVS, l'exonération de l'obligation de cotiser à l'AVS se fraie donc un chemin dans la nouvelle loi. Toutefois, la révision échoue en votation finale au Conseil national en 2010. En 2011, le Conseiller national Fulvio Pelli (PLR/TI) dépose une initiative parlementaire demandant des allègements pour les fonds de bienfaisance patronaux. En 2012, les deux Chambres approuvent la proposition et en 2014, la Commission et le Conseil fédéral soutiennent l'auteur de l'initiative.

Légifération

La seule certitude aujourd'hui dans le processus législatif, c'est qu'avec l'acceptation de la motion de Bea Heim (PS/SO) par la Commission, les prestations des fonds de bienfaisance patronaux ne seront plus assujetties à cotisation AVS jusqu'à une fois et demie le salaire annuel assurable maximal (126 900). Toutefois, une divergence de taille demeure entre les Chambres: en raison de la génuflexion du Conseil fédéral devant les autorités

«Pour quelle raison une hypothétique prestation versée à un citoyen américain que sa propre administration considère a priori comme de l'évasion fiscale devrait remettre en question l'essence des fonds de bienfaisance patronaux, leur existence même?»

Werner C. Hug

américaines concernant la loi FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act), le projet approuvé par les deux Chambres en première lecture devra être redéfini. Les autorités fiscales américaines (IRS) soupçonnent une évasion fiscale derrière chaque prestation en capital. Bien que l'accord laborieusement signé et en vigueur depuis juin 2014 exclue explicitement les institutions de prévoyance et la loi fédérale sur le libre passage, le Conseil fédéral a ajouté la disposition suivante avec l'aide du Conseil des États: même en situation de détresse, les bénéficiaires ne percevront des prestations que si les principes d'adéquation et d'égalité de traitement sont respectés. Ce qui faisait la spécificité des fonds de bienfaisance patronaux, à savoir «traiter ce qui est égal de manière différente, et traiter ce qui est différent de manière égale», a donc été gommé d'un coup de crayon. Si les principes exigés par les Américains doivent être respectés, ces institutions ne serviront plus à rien. Pour quelle raison une hypothétique prestation versée à un citoyen américain que sa propre administration considère a priori comme de l'évasion fiscale devrait remettre en question l'essence des fonds de bienfaisance patronaux, leur existence même? Cet empressement de la Suisse à l'égard des États-Unis est-elle vraiment justifiée? Quid du principe: pas de plaignant, pas de juge? Pourquoi la gauche soutient-elle cette restriction FATCA? Pour l'égalité générale?

Mise au pas?

Le Conseil national en a pris acte et demandé à ce que les principes d'égalité de traitement et d'adéquation soient appli-

¹ Voir commentaire dans le numéro d'octobre 2014 de «Prévoyance Professionnelle Suisse».

qués «par analogie», ce qui assouplit quelque peu le caractère strict de ces règles. En fonction des cas concrets, des prestations «appropriées» pour certaines personnes pourront ne pas être identiques.

Si le terme «par analogie» n'est pas ancré dans la loi, un avocat ingénieux finira bien un jour par brandir l'application de FATCA en Suisse pour faire valoir que les prestations doivent être toujours identiques quel que soit le cas individuel. Donc, si des prestations différentes étaient versées dans le cadre de départs à la retraite anticipés suite à des mesures d'assainissement, cet avocat pourrait réclamer à juste titre l'égalité de traitement et l'adéquation.

Et ensuite, les versements deviendront identiques pour tous, dans tous les cas. FATCA transformerait donc les fonds de bienfaisance patronaux en une simple assurance complémentaire fournissant des prestations identiques pour tous. La CSSS du Conseil national maintient donc à juste titre sa formulation. Reste à espérer que la séance plénière du Conseil national, puis la Commission et le Conseil des Etats adopteront cet ajout. Si la petite Chambre devait ne pas obtempérer, ce serait à la conférence de conciliation de trancher. En fin de compte, tout vient à demi-point à qui sait attendre.

Les lois se succèdent ...²

Si la procédure législative dure trop longtemps, non seulement le monde aura changé, mais également les règles. Ainsi, le Conseil fédéral a décidé de son propre chef de relever le salaire assurable maximal de 126 000 à 148 200 francs au 1^{er} janvier 2016 dans la loi sur l'assurance-accidents (LAA). Face à cette augmentation, la question se pose de savoir si ce plafond ne devrait pas également s'appliquer aux prestations du Fonds de garantie³ et donc aux prestations exonérées de l'obligation de cotiser à l'AVS des fonds de bienfaisance patronaux. D'une part, les assurances sociales seraient coordonnées. D'autre part, l'augmentation couvrirait également les revenus moyens. Si cet ajustement n'est pas effectué dans le cadre de cette révision, une initiative parlementaire ne devrait pas tarder à relancer le processus législatif. |

² Les lois et les droits se succèdent comme une éternelle maladie, ils traînent de générations en générations, et s'avancent sourdement d'un lieu dans un autre. Raison devient folie, bienfait devient tourment: malheur à toi, fils de tes pères, malheur à toi! car du droit né avec nous, hélas! Il n'en est jamais question.

(Goethe: Faust 1, traduction de Gérard De Nerval, 1877).

³ D'une fois et demie le salaire assuré maximal art. 56 al. 2 LPP à 1.75 fois.