



Dokument	<b>TREX 2017 S. 96</b>
Autor	<b>Max Nägeli, Christoph D. Studer</b>
Titel	<b>Chancen und Risiken für patronale Wohlfahrtsstiftungen nach den gesetzlichen Erleichterungen</b>
Seiten	<b>96-102</b>
Publikation	<b>TREX - Der Treuhandexperte</b>
Herausgeber	<b>TREUHAND   SUISSE Schweizerischer Treuhänderverband</b>
ISSN	<b>1662-4416</b>
Verlag	<b>Schweizerischer Treuhänder-Verband STV</b>

---

**TREX 2017 S. 96**

**Max Nägeli**  
Dr. iur. Konsulent (mit Schwerpunkt Unternehmensnachfolgen und -umstrukturierungen),  
PROBST PARTNER AG, Winterthur  
[www.probstpartner.ch](http://www.probstpartner.ch)



**Christoph D. Studer**  
Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M.  
Partner (mit Schwerpunkt  
Organhaftung, Gesellschafts-  
und Vertragsrecht),  
PROBST PARTNER AG, Winterthur  
www.probstpartner.ch  
www.organhaftung-schweiz.ch

## Chancen und Risiken für patronale Wohlfahrtsstiftungen nach den gesetzlichen Erleichterungen

Der vorliegende Beitrag zeigt zum Thema «Patronale Wohlfahrtsfonds» die wichtigsten Neuerungen auf, beleuchtet die dadurch entstehenden Chancen für die Unternehmensführung mit den entsprechenden Risiken für die Stiftungsräte und enthält kritische Anmerkungen zur Tendenz, die gesetzlichen Erleichterungen in der Umsetzung wieder einzuschränken.

Patronale Wohlfahrtsfonds haben in der Schweiz eine grosse soziale und unternehmerische Tradition. Lange vor dem Inkrafttreten der obligatorischen beruflichen Vorsorge (BVG) im Jahre 1985 bestand bei vielen Unternehmen eine solche freiwillige und ausschliesslich durch die Arbeitgeber finanzierte Personalvorsorge. Nach der BVG-Einführung unterlagen diese Vorsorgestiftungen den gleichen strengen Bestimmungen wie die obligatorischen und überobligatorischen Einrichtungen. Mit der Überregulierung wurden die patronalen Wohlfahrtsfonds ihrer Funktion als «Auffangeinrichtungen» weitgehend beraubt. Der revidierte Art. 89a ZGB enthält nun deutlich weniger BVG-Verweise. Das eröffnet den patronalen Wohlfahrtsfonds neuen Gestaltungsspielraum, erhöht jedoch gleichzeitig auch die Verantwortung der Stiftungsräte.

### 1. Einleitung

Am 1. April 2016 trat die Gesetzesvorlage vom 25. September 2015 über die Revision von Art. 89a ZGB (Stärkung von patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen) in Kraft.<sup>1</sup> Die Änderung geht auf eine parlamentarische Initiative von alt Nationalrat Fulvio Pelli zurück, welcher eine administrative Entlastung mittels teilweiser Entschlackung der BVG- und BVV 2- Bestimmungen für patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen (nachstehend «patronale Wohlfahrtsfonds») verlangte.<sup>2</sup> Sowohl die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des

<sup>1</sup> Der Gesetzestext ist publiziert in BBl 2015 7131.

<sup>2</sup> Parlamentarische Initiative Pelli «Stärkung der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen» (11.457).



Nationalrats («SGK-N»)<sup>3</sup> als auch der Bundesrat («BR»)<sup>4</sup> haben das Anliegen in den Grundzügen unterstützt.

Patronale Wohlfahrtsfonds erbringen für die Arbeitnehmer auf freiwilliger Basis sowohl planmässige als auch unvorhergesehene Leistungen. In die rechtlich vom Arbeitgeber verselbständigten Vorsorgestiftungen können steuerbegünstigt Betriebs- und Wohngebäude sowie andere Vermögenswerte eingebracht werden. Die **Mittel** stammen **ausschliesslich von den Arbeitgebern**, was den Begriff «patronal» erklärt. Die Leistungen sollen Not- und Härtefälle von einzelnen (aktuellen und ehemaligen) Arbeitnehmern und von Hinterbliebenen lindern und notwendige Restrukturierungen abfedern. Einen reglementarischen Leistungsanspruch für potenziell berechnete Arbeitnehmer gab und gibt es nicht. Im Unterschied zu den Vorsorgeeinrichtungen mit reglementarischen Leistungen handelt es sich nicht um eine Versicherungseinrichtung mit Versicherten. Aufgrund dieser Charakteristika wird bei den patronalen Wohlfahrtsfonds mit ihren ausserobligatorischen Ermessensleistungen von einer beruflichen Vorsorge oder Fürsorge im weiteren Sinne gesprochen.<sup>5</sup>

Nach der BVG-Einführung unterschied die bis Ende März 2016 geltende Version von Art. 89a Abs. 6 ZGB<sup>6</sup> nicht zwischen Personalfürsorgestiftungen mit reglementarischen Leistungen und solchen ohne reglementarische Leistungen (wie patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen, Finanzierungsstiftungen oder Wohlfahrtsfonds mit gemischter Zwecksetzung). Mit der 1. BVG-Revision wurde die Regulierungsdichte im Verweiskatalog des Art. 89a Abs. 6 ZGB für sämtliche Vorsorgestiftungen (obligatorische, überobligatorische und ausserobligatorische) markant erhöht.<sup>7</sup> Es galten für diese die gleichen Bestimmungen über die Vermögensverwaltung und Vermögensanlage, Rechnungswesen und Rechnungslegung, Rückstellungen und Schwankungsreserven, Anlagereglemente und -strategie sowie Liquidation. Die fehlende Differenzierung bedeutete für die patronalen Wohlfahrtsfonds ein nicht mehr sachgerechtes regulatorisches Korsett mit hohem Verwaltungsaufwand. Oft war auch unklar, inwieweit der Verweiskatalog von Abs. 6 des Art. 89a ZGB überhaupt auf patronale Wohlfahrtsfonds zur Anwendung kam.<sup>8</sup> Ihre eigentümliche Funktion als soziale Auffangeinrichtung konnten sie zunehmend nicht mehr wahrnehmen. Dies alles führte in der Folge zu einer Liquidationswelle. Wurden im Jahre 2002 noch rund 5000 Wohlfahrtsfonds mit einem verwalteten Vermögen von rund 24 Milliarden CHF gezählt, verringerte sich die Anzahl bis zum Jahr

---

#### TREX 2017 S. 96, 97

2010 auf 2631 Fonds mit einem verwalteten Vermögen von 16,8 Milliarden CHF.<sup>9</sup> Erklärtes Ziel der Revision war, dafür zu sorgen, dass patronale Wohlfahrtsfonds auch in Zukunft weiter bestehen können.<sup>10</sup>

---

3 Bericht SGK-N vom 26. Mai 2014 (BBI 2014 6143 ff.).

4 Stellungnahme BR vom 20. August 2014 (BBI 2014 6649).

5 Vgl. Bericht SGK-N vom 26. Mai 2014 (BBI 2014 6147).

6 Mit dem Inkrafttreten der ZGB-Revision betreffend Erwachsenenschutzrecht, Personenrecht und Kindesrecht (AS 2011 725) per 1. Januar 2013 erfolgte eine Ummummerierung des bis dahin geltenden Art. 89<sup>bis</sup> ZGB in neu Art. 89a ZGB.

7 Ursprünglich bestand der Verweiskatalog aus sechs BVG-Verweisbestimmungen und wurde ab der 1. BVG-Revision im Jahre 2005 auf 23 BVG-Verweise ausgedehnt.

8 Mit der Rechtsprechung wurde die restriktive Handhabung der BVG-Verweise gefestigt. So in BGE 138 V 420 E. 3.1 und 3.2 (Verpflichtung zum Erlass eines Anlagereglements für patronale Wohlfahrtsfonds); BGE 138 V 502 E. 6.2 (Anwendung der Anlagebeschränkungen von Art. 57 BVV 2 auf patronale Wohlfahrtsfonds); BGE 140 V 304 (Anwendung von Art. 52 BVG betr. Verantwortlichkeitsklage auf Organe patronaler Wohlfahrtsfonds); BGE 138 V 346, BGE 9C 2/2012 Urteil vom 30. August 2012 (Pflicht zum Erlass eines Teilliquidationsreglements für patronale Wohlfahrtsfonds).

9 Vgl. Bundesamt für Statistik, Wohlfahrtsfonds in der Schweiz 2010, 9 und 11.

10 Vgl. Bericht SGK-N vom 26. Mai 2014 (BBI 2014 6144).

## 2. Systematik des revidierten Art. 89a ZGB und Abgrenzungsfragen

Die Gesetzesrevision basiert auf einer klaren Unterscheidung unter den auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätigen Personalfürsorgestiftungen, welche dem Freizügigkeitsgesetz («FZG») unterstehen und für die weiterhin der grosse BVG-Verweiskatalog von Art. 89a Abs. 6 ZGB zur Anwendung gelangt, und solchen Personalfürsorgestiftungen, welche dem FZG nicht unterstehen und für welche nunmehr die neu geschaffenen Art. 89a Abs. 7 und Abs. 8 ZGB mit einem merklich reduzierten BVG-Verweiskatalog gelten.<sup>11</sup> Das **Abgrenzungskriterium** ist somit die **Unterstellung bzw. Nichtunterstellung unter das FZG**. Art. 1 Abs. 1 FZG definiert seine Anwendung auf alle Vorsorgeverhältnisse, in denen eine Vorsorgeeinrichtung des privaten oder des öffentlichen Rechts aufgrund ihrer Vorschriften (Gesetze, Verordnungen, Statuten, Reglemente, Stiftungsbeschlüsse) bei Erreichen der Altersgrenze, bei Tod oder bei Invalidität (Vorsorgefall) einen festen und einklagbaren Anspruch auf eine Vorsorgeleistung (sog. reglementarische Leistung) gewährt. Fehlen nach der bundesgerichtlichen Praxis<sup>12</sup> **Kriterien** wie der Leistungsanspruch, die Kollektivität, die Planmässigkeit der Leistungen, das Versicherungsprinzip oder die Parität der Beitragspflichten, so handelt es sich nicht um einen dem FZG unterstellten patronalen Wohlfahrtsfonds. Dies selbst dann nicht, wenn die Ermessensleistungen einem Destinatär über einen längeren Zeitraum gewährt werden oder gar konkrete periodische Leistungszusagen (z.B. in Härtefällen wie Krankheit, Unfall oder Arbeitslosigkeit) oder gar in Form von Renten (z.B. AHV-Überbrückungsrente) vorliegen und daraus ein klagbarer und gerichtlich durchsetzbarer Anspruch entstehen kann.<sup>13</sup> Dadurch soll verhindert werden, dass es bei Aufnahme einer freiwilligen Rentenzahlung eines patronalen Wohlfahrtsfonds nicht zu einer Umqualifikation desselben zu einem solchen mit reglementarischen Leistungen (und damit zur Unterstellung unter das FZG und mithin zur Einordnung nach Art. 89a Abs. 6 ZGB) kommt.<sup>14</sup> Eine **Grauzone** kann allenfalls dort entstehen, wo ein patronaler Wohlfahrtsfonds systematisch unbefristete Renten ausrichtet.<sup>15</sup> Daher empfiehlt es sich, Ermessensleistungen von patronalen Wohlfahrtsfonds in Form von Einmalzahlungen oder Rentenzahlungen mit einer zeitlichen Befristung auszurichten.

## 3. Die wichtigsten gesetzlichen Neuerungen für patronale Wohlfahrtsfonds

### 3.1 Zwingende AHV-Unterstellung

**Destinatäre** patronaler Wohlfahrtsfonds dürfen nur Personen sein, welche bei der eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) versichert sind, d.h. über eine AHV-Nummer verfügen, wobei die Destinatäre nicht zwingend AHV-

---

11 Von den 23 BVG-Verweisen wurde der Katalog für patronale Wohlfahrtsstiftungen auf zehn reduziert. Zusätzlich wurden neu in Abs. 8 zu Art. 89a ZGB drei Spezialbestimmungen zur Teilliquidation, der Vermögensverwaltung und zu den Leistungsgrundsätzen geschaffen.

12 BVGer 9C\_605/2015 vom 31. März 2016, E. 2.2.1; BGE 138 V 346, E. 3.1.1 ff.; BGE 140 V 304 E. 2.2.1 und 2.2.2.

13 So auch die Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden in ihrer Vernehmlassung vom 27. August 2013 zur Parlamentarischen Initiative «Stärkung der Wohlfahrtsfonds». Vgl. auch BGE 138 V 346 E. 3.1.3.

14 Vgl. Yolanda Müller/Anne-Florence Bock, SZS/RSAS 60/2016, S. 160; Peter Lang, Steuer Revue Nr. 7 – 8/2016, S. 580.

15 So die OAK BV (Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge) in der Weisung W-02/2016 vom 20. Oktober 2016, Ziff. 5.2.

beitragspflichtig sein müssen.<sup>16</sup> Das sind natürliche Personen mit Wohnsitz in der Schweiz, natürliche Personen mit Erwerbstätigkeit in der Schweiz und in gewissen Sonderfällen im Ausland für die Eidgenossenschaft, gewisse internationale Organisationen und Hilfsorganisationen tätige Schweizer Bürger.<sup>17</sup> Diese **strikte AHV-Unterstellung** führt zu unerwünschten Einschränkungen beim Stiftungszweck oder bei den Destinatären.<sup>18</sup> Es ist bei strikter Anwendung der AHV-Unterstellung nicht möglich, Leistungen an Arbeitnehmer mit ausländischem Arbeitsvertrag in einer ausländischen Betriebsstätte, an schweizerische Expats mit schweizerischem Arbeitsvertrag an einem ausländischen Erwerbort oder in Härtefallgründen an einen ins Ausland zurückgekehrten Saisonier auszurichten. In Anbetracht der Internationalisierung vieler schweizerischer Firmen ist nicht einzusehen, weshalb Ermessensleistungen eines patronalen Wohlfahrtsfonds in Not- und Härtefällen nicht auch an Mitarbeiter einer ausländischen Betriebsstätte ausgerichtet werden können.<sup>19</sup>

### 3.2 Integrität und Loyalität der Verantwortlichen, Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden, Interessenskonflikte

Die Pflicht zur Gewährleistung einer Good Governance bleibt für patronale Wohlfahrtsfonds weiterhin bestehen.<sup>20</sup> Der neue **Verweiskatalog** sieht sodann auch die Strafbestimmungen des BVG vor.<sup>21</sup> Diese können z.B. bei ungetreuer Geschäftsführung gegenüber dem patronalen Wohlfahrtsfonds oder bei unwahren Angaben bei der Ermittlung von Ermessensleistungen zur Anwendung gelangen.<sup>22</sup>

Ansonsten war es schon bisher unproblematisch und in der Praxis auch häufig, wenn das Stifterunternehmen zugleich auch das Vermögen des patronalen Wohlfahrtsfonds verwaltet oder das Management des Stifterunternehmens mit dem Stiftungsrat des patronalen Wohlfahrtsfonds weitgehend identisch ist.

### 3.3 Vereinfachungen bei der Revision und Rechnungslegung

Neu entfällt die doppelte Kontrolle, womit **keine** Verpflichtung mehr besteht, einen **Experten** für die berufliche Vorsorge einzusetzen.<sup>23</sup> Auch wurde die **Informationspflicht** der Versicherten gemäss Art. 86b BVG **gestrichen**. Die Vereinfachung rechtfertigt sich mit der Eigenart der patronalen Wohlfahrtsfonds, da diese keine versicherungsmässigen Leistungen, keine Rückstellungen und keinen Deckungsgrad kennen. Damit jedoch die Bestimmungen der Governance gemäss vorangehender Ziff. 3.2 angemessen überprüft werden können, wird eine Revision im Sinne von Art. 52b BVG verlangt (und damit keine eingeschränkte Revision im Sinne von Art. 729a ff. OR). Entsprechend sind die Prüfungen nach Art. 52c Abs. 1 lit. a bis d und g, Abs. 2 und Abs. 3 BVG vorzunehmen. Was das **interne Kontrollsystem** («IKS») betrifft, so hat sich dieses zukünftig nach der Grösse und Komplexität des

---

<sup>16</sup> Art. 89a Abs. 7 Ziff. 1 ZGB verweist diesbezüglich auf Art. 5 Abs. 1 BVG, wobei die Unterstellung unter die AHV-Pflicht nicht gleichbedeutend ist mit der AHV-Beitragspflicht gemäss Art. 3 ff. AHVG.

<sup>17</sup> Der Kreis der in der AHV versicherten Personen ist in Art. 1a und 2 AHVG geregelt.

<sup>18</sup> Vgl. Peter Lang, *Steuer Revue* Nr. 7 – 8/2016, S. 580; der von einem direkten und einschneidenden Eingriff des Gesetzgebers in den potenziellen Destinatärkreis und damit in die Zweckbestimmung spricht.

<sup>19</sup> In diesem Sinne auch Yolanda Müller/Anne-Florence Bock, *SZS/RSAS* 60/2016, S. 162.

<sup>20</sup> Ziff. 5 von Abs. 7 des Art. 89a ZGB verweist diesbezüglich auf Art. 51b und 51c sowie 53a BVG.

<sup>21</sup> Ziff. 9 von Abs. 7 des Art. 89a ZGB mit Verweis auf Art. 75 – 79 BVG.

<sup>22</sup> Vgl. Bericht SGK-N vom 26. Mai 2014 (BBl 2014 6158).

<sup>23</sup> Art. 89a Abs. 7 Ziff. 4 ZGB sieht neu keinen Verweis mehr auf Art. 52d und Art. 52e BVG vor.

Fonds zu richten,<sup>24</sup> was insbesondere kleineren patronalen Wohlfahrtsfonds entgegenkommt.

Bezüglich **Rechnungslegung** gelten neu die Bestimmungen von Art. 957 bis Art. 963b OR. Die Fachempfehlungen von Swiss GAAP FER 26 können freiwillig weiter angewendet werden, sind aber nicht mehr zwingend. Die bisherigen BVG-Verweise auf die Transparenz, die finanzielle Sicherheit und die Rückstellungen bestehen nicht mehr.<sup>25</sup> Damit entfällt auch die bisherige Pflicht, die Vermögensverwaltungskosten von Kollektivanlagen im Anhang offenzulegen. Wird jedoch neu auf die OR-Rechnungslegungsbestimmungen gewechselt, müssen zukünftig **neue Weisungen** der Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge («OAK-BV») beachtet werden. Diese verlangen die Offenlegung der folgenden Angaben im Anhang zur Jahresrechnung:<sup>26</sup>

1. Informationen über Grundlagen und Organisation: Urkunden und Reglemente, Angaben zum Stiftungsunternehmen, angeschlossene Arbeitgeber und Anzahl Arbeitnehmer pro Arbeitgeber, oberstes Organ, Geschäftsführung und Regelung der Zeichnungsberechtigten, Revisionsstelle, Berater und Aufsichtsbehörde;
2. Angaben über die Umsetzung des Zwecks: Finanzierungsmethode und Anzahl Destinatäre, an die im Berichtsjahr Leistungen ausgerichtet worden sind;
3. Nennung von Bewertungs- und Rechnungslegungsgrundsätzen und Stetigkeit;
4. Erläuterungen zu weiteren Positionen der Bilanz und Betriebsrechnung: Erklärung zu Anlagen beim Arbeitgeber;
5. Allfällige Auflagen der Aufsichtsbehörden;
6. Weitere Informationen in Bezug auf die finanzielle Lage und soweit vorhanden über Teilliquidationen, laufende Rechtsverfahren, besondere Geschäftsvorfälle und wesentliche Vermögenstransaktionen.

Die neuen Weisungen erscheinen für die Prüfungsarbeit der Kontrollorgane und Beurteilung durch die Steuerbehörden zu generell und zu wenig einzelfallbezogen. Im Gegensatz zu den

---

TREX 2017 S. 96, 98

Vorsorgeeinrichtungen mit reglementarischen Leistungen gibt es bei diesen Fonds gerade keine Reglemente oder Leistungsmodelle, nach denen sich die Leistungsvergaben richten und die überprüft werden könnten. Vielmehr nimmt der Stiftungsrat bei der Vergabe der Ermessensleistung eine typische Einzelfallbetrachtung des Not- und Härtefalles vor und beurteilt anschliessend, ob im Rahmen der beruflichen Vor- und Fürsorge im weiteren Sinne die Leistung dem erlaubten Stiftungszweck entspricht. Es empfiehlt sich daher, den Fokus auf eine detaillierte Begründung des Stiftungsratsbeschlusses zu legen, damit Kontrollorgane und Steuerbehörden die Beweggründe für die Einzelfallbetrachtung nachvollziehen können.

### 3.4 Aufsicht, Oberaufsicht und Rechtspflege

Wie bisher unterstehen die patronalen Wohlfahrtsfonds den Direktaufsichtsbehörden,<sup>27</sup> wobei die Oberaufsicht durch die Kantone nicht mehr verlangt wird.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Art. 52c Abs. 1 BVG, Art. 35 Abs. 1 BVV 2.

<sup>25</sup> Gestützt auf Art. 89a Abs. 6 Ziff. 14, 15 und 16 ZGB galten bislang auch für die patronalen Wohlfahrtsfonds die Grundsätze der finanziellen Sicherheit (Art. 65 Abs. 3 BVG), der Transparenz (Art. 65a BVG) sowie der Rückstellungen (Art. 65b BVG).

<sup>26</sup> Vgl. Weisung OAK-BV W 02/2016 vom 20. Oktober 2016, Art. 3.1 Ziff. 1 – 6.

<sup>27</sup> Art. 89a Abs. 7 Ziff. 7 ZGB verweist diesbezüglich auf Art. 61 bis 62a und Art. 64 bis 64b BVG.

<sup>28</sup> Art. 64c BVG wurde nicht mehr in den Verweiskatalog aufgenommen.

Ebenfalls keine Änderungen ergeben sich bei der Rechtspflege,<sup>29</sup> was z.B. bei Verantwortlichkeitsansprüchen oder zugesicherten Leistungen von Bedeutung sein kann.<sup>30</sup> Hier stehen die Rechtswege des BVG gestützt auf Art. 73 BVG (Zuständigkeit der kantonalen Berufsvorsorgegerichte) und Art. 74 BVG (gerichtliche Überprüfung aufsichtsbehördlicher Entscheidungen) für patronale Wohlfahrtsfonds weiterhin offen.

### 3.5 Teilliquidation und deren Durchführung; Gesamtliquidation

Neu müssen patronale Wohlfahrtsfonds **kein Teilliquidationsreglement** mehr erstellen, wobei bestehende Reglemente weiterhin im Sinne einer Richtlinie des Stiftungsrats für die Umschreibung des Teilliquidationssachverhalts, den Verteilungsplan sowie die Information der Destinatäre herangezogen werden können. Über Teilliquidationssachverhalte entscheidet nunmehr wie vor der 1. BVG-Revision die Aufsichtsbehörde auf Antrag des Stiftungsrats<sup>31</sup> (und nicht mehr von Amtes wegen), was die Intervention durch weitere Personen ausschliesst. Bereits bestehende oder verfügte Reglemente müssen nicht verfügungsweise ausser Kraft gesetzt werden.<sup>32</sup> Unterlässt der Stiftungsrat einen notwendigen Antrag und erhält die Aufsichtsbehörde Kenntnis vom Vorliegen eines Teilliquidationssachverhalts (z.B. Massentlassung), so hat diese gemäss einer Weisung der Konferenz kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden, in Erfüllung ihrer Aufsichtspflicht als oberstes Organ, auf die Durchführung einer Teilliquidation hinzuweisen und mittels Verfügung in Anwendung des Grundsatzes «Vorsorgevermögen folgt dem Personal» durchzusetzen.<sup>33</sup>

Unseres Erachtens sollte z.B. bei einer Reduktion der Mitarbeiterzahl oder bei einer Umstrukturierung des schweizerischen Stifterunternehmens eine Teilliquidation nicht voreilig angeordnet oder verfügt werden, insbesondere wenn noch ausländische Betriebsstätten vorhanden sind. Ferner ist zu beachten, dass die patronalen Wohlfahrtsfonds die berufliche Vorsorge und Fürsorge im weiteren Sinne bezwecken.<sup>34</sup> Es sollte daher ausgeschlossen werden, dass z.B. für entlassene Mitarbeiter oder für Angehörige von Mitarbeitern zukünftig keine Vorsorge- oder Fürsorgeleistungen erbracht werden müssen. Denn die Verteilung des Stiftungsvermögens mittels Teil- oder Gesamtliquidation schafft in der Regel eine künstliche Kategorie von Begünstigten, die nach dem Stiftungszweck u.U. gar nicht bedürftig sind.<sup>35</sup> Hier wie auch bei anderen Neuerungen, wie der Rechnungslegung, der Aufsicht oder Vermögensverwaltung, sollte es v.a. Aufgabe der Aufsichtsbehörden sein, darüber zu wachen, dass das Stiftungsvermögen zweckgemäss verwendet wird und nicht an das Stiftungsunternehmen zurückfliesst oder an ein übernehmendes Unternehmen bzw. eine übernehmende Gruppe geht.<sup>36</sup>

---

29 Art. 89 Abs. 7 Ziff. 8 ZGB.

30 Hier ist zu relativieren, dass Ermessensleistungen infolge Fehlens eines Leistungsanspruches in der Regel gerichtlich nicht eingeklagt werden können.

31 Art. 89a Abs. 8 Ziff. 2 ZGB.

32 Merkblatt der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden vom Juni 2016, Ziff. 3.

33 So ausdrücklich die Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsbehörden in ihrem Merkblatt vom Juni 2016.

34 Entsprechend muss der Grundsatz für patronale Wohlfahrtsfonds heissen: «Das Vorsorgevermögen folgt dem Personal im weiteren Sinne».

35 Vgl. Bericht SGK-N vom 26. Mai 2014 (BB1 2014 6155).

36 Vgl. Urteil des BVGer C-5282/2010 vom 2. November 2011, E. 4.3.1; BVGE 9C\_605/2015 vom 31. März 2016, E. 2.2.1.



Keine Änderungen ergeben sich bei der **Gesamtliquidation**.<sup>37</sup> Darüber verfügt wie bisher die Aufsichtsbehörde. Dabei sind in der Regel auch Arbeitnehmer in den Verteilplan einzubeziehen, die das Unternehmen in den letzten drei bis fünf Jahren verlassen haben, was einer anerkannten Regel bei der Liquidation von Vorsorgeeinrichtungen entspricht.<sup>38</sup>

### 3.6 Klarstellung bei der steuerlichen Behandlung

In der Vergangenheit begannen einige Kantone, die Steuerbefreiung patronaler Wohlfahrtsfonds infrage zu stellen, weshalb nunmehr die steuerliche Gleichbehandlung der patronalen Wohlfahrtsfonds mit den übrigen Personalvorsorgeeinrichtungen gesetzlich klargestellt wird.<sup>39</sup> Soweit die Einkünfte und Vermögenswerte von patronalen Wohlfahrtsfonds **ausschliesslich der beruflichen Vorsorge** dienen, sind sie von den direkten Steuern des Bundes, der Kantone und der Gemeinden **befreit**.<sup>40</sup> Diese Steuerbefreiung erstreckt sich auch auf Finanzierungsstiftungen.<sup>41</sup> Analog zu den übrigen Personalvorsorgeeinrichtungen gelten auch die Beiträge der Arbeitgeber an die Wohlfahrtsfonds als abzugsfähiger Geschäftsaufwand. Die steuerlich maximal zulässige Betragshöhe bemisst sich anhand der Zweckumschreibung, was als rechtlich zulässige Vor- und Fürsorge im weiteren Sinne zu verstehen ist,<sup>42</sup> und der Grösse des Destinatärkreises.<sup>43</sup> Im Gegenzug werden die Leistungen der patronalen Wohlfahrtsfonds an die Destinatäre als **Einkommen besteuert**, vorbehaltlich der Besteuerung von Kapitaleinkünften, welche mittels Jahressteuer getrennt vom übrigen Einkommen und zum reduzierten Tarif erfasst werden.<sup>44</sup> Anzuführen ist, dass aus steuerlicher Betrachtung ein patronaler Wohlfahrtsfonds keine Leistungen an seine Destinatäre erbringen darf, zu denen der Arbeitgeber bzw. das Stifterunternehmen rechtlich verpflichtet ist.

### 3.7 Vermögensverwaltung

Neu verwalten patronale Wohlfahrtsfonds ihr Vermögen so, dass **Sicherheit**, genügender **Ertrag** auf den Anlagen und die dafür benötigten **flüssigen Mittel** gewährleistet sind.<sup>45</sup> Damit hat sich der Gesetzgeber bewusst für **mehr Autonomie** bei der Vermögensverwaltung entschieden. Art. 71 BVG und damit sämtliche sich darauf stützende Bestimmungen der BVV 2 (Art. 49 bis 59 BVV 2 über die Vermögensverwaltung) sind für patronale Wohlfahrtsfonds nicht mehr anwendbar.<sup>46</sup> Dementsprechend sind patronale Wohlfahrtsfonds nicht mehr verpflichtet, ein formalisiertes Anlagereglement zu erlassen. Allerdings ist der Ausnahmefall zu beachten, bei dem ein Anlagereglement als Aufsichtsmassnahme im Sinne von Art. 62a

---

37 Art. 89a Abs. 7 Ziff. 6 ZGB mit Verweis auf Art. 53c BVG.

38 Vgl. Bericht SGK-N vom 26. Mai 2014 (BBl 2014 6155).

39 Diesbezüglich verweist Art. 89 Abs. 7 Ziff. 10 ZGB auf Art. 80, 81 Abs. 1 und 83 BVG. Gemäss BGE 116 Ia 264, E 3 d gelten diese Verweisnormen als Steuerharmonisierungsbestimmungen, welche für den Bund und die Kantone verpflichtende Grundsätze enthalten.

40 Vgl. Peter Lang, Steuer Revue Nr. 7 – 8/2016, S. 582, der darauf hinweist, dass die bundessteuerliche Norm von Art. 56 lit. e DBG und Art. 23 Abs. 1 lit. d StHG materiell Art. 80 Abs. 2 BVG entspricht.

41 Vgl. Peter Lang, Steuer Revue Nr. 7 – 8/2016, S. 581.

42 Die Krux der Steuerbefreiung liegt somit in der Definition der «beruflichen Vorsorge». Vgl. dazu die Ausführungen zu den steuerlichen Risiken in Ziff. 5.1 dieses Beitrags.

43 Vgl. Peter Lang, Steuer Revue Nr. 7 – 8/2016, S. 587, der darauf hinweist, dass durch die Beiträge keine mangelhafte Zweckerreichung durch Überdotierung herbeigeführt werden darf.

44 Art. 38 DBG und Art. 11 Abs. 3 StHG.

45 Art. 89 Abs. 8 Ziff. 1 ZGB.

46 Mit der Gesetzesänderung musste auch der Wortlaut von Art. 59 BVV 2 angepasst werden, da dieser mit der neuen Bestimmung von Art. 89a Abs. 8 Ziff. 1 ZGB nicht mehr vereinbar ist.



BVG vorzusehen ist, wenn sich die tatsächliche Situation des Wohlfahrtsfonds bei den Vermögensanlagen als problematisch erweist.<sup>47</sup> Die Konferenz der kantonalen BVG- und Aufsichtsbehörden hat inzwischen bereits **weitergehende Weisungen** erlassen, wonach für Wohlfahrtsfonds mit einem Vermögen von rund 5 Mio. CHF. in der Regel weiterhin ein Anlagereglement als erforderlich erachtet wird.<sup>48</sup> Des Weiteren soll der Stiftungsrat zufolge einer anderen Weisung der OAK-BV nicht von der Pflicht befreit werden, Richtlinien, Konzepte oder Anlagestrategien zu beschliessen, welche auch gegenüber der Revisionsstelle und der Aufsichtsbehörde schlüssig aufzeigen, dass das Vermögen gemäss Art. 89a Abs. 8 Ziff. 1 ZGB angelegt wird.<sup>49</sup> Ungesicherte Anlagen beim Arbeitgeber können wie bisher in erweitertem Umfang von 20% der Bilanzsumme als zulässig erachtet werden,<sup>50</sup> wobei die Aufsichtsbehörde im Einzelfall nach den gegebenen Umständen über die Zulässigkeit der ungesicherten Anlage beim Arbeitgeber entscheiden und allenfalls deren Rückführung verfügen kann.

Diese Weisungen schränken u.E. die gesetzlichen Erleichterungen teilweise bereits wieder ein.<sup>51</sup> Ein zentrales Element der Revision besteht gerade darin, dass das Erfordernis der Diversifikation der Vermögensanlagen bei patronalen Wohlfahrtsfonds neuerdings entfällt. So haben sich patronale Wohlfahrtsfonds bei ihrer Vermögensverwaltung nicht mehr an eine angemessene Risikoverteilung zu halten. Das bisherige Erfordernis stand denn auch oft in Konflikt mit der Realität, haben doch einige Fonds historisch bedingt wesentliche Anlageteile beim Arbeitgeber investiert, halten einen hohen Immo-

---

TREX 2017 S. 96, 99

bilienbestand oder besitzen Anteile der Arbeitgeberfirma. Es soll deshalb möglich bleiben, dass ein patronaler Wohlfahrtsfonds als einziger Aktivposten nur eine Immobilie halten kann.<sup>52</sup> Denn patronale Wohlfahrtsfonds sind gerade nicht an der Durchführung der obligatorischen beruflichen Vorsorge beteiligt und es müssen keine Einlagen von Versicherten gesichert werden. In diesem Zusammenhang hält die bundesgerichtliche Rechtsprechung in einem neuesten Entscheid denn auch fest, dass, wenn das besondere Wesen des patronalen Wohlfahrtsfonds ausgeblendet wird, dies zu einer unsachgemässen und letztlich vom Gesetzgeber nicht gewünschten Gleichstellung mit den reglementarischen Vorsorgeeinrichtungen nach Abs. 6 des Art. 89a ZGB führt.<sup>53</sup>

### 3.8 Grundsätze der sinngemässen Gleichbehandlung und Angemessenheit

Auch wenn bei patronalen Wohlfahrtsfonds keine reglementarischen Leistungen bestehen, hat sich der Gesetzgeber dennoch für eine sinngemässe Beachtung der Grundsätze der Gleichbehandlung und Angemessenheit bei den freiwillig erbrachten

---

47 Vgl. Mitteilungen Nr. 141 der BSV über die berufliche Vorsorge vom 27. April 2016, S. 8.

48 Merkblatt der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden vom Juni 2016, Ziff. 4.

49 Weisung OAK BV W-02/2016 vom 20. Oktober 2016, Ziff. 3.2 und 5.5.

50 Merkblatt der Konferenz der kantonalen BVG- und Aufsichtsbehörden vom Juni 2016, Ziff. 4. So auch die OAK BV, welche in Ziff. 5.5 der Weisung W-02/2016 bei ungesicherten Anlagen beim Arbeitgeber zusätzlich eine Begründung im Anhang zur Jahresrechnung verlangt.

51 Es ist zu erinnern, dass mit der Revision die Absätze 3 und 5 der Bestimmung von Art. 89a ZGB (Beteiligung der Arbeitnehmer an der Verwaltung, gegebenenfalls Arbeitnehmervertretung im Stiftungsrat und Klagerecht auf Ausrichtung von Stiftungsleistungen) explizit für patronale Wohlfahrtsfonds nicht mehr gelten (vgl. Mitteilungen Nr. 141 der BSV über die berufliche Vorsorge vom 26. April 2016, S. 7/8).

52 Vgl. Bericht SGK-N vom 26. Mai 2014 (BBI 2014 6160).

53 BVGE 9C\_605/2015 vom 31. März 2016, E. 2.2.4.

Ermessensleistungen entschieden.<sup>54</sup> Allerdings finden die detaillierten Bestimmungen der BVV 2 zur Angemessenheit<sup>55</sup> und zur Gleichbehandlung<sup>56</sup> keine Anwendung. Insbesondere kann der vorsorgerechtliche Begriff der Angemessenheit in Art. 1 BVV 2, welcher auf einen bestimmten Prozentsatz des letzten versicherten Lohns oder Einkommens vor der Pensionierung abstellt, keine strikte Berücksichtigung finden. Wie bereits vorab erwähnt, beruhen die Leistungsvergaben im Gegensatz zu den übrigen Vorsorgeeinrichtungen nicht auf einem reglementarischen Vorsorgeplan oder liegen einer Modellbetrachtung zugrunde. «Sinngemäss» heisst deshalb, dass die erwähnten BVV 2-Bestimmungen **Leitlinien** darstellen und verhindern sollen, dass **keine willkürlichen Leistungen** an Destinatäre ausgerichtet werden. Begünstigte, welche sich in einer vergleichbaren Lage befinden, sollen nicht unterschiedlich behandelt werden. Auch soll vermieden werden, dass ein Missverhältnis zwischen den von der Stiftung bezahlten Leistungen und dem zuvor erzielten Einkommen der berechtigten Person entsteht, weil sich dadurch eine Notfall- oder Härtefallsituation möglicherweise nicht mehr begründen liesse, was wiederum zu steuerlichen Risiken führen kann.<sup>57</sup>

Eine weitere Begründung für die genannten Grundsätze liegt ebenfalls in der **Verhinderung von Steuermisbrauch**.<sup>58</sup> Es soll sichergestellt werden, dass patronale Wohlfahrtsfonds weiterhin unter FATCA<sup>59</sup> von Rapportierungspflichten ausgenommen sind und unter AIA<sup>60</sup> wie die übrigen Vorsorgeeinrichtungen behandelt werden.

## 4. Chancen für neue Gestaltungsmöglichkeiten

Die gesetzlichen Erleichterungen für patronale Wohlfahrtsfonds ermöglichen für diese und deren Stifterunternehmen neue Gestaltungsmöglichkeiten. Die nachstehenden Ausführungen erwähnen solche nur beispielhaft. In der praktischen Ausgestaltung sind eine sorgfältige Prüfung und Beurteilung des konkreten Einzelfalls sowie Abklärungen mit den zuständigen Aufsichts- und Steuerbehörden zu empfehlen.

### 4.1 Darlehen und Sicherheiten zugunsten des Stifterunternehmens

Darunter ist die Anlage von Vermögen eines patronalen Wohlfahrtsfonds beim Stifterunternehmen (bzw. des mit dem Fonds verbundenen Unternehmens) zu verstehen. Nicht selten wurden patronale Wohlfahrtsfonds mit einem Darlehen des Stifterunternehmens gegründet. Beim Gründungsvorgang fand keine Aussonderung und Übertragung von Vermögenswerten ins Eigentum der Stiftung statt, womit z.B. die Liquidität – wenn auch gegen Fremdkapital – beim Stifterunternehmen verblieb. Durch diesen Vorgang wurde die Errichtung und Dotierung von patronalen Wohlfahrtsfonds stark gefördert.<sup>61</sup> In der Gründungsphase und noch viele Jahre danach waren Darlehen von patronalen Wohlfahrtsfonds gegenüber dem Stifterunternehmen ein häufig

---

<sup>54</sup> Art. 89a Abs. 8 Ziff. 3 ZGB.

<sup>55</sup> Art. 1 bis 1b BVV 2.

<sup>56</sup> Art. 1 f. BVV 2.

<sup>57</sup> Vgl. dazu die Ausführungen zu Ziff. 5.1.

<sup>58</sup> Die Aufnahme des Grundsatzes der Angemessenheit war zudem ein Erfordernis des zwischen der Schweiz und der USA abgeschlossenen FATCA-Abkommens zur Vermeidung des Steuermisbrauchs. Ähnliches wurde im Verhältnis zur OECD bezüglich des automatischen Informationsausgleichs (AIA) befürchtet.

<sup>59</sup> FATCA = Foreign Account Tax Compliance Act.

<sup>60</sup> AIA = Automatischer Informationsaustausch.

<sup>61</sup> Vgl. Hans Michel Riemer, Berner Kommentar zu Art. 89<sup>bis</sup> ZGB, N 21.

bekannter und tolerierter Vorgang, auch wenn dadurch ein gewisses Risiko für den Fonds und seine Destinatäre bestand.

In der heutigen Zeit stellt sich mehr die Frage der Wiederanlage (Reinvestition) von bereits ausgeschiedenem Stiftungsvermögen, d.h. von Vermögen des patronalen Wohlfahrtsfonds beim Stifterunternehmen. Die häufigsten **Anwendungsfälle** sind Folgende: Eine Beteiligung beim Stifterunternehmen, die Darlehensgewährung an das Stifterunternehmen oder die Erteilung von Sicherheiten (Grundpfandrechte, Bürgschaften). Gründe für die Gewährung von Darlehen oder Sicherheiten sind Investitionen oder die Überbrückung von Liquiditätsengpässen im Umlaufvermögen des Stifterunternehmens. Rein betragsmässig sind derartige Darlehen oder Sicherheiten mit dem Wegfall des Diversifikationserfordernisses bzw. den Bestimmungen über eine risikogerechte Vermögensanlage<sup>62</sup> nunmehr uneingeschränkt möglich, selbst wenn das einzige Aktivum des patronalen Wohlfahrtsfonds in einem Darlehen gegenüber dem Stifterunternehmen bestehen würde.<sup>63</sup> So kann es sein, dass eine Anlage beim Stifterunternehmen bei guter Rendite auch für den patronalen Wohlfahrtsfonds von Vorteil ist. Einschränkungen ergeben sich allerdings durch die neue Bestimmung von Art. 89a Abs. 8 Ziff. 1 ZGB bezüglich Sicherheit, genügendem Ertrag und Gewährleistung von notwendigen flüssigen Mitteln für die Zweckerfüllung. Hierfür ist zu empfehlen, die Darlehensvergabe zu Konkurrenzverhältnissen (nach dem sog. **arm's-length-Prinzip**) zu gestalten. Dabei hilft es, wenn vorgängig durch den Wohlfahrtsfonds eine Finanzierungsofferte bei einem Finanzinstitut eingeholt und die Konditionen des Darlehens bezüglich Betragshöhe, Verzinsung, Sicherheiten, Amortisation analog ausgestaltet werden. Mit dieser Vorgehensweise kann zugleich dem steuerlichen Risiko begegnet werden, wonach die Steuerbehörden in Anwendung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise die Darlehensgewährung teilweise als verdecktes Eigenkapital beim Unternehmen betrachten.<sup>64</sup> Dieses Risiko ist dann zu beachten, wenn der patronale Wohlfahrtsfonds zugleich Anteilseigner des Unternehmens ist (d.h. neben der Darlehensgewährung noch Anteile des Unternehmens im Stiftungsvermögen hält) oder das Management des Unternehmens mit dem Stiftungsrat des Wohlfahrtsfonds weitgehend übereinstimmt.

Damit steht der **Sicherheitsaspekt** im Zentrum. Die Stiftungsaufsichtsbehörden halten einen ungesicherten Anteil von bis zu 20% der Bilanzsumme des Wohlfahrtsfonds als zulässig.<sup>65</sup> Dies erscheint u.E. zu einseitig, weshalb eine Gesamtbetrachtung unter Einbezug der Bonität des Stifterunternehmens vorzuziehen ist. Dabei kann als Indiz wiederum eine Finanzierungsofferte eines unabhängigen Finanzinstituts dienlich sein. Je nachdem erweist sich die Limite von 20% der Bilanzsumme für ein ungesichertes Darlehen als zu hoch oder auch als zu niedrig. Dem Stiftungsrat ist deshalb zu empfehlen, den Beschluss über die Darlehensgewährung ausführlich zu protokollieren und jährlich zu prüfen, ob die Kriterien dafür noch eingehalten sind.

Zum Sicherheitsaspekt ist weiter zu bemerken, dass Anlagen beim Stifterunternehmen – ungeachtet der Stiftungsstatuten – im Grundsatz nicht gestattet sind, wenn sich das Stifterunternehmen in finanziellen Schwierigkeiten befindet oder wenn die Rückzahlung und Verzinsung des Darlehens als wahrscheinlich gefährdet betrachtet werden muss. Und dennoch kann es **Ausnahmefälle** geben, welche schon in der Vergangenheit eine differenzierte Betrachtung zugelassen haben. So weist Riemer<sup>66</sup> mit Verweis auf Kommentare und Gerichtsurteile vor der BVG-Einführung auf

---

<sup>62</sup> Art. 71 BVG und die entsprechenden Bestimmungen von Art. 49 – 59 BVV 2 sind nicht mehr anwendbar; vgl. hierzu auch die Ausführungen in Ziff. 3.7.

<sup>63</sup> Der Fall unterscheidet sich nicht von demjenigen, wo ein patronaler Fonds als einziges Aktivum eine Immobilie hält; vgl. Ziff. 3.7.

<sup>64</sup> Vgl. zur Problematik des verdeckten Eigenkapitals Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, N 1 ff. zu Art. 65.

<sup>65</sup> Vgl. Ziff. 3.7.

<sup>66</sup> Hans Michael Riemer, Berner Kommentar, N 29 zu Art. 89<sup>bis</sup> ZGB.



Krisenfälle bei Stifterunternehmen hin, wo unter Zuhilfenahme der Fürsorgestiftung und mit Zustimmung der Aufsichtsbehörden und Stiftungsdestinatäre Unternehmen saniert wurden. Die Rechtfertigung liegt darin, dass die Sicherung des Arbeitsplatzes wichtiger sein kann als eine mögliche Gefährdung von Stiftungsvermögen. Eine solche Güterabwägung zugunsten des Arbeitsplatzerhalts soll sogar in wirtschaftlich

---

TREX 2017 S. 96, 100

guten Zeiten möglich sein. Nicht mehr zulässig ist u.E. eine Sanierung des Stifterunternehmens mit Mitteln des Wohlfahrtsunternehmens à fonds perdu, was als unzulässige Rückführung von Stiftungsvermögen zu betrachten wäre. Der übergeordnete Rechtfertigungsgrund des Arbeitsplatzerhalts sollte im Ausnahmefall auf ein erhöhtes Gefährdungsrisiko von Stiftungsvermögen beschränkt bleiben, und nicht auf dessen Verlust.

## 4.2 Unternehmen in Übergangsphasen

Inhabergeführte Familienunternehmen unterliegen bekanntlich in periodischen Abständen einem **Generationenwechsel**. Dabei kann der Wechsel familienintern oder familienextern durch Übertragung an ein Management (Management-Buy-out «MBO») oder an einen strategischen Käufer erfolgen. Besteht neben dem Unternehmen ein patronaler Wohlfahrtsfonds, entstehen in der Praxis sowohl seitens der Verkäufer als auch der Käufer diverse Fragen wie:

- Kann der Käufer das Vermögen des patronalen Wohlfahrtsfonds zur Übernahmefinanzierung heranziehen, sei es mittels Darlehen oder als Sicherheit?
- Kann sich ein patronaler Wohlfahrtsfonds gleichzeitig am Unternehmen beteiligen, um dem Käufer die Übernahme zu erleichtern?
- Wie lässt sich der Kaufpreis des zu verkaufenden Unternehmens anhand des patronalen Wohlfahrtsfonds optimieren?
- Kann mittels Teilliquidation das Vermögen des patronalen Wohlfahrtsfonds an die Destinatäre (und mitunter auch den oder die mitarbeitenden Verkäufer) ausgeschüttet werden?

### 4.2.1 Zur Übernahmefinanzierung

Die Frage stellt sich insbesondere bei MBO oder familieninternen Nachfolgeregelungen, wo nicht selten ein zwar fähiger junger Nachfolger, jedoch mit wenigen Eigenmitteln zur Verfügung steht. Bei solchen Konstellationen wird der Verkäufer oft in die Lage versetzt, einen Teil des Verkaufspreises als Verkäuferdarlehen zu gewähren, um überhaupt eine sinnvolle Nachfolgeregelung zu ermöglichen. Verkäuferdarlehen haben jedoch ihre Schattenseiten, da der Verkäufer mit dem Unternehmen wirtschaftlich weiterhin verbunden bleibt, was einen konsequenten Generationenwechsel behindert. Mit der Gewährung von Stiftungsmitteln kann die Übernahmefinanzierung daher erleichtert werden. Bezüglich der Voraussetzungen sei vollumfänglich auf die vorstehenden Ausführungen zur Darlehensgewährung an das eigene Unternehmen verwiesen. Speziell ist zu erwähnen, dass eine Übernahmefinanzierung vielfach ungesichert oder gegen Sicherungsübereignung der erworbenen Anteile erfolgt, was jedoch nicht unbedingt eine Gefährdung des erteilten Darlehens bedeuten muss. Überdies ist zu bemerken, dass Übernahmefinanzierungen zur Ermöglichung einer Nachfolgeregelung der Sicherung von Arbeitsplätzen dient, womit sich u.U. eine höhere Darlehensgefährdung rechtfertigen lässt.



## 4.2.2 Beteiligung am Stifterunternehmen

Im Zusammenhang mit einer Nachfolgeregelung kann die weitere Frage relevant werden, inwiefern sich der patronale Wohlfahrtsfonds am Stifterunternehmen selbst beteiligen kann, damit der Käufer nicht sämtliche zu verkaufenden Anteile des Stifterunternehmens selbst erwerben muss. In diesem Fall würde der patronale Wohlfahrtsfonds, analog zu einem strategischen Käufer, die Anteile langfristig halten. Eine sinnvolle Lösung kann auch sein, dass der Wohlfahrtsfonds eine grössere Beteiligungsquote übernimmt, welche er dann dem Nachfolger mittels eines Kaufrechts für seinen Beteiligungsaufbau zur Verfügung stellt. Unabhängig von einer beabsichtigten Firmennachfolge kann auch sonst für einen Firmeninhaber das Bedürfnis bestehen, einen Teil seines im Unternehmen investierten Privatvermögens durch Verkauf der Firmenanteile an den patronalen Wohlfahrtsfonds zu verflüssigen. Bis anhin waren derartige Beteiligungen von patronalen Wohlfahrtsfonds gestützt auf Art. 57 Abs. 2 BVV 2 auf 5% des Stiftungsvermögens beschränkt. Diese Einschränkung gibt es mit den Neuerungen nun nicht mehr,<sup>67</sup> womit auf die vorstehenden Ausführungen (Ziff. 4.2.2) sinngemäss verwiesen werden kann. Ergänzend zu den Sicherheitsrisiken lässt sich anfügen, dass bei börsenkotierten Anteilen des Stifterunternehmens wenig Probleme bestehen, da sich die Unternehmensbeteiligung analog anderer börsenkotierter Wertpapiere jederzeit veräussern lässt. Schwieriger ist die Risikobeurteilung bei nicht börsenkotierten Unternehmen. Als Richtlinie lassen sich zeitnah gehandelte Kaufpreise unter unabhängigen Dritten heranziehen. Wo solche fehlen, kann die steuerliche Unternehmensbewertung nach der Wegleitung der Schweizerischen Steuerkonferenz ein Anhaltspunkt<sup>68</sup> sein.

Im Fall, dass der Inhaber des Unternehmens seine eigenen im Privatvermögen gehaltenen Anteile dem patronalen Wohlfahrtsfonds veräussert, kann eine weitere Unsicherheit entstehen, nämlich die, ob der Veräusserer dadurch noch einen steuerfreien Kapitalgewinn im Sinne von Art. 16 Abs. 3 DBG erzielt bzw. ob allenfalls der Steuertatbestand der Transponierung<sup>69</sup> im Sinne von Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG zur Anwendung gelangt, weil dem Inhaber der Verkauf an ein selbstbeherrschtes Unternehmen unterstellt wird. Sowohl Gesetz als auch Praxis setzen für die Selbstbeherrschung eine Kapitalbeteiligung des Verkäufers am aufnehmenden Unternehmen voraus.<sup>70</sup> Das ist bei einem patronalen Wohlfahrtsfonds als rechtlich verselbständigte Stiftung jedoch klar nicht der Fall.

## 4.2.3 Optimierung des Verkaufspreises

Eine im Vorfeld eines Unternehmensverkaufs immer wieder aufkommende Frage ist, ob sich der mit dem Stifterunternehmen verbundene patronale Wohlfahrtsfonds «mitverkaufen» lässt, z.B. indem das Fondsvermögen oder ein Teil davon kaufpreiserhöhend zum Wert des Stifterunternehmens addiert werden kann. Dies muss klar verneint werden. Vorsorgestiftungen lassen sich weder rechtlich noch wirtschaftlich verkaufen: Das Vorsorgevermögen gehört und folgt den Destinatären.

Dennoch sei nicht verschwiegen, dass bei grossen Vermögenswerten eines Wohlfahrtsfonds die **Attraktivität des Stifterunternehmens** im Verkaufsprozess steigt und bei mehreren Kaufinteressenten sich ein kaufpreiserhöhender Effekt einstellen

---

<sup>67</sup> Vgl. hierzu Ziff. 3.7.

<sup>68</sup> Vgl. Kreisschreiben SSK Nr. 28 vom 28. August 2006 betr. Wegleitung zur Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer.

<sup>69</sup> Eine Transponierung liegt vor, wenn mindestens 5% der Anteile einer im Privatvermögen gehaltenen Kapitalgesellschaft in das Geschäftsvermögen einer Käuferpartei veräussert wird, an welcher der Verkäufer zu mindestens 50% beteiligt ist.

<sup>70</sup> Vgl. Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, N 74 ff. zu Art. 20a.

kann. Insbesondere dann, wenn der patronale Wohlfahrtsfonds in den Passiven Arbeitgeberbeitragsreserven aufweist. Diese entlasten aufwandmässig das Stifterunternehmen in der Zukunft, was sich in der Ertragskraft und damit wiederum in der Unternehmensbewertung und der Preisbildung bemerkbar macht. Im Rahmen von solchen zulässigen und genehmigten Arbeitgeberbeitragsreserven in der Bilanz des patronalen Wohlfahrtsfonds ist eine Kaufpreisoptimierung durchaus möglich.

#### 4.2.4 Teilliquidation im Hinblick auf die Unternehmensübergabe

Eine indirekte Optimierung des Verkaufserlöses durch einen Verkäufer kann auch darin bestehen, dass vor dem Verkauf des Stifterunternehmens der Teilliquidationstatbestand ausgelöst wird. Da patronale Wohlfahrtsfonds über kein Teilliquidationsreglement mehr verfügen müssen, kann sich das Bedürfnis nach einer Teilliquidation z.B. bei wenigen Mitarbeitern und einem langjährig mitarbeitenden Inhaberehepaar durchaus einstellen. Diesbezüglich ist auf die Ausführungen in Ziff. 3.5 zu verweisen, wonach bei einer Teilliquidation grundsätzlich eine Verteilung von Stiftungsvermögen an nicht not- oder hilfsbedürftige Destinatäre nur dann erfolgen sollte, wenn in Zukunft eine Zweckerfüllung des Fonds nicht mehr möglich ist. Eine sorgfältige Vorabklärung mit den Aufsichts- und Steuerbehörden ist auch hier zu empfehlen.

## 5. Risiken für patronale Wohlfahrtsfonds und deren Organe

### 5.1 Steuerliche Risiken

In der Vernehmlassung zur Gesetzesrevision wurde von der Schweizerischen Steuerkonfe-

---

TREX 2017 S. 96, 101

renz vergeblich der Vorschlag eingebracht, Abs. 8 von Art. 89a ZGB mit einer Definition der patronalen Wohlfahrtsstiftungen zu ergänzen, um eine bessere Rechtssicherheit für deren Steuerbefreiung zu erreichen.<sup>71</sup> Dies weil unter steuerlichen Gesichtspunkten die vorsorgerechtlichen Bestimmungen grundsätzlich bindend durch die Steuerbehörden anzuwenden sind, es sei denn, es liege eine Steuerumgehung vor. Nunmehr liegt es an den Aufsichtsbehörden, den zulässigen Zweckrahmen von patronalen Wohlfahrtsfonds (berufliche Vor- und Fürsorge im weiteren Sinne) zu definieren.

Unbestrittene und auch aus steuerlicher Sicht anzuerkennende Leistungen von patronalen Wohlfahrtsfonds sind solche im **klassischen Bereich der 2. Säule**, d.h. bezüglich Alter, Tod und Invalidität (Zusatzleistungen in Not- und Härtefällen, Leistungen zum Auskauf von Rentenleistungen bei vorzeitigen Pensionierungen) sowie Finanzierungsleistungen an andere Vorsorgeeinrichtungen (Arbeitgeberbeitragsreserven).<sup>72</sup>

Um jedoch der besonderen Funktion der patronalen Wohlfahrtsfonds gerecht zu werden, müssen diese neben den klassischen Risiko- und Finanzierungsleistungen auch Leistungen im weiteren Sinne erbringen können. Es stellt sich somit die Frage nach dem zulässigen Nebenzweck bzw. was noch als Fürsorge im weiteren Sinne verstanden werden kann. Die Praxis versteht darunter den Ausgleich einer «finanziellen oder wirtschaftlichen Notlage», so wie es viele patronale Wohlfahrtsfonds in ihrem Zweckartikel vorsehen und was vor der BVG-Einführung einer typischen Leistung

---

<sup>71</sup> Stellungnahme BR vom 20. August 2014 (BBI 2014 6650).

<sup>72</sup> Vgl. Peter Lang, Steuer Revue Nr. 7 – 8/2016, S. 582/583.



entsprach. Lang<sup>73</sup> wünscht diesbezüglich eine Erweiterung des Nebenzwecks, welcher dem gesellschaftlichen Wandel Rechnung trägt, wie beispielsweise eine Unterstützung im Bereich «Verträglichkeit von Familie und Beruf».

Derzeit gängiger und damit erlaubter Nebenzweck sind **Unterstützungsleistungen in Not- und Härtefällen** wie zum Beispiel die freiwillige Finanzierung von Rentenkürzungen oder bei vorzeitiger Pensionierung, Outplacement-Leistungen oder Umschulung, bei Stellenverlust sowie ferner Zuschüsse an die Kosten eines IV-Rentners für behindertengerechte bauliche Massnahmen oder an die Pflegeheimkosten eines langjährigen Rentners unter besonderen Umständen, die (teilweise) Übernahme von Zahnarztrechnungen oder kieferorthopädischen Behandlungen, Hörgerätekosten oder Augenoperationen, Zuschuss an Betreuungskosten oder Schulkosten eines behinderten Kindes einer Mitarbeiterin, befristete freiwillige Unterstützung eines kranken Arbeitnehmers nach Ablauf der Lohnfortzahlungspflicht bei guter vertrauensärztlicher Prognose zur Rückkehr an den Arbeitsplatz, finanzielle Unterstützung eines alleinerziehenden Elternteils für die Kinderbetreuung, finanzieller Beitrag an die Ausbildungskosten der Kinder bei tiefem Einkommen. Ebenso zulässig ist die Abfederung von Sozialplänen,<sup>74</sup> die Behebung einer Unterdeckung oder Sanierung der Pensionskasse. Ein weiterer Nebenzweck ist die Bezahlung von Arbeitgeberbeiträgen aus der **Arbeitgeberbeitragsreserve** an die reglementarische Vorsorgeeinrichtung.<sup>75</sup>

Weiterhin nicht erlaubt hingegen sind Leistungen arbeitsrechtlicher Natur, welche mit dem Arbeitsvertrag in einem nahen Zusammenhang stehen. Zu nennen sind Leistungen wie Jubiläums- und Dienstaltersgeschenke, Gratifikationen, Heirats- und Ferienzulagen, Mitfinanzierung von Versicherungsprämien, Abgangsentschädigungen, Lohnunterschiede während eines beschränkten Zeitraums ohne Vorsorgezweck, finanzielle Unterstützung bei Umzug oder Berufsbildung.

Abschliessend ist zu bemerken, dass die Gewährleistung eines weiten Leistungszwecks verhindert, dass ein patronaler Wohlfahrtsfonds nur noch Vermögensverwaltung betreibt, weil er keine Leistungen ausrichten kann oder keine Destinatäre vorhanden sind. Dies wäre wiederum aus steuerlicher Sicht schädlich.

## 5.2 AHV-Risiken

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung<sup>76</sup> unterliegen die Leistungen patronaler Wohlfahrtsfonds an die Destinatäre der (paritätischen) AHV-Beitragspflicht und stellen somit massgebenden Lohn dar. In der Praxis führt dies dazu, dass der **Arbeitgeber** gegenüber der Ausgleichskasse **abgabepflichtig** wird, obwohl die Leistungen an den Destinatär durch den patronalen Wohlfahrtsfonds erbracht werden. Die Rechtsprechung wurde von der Praxis teilweise heftig kritisiert und die entsprechende Praxis als verdeckte Finanzierung der 1. Säule durch die 2. Säule bezeichnet.<sup>77</sup> Seit dem 1. Januar 2015 sind zwei Änderungen der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung («AHVV») in Kraft:

---

<sup>73</sup> Vgl. Peter Lang, Steuer Revue Nr. 7 – 8/2016, S. 583.

<sup>74</sup> Vgl. dazu jedoch den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Juli 2014 in BVGer C-8383/2008 und die Erläuterungen dazu von Pascal Montavon, Patronale Wohlfahrtsfonds als Erbringer von Leistungen aus Sozialplänen, in: TREX – Der Treuhandexperte, 5/2014.

<sup>75</sup> Vgl. dazu die Lockerung durch die Rechtsprechung in BGer 9C\_707/2014 vom 15. April 2015.

<sup>76</sup> Vgl. BGE 137 V 321. Vgl. auch BGer 9C\_605/2015 vom 31. März 2016, in welchem die AHV-Pflicht auf Arbeitgeberbeiträge ausgedehnt wurde, die sich auf eine ausdrückliche reglementarische Basis stützen konnten.

<sup>77</sup> Vgl. Yolanda Müller, AHV-Keule für patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen – Der Gesetzgeber ist gefordert, in: Der Schweizer Treuhänder, 2012, 226 – 230.

- Art. 8<sup>ter</sup> AHVV beschränkt den Freibetrag bei Leistungen von kollektiven Entlassungen beruhend auf einem Sozialplan sowie bei der Teilliquidation einer obligatorischen Vorsorgeeinrichtung neu auf den viereinhalbfachen Betrag der maximalen jährlichen Altersrente (aktuell 126 360 CHF);
- Art. 8<sup>quater</sup> AHVV nimmt ausserordentliche Unterstützungsleistungen zur Linderung einer finanziellen Not des Arbeitnehmers von der AHV-Beitragspflicht aus, wobei eine finanzielle Not erst vorliegt, wenn der Existenzbedarf nicht gesichert ist, was bei einem Bezüger von Ergänzungsleistungen nicht mehr der Fall ist.

Die auf dem Verordnungsweg erfolgten Anpassungen der AHVV wirken indessen ungleich restriktiver als die alte Praxis, indem nicht von Härtefällen, sondern von einer eigentlichen Not (und dies auch nur bezogen auf Arbeitnehmer und nicht auf Angehörige und Hinterbliebene) die Rede ist und zudem die finanzielle Not mit dem Existenzbedarf gleichgesetzt wird.<sup>78</sup> Immerhin kann das Stifterunternehmen die bezahlten Beiträge neuerdings dem **Wohlfahrtsfonds in Rechnung** stellen.<sup>79</sup> Das Parlament ist gefordert, die unbefriedigende AHV-Baustelle auf dem Gesetzesweg zu beseitigen.

### 5.3 Verantwortlichkeit der Organe

Stiftungsräte und allfällige Geschäftsführer eines patronalen Wohlfahrtsfonds können wie die Organe anderer Personalvorsorgestiftungen für ihre Handlungen **persönlich haftbar** werden. Sie haften gegenüber dem patronalen Wohlfahrtsfonds basierend auf Art. 52 BVG.<sup>80</sup>

Grundsätzlich können auch Destinatäre und Dritte allfällige Ansprüche geltend machen. Sie können allerdings nicht gemäss Art. 73 BVG vor dem zuständigen Sozialversicherungsgericht klagen, sondern müssen gestützt auf Art. 55 ZGB auf dem Zivilweg vorgehen.<sup>81</sup> Solche Ansprüche sind selten. Einerseits werden sich diese Geschädigten normalerweise zuerst an den Wohlfahrtsfonds selber halten müssen. Andererseits gibt es bei patronalen Wohlfahrtsfonds noch weniger als bei reglementierten Vorsorgestiftungen Ansprüche von Destinatären.<sup>82</sup>

Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich deshalb auf die Verantwortlichkeit gemäss Art. 52 BVG. Sie ist der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit nachgebaut, weist aber gewisse Spezialitäten auf.

Aktivlegitimiert zur Verantwortlichkeitsklage gegen seine Organe ist nur der patronale Wohlfahrtsfonds selbst. Da der patronale Wohlfahrtsfonds durch seine Organe handelt, ist offensichtlich, dass solche Fälle nicht sehr häufig sind. Dennoch gibt es Konstellationen, bei welchen Klagen erhoben werden. Dies namentlich dann, wenn neue Stiftungsräte gegen ihre Vorgänger vorgehen, beispielsweise wenn im Zusammenhang mit einem Verkauf des Stifterunternehmens auch der Stiftungsrat des

---

<sup>78</sup> Vgl. Yolanda Müller/Markus Moser, Schweizer Personalvorsorge, 05/16, S. 106.

<sup>79</sup> Siehe Weisung OAK BV vom 20. Oktober 2016, Ziff. 5.3.

<sup>80</sup> So insbesondere HaftpflichtKomm – Andreas Gnädinger, Art. 52 BVG N 31, 33, mit Hinweis darauf, dass es sich um Verantwortlichkeitsklagen gemäss Art. 73 Abs. 1 lit. c BVG handle. Vgl. hinsichtlich Zuständigkeit aber auch BGer 9C\_193/2008 vom 2. Juli 2008, E. 2; bzw. Vetter-Schreiber Isabelle (Hrsg.), BVG/FZG Kommentar Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz), und mit weiteren Erlassen, 3. Aufl., Zürich 2013, Art. 73 N 12.

<sup>81</sup> HaftpflichtKomm – Andreas Gnädinger, Art. 52 BVG N 29 mit Verweisen.

<sup>82</sup> Vgl. Ziff. 2. Denkbar ist immerhin ein Anspruch eines Mitarbeiters im Zusammenhang mit der Teilliquidation (vgl. auch Franziska Bur Bürgin, Wohlfahrtsfonds – Vorsorgeeinrichtungen im luftleeren Raum. Berufliche Vorsorge im Wandel der Zeit, Festschrift «25 Jahre BVG», DIKE Verlag Zürich/St. Gallen, S. 60, 68).



Wohlfahrtsfonds ausgewechselt wird. Zudem kommt es vor, dass die Aufsichtsbehörde den bestehenden Stiftungsrat anweist, gegen gewisse Mitglieder vorzugehen, bzw. den Stiftungsrat suspendiert oder absetzt und ein Interimsstiftungsrat Ansprüche gegen die Organe geltend macht. Schliesslich kann die Aufsichtsbehörde auch einen Beistand einsetzen, der Klage erhebt.<sup>83</sup>

Passivlegitimiert sind sämtliche mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle befassten Personen. Wie in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit umfasst dies nicht nur die formellen, im Handelsregister eingetragenen Organe, sondern auch materielle und faktische Organe.<sup>84</sup> Nicht passivlegitimiert im Sinne der Verantwortlichkeit gemäss BVG sind grundsätzlich externe

---

**TREX 2017 S. 96, 102**

Berater, wobei diese gegebenenfalls gestützt auf Verletzung ihrer vertraglichen Pflichten durch den patronalen Wohlfahrtsfonds zur Verantwortung gezogen werden können.

Auch bei der Verantwortlichkeit gemäss BVG müssen die klassischen Haftpflichtvoraussetzungen wie Schaden, Vertrags-/Pflichtverletzung, Kausalzusammenhang und Verschulden kumulativ erfüllt sein.

Dabei kann der Schaden nur ein unmittelbarer Schaden des patronalen Wohlfahrtsfonds sein, d.h. jede Verminderung des Stiftungsvermögens, welche nicht zur Verfolgung des durch Gesetz, Statuten oder Reglement vorgegebenen Zwecks erfolgt ist.<sup>85</sup> Dazu gehören Verminderung von Aktiven wie auch Erhöhung von Passiven. Ein Schaden kann beispielsweise auch dadurch entstehen, dass eine gewählte und an sich geeignete Anlagestrategie nicht umgesetzt wird oder unter Umständen sogar dann, wenn eine Chance für eine geeignete Vermögensanlage nicht genutzt wird.<sup>86</sup> Der Schaden wird mittels der Differenztheorie berechnet, d.h. es wird das Vermögen des patronalen Wohlfahrtsfonds mit und ohne das schädigende Ereignis verglichen. Wenn eine «falsche» Vermögensanlage gerügt wird, erfolgt die Schadensberechnung, indem die tatsächliche Vermögensanlage mit der hypothetischen Entwicklung der richtigen Vermögensanlage verglichen wird.<sup>87</sup>

Pflichten der Organe ergeben sich aus Gesetz, Stiftungsurkunde, Reglementen, Beschlüssen des Stiftungsrats, Weisungen der Aufsichtsbehörden<sup>88</sup> bzw. dem Organvertrag.<sup>89</sup> So gehört zu den Pflichten der Stiftungsräte neben der Beachtung der allgemeinen Sorgfaltspflicht<sup>90</sup> beispielsweise ein pflichtgemässes Ausüben des Ermessens oder die periodische Überprüfung von Anlageentscheiden.

Bei den patronalen Wohlfahrtsfonds gibt es einige **Spannungsfelder**, die besonders zu beachten sind: Wie bereits erwähnt ist der Stiftungsrat zwar relativ frei, Leistungen auszurichten, sofern diese dem Zweck des patronalen Wohlfahrtsfonds entsprechen. Solche Leistungen dürfen aber trotzdem **nicht willkürlich** sein und müssen die

---

<sup>83</sup> Vgl. BGer 9C\_193/2008 vom 2. Juli 2008.

<sup>84</sup> BGE 128 V 124 E. 4.a.

<sup>85</sup> BGE 9C\_997/2009 vom 31. Mai 2010 E. 8.1, Vetter-Schreiber Isabelle (Hrsg.), BVG/FZG Kommentar, Art. 52 N 2; HaftpflichtKomm – Andreas Gnädinger, Art. 52 BVG N 1, 34.

<sup>86</sup> BGer 9C\_267/2008 E. 4.1 f.).

<sup>87</sup> BGer 4A\_41/2016 vom 20. Juni 2016 E. 3.6.3 (vgl. auch ius.focus 10/2016 S. 9).

<sup>88</sup> BGE 128 V 124 E. 4.d).

<sup>89</sup> Vgl. BGer 9C\_997/2009, E. 1. Oft werden im Organträgervertrag allerdings nicht die einzelnen Pflichten, sondern nur die Organposition (Stiftungsrat, Geschäftsführer) umschrieben. Vertragsinhalt sind dann diejenigen Pflichten, die mit der betreffenden Organstellung bzw. der Funktion verbunden sind (vgl. Martin Eisenring, Die Verantwortlichkeit für Vermögensanlagen von Vorsorgeeinrichtungen, Diss. Zürich 1999, S. 32).

<sup>90</sup> BGE 128 V 124 E. 4.d.



Grundsätze von Gleichbehandlung und Angemessenheit berücksichtigen.<sup>91</sup> Es ist zwar üblich, dass Geschäftsleitung der Stifterfirma und Stiftungsrat des patronalen Wohlfahrtsfonds weitgehend identisch sind.<sup>92</sup> Dies entbindet den Stiftungsrat aber nicht davon, bei Anlageentscheiden die **Interessen des Wohlfahrtsfonds** sowie seiner Destinatäre zu vertreten bzw. bei Interessenskonflikten gegebenenfalls in den Ausstand zu treten. Der Wohlfahrtsfonds hat zwar viel Autonomie bei Vermögensanlagen,<sup>93</sup> aber der Stiftungsrat muss trotzdem sicherstellen, dass Sicherheit, Ertrag und notwendige flüssige Mittel gewährleistet sind.<sup>94</sup> Namentlich Leistungen an das Stifterunternehmen wollen wohlüberlegt und begründet sein. Aber auch Leistungen an Destinatäre können Pflichtverletzungen darstellen. Insbesondere die Erweiterung des Zweckartikels<sup>95</sup> muss sorgfältig erwogen und begründet werden. Schliesslich sei darauf hingewiesen, dass das Einverständnis von Stifterfirma, Aufsichtsbehörde usw. die Widerrechtlichkeit von Pflichtverletzungen nicht aufhebt.

Zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden ist ein adäquater Kausalzusammenhang<sup>96</sup> gefordert und die Vertrags-/Pflichtverletzung muss verschuldet sein. Dabei ist ein objektivierter Massstab<sup>97</sup> massgebend, d.h. das Verhalten jedes Stiftungsrats wird an demjenigen eines gewissenhaften und sachkundigen Stiftungsrats in vergleichbarer Lage<sup>98</sup> gemessen. Bei besonderer Fachkenntnis gelten allerdings strengere Massstäbe.<sup>99</sup>

## 6. Fazit

Die erfolgte Gesetzesrevision von Art. 89a ZGB hat für patronale Wohlfahrtsfonds insgesamt erfreuliche Erleichterungen gebracht. Es wird sich in der Praxis zeigen, ob die vom Gesetzgeber angestrebte Autonomie und Flexibilität zur Erfüllung des besonderen Zwecks der patronalen Wohlfahrtsfonds erhalten bleibt. Im Hinblick auf die Internationalisierung vieler Unternehmen, dem Bedürfnis Arbeitsplätze zu erhalten und dem gesellschaftlichen Wandel auch bezüglich der Arbeitsverhältnisse wäre dies sehr zu wünschen.

---

91 Art. 89a Abs. 8 Ziff. 3 ZGB, vgl. auch Ziff. 3.8.

92 Vgl. Ziff. 3.2.

93 Vgl. Ziff. 3.7.

94 Art. 89a Abs. 8 Ziff. 1 ZGB.

95 Vgl. Ziff. 5.1.

96 125 V 461 E. 5a mit Hinweisen.

97 BGE 128 V 124 E. 4. e).

98 BGE 128 V 124 E. 4. f).

99 Vetter-Schreiber Isabelle (Hrsg.), BVG/FZG Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2013, Art. 52 N 14 ff.