



KONFERENZ DER KANTONALEN BVG- UND STIFTUNGSAUFSICHTSBEHÖRDEN
CONFÉRENCE DES AUTORITÉS CANTONALES DE SURVEILLANCE LPP ET DES FONDATIONS

Bundesamt für Sozialversicherungen
zHd. Frau Colette Nova, Vizedirektorin
Leiterin Geschäftsfeld AHV Berufliche
Vorsorge und EL
Effingerstrasse 20
3003 Bern

Basel, den 15. Februar 2016

Revision Artikel 89a ZGB – Anpassungen für Wohlfahrtsfonds

Sehr geehrte Frau Nova

Anlässlich einer Besprechung vom 4. Dezember 2015 zwischen Ihnen, Herrn Jürg Brechbühl sowie Vertretern der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden (nachfolgend kurz "Konferenz") wurde vereinbart, im Hinblick auf das Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen von Artikel 89a Absätze 6 bis 8 ZGB und unter Mitwirkung der Konferenz eine "Mitteilung über die berufliche Vorsorge" (nachfolgend kurz "Mitteilungen") herauszugeben, in welcher offene Fragen geklärt werden. Mit Herrn Dominique Favre, Präsident der Konferenz, sind Sie kürzlich so verblieben, dass wir Ihnen hierzu ein Schreiben zukommen lassen. Dieses stützt sich auf ein Arbeitspapier, welches der Vorstand der Konferenz anlässlich seiner letzten Sitzung verabschiedet hat. Darin werden die wesentlichen Fragestellungen thematisiert. Ziel der geplanten Mitteilung über berufliche Vorsorge ist die möglichst einheitliche Anwendung und Umsetzung der revidierten Bestimmungen.

Für die Möglichkeit, bei der Herausgabe der Mitteilung mitzuwirken, möchten wir uns an dieser Stelle höflich bedanken.

Aus Sicht der Konferenz haben die geplanten Mitteilungen nachfolgende Themen und Fragestellungen zu behandeln.

Gestützt auf die Revision von Artikel 89a Absatz 6 ZGB ist hinsichtlich der Wohlfahrtsfonds (nachfolgend kurz "WoFa") zunächst folgendes festzuhalten:

Die Unterstellung unter die Aufsicht und Oberaufsicht gemäss Artikel 61 bis 62a und 64 bis 64b BVG gilt weiterhin. Gestrichen wurde Artikel 64c BVG (Kosten der Oberaufsicht).

Die Zwecksetzung von Personalfürsorgestiftungen – auch von WoFa - ist weiterhin die Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge sowie die Erbringung von Leistungen bei anderweitigen Notfällen. Wohlfahrtsfonds sind Vorsorgeeinrichtungen, welche keine reglementarischen Leistungsversprechen



KONFERENZ DER KANTONALEN BVG- UND STIFTUNGSAUFSICHTSBEHÖRDEN
CONFÉRENCE DES AUTORITÉS CANTONALES DE SURVEILLANCE LPP ET DES FONDATIONS

kennen. Stammt das Vorsorgevermögen ausschliesslich aus Quellen des Arbeitgebers handelt es sich um patronale Wohlfahrtsfonds.

Fragen stellen sich namentlich hinsichtlich der Prüfung der Jahresrechnung:

Artikel 65a BVG (Transparenz), auf welchen sich Artikel 47 BVV2 (Grundlage der Rechnungslegung nach SWISS GAAP FER 26) stützt, ist in Artikel 89a Absatz 7 ZGB für die WoFa gestrichen worden. Nicht gestrichen und - auch für WoFa - weiterhin verbindlich und anwendbar, sind hingegen die Bestimmungen über die Zulassung **und die Aufgaben** der Revisionsstellen. Damit haben die Revisionsstellen weiterhin eine Prüfung nach vorsorgerechtlichen Grundsätzen und Aspekten durchzuführen (Stichworte: Prüfung der Geschäftsführung, Einhaltung der Loyalität bzw. der Integrität, Beurteilung der Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden, Eigengeschäfte, Abgabe von Vermögensvorteilen, Offenlegung von Interessensbindungen, Verwendung der freien Mittel).

Alternativ stünde lediglich die Durchführung einer Revision nach OR zur Debatte, sei dies nun eine ordentliche oder eine eingeschränkte Revision. Eine ordentliche Revision ist im Lichte der grundsätzlichen Stossrichtung (Abbau der Regelungsdichte und damit Entlastung der WoFa) des revidierten Artikels 89a Absatz 6 ZGB als "nicht im Sinne des Gesetzgebers" zu bezeichnen. Der Prüfungsumfang und das damit verbundene "Negativtestat" der Revisionsstelle bei einer eingeschränkten Revision können der oben erwähnten Prüfung der vorsorgerechtlichen Grundsätze und Aspekte jedoch sicher nicht gerecht werden. Zudem ist die Revision eines WoFa weiterhin von einem Revisionsexperten durchzuführen (Artikel 89a Absatz 7 Ziffer 4 i.V.m. Artikel 52b BVG), wohingegen für die Durchführung einer eingeschränkten Revision ausdrücklich auch Revisoren zugelassen sind. Im Weiteren ist das Verbot der Mitwirkung bei der Buchführung (Artikel 52a BVG i.V.m. Artikel 34 Absatz 2 Bstb. d BVV2) offensichtlich strenger formuliert wie bei der eingeschränkten Revision (Artikel 729 Absatz 2 OR).

Ungeklärt sind im Weiteren auch wesentliche Fragen hinsichtlich der Bewertung der Aktiven. Nach welchen Grundsätzen wird bewertet?

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass die Prüfung und die Durchführung einer Teilliquidation ohne eine Bilanz zu Veräusserungswerten ausgeschlossen sind. Hinzu kommt, dass bei Anwendung von SWISS GAAP FER 26 die Entwicklung der Anzahl der Mitarbeitenden – als Grundlage der Feststellung eines Teilliquidationssachverhalts – Bestandteil der Angaben im Anhang bleiben. Und nicht zu vergessen ist sodann, dass mit der Verpflichtung zur Anwendung von SWISS GAAP FER 26 die Vergleichbarkeit der Rechnungslegung deutlich verbessert werden konnte.

Aus diesen Erwägungen ist unseres Erachtens ausgeschlossen, dass eine eingeschränkte Revision zur Anwendung gelangen kann. Wir plädieren nachdrücklich dafür, dass die Anwendung von SWISS GAAP FER 26 auch für Wohlfahrtsfonds nach wie vor verbindlich bleibt.

Weitergeltung der Teilliquidationsreglemente:

Die Revision sieht vor, dass WoFa von den Teilliquidationsbestimmungen insofern ausgenommen werden, als dass sie diese nicht mehr autonom - entsprechend einem von der Aufsichtsbehörde ge-



KONFERENZ DER KANTONALEN BVG- UND STIFTUNGSAUFSICHTSBEHÖRDEN
CONFÉRENCE DES AUTORITÉS CANTONALES DE SURVEILLANCE LPP ET DES FONDATIONS

nehmigten Reglement - durchzuführen haben. Es stellt sich mithin die Frage, welche Rolle den bestehenden Reglementen zukommt bzw. ob diese formell (d.h. mittels Verfügung) ausser Kraft zu setzen sind.

Auf der Ebene der Aufsichtsbehörden ist festzuhalten, dass eine verfügungsweise Ausserkraftsetzung nicht notwendig ist. Hierfür genügt die neue gesetzliche Grundlage, welche für WoFa kein Teilliquidationsreglement mehr vorsieht. Damit ist auch der hoheitlichen Genehmigung des Teilliquidationsreglements der Boden entzogen, bzw. wird diese obsolet. Das Reglement hat nunmehr die gleiche Qualität wie andere Reglemente auch. Reglemente können – sofern nicht statutarisch gefordert – vom zuständigen Organ ausser Kraft gesetzt werden. Erfolgt kein entsprechender Schritt seitens des Organs, bleibt das Reglement - soweit es noch angewendet werden kann -- bestehen und kann - bei Vorliegen eines Teilliquidationssachverhalts - für die nunmehr hoheitliche Durchführung des Verfahrens hinzugezogen werden. Anwendbar bleiben sicher die konkrete Umschreibung des Teilliquidationssachverhalts sowie der Verteilplan. Sicher nicht mehr anzuwenden sind die Vorschriften, welche die autonome Durchführung durch den WoFa beinhalten.

Pendente Teilliquidationsverfahren sind nach denjenigen Bestimmungen abzuwickeln, welche im massgebenden Zeitpunkt (Stichtag für den Eintritt des Teilliquidationssachverhalts) in Kraft standen.

Wegfall der Anlagereglemente

Artikel 71 ZGB und damit sämtliche sich auf Artikel 71 Absatz 1 ZGB stützenden Bestimmungen der BVV2 (Artikel 49 bis 59 BVV2) sind für WoFa nicht mehr anwendbar. Festzuhalten ist indessen an dieser Stelle, dass diese Bestimmungen schon bisher für WoFa nur sinngemäss anwendbar waren (Artikel 59 Bstb. b BVV2). Unabhängig von der Interpretationsbedürftigkeit des Begriffs "sinngemäss" war es unbestrittene Praxis, dass grundsätzlich ein Anlagerelement zu erstellen ist. Auslegungsbedürftig war der Detaillierungsgrad. Hinzuweisen ist auch auf den Umstand, dass WoFa nach Artikel 89a Absatz 8 ZGB das Vermögen weiterhin so zu verwalten haben, "dass Sicherheit, genügender Ertrag auf den Anlagen und die für ihre Aufgaben benötigten flüssigen Mittel gewährleistet sind". Die Formulierung ist mit jener von Artikel 71 Absatz 1 BVG zwar nicht identisch, ihr sprachlich aber doch sehr ähnlich. Weggefallen ist einzig der Hinweis auf die angemessene Verteilung der Risiken.

Mit dem Wegfall von Artikel 49a BVV2 entfällt die gesetzliche Grundlage für die zwingende Erstellung eines Anlagereglements im Regelfall. Gestützt auf Artikel 62a BVG (Aufsichtsmittel), welcher auch für WoFa weiterhin in Kraft ist, bleibt es der Aufsichtsbehörde unbenommen, im konkreten Einzelfall, einen WoFa anzuweisen, ein Anlagereglement zu erstellen, sofern die tatsächliche Situation oder die tatsächliche Vermögensanlage des WoFa (Transparenz, Geschäftsführung, Interessenskonflikte, etc.) dies gebietet oder dies für die Aufsichtsbehörde zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben notwendig erscheint. Die Konferenz ist der Auffassung, dass es aus Gründen der Rechtssicherheit durchaus Sinn macht, das Erfordernis eines Anlagereglements von einer bestimmten Vermögensgrösse (z.B. CHF 5 Mio.) abhängig zu machen, ab welcher ein Anlagereglement auch für einen WoFa erforderlich bleibt und in einem Merkblatt die entsprechenden Mindestanforderungen festzulegen.



KONFERENZ DER KANTONALEN BVG- UND STIFTUNGSAUFSICHTSBEHÖRDEN
CONFÉRENCE DES AUTORITÉS CANTONALES DE SURVEILLANCE LPP ET DES FONDATIONS

Wie weiter oben bereits erwähnt, bleiben die WoFa verpflichtet, verschiedene, für die Vermögensanlage wesentlich Grundsätze zu beachten und in reglementarischen Bestimmungen umzusetzen (Stichworte: Loyalität, Integrität, Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden, Eigengeschäfte, Abgabe von Vermögensvorteilen, Offenlegung von Interessensbindungen). Bestimmungen hierzu finden sich häufig (bzw. in aller Regel) in den Anlagereglementen. Es war indessen den WoFa (und anderen Vorsorgeeinrichtungen) schon bisher unbenommen, entsprechende Bestimmungen z.B. in ein Organisationsreglement aufzunehmen. Wollen sich WoFa mithin der nicht mehr notwendigen Bestimmungen entledigen, sind sie somit verpflichtet, aktiv zu werden, ihr Anlagereglement zu überarbeiten, indem die nicht mehr notwendigen Bestimmungen weggelassen werden. Möglich und je nach Ausgangslage gegebenenfalls naheliegender ist es aber, die weiterhin geforderten Bestimmungen in ein Organisationsreglement zu kleiden bzw. – bei Bestehen eines solchen - in dieses zu übertragen. Wird das oberste Organ nicht aktiv, bleibt das Anlagereglement unverändert in Kraft, was selbstverständlich zulässig ist.

Für die Aufsichtsbehörden besteht in dieser Hinsicht kein konkreter Handlungsbedarf gegenüber den unter Aufsicht stehenden WoFa. Es genügt, wenn sie im Rahmen der regelmässigen Informationsschreiben auf die Änderungen und die neue Praxis hinweisen.

Weitere Aspekte

WoFa sind gemäss Artikel 89a Absatz 8 Ziffer 3 weiterhin zu Beachtung der Grundsätze der Angemessenheit und Gleichbehandlung verpflichtet. Die Prüfung und die erforderlichen Nachweise für deren Einhaltung sind eng mit der Art der Rechnungslegung und der Revision verbunden und deshalb konkret nur in Kenntnis der Antwort auf diese Fragen zu beantworten. Dies gilt in gleicher Weise für die Angaben, welche der Anhang künftig zu enthalten hat.

Ungesicherte Anlagen beim Arbeitgeber (bzw. entsprechende Erweiterungsbestimmungen) waren bei Wohlfahrtsfonds schon bisher in erweitertem Umfang zulässig. Die Konferenz wird diese Praxis fortführen und als Grenzwert 20% festlegen, in welchem Umfang solche Anlagen – unter Berücksichtigung spezifischer Situationen - zugelassen werden.

Wir gehen davon aus, dass das BSV diese Überlegungen und Ausführungen in den geplanten Mitteilungen über die berufliche Vorsorge berücksichtigen wird, und dass uns die Mitteilungen - im Sinne der Besprechung vom 4. Dezember 2015 - im Entwurf zur Stellungnahme zugestellt wird.

Freundliche Grüsse

Andreas Fahrländer
Sekretär