

**Auszug aus dem Protokoll
des Regierungsrates des Kantons Zürich**

Sitzung vom 25. September 2013

**1096. Parlamentarische Initiative 11.457
(Stärkung der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen)
(Vernehmlassung)**

Für in der Form von Stiftungen errichtete Personalfürsorgeeinrichtungen enthält das Stiftungsrecht des ZGB besondere Bestimmungen. Bisher unterscheiden diese Bestimmungen nicht zwischen Stiftungen, die reglementarische Leistungen ausschütten, und solchen, die nur freiwillige Leistungen (Ermessensleistungen) gewähren. Die Vorlage will einerseits die aus dieser Situation folgenden Rechtsunsicherheiten ausmerzen und andererseits die gesetzlichen Einschränkungen für Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen verkleinern. Der Zielrichtung der Vorlage ist zwar grundsätzlich zuzustimmen. Insbesondere im Hinblick auf die Steuerbefreiung von Wohlfahrtsstiftungen muss aber gesetzlich sichergestellt werden, dass

- Gewähr dafür besteht, dass das Verhältnis zwischen dem Stiftungsvermögen und den zu erwartenden Leistungen stimmt,
- bei einer Teilliquidation oder vollständigen Liquidation die frei werdenden Mittel im Sinne des Stiftungszwecks verwendet werden,
- der Gleichbehandlungsgrundsatz bei der Ausrichtung von Leistungen eingehalten wird und
- angemessene Leistungen bei Alter, Tod, Invalidität oder in Notlagen ausgerichtet werden (und nicht etwa Leistungen, die nur dem Wohlergehen der Angestellten dienen).

Diese Anforderungen werden durch die Vorlage nicht erfüllt, weshalb entsprechende Ergänzungen beantragt werden. Die weiteren Anregungen betreffen untergeordnete Themen.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates (Zustelladresse: Bundesamt für Sozialversicherung, Geschäftsfeld AHV, Berufliche Vorsorge und EL, Effingerstrasse 20, 3003 Bern, Zustellung auch per E-Mail im Wordformat an mylene.hader@bsv.admin.ch):

Mit Schreiben vom 6. Juni 2013 haben Sie uns den Vorentwurf zur Umsetzung der PI 11.457 betreffend Stärkung der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

A. Allgemeine Bemerkungen

Die meisten Wohlfahrtsfonds wurden bereits vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) gegründet. Obwohl es in den vergangenen Jahren nur noch selten zu Neugründungen gekommen ist, weisen die Wohlfahrtsfonds zahlenmässig immer noch eine beachtliche Bedeutung auf und verwalten zum Teil grosse Vermögen. Ihre rechtliche Einordnung ist jedoch unklar und es fehlt eine besondere gesetzliche Regelung. Im Interesse der Rechtssicherheit begrüssen wir eine Klärung auf Gesetzesstufe, diese muss jedoch unter Berücksichtigung der bisher bereits angewandten Grundsätze und der herrschenden Rechtsprechung des Bundesgerichts erfolgen. Zu beachten ist insbesondere:

- Aus steuerrechtlicher Sicht wurden patronale Wohlfahrtsfonds grundsätzlich stets den Einrichtungen der beruflichen Vorsorge von Unternehmen gleichgestellt und von der Steuerpflicht befreit, wenn die Mittel der Einrichtungen dauernd und ausschliesslich der Personalvorsorge dienen (Art. 56 Bst. e Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer und Art. 23 Abs. 1 Bst. d Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden). Gemäss steuerlicher Praxis durften Wohlfahrtsfonds neben Zuwendungen an Vorsorgeeinrichtungen und Leistungen in den Vorsorgefällen Alter, Tod und Invalidität auch Ermessensleistungen in Notlagen wie Krankheit, Unfall oder Arbeitslosigkeit ausrichten. Unzulässig waren dagegen Leistungen zur Deckung der Lebenshaltungskosten oder andere Leistungen, die nur dem Wohlergehen der Angestellten dienen (vgl. insbesondere das Kreisschreiben Nr. 1 der ESTV vom 30. Januar 1986). Aus steuerlicher Sicht – insbesondere im Hinblick auf die Steuerbefreiung – muss deshalb verlangt werden, dass den Grundsätzen der beruflichen Vorsorge bei Wohlfahrtsfonds insgesamt angemessen Rechnung getragen wird (vgl. Vorschlag zu Art. 89a Abs. 8 E-ZGB).
- Im zweiten Halbjahr 2012 hat sich das Bundesgericht in drei Urteilen einlässlich mit der Frage der Anwendbarkeit bzw. der analogen Anwendbarkeit von Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB auf patronale Wohlfahrtsfonds befasst (BGE 138 V 346, BGE 138 V 420, BGE 138 V 502). Es hat festgehalten, dass der Verweiskatalog von Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB bzw. die BVG-Bestimmungen analog angewendet werden, wenn und

soweit sie mit dem Charakter eines patronalen Wohlfahrtsfonds vereinbar sind. Insbesondere die Bestimmungen zur Teilliquidation, Vermögensanlage, Revisionsstelle, Aufsicht sowie die Rechtspflegebestimmungen sollen analog angewendet werden. Die in der Praxis häufigsten Anwendungsfragen sind damit weitgehend geklärt und beim Erlass der Gesetzesbestimmungen zu berücksichtigen.

Auch wenn Wohlfahrtsfonds naturgemäss gewisse Grundsätze der beruflichen Vorsorge nicht einhalten können (sie haben in der Regel kein Reglement, weil nur Ermessensleistungen erbracht werden, und können deshalb den Grundsatz der Planmässigkeit nicht einhalten und die Erfüllung des Versicherungsgrundsatzes lässt sich nicht überprüfen), lässt es sich sachlich kaum begründen, weshalb für normale Vorsorgeeinrichtungen strenge Regeln mit Bezug auf die zulässigen Leistungen bestehen, während Wohlfahrtsfonds ihre Leistungen ohne jegliche Vorgaben, d. h., unter Umständen sehr einseitig oder sogar willkürlich zusprechen können sollen. Die für normale Vorsorgeeinrichtungen geltenden Grundsätze können deshalb nicht ausser Acht gelassen werden und insbesondere dem Gleichbehandlungsgrundsatz ist Rechnung zu tragen. Damit ist der Ansatz des Vernehmlassungsentwurfs, der davon ausgeht, dass Wohlfahrtsfonds die Grundsätze der beruflichen Vorsorge überhaupt nicht beachten müssen, zu verwerfen. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass auch das oberste Organ eines Wohlfahrtsfonds Führungsinstrumente benötigt, um seine Verantwortung gegenüber den Destinatärinnen und Destinatären in nachvollziehbarer Weise wahrnehmen zu können. Diesbezüglich ist der Vorentwurf zu ergänzen (vgl. nachfolgend zu Art. 89a Abs. 8 E-ZGB).

B. Zu den Bestimmungen im Einzelnen

Art. 89a Abs. 6 E-ZGB

Der Vorentwurf unterscheidet zwischen Personalfürsorgestiftungen, die dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG) unterstehen, und solchen, die dem FZG nicht unterstehen. Dies erachten wir als praktikabel. Allerdings wird im erläuternden Bericht der Begriff «Patronale Wohlfahrtsfonds mit reglementarischen Leistungen» verwendet für eine Personalfürsorgestiftung, die dem FZG untersteht (Ziff. 3.1 Abs. 1). Der Begriff «Wohlfahrtsfonds» setzt begriffsnotwendig voraus, dass eben gerade keine reglementarischen Leistungen, sondern ausschliesslich Ermessensleistungen erbracht werden.

Antrag: Der erläuternde Bericht ist entsprechend anzupassen.

Art. 89a Abs. 7 Einleitungssatz E-ZGB

Durch die Ausführungen im erläuternden Bericht könnte der Eindruck entstehen, die neue Regelung sei nur auf «patronale», d. h., ausschliesslich durch den Arbeitgeber finanzierte, Wohlfahrtsfonds anwendbar (Ziff. 2.1.1 und Ziff. 2.2). Weil aber nicht sämtliche heutigen Personalfürsorgestiftungen, die dem FZG nicht unterstehen (nachstehend Wohlfahrtsfonds), seit ihrer Gründung ausschliesslich durch den Arbeitgeber gespiesen worden sind, regen wir an, in Gesetzestext und Botschaft lediglich den Begriff «Wohlfahrtsfonds» zu verwenden. So können Auslegungsprobleme und Rechtsunsicherheit vermieden werden. Die neue Regelung von Art. 89a Abs. 7 und Abs. 8 ZGB soll auf sämtliche Wohlfahrtsfonds Anwendung finden.

Im Weiteren ist in Anlehnung an die Begriffsverwendung in Art. 89a Abs. 6 E-ZGB im Gesetzestext «nur» durch «überdies» zu ersetzen, da Art. 89a Abs. 1–5 ZGB auch auf Wohlfahrtsfonds Anwendung finden.

Antrag: Das Adjektiv «patronale» ist zu streichen und der Begriff «überdies» statt des Begriffs «nur» zu verwenden.

Art. 89a Abs. 7 Ziff. 1 E-ZGB

Aus steuerrechtlicher Sicht ist es – aufgrund des zu wahren engen Zusammenhangs mit der beruflichen Vorsorge – zu begrüßen, dass Wohlfahrtseinrichtungen nur Leistungen an Personen ausrichten dürfen, die der AHV-Pflicht unterstellt sind. Da aber auch nicht erwerbstätige Personen in der Schweiz der AHV unterstellt sein können, wäre es wünschenswert, wenn die Definition der möglichen Destinatärinnen und Destinatäre zudem an eine Erwerbstätigkeit oder ein Anstellungsverhältnis anknüpfen würde. Damit wäre sichergestellt, dass nur Angestellte bzw. ehemalige Angestellte oder – im Falle deren Ablebens – die überlebenden Ehegatten bzw. eingetragenen Partnerinnen oder Partner, nahe Verwandte sowie die wirtschaftlich vom Verstorbenen abhängigen Personen in den Genuss von steuerprivilegierten Leistungen aus Wohlfahrtseinrichtungen kommen.

Antrag: Zusätzlich zur AHV-Pflicht soll eine Erwerbstätigkeit oder ein Anstellungsverhältnis als Voraussetzung für eine Leistungsberechtigung genannt werden.

Art. 89a Abs. 7 Ziff. 4 E-ZGB

Die Verpflichtung der Wohlfahrtsfonds, eine Revisionsstelle gemäss Art. 52a BVG eine Revisionsstelle zu bestimmen, wird begrüsst. Für die Revisionsstelle ist jedoch eine Prüfpflicht gemäss Art. 52c Abs. 1 Bst. f BVG vorzusehen, da die Meldepflicht für personelle Wechsel gemäss

Art. 48g Abs. 2 BVV2 als Ausführungsbestimmung von Art. 51b Abs. 1 BVG gemäss dem Vorentwurf auch auf Wohlfahrtsfonds Anwendung findet.

Antrag: Für die Revisionsstelle ist eine Prüfpflicht gemäss Art. 52c Abs. 1 Bst. f BVG vorzusehen.

Art. 89a Abs. 7 Ziff. 6 E-ZGB

Um eine Steuerbefreiung zu rechtfertigen, muss Gewähr dafür bestehen, dass das Verhältnis zwischen dem Stiftungsvermögen und den zu erwartenden Leistungen stimmt. Zusätzlich muss sichergestellt werden, dass bei einer Teilliquidation oder vollständigen Liquidation die frei werdenden Mittel im Sinne des Stiftungszwecks verwendet werden und nicht an den Arbeitgeber oder an das übernehmende Unternehmen zurückfliessen, da auch dies gegen eine Steuerbefreiung sprechen würde. Wir stimmen deshalb der Aussage im erläuternden Bericht (Ziff. 3.2.7) zu, wonach die Aufsichtsbehörde dafür zu sorgen habe, dass Entsprechendes verhindert wird.

Der im Vorentwurf verwendete Begriff «Totalliquidation» ist im Sinne einer einheitlichen Begriffsverwendung durch den Begriff «Gesamtliquidation» gemäss Art. 53c BVG zu ersetzen.

Antrag: Der Begriff «Totalliquidation» ist durch den Begriff «Gesamtliquidation» zu ersetzen.

Ergänzungen von Art. 89a Abs. 7 E-ZGB

1. Im Vorentwurf fehlt eine Bestimmung zur Transparenz gemäss Art. 65a BVG. Gemäss erläuterndem Bericht ist dies angesichts der Besonderheiten dieser Stiftungen nicht angezeigt (Ziff. 3.2.10). In den Ausführungsbestimmungen zur Transparenz (Art. 47 ff. BVV2) sind u. a. die Grundsätze der Rechnungslegung nach den Fachempfehlungen zur Rechnungslegung von Personalvorsorgeeinrichtungen Swiss GAAP FER 26 festgelegt. Ein solcher Abschluss vermittelt ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild («true & fair view»), wogegen eine Bilanzierung nach den Grundsätzen des Obligationenrechts, die stille Reserven erlaubt, dies nicht sicherstellt. Zudem wird Swiss GAAP FER 26 gemäss Auskunft der Aufsichtsbehörden heute von allen Wohlfahrtsfonds angewandt.

Wir regen deshalb an, Art. 65a BVG in den Katalog der auf Wohlfahrtsfonds anwendbaren Bestimmungen von Art. 89a Abs. 7 ZGB aufzunehmen.

2. Die Mittel eines Wohlfahrtsfonds gehören, selbst wenn diese ausschliesslich durch den Arbeitgeber finanziert worden sind, nicht dem Arbeitgeber. Demzufolge kann er auch nicht frei darüber verfügen. Der Erlass eines Anlagereglements liegt daher sowohl im Interesse des

obersten Organs als auch der Destinatärinnen und Destinatäre, da dadurch Klarheit für alle Beteiligten geschaffen wird. Zudem haben gemäss Auskunft der Aufsichtsbehörden sämtliche Wohlfahrtsfonds ein Anlagereglement erlassen. Da sich dies in der Praxis bewährt hat, werden die Wohlfahrtsfonds durch eine entsprechende Bestimmung nicht über Gebühr belastet. Art. 71 Abs. 1 BVG ist deshalb in den Katalog der auf die Wohlfahrtsfonds anwendbaren Bestimmung von Art. 89a Abs. 7 ZGB aufzunehmen. Zwecks Vermeidung künftiger Auslegungsprobleme ist zudem eine Streichung von Art. 59 Bst. a und b BVV2 zu prüfen.

Antrag: Art. 65a und Art. 71 Abs. 1 BVG sind in den Katalog der auf Wohlfahrtsfonds anwendbaren Bestimmungen von Art. 89a Abs. 7 ZGB aufzunehmen.

Art. 89a Abs. 8 E-ZGB

1. Der Vorentwurf sieht vor, dass die Anlagegrundsätze Sicherheit, genügender Ertrag und Liquidität auch für Wohlfahrtsfonds Anwendung finden sollen, ohne die konkrete Umsetzung durch die Wohlfahrtsfonds näher zu regeln. Die Umsetzung dieser Bestimmung dürfte daher in der Praxis die Wohlfahrtsfonds vor Probleme stellen und erscheint als Rechtsgrundlage für Auflagen der Aufsichtsbehörde als ungenügend. Da wir eine Ergänzung von Art. 89a Abs. 7 vorschlagen (Anwendbarkeit von Art. 65a BVG), beantragen wir den Verzicht auf Ziff. 1.

2. Gemäss Art. 89a Abs. 7 Ziff. 10 sollen die Bestimmungen des BVG über «die steuerliche Behandlung (Art. 80, 81 Abs. 1 und 83)» auf Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen Anwendung finden. Gemäss dem erläuterndem Bericht (Ziff. 3.2.15) soll damit erreicht werden, dass alle Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen Steuerbefreiung geniessen. Dies ergibt sich aus der vorgeschlagenen Bestimmung jedoch nicht. Art. 80 Abs. 2 BVG bestimmt, dass Vorsorgeeinrichtungen des privaten und des öffentlichen Rechts, soweit ihre Einkünfte und Vermögenswerte ausschliesslich der beruflichen Vorsorge dienen, von den direkten Steuern des Bundes, der Kantone und der Gemeinden sowie von Erbschafts- und Schenkungssteuern der Kantone und Gemeinden befreit sind. Was unter beruflicher Vorsorge zu verstehen ist, wird aber wiederum in Art. 1 BVG geregelt, wo auch die Grundsätze der beruflichen Vorsorge festgelegt sind. Trotz der Verweisung auf die Bestimmungen zur steuerlichen Behandlung im BVG müsste somit im Einzelfall geprüft werden, ob der Wohlfahrtsfonds tatsächlich berufliche Vorsorge im Sinne des BVG betreibt. Es wäre aber auch nicht gerechtfertigt, Wohlfahrtsfonds, die Leistungen nach ihrem Gutdünken an ausgewählte Personen ausrichten könnten, steuerlich gleich zu privilegieren wie Vorsorgeeinrichtungen, die sich an strenge Rahmenbedingungen halten müssen.

Auch aus steuerlicher Sicht muss es ein Ziel sein, dass grundsätzlich alle Personalfürsorgestiftungen, die nicht dem FZG unterstehen, steuerbefreit sind und auch mit Bezug auf Beiträge und Leistungen gleich behandelt werden können wie Vorsorgeeinrichtungen. Ansonsten müssten gewisse Wohlfahrtsfonds nicht nur ihr Kapital und ihren Gewinn versteuern, sondern die Begünstigten müssten die Leistungen nicht als Vorsorgeleistungen, sondern als ordentliches Einkommen versteuern, was dem Sinn von Wohlfahrtsfonds widerspräche.

Es erscheint deshalb notwendig, in Art. 89a VE-ZGB Mindestanforderungen für Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen zu verankern. Damit würde einerseits sichergestellt, dass alle Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen steuerlich gleich behandelt werden könnten wie die übrigen Vorsorgeeinrichtungen, und andererseits liessen sich dadurch Missbräuche vermeiden. Ohne derartige Mindestanforderungen wäre es für die Geschäftsleitung einer Stifterfirma möglich, über einen Wohlfahrtsfonds zusätzliche Vorsorgeleistungen, freiwillige Einkaufsbeiträge oder andere individuelle Vergütungen für sich oder ausgewählte Personen zu finanzieren. Eine steuerliche Privilegierung solcher Leistungen lässt sich jedoch nicht rechtfertigen. Die Mindestanforderungen (Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, Einhaltung des Grundsatzes der Angemessenheit und Umschreibung der zulässigen Leistungen) sind deshalb gesetzlich zu regeln (zusätzliche Ziffer in Art. 89a Abs. 8 VE-ZGB). Dies führt zu einer Stärkung der Wohlfahrtsfonds, wie sie heute bestehen, und bringt die beabsichtigte Rechtssicherheit mit Bezug auf die steuerliche Behandlung.

3. Der Vorentwurf sieht vor, dass die Aufsichtsbehörde über Teilliquidationssachverhalte von Wohlfahrtsfonds auf Antrag des Stiftungsrats verfügt. Aus aufsichtsrechtlicher Sicht erscheint diese Bestimmung nicht praktikabel, da nicht in rechtsgenügender Weise Bezug auf die Voraussetzungen einer Teilliquidation genommen wird. Dies führt zu einer Rechtsunsicherheit für die Wohlfahrtsfonds.

Zudem kann der im erläuternden Bericht vertretenen Auffassung, dass eine Teilliquidation der Natur eines Wohlfahrtsfonds zuwiderläuft, nicht gefolgt werden (Ziff. 3.2.7). Der Grundsatz, wonach das freie Stiftungsvermögen dem Personal folgt, geht vielmehr auf Wohlfahrtsfonds zurück (BGE 110 II 436). Aus diesem Grundsatz haben sich sodann die Voraussetzungen und Grundsätze einer Teilliquidation entwickelt. Die Voraussetzungen einer Teilliquidation haben 1995 Eingang ins FZG gefunden und sind im Jahr 2005 im BVG festgehalten worden. Es ist somit unbestritten, dass der Grundsatz, wonach das Vermögen den Destinatären folgt, auch für Wohlfahrtsfonds gilt. Dies wurde kürzlich auch durch das Bundesgericht ausdrücklich bestätigt (BGE 138 V 346). Eine Teil-

liquidation eines Wohlfahrtsfonds muss somit zwingend gemäss den im BVG umschriebenen Voraussetzungen durchgeführt werden. Nur so kann verhindert werden, dass das Stiftungsvermögen nur den letzten in einem Unternehmen verbliebenen Mitarbeitenden zugutekommt.

Zwar ist es bei Wohlfahrtsfonds häufig nicht einfach, in generell-abstrakter Weise ein Teilliquidationsreglement zu erlassen. Wohlfahrtsfonds erbringen im Rahmen einer Teilliquidation häufig zusätzlich freiwillige Leistungen im Rahmen von Sozialplänen oder Unterstützungsleistungen in Notlagen. Durch die zusätzliche Anwendung des vorgängig erlassenen Teilliquidationsreglement kann im Einzelfall nicht ausgeschlossen werden, dass sich in Bezug auf Berechnung und Verteilung der freien Mittel Umsetzungsprobleme ergeben und sich letztlich ein, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung, stossendes Ergebnis ergibt.

Antrag: Es ist eine Verweisung auf Art. 23 FZG zu prüfen.

4. Ferner sei der Hinweis erlaubt, dass der Einleitungssatz sprachlich nicht zu den Ziffern passt.

Antrag: 8 Personalfürsorgestiftungen nach Abs. 7 stellen sicher, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz eingehalten und angemessene Leistungen bei Alter, Tod, Invalidität oder in Notlagen ausgerichtet werden. Art. 23 FZG ist sinngemäss anwendbar.

II. Mitteilung an die Geschäftsleitung des Kantonsrates, die Mitglieder des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.



Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:

Husi