

# szs

## **Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge**

Publikationsorgan der Konferenz der kantonalen  
BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden

60. Jahrgang

## **Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle**

Organe pour les publications officielles de la Conférence  
des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations

60<sup>e</sup> année



**Stämpfli Verlag**

[www.szs.recht.ch](http://www.szs.recht.ch)

**2 | 16**

---

Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge  
Publikationsorgan der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden

---

Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle  
Organe pour les publications officielles de la Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP  
et des fondations

---

Zitierweise: SZS, Jahr, Seite; z.B. SZS 2011 201

Abkürzung: RSAS, année, page; p.ex. RSAS 2011 201

---

Gesamtredaktion	Prof. Dr. iur. GABRIELA RIEMER-KAFKA, Luzern/Zürich; Ass.-Prof. Dr. iur. BASILE CARDINAUX, Universität Fribourg; Prof. Dr. iur. THOMAS GÄCHTER, Zürich; Prof. Dr. iur. BETTINA KAHIL-WOLFF, Lausanne; lic. iur. HANSPETER KONRAD, Zürich; PD Dr. iur. URS MÜLLER, SVA Kanton Zürich; Prof. Dr. iur. JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, Genève/Lausanne
Redaktion Rechtsprechung	Prof. Dr. JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER: BVG; Dr. iur. PETER FORSTER: AHVG; Prof. Dr. THOMAS GÄCHTER: IVG; PD Dr. URS MÜLLER: ELG; Dr. iur. PATRICIA USINGER-EGGER: KVG und UVG
Ständige Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen	lic. iur. ELISABETH BERGER GÖTZ, Advokatin, Bundesgericht, Luzern – MLaw ARES BERNASCONI, avvocato, Bundesgericht, Luzern – lic. iur. DORIS BIANCHI, Geschäftsführende Sekretärin für Sozialpolitik des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes, Bern – PD Dr. iur. SILVIA BUCHER, Rechtsanwältin, Zürich – MLaw JENNY CASTELLA, avocate, Bundesgericht, Luzern – Prof. Dr. iur. ANNE-SYLVE DUPONT, Universités de Neuchâtel et Genève – lic. iur. PETRA FLEISCHANDERL, Fürsprecherin, Bundesgericht, Luzern – Dr. iur. GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY, avocate, chargée de cours Universités de Lausanne et Fribourg, Meggen – lic. iur. MÉLANIE FRETZ PERRIN, avocate, Bundesgericht, Luzern – Prof. Dr. iur. MARC HÜRZELER, Universität Luzern – Prof. Dr. iur. UELI KIESER, Rechtsanwalt, Zürich/Universitäten Bern und St. Gallen – Dr. iur. AGNES LEU, Institute of Biomedical Ethics Universität Basel, Gossau – Dr. iur. MARKUS MOSER, Geschäftsführer der Pensionskasse Novartis, Lehrbeauftragter Universität Fribourg, Basel – Dr. iur. HANS-JAKOB MOSIMANN, Richter am Sozialversicherungsgericht Kanton Zürich, Winterthur – Prof. Dr. iur. ROLAND A. MÜLLER, Schweizerischer Arbeitgeberverband, Zürich – Dr. iur. STÉPHANIE PERRENOUD, Université Lausanne – Dr. iur. ANDREAS TRAUB, Bundesgericht, Luzern – Prof. Dr. iur. em. HANS F. ZACHER, alt Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Sozialrecht, München

---

Manuskripte und Rezensionsexemplare sind an den Stämpfli Verlag AG, Postfach, 3001 Bern, [szs.zeitschrift@staempfli.com](mailto:szs.zeitschrift@staempfli.com), zu richten.

Abonnements-Service: Stämpfli Verlag AG, Periodika, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern, Tel. 031 300 63 25, Fax 031 300 66 88, E-Mail: [periodika@staempfli.com](mailto:periodika@staempfli.com)

Inserate: Tel. 031 300 63 89, E-Mail: [insertate@staempfli.com](mailto:insertate@staempfli.com)

---

Erscheint jährlich in sechs Heften – Abonnementspreis jährlich inkl. Online-Archiv:

Schweiz CHF 229.–, Ausland EUR 245.–. Abopreis reine Online-Ausgabe: CHF 179.–.

Sämtliche Preise inkl. MwSt. (Online: 8% / Print: 2.5%) und Versandkosten.

---

Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Der Verlag behält sich alle Rechte am Inhalt der Zeitschrift SZS vor. Insbesondere die Vervielfältigung auf dem Weg der Fotokopie, der Mikrokopie, der Übernahme auf elektronische Datenträger und andere Verwertungen jedes Teils dieser Zeitschrift bedürfen der Zustimmung des Verlags.

L'acceptation des contributions se produit à la condition que le droit exclusif de reproduction et de diffusion passe à la maison d'édition Stämpfli SA. La maison d'édition se réserve tous les droits sur le contenu de la revue SZS. En particulier, la reproduction par voie de photocopie, de microcopie, de reprise de supports électroniques de données, et toute autre utilisation de l'ensemble ou de partie de cette revue nécessitent l'accord de la maison d'édition.

[www.szs.recht.ch](http://www.szs.recht.ch)

---

© Stämpfli Verlag AG, Bern 2016 – Printed in Switzerland  
ISSN 0255-9072

---

# Inhaltsverzeichnis – Table des matières

## Abhandlungen – Etudes

- 105 Die sozialrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts zum FZA und zu Anhang K des EFTA-Übereinkommens  
Ein Überblick über einige Urteile mit weiterführenden Bemerkungen  
Von PD Dr. iur. SILVIA BUCHER
- 146 Die Revision von Art. 89a ZGB aus der Sicht des Praktikers  
Zur Stärkung patronaler Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen im Zuge der parlamentarischen Initiative Pelli (11.457)  
Von YOLANDA MÜLLER und Dr. iur. ANNE-FLORENCE BOCK

## Neues aus den sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts – Actualités des Cours de droit social du TF

- 174 Bemessung des Invalideneinkommens gestützt auf Lohnangaben aus der Dokumentation von Arbeitsplätzen (DAP); Ausbildungsanforderungen und Sprachkenntnisse (Art. 16 ATSG; Art. 18 Abs. 1 UVG)  
Von ELISABETH BERGER GÖTZ

## Rechtsprechung des Bundesgerichts – Jurisprudence du Tribunal fédéral

- 178 Zur 1. Säule – Premier pilier  
Von Dr. iur. PETER FORSTER

## Ein Kommentar – Un commentaire

- 207 A propos de l'ATF 9C\_268/2015 du 3 décembre 2015 et de la nouvelle divisibilité de la prime dans l'assurance obligatoire des soins (LAMal)  
Par JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, avocat, docteur en droit, professeur à l'Université de Lausanne

## Bibliographie

- 215 Bibliographie zur schweizerischen Sozialversicherung, 2. Halbjahr 2015  
Bearbeitet von MLaw HAMASA DADMAL, Universität Luzern

## 229 Literaturanzeigen – Bibliographie

- 233 **Veranstaltungen zum Sozialversicherungsrecht –  
Manifestations concernant le droit des assurances sociales**

## **Die Revision von Art. 89a ZGB aus der Sicht des Praktikers**

### **Zur Stärkung patronaler Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen im Zuge der parlamentarischen Initiative Pelli (11.457)**

Von YOLANDA MÜLLER\* und Dr. iur. ANNE-FLORENCE BOCK\*\*

---

#### *Résumé*

Le 25 septembre 2015, le Parlement fédéral a accepté un projet de révision du CC, qui a pour but de renforcer les fonds patronaux de prévoyance à prestations discrétionnaires et entrera vraisemblablement en vigueur au premier semestre 2016. Les fondations de prévoyance en faveur du personnel, qui ne sont pas soumises à la LFLP, telles que les fonds patronaux de prévoyance à prestations discrétionnaires ou les fondations de financement, font l'objet des art. 89a al. 7 et 8 nCC. D'un point de vue pratique, les aménagements suivants seront particulièrement significatifs: engagement clair du législateur pour l'exonération fiscale, abandon du règlement de liquidation partielle, pas d'obligation d'établir un règlement relatif aux placements et aux provisions, pas d'application stricte des dispositions sur le placement de la fortune de l'OPP 2 (qui n'ont qu'une fonction indicative), pas d'obligation d'établir les comptes selon les Swiss GAAP RPC 26, pas de divulgation des coûts de gestion de la fortune des placements collectifs conformément aux prescriptions de la CHS PP et clarification des voies de droit.

---

---

\* Rechtsanwältin und Partnerin bei Dufour Advokatur Notariat, Basel, Vorstandsmitglied von PatronFonds, Bern.

\*\* Rechtsanwältin bei Dufour Advokatur Notariat, Basel.

## *Inhaltsübersicht*

1. Einleitung
2. Patronale Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen
3. Gesetzgebungsverfahren
4. Überblick über die revidierten ZGB-Bestimmungen
  - 4.1 Systematik
  - 4.2 Nicht dem FZG unterstehende Personalfürsorgestiftungen (Art. 89a Abs. 7 Ingress nZGB)
  - 4.3 Die Neuerungen im Einzelnen
    - 4.3.1 Unterstellung der Destinatäre unter die AHV (Art. 89a Abs. 6 Ziff. 2 und Art. 89a Abs. 7 Ziff. 1 nZGB).
    - 4.3.2 Revisionsstelle und kein Experte für die berufliche Vorsorge (Art. 89a Abs. 7 Ziff. 4 nZGB)
    - 4.3.3 Aufsicht und Oberaufsicht (Art. 89a Abs. 7 Ziff. 7 nZGB)
    - 4.3.4 Rechtspflege (Art. 89a Abs. 7 Ziff. 8 nZGB)
    - 4.3.5 Steuerliche Behandlung (Art. 89a Abs. 7 Ziff. 10 nZGB)
    - 4.3.6 Vermögensverwaltung (Art. 89a Abs. 8 Ziff. 1 nZGB)
    - 4.3.7 Teil- (und Gesamt-)Liquidation (Art. 89a Abs. 8 Ziff. 2 und Abs. 7 Ziff. 5 nZGB)
    - 4.3.8 Grundsätze der sinngemässen Angemessenheit und der Gleichbehandlung (Art. 89a Abs. 8 Ziff. 3 nZGB)
    - 4.3.9 Lockerungen bei der Rechnungslegung, der Transparenz und den Rückstellungen
    - 4.3.10 Exkurs: keine Änderungen im Zusammenhang mit dem Vorsorgeausgleich bei Scheidungen
5. Fazit

## **1. Einleitung**

Am 25. September 2015 nahm das eidgenössische Parlament in der Schlussabstimmung eine Gesetzesvorlage zur Revision des ZGB an.<sup>1</sup> Die Revision dient der Stärkung von patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen und beseitigt die bislang bestehende Unsicherheit über die auf diese Fonds anwendbaren Gesetzesbestimmungen. Die Referendumsfrist für die neuen ZGB-Bestimmungen ist am 14. Januar 2016 unbenutzt abgelaufen. Die neuen Bestimmungen werden am 1. April 2016 in Kraft treten.

---

<sup>1</sup> BBl 2015 7131.

Die ZGB-Revision beinhaltet eine Anpassung und Ergänzung von Art. 89a ZGB<sup>2</sup> betreffend «Personalfürsorgestiftungen». In seiner bisherigen Fassung enthält Art. 89a Abs. 6 ZGB für nicht registrierte (und damit nicht mit der Durchführung der obligatorischen Versicherung betraute)<sup>3</sup> Personalfürsorgestiftungen, die «*auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind*», einen Katalog von 24 Verweisen auf Bestimmungen des BVG.

Die bislang geltende Version von Art. 89a ZGB differenzierte nicht zwischen Personalfürsorgestiftungen mit reglementarischen und solchen ohne reglementarische Leistungen (wie patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen, Finanzierungsstiftungen oder Wohlfahrtsfonds mit gemischter Zwecksetzung)<sup>4</sup>. Erstere unterstehen im Gegensatz zu Letzteren dem Freizügigkeitsgesetz (FZG) und räumen den Destinatären somit versicherungsmässige, einklagbare Rechtsansprüche ein.<sup>5</sup> Auf sie ist der Verweiskatalog von Art. 89a Abs. 6 ZGB zugeschnitten. Die Gründe für die fehlende Differenzierung sind in einer gesetzgeberischen Nachlässigkeit zu suchen. Ursprünglich bestand der Verweiskatalog von Art. 89a Abs. 6 ZGB aus bloss sechs Bestimmungen. Vor allem mit der Strukturreform BVG, die am 1. Januar 2012 in Kraft trat, wurde er jedoch auf über 20 Bestimmungen ausgedehnt. Dabei ging vergessen, dass Art. 89a Abs. 6 ZGB ursprünglich auch für patronale Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen vorgesehen war.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Bis am 31. Dezember 2012 war der geltende Art. 89a ZGB noch als Art. 89<sup>bis</sup> ZGB nummeriert. Die Nummerierung wurde mit der ZGB-Revision betreffend Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht (AS 2011 725) geändert. Aus diesem Grund wird in den älteren Materialien jeweils auf Art. 89<sup>bis</sup> ZGB Bezug genommen.

<sup>3</sup> Vgl. Art. 48 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 2 BVG. Vgl. auch Art. 5 Abs. 2, 2. Satz, BVG für nicht registrierte Vorsorgeeinrichtungen, die dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993 (Freizügigkeitsgesetz, FZG, SR 831.42) unterstehen.

<sup>4</sup> Zu den Begriffen und Arten von Wohlfahrtsfonds vgl. RUGGLI-WÜEST, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder ...?, in: BVG-Tagung 2009, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, 153, 155 und 158 ff.; BUR BÜRGIN, Wohlfahrtsfonds, Vorsorgeeinrichtungen im luftleeren Raum?, in: Festschrift 25 Jahre BVG, 56 ff. Siehe auch Ziff. 2 hiernach.

<sup>5</sup> Art. 1 Abs. 2 FZG. Im Folgenden wird in diesem Beitrag nicht weiter differenziert zwischen der Formulierung «Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen» und deren Nichtunterstellung unter das FZG.

<sup>6</sup> Vgl. die Ausführungen in BGE 138 V 346, 352, E. 4.2.

Da Art. 89a Abs. 6 Ziff. 1 ZGB für die Definition und Grundsätze der beruflichen Vorsorge sowie des versicherbaren Lohnes oder Einkommens insbesondere auf Art. 1 BVG verweist, war in der Lehre umstritten, inwiefern der genannte Verweiskatalog überhaupt auf Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen anwendbar war.<sup>7</sup> Denn in den Verordnungsbestimmungen zu Art. 1 BVG, Art. 1 bis 1i BVV2,<sup>8</sup> wird die berufliche Vorsorge als reglementarische Vorsorge unter Berücksichtigung der Prinzipien der Angemessenheit, Kollektivität, Gleichbehandlung, Planmässigkeit und des Versicherungsprinzips verstanden. Indes passen diese Prinzipien naturgemäss nicht, nur teilweise oder nur sinngemäss auf Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen. Viele der Bestimmungen, auf die verwiesen wird, konnten gar nicht auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen angewendet werden (z. B. sämtliche Bestimmungen, die sich auf gesetzliche oder reglementarische Bestimmungen oder einen versicherbaren Lohn bezogen).<sup>9</sup> Art. 89a Abs. 6 ZGB liess für Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen viele Fragen offen.

---

<sup>7</sup> RUGGLI-WÜEST, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder...?, in: BVG-Tagung 2009, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, 153, 163, 166 ff. und 177 ff.; BUR BÜRGIN, Wohlfahrtsfonds, Vorsorgeeinrichtungen im luftleeren Raum?, in: Festschrift 25 Jahre BVG, 64 ff.; Beide bejahen eine Anwendung des Verweiskatalogs, wenn und soweit die Normen mit dem Charakter patronaler Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen anwendbar sind; WALSER, Ein vorsorgerechtlicher Spezialfall: der patronale Wohlfahrtsfonds, in: Soziale Sicherheit – soziale Unsicherheit, Festschrift für Erwin Murer, Bern 2010, 967, 970 ff.; STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl., Zürich 2012, 147, Rz. 425 ff. Anderer Meinung: RIEMER, Die patronalen Wohlfahrtsfonds nach der 1. BVG-Revision, SZS 2007 549 ff., RIEMER, Die patronalen Wohlfahrtsfonds (mit Ermessensleistungen) der beruflichen Vorsorge nach der Revision von Art. 89a ZGB vom 25. September 2015, SZS 2016 2, 3, und SCHWEIZER, Patronale Wohlfahrtsfonds, Fortbestehende und neue Unsicherheiten, Schweizer Personalvorsorge, 05/2008, 81 f., die wegen Inkompatibilität des Verweiskatalogs von Art. 89a Abs. 6 auf diese Einrichtungen diesen nicht mehr für direkt anwendbar halten und nur für eine analoge Anwendung einzelner Bestimmungen aus dem Verweiskatalog plädieren. Damit wurden diese Wohlfahrtsfonds in die Nähe der klassischen Stiftungen gerückt.

<sup>8</sup> Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV2) vom 18. April 1984, SR 831.441.1.

<sup>9</sup> Z. B. ergibt sich ohne Weiteres, dass Art. 89a Abs. 6 Ziff. 2, 3, 3a, 4, 10, 11, 17, 21 und 22 ZGB keine Anwendung auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen finden.

Vom Bundesgericht wurde zwar in einem Leitentscheid aus dem Jahr 2012 festgehalten, dass patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen «von vornherein nicht [...] direkt Art. 89a Abs. 6 ZGB unterstellt sein können»; der Verweiskatalog sei jedoch analog auf sie anzuwenden, wenn und soweit die BVG-Normen mit deren Charakter vereinbar seien.<sup>10</sup> Gleichzeitig erklärte das Bundesgericht das Erfordernis eines Teilliquidationsreglements gemäss Art. 53b BVG<sup>11</sup> sowie die Bestimmungen betreffend Revisionsstelle und die Aufsicht<sup>12</sup> auf Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen anwendbar. Ebenfalls hielt das Bundesgericht fest, dass patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen ein Anlagereglement zu erlassen hätten,<sup>13</sup> und bejahte die Anwendbarkeit von Art. 57 BVV2, wonach eine Grenze von 5% an ungesicherten Anlagen des Stiftungsvermögens beim Arbeitgeber grundsätzlich einzuhalten ist.<sup>14</sup> Zuvor hatte das Bundesgericht bereits über die anwendbaren Verfahrensregeln entschieden.<sup>15</sup> Es bejahte eine analoge Anwendung von Art. 89a Abs. 6 Ziff. 6 ZGB betreffend die Verantwortlichkeit.<sup>16</sup> Auch über die Gesamtliquidation eines patronalen Wohlfahrtsfonds gemäss Art. 53c und d BVG hatte es geurteilt.<sup>17</sup>

In der Folge bestand eine erhebliche Rechtsunsicherheit darüber, welche der Bestimmungen, auf die in Art. 89a Abs. 6 ZGB verwiesen wird, auf patronale Wohlfahrtsfonds in welcher Form Anwendung fanden und welche nicht, was auch aufsichtsrechtlich schwierig zu handhaben war. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verstärkte letztlich das bereits bestehende enge Korsett, das die Wohlfahrtsfonds daran hinderte, ihre Aufgaben flexibel zu erfüllen.<sup>18</sup>

---

<sup>10</sup> BGE 138 V 346, 350, E. 3.1.2, und 355, E. 4.5.

<sup>11</sup> BGE 138 V 346, 356, E. 5 (Praxisänderung); siehe dazu ausführlich SCHNEIDER/MEIER, Les fondations patronales de prévoyance: actualités jurisprudentielles et législatives, SZS 2014 420, 428 ff.

<sup>12</sup> BGE 138 V 346, 355, E. 4.6 betreffend Art. 89a Abs. 6 Ziff. 7 ZGB und Art. 89a Abs. 6 Ziff. 12 ZGB.

<sup>13</sup> BGE 138 V 420.

<sup>14</sup> BGE 138 V 502, 506 ff., E. 6.

<sup>15</sup> BGE 130 V 80 und BGer 9C\_193/2008 vom 2. Juli 2008.

<sup>16</sup> BGE 140 V 304, 310, E. 4.2.2.

<sup>17</sup> BGE 139 V 407, 412 E. 4.2.2.

<sup>18</sup> Für Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen einschneidend ist überdies die AHV-Problematik (vgl. BGE 137 V 321).

Um der Liquidationswelle der sozialpolitisch allgemein erwünschten patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen entgegenzuwirken,<sup>19</sup> wurde am 17. Juni 2011 die parlamentarische Initiative Pelli<sup>20</sup> eingereicht. Deren erklärtes Ziel war die Stärkung patronaler Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen durch den Abbau bürokratischer Hürden. Sie führte zur vorliegend zu besprechenden ZGB-Revision.

## 2. Patronale Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen

Patronale Wohlfahrtsfonds sind in der Regel Stiftungen<sup>21</sup> und folglich eigenständige juristische Personen. Die Gesetzesrevision stellt klar, dass sie zu den Einrichtungen der beruflichen Vorsorge gehören, jedoch weder zu den registrierten Vorsorgeeinrichtungen gemäss Art. 48 BVG noch zu den überobligatorischen Vorsorgeeinrichtungen gemäss Art. 49 Abs. 2 BVG. Vielmehr zählen sie als Hilfs- oder Annexeinrichtungen der beruflichen Vorsorge zu den sogenannten ausserobligatorischen Vorsorgeeinrichtungen.<sup>22</sup> Sie sind, wie der Begriff besagt, arbeitgeberseitig alimentiert («patronale», nicht paritätische Finanzierung).<sup>23</sup> Aus diesem Grund besteht auch der Stiftungsrat eines patronalen Wohlfahrtsfonds in der Regel nur aus Arbeitgebervertretern.<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> Gemäss RUGGLI-WÜEST, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder...?, in: BVG-Tagung 2009, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, 153, 184, wurden im Kanton Basel-Stadt in den Jahren 2005 bis 2007 durchschnittlich fünfzehn (!) ausserobligatorische Vorsorgeeinrichtungen pro Jahr liquidiert. Ähnlich SCHNEIDER, Die klassische Stiftung hat nicht ausgedient, Schweizer Personalvorsorge 2/2008, 11. Siehe zur Problematik allgemein MÜLLER, Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen, Ein Auslaufmodell? Schweizer Personalvorsorge SPV 5/2011, 79 f.; MÜLLER, Aus für patronale Wohlfahrtsfonds?, Finanz und Wirtschaft vom 23. April 2011, 20; WALSER, Ein vorsorgerechtlicher Spezialfall: der patronale Wohlfahrtsfonds, in: Soziale Sicherheit – soziale Unsicherheit, Festschrift für Erwin Murer, Bern 2010, 967, 974 f.

<sup>20</sup> Nr. 11.457.

<sup>21</sup> Vgl. RUGGLI-WÜEST, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder...?, in: BVG-Tagung 2009, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, 153, 162.

<sup>22</sup> BUR BÜRGIN, Wohlfahrtsfonds, Vorsorgeeinrichtungen im luftleeren Raum?, in: Festschrift 25 Jahre BVG, 55, 57.

<sup>23</sup> Siehe zu den Ausnahmen RUGGLI-WÜEST, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder...?, in: BVG-Tagung 2009, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, 153, 159.

<sup>24</sup> Art. 89a Abs. 3 ZGB e contrario.

Patronale Wohlfahrtsfonds sind als nicht registrierte Vorsorgeeinrichtungen gestützt auf Art. 80 Abs. 1 und 2 BVG steuerbefreit. Ihre Einkünfte und Vermögenswerte dürfen ausschliesslich der beruflichen Vorsorge dienen. Ein Rückfluss von Mitteln des Wohlfahrtsfonds an den Arbeitgeber ist auch statutarisch ausgeschlossen. Das Grundkonzept der beruflichen Vorsorge besteht in der Deckung der Risiken Alter, Tod und Invalidität (Art. 1 Abs. 1 BVG). Traditionell werden bei Wohlfahrtsfonds auch Leistungen in Notlagen bei Krankheit, Unfall und Arbeitslosigkeit steuerlich anerkannt.<sup>25</sup>

Patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie über kein Vorsorgereglement verfügen, sondern ihre Leistungen im Rahmen ihres Stiftungszwecks freiwillig nach pflichtgemäsem Ermessen und unter Beachtung der verfassungsmässigen Grundsätze (insbesondere der Verhältnismässigkeit und der virtuellen Gleichbehandlung) ausrichten.<sup>26</sup> Es liegt kein eigentliches Versicherungssystem vor, in dem Leistungsverpflichtungen bilanziert und über eine lange Zeit abgesichert werden müssten. Sie weisen oft einen Finanzierungsnebenzweck auf.

Als Unterform patronaler Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen sind Finanzierungsstiftungen zu nennen. Finanzierungsstiftungen bezwecken die Finanzierung von Beiträgen des Arbeitgebers an mit ihm verbundene, steuerbefreite Vorsorgeeinrichtungen. Ihre Mittel müssen ausschliesslich vom Arbeitgeber alimentiert sein. Sie stellen verselbständigte Arbeitgeberbeitragsreserven dar, weshalb sie nicht der Teilliquidation unterliegen.<sup>27</sup>

Historisch bedingt sind in der Praxis noch Wohlfahrtsfonds mit gemischter Zwecksetzung anzutreffen. Die Zahl solcher Fonds nimmt zuletzt aus steuerlichen Gründen ab. Sie weisen neben ihrem vorsorgerechtlichen Hauptzweck gemeinnützige Nebenzwecke (z. B. in den

---

<sup>25</sup> Vgl. z. B. Luzerner Steuerbuch, § 70 Nr. 2, Ziff. 2.2., abrufbar unter [http://www.steuerbuch.lu.ch/index/band\\_2\\_weisungen\\_stg\\_unternehmenssteuerrecht\\_aufsicht](http://www.steuerbuch.lu.ch/index/band_2_weisungen_stg_unternehmenssteuerrecht_aufsicht), (besucht am 18. Januar 2016).

<sup>26</sup> BUR BÜRGIN, Wohlfahrtsfonds, Vorsorgeeinrichtungen im luftleeren Raum?, in: Festschrift 25 Jahre BVG, 55, 56 und dortige Verweise.

<sup>27</sup> Art. 331 Abs. 3 OR; RUGGLI-WÜEST, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder ...?, in: BVG-Tagung 2009, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, 153, 160. Siehe auch Ziff. 4.3.7 hiernach.

Liquidationsbestimmungen) auf oder haben neben der Personalfürsorge Unternehmenssicherungs- bzw. Unternehmensfortführungszwecke.<sup>28</sup>

Patronale Wohlfahrtsfonds bilden die Wiege der beruflichen Vorsorge. Häufig wurden sie lange vor Inkrafttreten des BVG von sozial verantwortlichen Unternehmern zur Durchführung einer beruflichen Vorsorge und/oder für Not- und Härtefälle zugunsten ihrer Arbeitnehmer – oft auch qua Testament – errichtet.<sup>29</sup> Sie dienten dazu, eine damals bestehende Lücke im Sozialversicherungssystem zu schliessen, beruhte doch die Personalvorsorge in jener Zeit auf privater Initiative. Mit dem Inkrafttreten des BVG im Jahr 1985 wandelten sich viele vorobligatorische Vorsorgeeinrichtungen entweder in eine neu gegründete BVG-Vorsorgeeinrichtung um und überführten die vorhandenen freien Mittel in einen Wohlfahrtsfonds, oder sie schlossen sich für die Umsetzung des BVG einer Sammel- oder Gemeinschaftsstiftung an und fungierten künftig als Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen.<sup>30</sup> Bis zum Inkrafttreten des BVG am 1. Januar 1985 waren zudem Arbeitgeberbeitragsreserven aus den freien Mitteln auszusondern, sei es in eine separate Bilanzposition oder durch Überführung in einen rechtlich selbstständigen patronalen Wohlfahrtsfonds.<sup>31</sup>

Heute kommt patronalen Wohlfahrtsfonds eine Art Auffangfunktion zu. Ihre sozialpolitische Bedeutung ist unbestritten, und ihre Tätigkeiten sind vielfältig. So erbringen sie freiwillige Zusatz- oder Härtefallleistungen an Arbeitnehmer und Rentner oder deren Angehörige bei Alter, Tod und Invalidität, aber auch in anderen schwierigen Lagen wie Krankheit, Unfall oder Arbeitslosigkeit. Als mögliche Beispiele seien

---

<sup>28</sup> RUGGLI-WÜEST, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder...?, in: BVG-Tagung 2009, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, 153, 161; STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012, Rz. 1994.

<sup>29</sup> Siehe zur Geschichte BUR BÜRGIN, Wohlfahrtsfonds, Vorsorgeeinrichtungen im luftleeren Raum?, in: Festschrift 25 Jahre BVG, 55, 58 ff., und SCHNEIDER/MEIER, Les fondations patronales de prévoyance: actualités jurisprudentielles et législatives, SZS 2014 420, 422.

<sup>30</sup> Siehe zu den Ausnahmen RUGGLI-WÜEST, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder...?, in: BVG-Tagung 2009, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, 153, 159, Fn. 21.

<sup>31</sup> Art. 331 Abs. 3 OR; zur nachträglichen Aussonderung von Arbeitgeberbeitragsreserven aus freien Mitteln vgl. BGer 9C\_707/2014 vom 15. April 2015 (SVR 2015, BVG Nr. 40, 150); BGer 9C\_954/2010 vom 16. Mai 2011 E. 6 (SVR 2011, BVG Nr. 39, 145); BGer 9C\_804/2010 vom 20. Dezember 2010 (SVR 2011, BVG Nr. 20, 74).

erwähnt: Zustupf an die Kosten eines IV-Rentners für behindertengerechte bauliche Massnahmen, Zustupf an die Pflegeheimkosten eines langjährigen Rentners unter besonderen Umständen, (teilweise) Übernahme von Zahnarztrechnungen oder kieferorthopädischen Behandlungen, Hörgerätekosten oder Augenoperationen, die das jeweilige Familienbudget sprengen, Zustupf an Betreuungs- oder Schulkosten eines behinderten Kindes einer Mitarbeiterin, befristete freiwillige Unterstützung eines kranken Arbeitnehmers nach Ablauf der Pflicht des Arbeitgebers zur Lohnfortzahlung bei guter vertrauensärztlicher Prognose für die Rückkehr in den Betrieb, finanzielle Unterstützung einer alleinerziehenden Mitarbeiterin für die Kinderbetreuung, finanzieller Beitrag an die Ausbildungskosten der Kinder bei tiefem Einkommen, Ermöglichung einer vorzeitigen Pensionierung für ältere langjährige Mitarbeiter aus gesundheitlichen oder anderen besonderen Gründen, freiwillige, oft befristete oder an besondere Bedingungen und Gründe geknüpfte Rentenleistungen meist in Härtefällen (wie z. B. AHV-Überbrückungsrenten oder betraglich limitierte «Differenzrenten») etc.

Zu ihren Tätigkeiten zählen unter anderem auch freiwillige Höherverzinsungen von Sparguthaben oder diskretionäre Teuerungszulagen für Rentner.

Traditionell helfen patronale Wohlfahrtsfonds bei der Abfederung von Sozialplänen bei betrieblichen Entlassungen<sup>32</sup> und der Ermöglichung vorzeitiger Pensionierungen mit, z. B. durch die Mitfinanzierung der nötigen Deckungskapitalien oder von Überbrückungsrenten, oder z. B. durch Unterstützung bei der Stellensuche im Rahmen einer betrieblichen Restrukturierung.

Eine künftig nicht zu unterschätzende Aufgabe kommt den patronalen Wohlfahrtsfonds bei der Behebung der Unterdeckung der firmeneigenen Pensionskasse bzw. des Vorsorgewerks zu. Mit finanziellen Einschüssen tragen sie zur Gesundung der Vorsorgeeinrichtung bei und können einschneidende Sanierungsmassnahmen abwenden.

Historisch bedingt und abhängig vom Stifter bzw. der Stifterfirma bestehen grosse Unterschiede zwischen den einzelnen Wohlfahrtsfonds und ihren Vermögenswerten. So gibt es patronale Wohlfahrtsfonds, die

---

<sup>32</sup> Vgl. dazu die Sozialplanpflicht gemäss Art. 335h OR; vgl. MÜLLER, Patronale Wohlfahrtsfonds. Ihre Rolle, ihre Leistungen, Schweizer Personalvorsorge 5/2015, 74, 76; siehe auch RUGGLI-WÜEST, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder...?, in: BVG-Tagung 2009, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, 153, 183.

z. B. nur über ein Hauptaktivum wie eine Geschäftsliegenschaft verfügen. Das Vermögen anderer Wohlfahrtsfonds besteht z. B. aus einem grossen Aktienpaket der Stifterfirma, und wieder andere Fonds verfügen über stärker diversifizierte Vermögenswerte. Auch in der Grösse unterscheiden sich die Wohlfahrtsfonds stark.

Gemäss einer Statistik des Bundesamtes für Statistik vom August 2012 bestanden per 2010 ca. 2600 patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen, die ein Vermögen von ca. CHF 16,8 Mia. verwalteten.<sup>33</sup> Diese Zahlen sind allerdings mit Vorsicht zu geniessen, da in dieser Statistik auch Rentner-/Vorruehekassen, stillgelegte oder auslaufende Vorsorgeeinrichtungen enthalten sind. Insgesamt dürfte per 2010 von rund 1730 Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen auszugehen sein.<sup>34</sup> Über die Höhe der verwalteten Mittel lassen sich mangels einschlägiger statistischer Grundlagen keine präziseren Angaben machen.

Insgesamt wirken sich patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen nicht nur zugunsten der Arbeitnehmerschaft aus, sondern sie führen zu einer Entlastung der Sozialwerke und dienen damit auch der Allgemeinheit.<sup>35</sup>

### 3. Gesetzgebungsverfahren

Den Anstoss zur vorliegend besprochenen Gesetzesrevision gab die am 17. Juni 2011 vom ehemaligen Nationalrat Fulvio Pelli eingereichte parlamentarische Initiative «Stärkung der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen».<sup>36</sup>

Der Initiant begründete die Initiative damit, dass nach Möglichkeit die Funktion patronaler Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen erhalten werden solle, damit diese Fonds auch weiterhin in Not- und Härtefällen Arbeitnehmern, deren Familien oder Hinterbliebenen unbürokratisch Hilfe leisten, aber auch Restrukturierungen abfedern oder zur Sanierung einer Pensionskasse beitragen könnten. Dem Charakter von

---

<sup>33</sup> Bundesamt für Statistik, Wohlfahrtsfonds in der Schweiz 2010. August 2012, 9 und 11.

<sup>34</sup> Bundesamt für Statistik, Wohlfahrtsfonds in der Schweiz 2010. August 2012, 9.

<sup>35</sup> Ähnlich RUGGLI-WÜEST, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder...?, in: BVG-Tagung 2009, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, 153, 185.

<sup>36</sup> Nr. 11.457.

Wohlfahrtsfonds sei in den parlamentarischen Beratungen zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt worden. Sie seien in Art. 89a ZGB gleich behandelt worden wie die anderen Personalvorsorgestiftungen. Dieses «immer engere gesetzliche Korsett» habe in der Praxis zur Liquidation zahlreicher solcher Einrichtungen geführt, denn die Fonds könnten aufgrund kostspieliger bürokratischer Hürden ihren Zweck nicht mehr richtig wahrnehmen.<sup>37</sup>

Die Kommissionen für soziale Sicherheit und Gesundheit des National- und Ständerates (SGK-N; SGK-S) beschlossen am 13. Januar bzw. 22. Mai 2012, der Initiative Folge zu geben. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) wurde gleichzeitig beauftragt, zu prüfen, welche Bestimmungen des geltenden Art. 89<sup>bis</sup> ZGB für patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen passen und welche nicht.<sup>38</sup> Nach Konsultationen von verschiedenen Interessengruppen unterbreitete das BSV der Subkommission BVG der SGK-N am 24. August 2012 einen Bericht.

Am 24. Mai 2013 stimmte die SGK-N einem entsprechenden Vorentwurf für eine ZGB-Revision zu,<sup>39</sup> welcher vom 6. Juni bis am 18. Oktober 2013 in die Vernehmlassung geschickt wurde<sup>40</sup> und grundsätzlich Anklang fand.<sup>41</sup> Er sah vor, Art. 89a ZGB um zwei neue Absätze (7 und 8) zu ergänzen, welche die auf Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen anwendbaren Bestimmungen abschliessend aufzählen bzw. Regeln für die Verwaltung des Vermögens und die Teilliquidation aufstellen. Als Folge der Vernehmlassung verabschiedete die SGK-N am

---

<sup>37</sup> Siehe den Text der parlamentarischen Initiative «Stärkung der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen», abrufbar unter [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20110457](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20110457) (besucht am 4. Januar 2016).

<sup>38</sup> Siehe weiterführend zum Gesetzgebungsverfahren den Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 26. Mai 2014, BBl 2014 6143, 6145.

<sup>39</sup> Siehe Vorentwurf und erläuternden Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 24. Mai 2013, abrufbar unter [https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2394/ZGB-Wohlfahrtsfonds\\_Erl.-Bericht\\_de.pdf](https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2394/ZGB-Wohlfahrtsfonds_Erl.-Bericht_de.pdf) (besucht am 4. Januar 2016).

<sup>40</sup> BBl 2013 3887.

<sup>41</sup> Siehe den Bericht des Bundesamtes für Sozialversicherungen über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens vom 26. Mai 2014, abrufbar unter <http://www.parlament.ch/d/dokumentation/berichte/vernehmlassungen/11-457/Documents/ergebnisse-sgk-n-11-457-d.pdf> (besucht am 4. Januar 2016).

26. Mai 2014 den revidierten Entwurf und einen Bericht<sup>42</sup> zur Vorlage. Beides wurde am 5. Juni 2014 dem Bundesrat zur Stellungnahme weitergeleitet.

Der Bundesrat nahm mit Bericht vom 20. August 2014 Stellung.<sup>43</sup> Auch er unterstützte das Revisionsprojekt, da der bestehende Art. 89a Abs. 6 ZGB den Besonderheiten der patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen nicht Rechnung trage (fehlender reglementarischer Anspruch auf Leistungen, Fehlen eines Versicherungs- und paritätischen Finanzierungssystems). Der Bundesrat anerkannte die praktische Bedeutung der patronalen Wohlfahrtsfonds, weshalb diesen Stiftungen organisatorisch und finanziell ein ausreichender Handlungsspielraum belassen werden sollte. Mit zwei Ausnahmen stimmte der Bundesrat dem Entwurf der SGK-N zu: den Bedingungen für die Steuerbefreiung zum einen und zum andern einem Verweis auf die Transparenz (Art. 65a BVG) und damit der zwingenden Anwendung des Rechnungslegungsstandards Swiss GAAP FER 26 auf alle Wohlfahrtsfonds.

Der Gesetzesentwurf wurde in den Räten in der Herbstsession 2014 sowie in den Frühjahrs- und Herbstsessionen 2015 beraten. Im Parlament war man sich über das Ziel der Revision einig, eine Stärkung der patronalen Wohlfahrtsfonds durch Entlastung von administrativen Vorschriften zu erreichen. Zu Diskussionen Anlass gaben namentlich die vom Bundesrat vorgeschlagenen Kriterien der Angemessenheit und Gleichbehandlung sowie das Erfordernis der Transparenz. Letztlich folgten die Räte in diesen Punkten der SGK-N. Sie verwarfen die bundesrätlichen Ergänzungen betreffend die Definition der Wohlfahrtsfonds, Beschränkung des Begünstigtenkreises und Transparenz und einigten sich auf den Kompromiss, dass die Grundsätze der Angemessenheit und Gleichbehandlung nur sinngemäss gelten sollten. Dies ist bei der Auslegung der neuen Gesetzesbestimmungen zu berücksichtigen.

Die endgültige Fassung wurde am 25. September 2015 nach kurzem Differenzbereinungsverfahren in der Schlussabstimmung von National- und Ständerat mit überwältigendem Mehr angenommen.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates betreffend die parlamentarische Initiative (11.457) Stärkung der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen vom 26. Mai 2014, BBl 2014 6143 ff.

<sup>43</sup> Stellungnahme des Bundesrates vom 20. August 2014, BBl 2014 6649.

<sup>44</sup> National- und Ständerat stimmten der Vorlage ohne Gegenstimme im Nationalrat (bei 44 Enthaltungen, siehe AB N 2015 1910) und mit einer Gegenstimme im Ständerat (bei drei Enthaltungen, siehe AB S 2015 1088 f.) zu.

## 4. Überblick über die revidierten ZGB-Bestimmungen

### 4.1 Systematik

Mit der Gesetzesrevision wurde der bisherige Art. 89a ZGB mit zwei neuen Absätzen ergänzt. Dabei wurde eine klare Trennung zwischen Personalfürsorgestiftungen, die dem FZG unterstehen, und solchen, die nicht dem FZG unterstehen, eingeführt. Für Ersterer gilt Abs. 6, für Letztere gelten die neuen Abs. 7 und 8.<sup>45</sup>

Der neue Abs. 7 nennt beispielhaft die zwei Hauptfälle von nicht dem FZG unterstehenden Vorsorgeeinrichtungen: die patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen einerseits und die Finanzierungsstiftungen andererseits. Abs. 7 enthält sodann einen *abschliessenden* Katalog von Verweisen auf diejenigen BVG-Bestimmungen, die auf sie Anwendung finden. Dies erhöht die Rechtssicherheit für patronale Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen wesentlich. Im Verweis eingeschlossen sind grundsätzlich auch die entsprechenden Verordnungsbestimmungen (BVV2). Art. 89a Abs. 8 nZGB enthält schliesslich Sonderregeln zu den Themen Vermögensverwaltung, Teilliquidationssachverhalte und sinngemässe Gleichbehandlung bzw. Angemessenheit.

### 4.2 Nicht dem FZG unterstehende Personalfürsorgestiftungen (Art. 89a Abs. 7 Ingress nZGB)

Wie bereits erwähnt, ist für die Anwendung von Art. 89a Abs. 7 und 8 nZGB zentral, dass eine auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätige Personalvorsorgestiftung nicht dem FZG untersteht. Der Gesetzgeber führt dabei *explizit* die patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen und Finanzierungsstiftungen auf.

Gemäss Art. 1 Abs. 1 FZG findet das FZG auf alle Vorsorgeverhältnisse Anwendung, in denen eine Vorsorgeeinrichtung des privaten oder des öffentlichen Rechts aufgrund ihrer Vorschriften (Reglement) bei

---

<sup>45</sup> Auf Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen bleiben zudem Art. 89a Abs. 2 ZGB (Informationspflicht) und Art. 331 OR anwendbar (insbesondere Abs. 1, Pflicht zur Aussonderung von Zuwendungen an die Personalvorsorge auf einen separaten Rechtsträger).

Erreichen der Altersgrenze, bei Tod oder bei Invalidität (Vorsorgefall) einen Anspruch auf Leistungen gewährt. Entscheidend ist dabei die Frage, ob die Begünstigten bei Eintritt eines Vorsorgefalls (Alter, Tod, Invalidität) gegenüber der Vorsorgeeinrichtung einen festen, einklagbaren Anspruch auf Vorsorgeleistungen haben. Der Begriff des «Reglements» wird dabei weit verstanden, indem er sämtliche Vorschriften erfasst, aus denen Versicherte einen solchen Anspruch auf Leistungen ableiten können (Statuten, Reglemente, Gesetze, Verordnungen, Stiftungsratsbeschlüsse). Nicht unter das FZG fielen bereits bisher patronale Wohlfahrtsfonds, die ausschliesslich Ermessensleistungen gewähren.<sup>46</sup>

Das Bundesgericht stellte unter dem alten Recht zur Qualifikation eines Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen auf den reglementarischen Stiftungszweck und die stiftungsrechtlich vorgesehene Finanzierung der Stiftungsaufgaben ab.<sup>47</sup>

Ein Wohlfahrtsfonds mit klassischen Härtefalleistungen oder mit Leistungen bei Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit fällt zweifellos unter Art. 89a Abs. 7 und 8 nZGB. Abgrenzungsfragen könnten sich allenfalls bei konkreten periodischen Leistungszusagen an einen Destinatär für die Risiken Alter, Tod, Invalidität stellen. Freiwillige Rentenleistungen sind für Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen nicht untypisch. In ihrer Vernehmlassung vom 27. August 2013 hält die Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden denn fest, dass Ermessensleistungen auch über eine längere Zeit gewährt werden können. Auch wenn sie zu klagbaren Ansprüchen würden und gerichtlich durchsetzbar sowie gegebenenfalls versicherungstechnisch zu berechnen seien, blieben sie freiwillige Ermessensleistungen und würden nicht zu reglementarischen Leistungen.<sup>48</sup> Dieser Auffassung ist zu folgen, entspricht sie doch dem Wesen von patronalen Wohlfahrtsfonds und der Zielrichtung der Gesetzesrevision, Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen zu stärken. Es fehlt an den für ein Reglement typischen

---

<sup>46</sup> OFK-VETTER, Art. 1 FZG Rz. 1 f.; SCHNEIDER, in: SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER, Handkommentar zum BVG und FZG, Art. 1 FZG, N. 8; STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012, Rz. 1216 ff.; vgl. zudem Botschaft FZG, BBl 1992 III 533, 570.

<sup>47</sup> BGE 138 V 346, E. 3.1.3 ff.

<sup>48</sup> 11.457 Parlamentarische Initiative. Stärkung der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen, Punkt 2 der Stellungnahme, abrufbar unter <http://www.parlament.ch/d/dokumentation/berichte/vernehmlassungen/11-457/Documents/stellungnahmen-weitere-sgk-n-11-457.pdf> (besucht am 17. Januar 2016).

Kriterien der Kollektivität, Planmässigkeit der Leistungen und dem Versicherungsprinzip (und auch an einer Beitragspflicht des Destinatärs). Es wäre zudem widersinnig, wenn untergeordnete Leistungen zur Umqualifikation des ganzen Fonds führen würden.

Dass künftig freiwillige Rentenzahlungen eines patronalen Wohlfahrtsfonds nicht per se zu seiner Umqualifikation als Wohlfahrtsfonds mit reglementarischen Leistungen führen, verdeutlicht – neben der oben erwähnten namentlichen Erwähnung von Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen – die Begründung des Gesetzgebers zum unterbliebenen Verweis auf Art. 65b BVG (Rückstellungen). Bei laufenden Leistungen von patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen (z. B. über einen bestimmten Zeitraum ausgerichtete Renten) handle es sich zwar um Vorsorgeverpflichtungen. Da diese freiwillig erbracht und ausschliesslich vom Arbeitgeber finanziert seien, sei die Anwendung von Art. 65b BVG und 48e BVV2 betreffend Rückstellungen und Art. 44 Abs. 1 BVV2 zum Deckungsgrad nicht gerechtfertigt. Es rechtfertige sich deshalb, die Frage der Finanzierung der Leistungen eines Wohlfahrtsfonds in dessen Ermessen zu stellen; er sei frei, zu entscheiden, ob er Rückstellungen bilden wolle oder nicht, und müsse hierfür auch kein Reglement erlassen.<sup>49</sup> Damit steht fest, dass einem patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen die freiwillige Ausrichtung einer Rente wie z. B. einer AHV-Überbrückungsrente auch künftig möglich sein muss.

Eine Umqualifikation nach der neuen Gesetzessystematik wäre für Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen einschneidend, da sie zur Anwendbarkeit von Art. 89a Abs. 6 nZGB führen würde, womit ein Wohlfahrtsfonds wieder ins enge gesetzliche Korsett der übrigen Personalvorsorgestiftungen gezwungen würde. Er unterstünde dem FZG, müsste dann zwingend über einen Experten für berufliche Vorsorge verfügen (Art. 52e BVG), hätte sich dem Sicherheitsfonds (mit entsprechender Beitragspflicht) anschliessen (Art. 57 BVG und Art. 12 ff. SFV) und müsste wieder zwingend über ein Anlage-, Rückstellungs- und Teilliquidationsreglement verfügen, um nur einige Folgen zu nennen.

---

<sup>49</sup> Vgl. Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 26. Mai 2014, BBl 2014 6143, 6157.

### 4.3 Die Neuerungen im Einzelnen

Im Folgenden soll auf die aus der Perspektive der Praxis bedeutsamsten Änderungen eingegangen werden. Bestimmungen, die nicht zu einer Änderung der Rechtslage geführt haben, werden nicht kommentiert.

#### 4.3.1 Unterstellung der Destinatäre unter die AHV (Art. 89a Abs. 6 Ziff. 2 und Art. 89a Abs. 7 Ziff. 1 nZGB).

Neu enthalten Art. 89a Abs. 6 und 7 nZGB einen Verweis auf Art. 5 Abs. 1 BVG («Personen, welche in der AHV versichert sind»). Dabei geht es um die Frage, welcher Personenkreis überhaupt in den Genuss von Leistungen aus einem Wohlfahrtsfonds kommen darf.<sup>50</sup> Wohlfahrtsfonds mit und ohne reglementarische Leistungen dürfen nunmehr Leistungen nur noch an Personen ausrichten, die der AHV unterstellt sind. Begründet wird diese Einschränkung mit dem verfassungsmässigen 3-Säulen-Prinzip; es sollen nur Personen, die auch der ersten Säule unterstehen, bei der zweiten Säule als Destinatäre infrage kommen.<sup>51</sup>

Die versicherten Personen werden in Art. 1a und 2 AHVG<sup>52</sup> geregelt. Versichert sind namentlich die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz, natürliche Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben, sowie in gewissen Sonderfällen Schweizer Bürger, die im Ausland für die in Art. 1a Abs. 1 lit. c AHVG genannten Arbeitgeber (die Eidgenossenschaft, gewisse internationale Organisationen und Hilfsorganisationen) tätig sind. Zentral ist, dass die Unterstellung unter die AHV nicht gleichbedeutend ist wie die Pflicht gemäss Art. 3 ff. AHVG, AHV-Beiträge zu leisten. Entsprechend hob Bundesrat Berset in den parlamentarischen Beratungen hervor, dass das Kriterium der AHV-Unterstellung «*au sens large*», d. h. in einem weiten Sinne, auszuliegen sei.<sup>53</sup> Andere Parlamentarier vertraten die Meinung, wer eine

---

<sup>50</sup> Vgl. BGer 9C\_377/2014 vom 10. Februar 2015 (betreffend freiwillige berufliche Vorsorge).

<sup>51</sup> Vgl. Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 26. Mai 2014, BBl 2014 6143, 6151; Votum Schenker Silvia, AB 2014 N 1427.

<sup>52</sup> Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10).

<sup>53</sup> Votum Berset Alain, AB 2014 N 1428.

AHV-Nummer aufweise, sei der AHV unterstellt.<sup>54</sup> Eine missbräuchliche Inanspruchnahme des schweizerischen Sozialversicherungssystems durch Personen, die zu diesem und der Schweiz keinerlei Bezug haben, solle vermieden werden.<sup>55</sup>

Noch ist nicht restlos geklärt, was dieser neue Verweis in der Praxis bedeutet. Darf z. B. ein Wohlfahrtsfonds einen Mitarbeiter, der sich für eine Weltreise in der Schweiz abgemeldet, einen unbezahlten Sabbatical genommen hat und im Ausland in Not gerät, unterstützen? Oder sind Härtefalleistungen an einen ins Ausland zurückgekehrten Saisonier und seine Hinterbliebenen ausgeschlossen? Aufgrund der parlamentarischen Diskussion zum Zweck der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen sind solche Leistungen an nicht mehr der AHV unterstellte Personen mit guten Gründen vertretbar.

#### 4.3.2 Revisionsstelle und kein Experte für die berufliche Vorsorge (Art. 89a Abs. 7 Ziff. 4 nZGB)

Art. 89a Abs. 7 Ziff. 4 nZGB regelt neu die Zulassung und die Aufgaben der Revisionsstelle. Während das alte Recht noch auf Art. 52a bis e BVG verwies, gelten neu nur noch Art. 52a, 52b und 52c Abs. 1 lit. a bis d und g, Abs. 2 und 3.

Mit dem Wegfall des Verweises auf Art. 52d und e BVG entfällt die Pflicht, einen Experten für die berufliche Vorsorge einzusetzen, da eine patronale Wohlfahrtsstiftung mit Ermessensleistungen keine reglementarischen (versicherungsmässigen) Leistungen und keinen Deckungsgrad kennt. Der Beizug eines Experten für die berufliche Vorsorge zur Berechnung der Deckungskapitalien für freiwillige Rentenleistungen kann sich im konkreten Fall trotzdem anbieten.

Sodann wurden die Aufgaben der Revisionsstelle durch den Wegfall des Verweises auf Art. 52c Abs. 1 lit. f BVG (Prüfung der gesetzlichen Meldungen an die Aufsichtsbehörden) flexibler definiert. Weiterhin wird jedoch ein patronaler Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen verpflichtet sein, über ein seiner Grösse und Komplexität

---

<sup>54</sup> Voten Borer Roland und Cassis Ignazio, AB 2014 N 1428.

<sup>55</sup> Schenker Silvia, AB 2014 N 1427, nennt hierfür als Beispiel einen durch ein Schweizer Unternehmen in Kasachstan beschäftigten und dort lebenden Chinesen.

angepasstes internes Kontrollsystem (IKS) zu verfügen.<sup>56</sup> Die Prüfungsaufgaben der Revisionsstelle im Zusammenhang mit der Einhaltung der Loyalitätspflichten gelten weiterhin (Art. 52c Abs. 1 lit. c BVG); es bleiben gemäss Art. 89a Abs. 6 Ziff. 5 nZGB die Vorschriften über die Integrität und Loyalität der Verantwortlichen, die Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden und die Interessenkonflikte (Art. 51b, 51c und 53a BVG) auf Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen zu Recht anwendbar.

#### 4.3.3 Aufsicht und Oberaufsicht (Art. 89a Abs. 7 Ziff. 7 nZGB)

Für die Aufsicht und Oberaufsicht verweist Art. 89a Abs. 7 Ziff. 7 nZGB auf Art. 61 bis 62a und 64 bis 64b BVG. Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen unterstehen damit den Direktaufichtsbehörden. Die Aufsichtsbehörde wacht neben der Revisionsstelle über das ordnungsgemässe Funktionieren dieser Wohlfahrtsfonds. Ein Hinweis auf Art. 64c BVG fehlt, womit die praxisgemässe Befreiung der patronalen Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen von den Kosten für die Oberaufsicht gesetzlich verankert wurde.

#### 4.3.4 Rechtspflege (Art. 89a Abs. 7 Ziff. 8 nZGB)

Für die Rechtspflege verweist Art. 89a Abs. 7 Ziff. 8 nZGB auf Art. 73 (Zuständigkeit der kantonalen Berufsvorsorgegerichte) und Art. 74 BVG (gerichtliche Überprüfung aufsichtsbehördlicher Entscheidungen). Der Wortlaut dieser Bestimmung ist mit dem bisherigen Art. 89a Abs. 6 Ziff. 19 ZGB deckungsgleich. Die Tatsache, dass dieser Verweis aufgrund der neuen Gesetzessystematik explizit für patronale Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen und damit ohne Versicherungscharakter gilt, beseitigt bisherige Rechtsunsicherheiten darüber, ob Streitigkeiten überhaupt vor den Berufsvorsorgegerichten geltend gemacht werden können.<sup>57</sup> Bedeutung dürfte diese Bestimmung

---

<sup>56</sup> Die Revisionsstelle hat bei der Prüfung der Organisation und Geschäftsführung zu bestätigen, dass eine «der Grösse und Komplexität angemessene interne Kontrolle existiert» (Art. 52c Abs. 1 BVG, Art. 35 Abs. 1 BVV2). Ein solches internes Kontrollsystem kann bei kleinen Wohlfahrtsfonds einfach ausgestaltet sein.

<sup>57</sup> Vgl. BGE 138 V 346; OFK-VETTER, Art. 73 BVG Rz. 12; RIEMER, Die patronalen Wohlfahrtsfonds nach der 1. BVG-Revision, SZS 51 (2007) 549, 563.

z.B. im Zusammenhang mit Verantwortlichkeitsansprüchen, gesprochenen Leistungen<sup>58</sup> oder im Falle einer Teilliquidation erlangen.<sup>59</sup>

#### 4.3.5 Steuerliche Behandlung (Art. 89a Abs. 7 Ziff. 10 nZGB)

Mit Bezug auf die steuerliche Behandlung stellt Art. 89a Abs. 7 Ziff. 10 nZGB klar, dass die in Art. 80 Abs. 1 und 2 BVG statuierte Steuerbefreiung für patronale Wohlfahrtsfonds auch weiterhin gilt. Wohlfahrtsfonds und ihre Leistungen sollen steuerlich gleich behandelt werden wie die übrigen Personalvorsorgeeinrichtungen. Die Aufnahme der steuerlichen Behandlung ins ZGB erschien wichtig, da einzelne Kantone (so z. B. der Kanton Aargau) in der Vergangenheit die Steuerbefreiung von patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen infrage stellten.

Die genannte Bestimmung erklärt Art. 80 und 81 Abs. 1 und Art. 83 BVG auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen anwendbar. Gemäss Art. 80 BVG sind folglich Vermögenswerte patronaler Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen, soweit ihre Einkünfte und Vermögenswerte ausschliesslich der beruflichen Vorsorge dienen, von den direkten Steuern des Bundes, der Kantone und der Gemeinden befreit. Gemäss Art. 81 Abs. 1 BVG gelten die Beiträge der Arbeitgeber an Wohlfahrtsfonds als abzugsfähiger Geschäftsaufwand. Art. 83 BVG stellt sodann klar, dass die Leistungen eines Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen als Einkommen steuerbar sind.<sup>60,61</sup>

---

<sup>58</sup> Ermessensleistungen können dagegen in Ermangelung eines Leistungsanspruchs nicht gerichtlich eingeklagt werden. Gegebenenfalls ist der aufsichtsrechtliche Weg zu beschreiben.

<sup>59</sup> BGE 140 V 304 (Verantwortlichkeitsansprüche), BGE 138 V 346 (Teilliquidation).

<sup>60</sup> Kapitaleistungen aus der 2. Säule werden grundsätzlich mittels Jahressteuer getrennt vom übrigen Einkommen und in der Regel zu einem reduzierten Tarif besteuert (Art. 38 DBG, Art. 11 Abs. 3 StHG; MAUTE/STEINER/RUFENER/LANG, Steuern und Versicherungen, 3. Aufl. 2011, §16, 319; OFK-VETTER, Art. 83 BVG Rz. 3). Zur Steuerbefreiung von Unterstützungsleistungen vgl. BGE 137 II 328.

<sup>61</sup> Durch ein redaktionelles Versehen ging der Verweis auf Art. 84 BVG vergessen (vgl. Antrag Schneeberger Daniela zur Ergänzung von Art. 89a Abs. 7 Ziff. 10 nZGB mit dem Verweis auf Art. 84 BVG [11.457 AB N vom 2. Juni 2015, laufende Verhandlung], der im definitiven AB 2015 N 779 nicht mehr aufgeführt ist). Art. 84 BVG fand schon bisher diskussionslos auf Leistungen von patronalen Wohlfahrtsfonds Anwendung. Diese Bestimmung regelt, dass Leistungen von Vorsorgeeinrichtungen erst mit ihrer Fälligkeit steuerbar werden. Praktisch relevant wird dies z.B. mit Blick auf das Deckungskapital und die Vermögenssteuer, wenn ein Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen eine zeitlich limitierte Rente über einen Vermögensstichtag hinaus ausrichtet.

Aus praktischer Sicht ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass die Steuerbehörden die Steuerbefreiung in der Regel nur dann gewähren, wenn die Tätigkeiten und Leistungen der Vorsorgeeinrichtung dem Grundkonzept der beruflichen Vorsorge entsprechen. Verpflichtungen des Arbeitgebers dürfen nicht übernommen werden, und die – sinngemäss – anzuwendenden Grundsätze der Gleichbehandlung und Angemessenheit sind einzuhalten.<sup>62</sup>

#### 4.3.6 Vermögensverwaltung (Art. 89a Abs. 8 Ziff. 1 nZGB)

Die auf die Vermögensverwaltung eines patronalen Wohlfahrtsfonds anwendbaren Grundsätze werden durch den neuen Art. 89a Abs. 8 Ziff. 1 nZGB geregelt. Demnach verwaltet eine Personalfürsorgestiftung, die nicht dem FZG untersteht, ihr Vermögen so, dass Sicherheit, genügender Ertrag auf den Anlagen und die für ihre Aufgaben benötigten flüssigen Mittel gewährleistet sind. Im Gegensatz zu Art. 71 BVG fehlt in Art. 89a Abs. 8 Ziff. 1 nZGB das Kriterium der «angemessenen Verteilung der Risiken», d.h. das Erfordernis der Diversifikation. Damit wird den oft historisch bedingten Besonderheiten patronaler Wohlfahrtsfonds Rechnung getragen, die einen hohen Immobilienbestand oder grössere Anlagen beim Arbeitgeber aufweisen (zu denken ist z. B. an eine durch den Stifter eingebrachte Liegenschaft oder eine Beteiligung bei der Arbeitgeberfirma als Hauptaktivum). Der Verzicht auf das Kriterium der Diversifikation ist sachgerecht, denn anders als bei einer Pensionskasse weist ein solcher Wohlfahrtsfonds keine reglementarischen Leistungsversprechen und damit kein Versicherungs- oder paritätisch finanziertes Beitragssystem auf. Mit dem neuen Abs. 8 Ziff. 1 soll patronalen Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen mehr Autonomie in einer Vermögensverwaltung zugestanden werden, die flexibler und besser auf sie zugeschnitten ist.<sup>63</sup>

Bislang wurde die Vermögensverwaltung durch Art. 89a Abs. 6 Ziff. 18 ZGB geregelt, dessen Bestimmung auf Art. 71 BVG verwies. Zwar fanden gemäss Art. 59 BVV2 und der bundesgerichtlichen Recht-

---

<sup>62</sup> STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012, Rz. 1994 ff.; nachfolgend Ziff. 4.3.8.

<sup>63</sup> Vgl. Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 26. Mai 2014, BBl 2014 6143, 6160; Votum Schneeberger Daniela AB 2014 N 1425; Stellungnahme des Bundesrats vom 20. August 2014, BBl 2014 6649, 6653.

sprechung<sup>64</sup> die Anlagebestimmungen der Art. 49 bis 58a BVV2 nur sinngemäss auf Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen Anwendung. In der Praxis wurde aber seitens der Behörden meist an einer strikten Anwendung festgehalten, was oft zu Diskussionen mit den Direktauf-sichtsbehörden und fortwährenden Anpassungen des Anlagereglements führte. Das Bundesgericht hatte die grundsätzliche Pflicht zum Erlass eines Anlagereglements bejaht.<sup>65</sup> Auch um von den Anlageerweiterungen gemäss Art. 50 Abs. 4 BVV2 Gebrauch zu machen, war ein Anlagereglement notwendig gewesen.

Die Anlagevorschriften gemäss Art. 49 ff. BVV2 sind künftig nicht strikte auf patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen anzuwenden. Die genannten Bestimmungen konkretisieren die Vermögensverwaltungsgundsätze gemäss Art. 71 BVG. Wie bei den klassischen Stiftungen dienen sie den patronalen Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen als Orientierungshilfe.<sup>66</sup> Der Gesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, gerade nicht auf Art. 71 BVG zu verweisen und eine grosszügigere Regelung für Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen vorzusehen, weshalb die bisherige Praxis nicht unbesehen übernommen werden darf.<sup>67</sup>

Für die Praxis zentral wird durch die Gesetzesrevision klargestellt, dass ein patronaler Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen ein Anlagereglement nicht mehr zwingend benötigt.<sup>68</sup> An einem Anlagereglement ist deshalb auch bei einer Inanspruchnahme von Anlageerweiterungen nicht festzuhalten.<sup>69</sup> Dies stellt vor allem für kleinere Kassen eine begrüssenswerte Erleichterung dar. Verzichtet der Stiftungsrat auf ein Anlagereglement, hat er allerdings Bestimmungen zur Integrität und Loyalität der Verantwortlichen, zu den Rechtsgeschäften mit Nahestehenden und Interessenkonflikten anderweitig zu erlassen

---

<sup>64</sup> BGE 138 V 420, 424, E. 3.2.

<sup>65</sup> BGE 138 V 420, 423 f., E. 3.1.

<sup>66</sup> Für klassische Stiftungen vgl. BGE 124 III 97 ff. sowie BAUMANN LORANT, Der Stiftungsrat: Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen, Diss. 2009, 245 ff.

<sup>67</sup> Vgl. RIEMER, Die patronalen Wohlfahrtsfonds (mit Ermessensleistungen) der beruflichen Vorsorge nach der Revision von Art. 89a ZGB vom 25. September 2015, SZS 2016 2, 6; zur alten Rechtslage vgl. BGE 138 V 502.

<sup>68</sup> Stellungnahme des Bundesrats vom 20. August 2014, BBl 2014 6649, 6653. Vgl. auch SCHNEIDER/MEIER, Les fondations patronales de prévoyance: actualités jurisprudentielles et législatives, SZS 2014 420, 435 (widersprüchlich dagegen 447, wo von einem «règlement de placement très général» die Rede ist).

<sup>69</sup> Art. 50 Abs. 4 BVV2.

(Art. 51b und c und 53a BVG). Diese Bestimmungen bleiben weiterhin anwendbar.<sup>70</sup> Bei kleineren Stiftungen sollte ein einfacher Stiftungsratsbeschluss statt eines eigentlichen Reglements ausreichen.<sup>71</sup> Grössere Wohlfahrtsfonds (z. B. mit einem Vermögen ab ca. CHF 5 Mio.) werden voraussichtlich aus Gründen der «Good Governance» weiterhin an einem Anlagereglement festhalten.

#### 4.3.7 Teil- (und Gesamt-)Liquidation (Art. 89a Abs. 8 Ziff. 2 und Abs. 7 Ziff. 5 nZGB)

Art. 89a Abs. 7 Ziff. 5 nZGB verweist (wie bisher Art. 89a Abs. 6 Ziff. 8 ZGB) für den Fall einer Gesamtliquidation auf Art. 53c BVG. Die Gesamtliquidation eines patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen ist durch die Aufsichtsbehörde zu verfügen und untersteht denselben Regeln wie bisher. Bei einer Auflösung der Stiftung und Verteilung des Vermögens sind damit in der Regel auch Arbeitnehmer einzubeziehen, die das Unternehmen in den letzten drei bis fünf Jahren unfreiwillig verlassen haben.<sup>72</sup>

Die Teilliquidation ist neu in Art. 89a Abs. 8 Ziff. 2 ZGB geregelt. Inhaltlich entspricht die neue Bestimmung einer Rückkehr zum alten, vor der 1. BVG-Revision geltenden System. Für patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen entfällt die Pflicht, ein Teilliquidationsreglement zu erlassen, bzw. ein bereits erlassenes wird obsolet; über die Teilliquidation verfügt neu vielmehr die Aufsichtsbehörde auf Antrag des Stiftungsrats.<sup>73</sup> Das neue Recht entbindet nicht von einer Teilliquidation. Führt die Pensionskasse einer Unternehmung aber eine Teilliquidation durch, wird regelmässig zu prüfen sein, ob beim entsprechenden Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen ein Teilliquidations-sachverhalt vorliegt. Das Teilliquidationsreglement hat sich bei Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen in der Praxis nicht bewährt; es verhinderte oft flexible Lösungen, die den Besonderheiten des entsprechenden Wohlfahrtsfonds genügend Rechnung trügen. Der Gesetz-

<sup>70</sup> Art. 89a Abs. 6 Ziff. 5 nZGB sowie Art. 49a Abs. 2 lit. c und d BVV2.

<sup>71</sup> Vgl. OFK-VETTER, Art. 49a BVV2 Rz. 2 ff., worin bei einfachen Verhältnissen selbst für das Anlage- und Organisationsreglement nicht zwingend ein Reglement, sondern ein Stiftungsratsbeschluss als ausreichend erachtet wurde.

<sup>72</sup> Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 26. Mai 2014, BBl 2014 6155; OFK-VETTER, Art. 53c BVG Rz. 3 ff.

<sup>73</sup> Zur alten Rechtslage BGE 138 V 346.

geber wollte hier explizit mehr Handlungsspielraum, mit dem der Natur dieser Stiftungen und der Art ihrer Leistungen besser Rechnung getragen wird.<sup>74</sup>

Keiner Teilliquidation unterliegen dagegen Finanzierungsstiftungen. Sie stellen eine verselbständigte Arbeitgeberbeitragsreserve dar. Im Gegensatz zur Gesamtliquidation werden Arbeitgeberbeitragsreserven in der Regel bei einer Teilliquidation naturgemäss nicht aufgeteilt.<sup>75</sup>

#### 4.3.8 Grundsätze der sinngemässen Angemessenheit und der Gleichbehandlung (Art. 89a Abs. 8 Ziff. 3 nZGB)

Mit Bezug auf die *Steuerbefreiung* schlug der Bundesrat vor, den zulässigen Begünstigtenkreis und den Zweck der Wohlfahrtsfonds sowie die Grundsätze der Angemessenheit und Gleichbehandlung in Abs. 8 wie folgt zu definieren.<sup>76</sup>

*«1a. begünstigt werden können Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Rentnerinnen und Rentner oder, nach dem Tod einer solchen Person, der überlebende Ehegatte, die überlebende eingetragene Partnerin oder der überlebende eingetragene Partner sowie Personen, die von der verstorbenen Person unterstützt worden sind;*

*1b. sie erbringen bei Alter, Tod, Invalidität oder in Not- und Härtefällen Leistungen, wobei sie den Grundsatz der Angemessenheit beachten;*

*1c. sie beachten den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Begünstigten.»*

Der Antrag des Bundesrats erging gestützt auf einen Vorschlag der Schweizerischen Steuerkonferenz im Vernehmlassungsverfahren. Wegen der Steuerbefreiung und um gewisse Missbräuche zu verhindern, müssten gewisse Limiten festgelegt werden. Nach dem Grundsatz der Angemessenheit sollten Leistungen des Wohlfahrtsfonds zusammen mit den anderen Sozialversicherungsleistungen den letzten Nettolohn der begünstigten Person nicht übersteigen. Ohne Verweis auf den Grundsatz der Angemessenheit könnten zudem Wohlfahrtsfonds als steuer-

---

<sup>74</sup> Vgl. Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 26. Mai 2014, BBl 2014 6143, 6155, welcher die Bedeutung der freiwilligen Leistungen und des Stiftungszwecks von Wohlfahrtsfonds betont und auf Ungereimtheiten bei einer Teilliquidation hinweist.

<sup>75</sup> OFK-VETTER, Art. 53c BVG Rz. 24 ff. Zur nachträglichen Aussonderung von Arbeitgeberbeitragsreserven aus freien Mitteln bei einem patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistung vgl. BGer 9C\_707/2014, E. 4.2, vom 15. April 2015 (Lockerung der bisherigen Rechtsprechung).

<sup>76</sup> Stellungnahme des Bundesrats vom 20. August 2014, BBl 2014 6649, 6654 f.

missbrauchend im Sinne des zwischen der Schweiz und den USA abgeschlossenen FATCA-Abkommens (FATCA = «Foreign Account Tax Compliance Act») betrachtet werden. Damit bestehe die Gefahr, dass das FATCA-Abkommen für alle derzeit von Informationspflichten befreiten Vorsorgeeinrichtungen wieder infrage gestellt würde. Ähnliche Auswirkungen seien im Zusammenhang mit dem Standard der OECD zum automatischen Informationsaustausch (AIA) zu befürchten. Wohlfahrtsfonds müssten zudem den Grundsatz der Gleichbehandlung und das Willkürverbot respektieren und dürften potenziell Begünstigte in vergleichbarer Lage nicht unterschiedlich behandeln. Der Kreis der Begünstigten müsse definiert werden, um Missbräuche zu verhindern.

Der Vorschlag des Bundesrats wurde nach eingehender Diskussion in der parlamentarischen Beratung verworfen.<sup>77</sup> Der neue Art. 89a Abs. 8 Ziff. 3 nZGB stellt als Kompromiss klar, dass die Grundsätze der Angemessenheit und Gleichbehandlung *sinngemäß* für patronale Wohlfahrtsstiftungen gelten. Damit wird im Sinne der Rechtssicherheit sichergestellt, dass Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen weiterhin unter FATCA von Rapportierungspflichten ausgenommen<sup>78</sup> und unter AIA wie die übrigen Vorsorgeeinrichtungen behandelt werden.

Die Präzisierung, dass der Grundsatz der Angemessenheit nur *sinngemäß* gilt, ist zentral, weil der Begriff der «Angemessenheit» vorsorgerechtlich bereits in Art. 1 BVV2 definiert wird und somit «besetzt» ist. Art. 1 Abs. 2 und 3 BVV2 stellen dafür auf einen Prozentsatz des letzten versicherbaren AHV-pflichtigen Lohnes oder Einkommens vor der Pensionierung ab (70% bzw. 85% inkl. Leistungen der AHV und der beruflichen Vorsorge). Gemäss dem Bundesrat soll eine Limite von 100% des letzten Nettolohnes einschliesslich Sozialabgaben für Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen gelten. Die Kriterien gemäss BVV2 wie auch ein Abstellen auf den Nettolohn passen aber nicht für Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen. Zum einen weisen solche Fonds definitionsgemäss kein Reglement und auch keinen Vorsorgeplan auf,

---

<sup>77</sup> Vgl. z. B. Voten Berset Alain und Borer Roland, AB 2014 N 1429, Votum Egerszegi-Obrist Christine, AB 2015 S 3, Voten Schneeberger Daniela und Borer Roland, AB 2015 N 782 f., Votum Egerszegi-Obrist Christine, AB S 2015 442, Voten de Courten Thomas und Schneeberger Daniela, AB 2015 N 1334 f., Votum Gutzwiller Felix, AB 2015 S. 820 f.

<sup>78</sup> Fraglich ist, ob sie überhaupt als Finanzinstitute im Sinne des Abkommens qualifizieren.

der abstrakt auf seine Angemessenheit hin überprüft werden könnte. Zum anderen werden in Not geratene aktive Arbeitnehmer oft bereits 100% ihres AHV-pflichtigen Lohnes erhalten. Zu denken ist beispielsweise an einen Zuschuss für ausserordentliche Krankheits- oder Unfallkosten an einen Arbeitnehmer mit bescheidenem Einkommen, der auch weiterhin unbürokratisch möglich sein muss.<sup>79</sup> Aber auch bei Leistungen an Rentner würde eine solche Regelung nicht befriedigen, z. B. wenn eine ehemalige Mitarbeiterin aufgrund eines Teilzeitpensums mithilfe ihrer Altersrente ihre Existenz nicht sichern kann. Auch bei Einmalzahlungen würden sich praktische Fragen stellen: Wann und wie soll eine Einmalleistung auf die Lohnhöhe umgerechnet werden?

Die aufgeführten Problemfelder zeigen, dass das Kriterium der Angemessenheit flexibel – eben sinngemäss – ausgelegt werden muss.<sup>80</sup> Von übermässigen Administrations- und Dokumentationspflichten ist abzu-sehen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass in Not- und Härtefällen gar keine Leistungen mehr gesprochen werden könnten. Der Grundsatz der sinngemässen Angemessenheit für patronale Wohlfahrtsfonds ist im Lichte des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit auszulegen.<sup>81</sup> Missbräuchliche Leistungen und verpönte «Vergoldungen» einzelner Personen haben darin keinen Platz.

Ähnliches gilt für den Grundsatz der Gleichbehandlung. Da Ermessensleistungen ausgerichtet werden, auf die kein Anspruch besteht, und da naturgemäss kein Reglement vorliegt, ist eine strikte Gleichbehandlung gar nicht möglich. Die Einschränkung, dass auch der Grundsatz der Gleichbehandlung nur «sinngemäss» gilt, stellt klar, dass es nur um eine virtuelle, nicht um eine absolute Gleichbehandlung gehen kann: Ein Begünstigter in derselben Notlage/Situation soll vergleichbare Leistungen erhalten. Bei Anwendung eines «überspannten» Gleichbehandlungsgrundsatzes wäre zu befürchten gewesen, dass nach dem Giessenkannprinzip Leistungen auch an Destinatäre ohne entsprechende

---

<sup>79</sup> Z. B. Kosten für Rücktransport eines verunfallten oder schwer erkrankten Arbeitnehmers aus dem Ausland.

<sup>80</sup> Siehe so auch Votum Schneeberger Daniela, AB 2015 782; Votum de Courten Thomas, AB 2015 1334.

<sup>81</sup> Noch unter dem alten Recht schlug BUR BÜRGIN, Wohlfahrtsfonds, Vorsorgeeinrichtungen im luftleeren Raum?, in: Festschrift 25 Jahre BVG, 55, 80, vor, dass die Grenze beim vollumfänglichen Ausgleich einer Notlage zu ziehen sei bzw. dass eine Besserstellung der Destinatäre gegenüber dem übrigen Kollektiv zu vermeiden sei.

Bedürfnisse hätten ausgeschüttet werden müssen, was nicht sachgerecht wäre.<sup>82</sup> Aus praktischer Perspektive könnte der Stiftungsrat eines patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen als Leitfaden rein interne, nicht verbindliche Richtlinien für die Leistungsgewährung festlegen. Auf eine Reglementierung von Ansprüchen und entsprechende Bekanntgabe an die Destinatäre ist jedoch zu verzichten, da sie in den Tätigkeitsfeldern Alter, Tod und Invalidität eine Unterstellung unter das FZG bewirken und zu einer Umqualifikation des Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen führen könnten.

#### 4.3.9 Lockerungen bei der Rechnungslegung, der Transparenz und den Rückstellungen

Bislang verwiesen Art. 89a Abs. 6 Ziff. 15 und 16 ZGB (ohne Differenzierung zwischen Wohlfahrtsfonds mit und ohne reglementarische Leistungen) auf den Grundsatz der Transparenz (Art. 65a BVG) sowie auf die Rückstellungen (Art. 65b BVG). Die Gesetzesrevision stellt nun klar, dass keine der beiden Bestimmungen auf patronale Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen zur Anwendung gelangt.<sup>83</sup> Dies bedeutet, dass patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen nicht mehr zwingend nach Swiss GAAP FER 26 Rechnung legen müssen. Die Einhaltung der Rechnungslegungsvorschriften des OR genügt. Selbstverständlich bleibt jedoch eine Bilanzierung nach Swiss GAAP FER 26 weiterhin möglich und dürfte für grössere Wohlfahrtsfonds angemessen sein. Mit dem Wegfall der Transparenzvorschriften entfällt die oft aufwendige Pflicht, die Vermögensverwaltungskosten von Kollektivanlagen gemäss den Vorschriften der Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge (OAK BV) im Anhang offenzulegen.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> So RUGGLI-WÜEST, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder...?, in: BVG-Tagung 2009, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, 153, 185.

<sup>83</sup> Damit besteht auch keine gesetzliche Pflicht für ein Rückstellungsreglement.

<sup>84</sup> Vgl. Weisungen OAK BV W-02/2013, Ausweis der Vermögensverwaltungskosten, vom 23. April 2013, abrufbar unter: [http://www.oak-bv.admin.ch/fileadmin/dateien/Weisungen/Weisungen\\_02\\_2013\\_Vermögensverwaltungskosten\\_Deutsch.pdf](http://www.oak-bv.admin.ch/fileadmin/dateien/Weisungen/Weisungen_02_2013_Vermögensverwaltungskosten_Deutsch.pdf) (besucht am 18. Januar 2016).

Die im Parlament zunächst umstrittene Änderung betreffend Transparenzvorschriften<sup>85</sup> ermöglicht es einem Wohlfahrtsfonds, die für seine Grösse und seinen Charakter am besten passenden Rechnungslegungsvorschriften zu wählen, d. h. eine jeweils stufengerechte, differenzierte Lösung zu finden.<sup>86</sup> Nach wie vor hat jedoch ein Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen dafür zu sorgen, dass seine tatsächliche finanzielle Lage ersichtlich ist, und er hat die Erfüllung seines Stiftungszwecks zu belegen.

#### 4.3.10 Exkurs: keine Änderungen im Zusammenhang mit dem Vorsorgeausgleich bei Scheidungen

Im Rahmen der Änderung des Schweizerischen ZGB zum Vorsorgeausgleich vom 15. Juni 2015 ist vorgesehen, Art. 89a Abs. 6 ZGB mit zwei neuen Ziffern zu ergänzen: 3a. die Anpassung der Invalidenrente nach dem Vorsorgeausgleich (Art. 24 Abs. 5 BVG) sowie 4a. die Zustimmung bei Kapitalabfindungen (Art. 37a BVG).<sup>87</sup> Gemäss der Stellungnahme des Bundesrats zur Stärkung der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen setzen auch diese Ergänzungen voraus, dass ein Anspruch auf Vorsorgeleistungen überhaupt besteht, was bei Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen gerade nicht der Fall sei. Deshalb werden diese Bestimmungen nicht in Art. 89a Abs. 7 nZGB aufgenommen.<sup>88</sup> Damit muss ein Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen auch künftig bei freiwilligen Kapitalauszahlungen nicht zwingend die Zustimmung des Ehegatten einholen.

## 5. Fazit

Aus der Perspektive der Wohlfahrtsfonds ist die Revision des ZGB erfreulich. Das Parlament hat dem Anliegen Rechnung getragen, Wohl-

---

<sup>85</sup> Vgl. Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats vom 26. Mai 2014, BBl 2014 6143, 6157; Stellungnahme des Bundesrats vom 20. August 2014, BBl 2014 6649, 6655; diverse Voten am 7. September 2015 im Differenzbereinigungsverfahren, AB 2015 N 1333 ff., und am 15. September 2015, AB 2015 S 820 ff.

<sup>86</sup> Vgl. Votum Schneeberger Daniela, AB 2015 N 779.

<sup>87</sup> BBl 2015 4883 sowie Botschaft des Bundesrats vom 29. Mai 2013 zum Vorsorgeausgleich bei Scheidung, BBl 2013 4887.

<sup>88</sup> Stellungnahme des Bundesrats vom 20. August 2014, BBl 2014 6649, 6654.

fahrfonds ohne reglementarische Leistungen von Bürokratie zu entlasten, damit sie ihren eigentlichen Aufgaben nachkommen können. Für sie besteht künftig mehr Rechtssicherheit. Anders als bisher muss nicht mehr darüber spekuliert werden, welche BVG-Bestimmungen Anwendung finden und welche nicht. In der Praxis werden insbesondere folgende Lockerungen von Bedeutung sein: klares Bekenntnis des Gesetzgebers zur Steuerbefreiung, Wegfall des Teilliquidationsreglements, keine Pflicht zur Erstellung eines Anlage- und Rückstellungsreglements, keine strikte Anwendung der Vermögensanlagevorschriften der BVV2 (nur Orientierungshilfe), keine zwingende Rechnungslegung nach Swiss GAAP FER 26 und keine Offenlegung der Vermögensverwaltungskosten von Kollektivanlagen gemäss den Vorschriften der OAK BV.

Es bleibt zu hoffen, dass der klare Wille des Gesetzgebers zur Stärkung und Aufrechterhaltung dieser Wohlfahrtsfonds bei der Umsetzung durch die Behörden (wie BSV, Direktaufsichts-, vor allem aber auch die AHV- und Steuerbehörden) beherzigt wird.<sup>89</sup> Ein wegweisender Beitrag des Gesetzgebers ist geleistet. Zu wünschen wäre, dass patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessenleistungen neben den klassischen Tätigkeitsgebieten Alter, Tod und Invalidität im Rahmen ihres Stiftungszwecks ihre sozialpolitisch erwünschten Aufgaben in den traditionellen Bereichen Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit ausbauen, aber auch im Sinne der Altersvorsorge 2020 Bestrebungen für einen längeren Verbleib im Arbeitsleben und die bessere Vereinbarkeit von Arbeit und Familie verwirklichen könnten. So können diese sozialpolitisch anerkannten Einrichtungen in der Erfüllung ihrer Aufgaben gestärkt werden und die neuen Herausforderungen unserer künftigen Sozialpolitik angehen. Dies liegt letztlich im Interesse nicht nur der Destinatäre und des Stifters, sondern auch der Allgemeinheit.

---

<sup>89</sup> So ist in diesem Lichte die immer noch unbefriedigende AHV-Problematik in Bezug auf Ermessenleistungen von Wohlfahrtsfonds anzugehen.

## Die Fachzeitschrift für Sozialversicherungsrecht.



### SZS

Schweizerische Zeitschrift für  
Sozialversicherung und  
berufliche Vorsorge

Gabriela Riemer-Kafka, Basile  
Cardinaux, Thomas Gächter,  
Bettina Kahil-Wolff, Hanspeter  
Konrad, Urs Müller, Jacques-André  
Schneider (Herausgeber)

**Stämpfli**  
Verlag

#### Jahresabonnement CHF 229.–

Erscheint 6x jährlich, deutsch/französisch,  
broschiert, 0255-9072

#### Stämpfli Verlag AG

Wölflistrasse 1  
Postfach 5662  
CH-3001 Bern

Die SZS ist das offizielle Publikationsorgan der Konferenz  
der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden.  
Das Unfall- und Krankenversicherungsrecht sowie Invali-  
den-, Alters- und Hinterbliebenenversicherung wie auch  
die 2. Säule der Altersvorsorge werden in Abhandlungen  
und Kommentaren erläutert.

Tel. +41 31 300 66 44  
Fax +41 31 300 66 88

order@staempfli.com  
www.staempflishop.com

#### Ich bestelle

\_\_\_ Ex. **Printabonnement Inland, CHF 229.–**

\_\_\_ Ex. **Onlineabonnement, CHF 179.–**

\_\_\_ Ex. **Einzelheft (exkl. Porto), CHF 32.–**

Preisänderungen vorbehalten.

Name, Vorname \_\_\_\_\_

Firma \_\_\_\_\_

Strasse/PLZ, Ort \_\_\_\_\_

E-Mail \_\_\_\_\_

Ich abonniere den Newsletter

Datum, Unterschrift \_\_\_\_\_

1299-39/15