

AHV-KEULE FÜR PATRONALE WOHLFAHRTSFONDS MIT ERMESSENSLEISTUNGEN

Der Gesetzgeber ist gefordert

YOLANDA MÜLLER

Mit dem Bundesgerichtsentscheid vom 8. August 2011 droht den patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen weiteres Ungemach. Die zusätzlichen Kosten durch die neue paritätische AHV-Beitragspflicht und der bürokratische Aufwand könnten vielen Fonds ihre Existenz kosten. Dringender Handlungsbedarf ist angezeigt [1].

In den letzten drei Jahren hat das Bundesgericht eine Kehrtwendung hinsichtlich der AHV-Thematik bei patronalen Wohlfahrtsfonds gemacht. Noch 2008 entschied es in einem wegweisenden, von der Lehre nahezu einhellig begrüßten Urteil, dass Leistungen, die nicht vom Arbeitgeber, sondern von einer Drittperson wie einem Wohlfahrtsfonds erbracht würden, kein AHV-beitragspflichtiges Entgelt sind [2]. Anders 2011, als es verfügte, dass sämtliche Bezüge des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, grundsätzlich beitragspflichtiges Einkommen bilden – darin eingeschlossen auch Leistungen, die von patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen ausgerichtet worden sind [3]. Der Beitrag erläutert die Problematik dieser einschneidenden Praxisänderung.

1. VIELFÄLTIGE TÄTIGKEITSFELDER VON PATRONALEN WOHLFAHRTSFONDS

Patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen entstanden meist vor Einführung des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG), das heisst vor 1985. Sie beruhen auf Privatinitiative und sozialer Verantwortung des dahinter stehenden Unternehmers.

Ihre Tätigkeitsgebiete sind breit; sie werden nicht abschliessend wie folgt gegliedert:

- 1. die Abfederung von Sozialplänen;
- 2. die Ermöglichung von vorzeitigen Pensionierungen (wie die Finanzierung von Überbrückungsrenten oder die Überweisung des nötigen Deckungskapitals in die Pensionskasse);

- 3. die Abfederung von Härtefällen (wie z. B. die Begleichung von Zahnarztrechnungen für Versicherte in bescheidenen Verhältnissen);
- 4. freiwillige Teuerungszulagen insbesondere an Altersrentner;
- 5. Last but not least: die Behebung von Unterdeckungen der Pensionskasse.

2. «KURZ UND PRÄGNANT»: BGE VOM 21. OKTOBER 2008 (9C_435/2008)

Das Bundesgericht hatte vor etwa drei Jahren folgenden Sachverhalt zu beurteilen: Eine Bank wurde übernommen und musste sich deshalb umstrukturieren. Dabei hat sie drei Mitarbeiter vorzeitig pensioniert. Der patronale Wohlfahrtsfonds erklärte sich bereit, die versicherungstechnischen Kosten für die vorzeitige Pensionierung zu übernehmen. In der Folge erging eine AHV-Revision beim Arbeitgeber. Die Bank erhielt eine Nachtragsverfügung von CHF 236 000 zur Nachzahlung paritätischer AHV-Beiträge infolge der Leistungen des Wohlfahrtsfonds.

Das Bundesgericht hob diese Verfügung der Ausgleichskasse auf. Es hielt fest, dass Leistungen, die *nicht vom Arbeitgeber, sondern von einer Drittperson* wie einem Wohlfahrtsfonds erbracht würden, nicht *AHV-beitragspflichtiges Entgelt* darstellen. Etwas anderes ergäbe sich auch nicht aus der *AHV-Verordnung (AHVV)*. Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV [4] *lasse nicht den Schluss zu, dass alle nicht reglementarischen Leistungen von Pensionskassen oder Wohlfahrtsfonds der AHV-Beitragspflicht unterliegen. Die AHV-Beitragspflicht bedürfe einer expliziten gesetzlichen Grundlage.*

3. «DIE AHV-KEULE»: BGE 137 V 321, VOM 8. AUGUST 2011 (9C_12/2011)

Das Bundesgericht hatte kürzlich einen ähnlichen Sachverhalt zu beurteilen. Ein patronaler Wohlfahrtsfonds leistete eine Zahlung an die Pensionskasse für die Verbesserung von Altersleistungen einer Kadermitarbeiterin, die vor der vorzeitigen Pensionierung stand. Zudem erbrachte er eine Kapitalleistung an einen bereits pensionierten Kadermitarbeiter. Wiederum kam es zu einer AHV-Revision beim Arbeitgeber. Es erging eine Beitragsverfügung der zuständigen Ausgleichskasse über CHF 83 000 zuzüglich Verzugszinsen.

In einer *Praxisänderung* schützte das Bundesgericht diesmal die Verfügung der Ausgleichskasse. Die Grundsatzfrage war wieder dieselbe: Bilden solche Leistungen patronaler Wohlfahrtsfonds massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) [5]?

Das Bundesgericht hielt zunächst fest, dass sämtliche Bezüge des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Ar-



YOLANDA MÜLLER,
ADVOKATIN, PARTNERIN,
DUFOUR ADVOKATUR
NOTARIAT, BASEL,
WWW.DUFO.CH

beitsverhältnis zusammenhängen, grundsätzlich beitragspflichtiges Einkommen bildeten. Es bedürfe für Ausnahmen einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Unerheblich sei, ob das Arbeitsverhältnis andauere oder abgelaufen sei, und ob Leistungen geschuldet seien oder freiwillig erfolgen würden [6]. Irrelevant sei, ob Leistungen vom Arbeitgeber oder von einer Drittperson wie einem Wohlfahrtsfonds ausgerichtet würden, denn die Definition des massgebenden Lohns sei objektbezogen [7]. Es komme nicht darauf an, wer solche Leistungen ausrichte. Dies ergebe sich einerseits aus der langjährigen wirtschaftlichen Betrachtungsweise im AHV-Recht, andererseits aus der Vermeidung von Umgehungsmöglichkeiten. Wäre dies nicht der Fall, könnten Lohnbestandteile über einen Dritten an der AHV kurzerhand vorbeigeschmuggelt werden; den Umgehungsmöglichkeiten wären Tür und Tor geöffnet. Im Übrigen lasse auch der Gleichbehandlungsgrundsatz nur diesen Schluss zu: Es müsse daran festgehalten werden, dass unter anderem Arbeitgeber mit und ohne patronalen Wohlfahrtsfonds gleichbehandelt werden.

Reglementarische, einklagbare, versicherungsähnliche und damit beitragsbefreite Rechtsansprüche seien von im Arbeitsverhältnis begründeten Ermessensleistungen zu unterscheiden. Verfüge ein patronaler Wohlfahrtsfonds über ein Stiftungsreglement, das einklagbare Leistungsansprü-

che vorsehe, so bildeten diese keinen massgebenden Lohn [8]. Das gleiche gelte, wenn er reglementarisch vorgesehene Beiträge des Arbeitgebers an eine steuerbefreite Vorsorgeeinrichtung übernehme. Dagegen seien Ermessensleistungen patronaler Fonds den Sozialleistungen des Arbeitgebers gleichgestellt. Sie unterlägen damit grundsätzlich der AHV-Beitragspflicht. Zu prüfen sei dann, ob der restriktive Ausnahmekatalog der AHV-Verordnung zur Anwendung käme [9].

Das Bundesgericht widerspricht seinen drei mit Urteil vom 21. Oktober 2008 vorgebrachten Schlüsselargumenten. Sein Entscheid vom 21. Oktober 2008 sei zwar vielerorts als wichtige Grundlage für die Aufrechterhaltung von patronalen Wohlfahrtsfonds begrüsst worden [10]. Das Bundesgericht habe sich jedoch nicht zur wirtschaftlichen oder politischen Sachgerechtigkeit zu äussern. Dies sei letztlich ein politischer Vorgang. Es sei Sache des Verordnungs- und/oder des Gesetzgebers, die Bedeutung patronaler Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen zu würdigen [11]. Trotzdem unterbreitete das Bundesgericht einen Lösungsansatz [12]. Danach wäre am Erfordernis eines Stiftungsreglements für die AHV-Beitragsbefreiung aufgrund der parlamentarischen Diskussionen im Rahmen der 11. AHV-Revision eher festzuhalten. Ein weiter gefasster Katalog der Ausnahmen von der Beitragspflicht des Arbeitgebers und damit auch des Wohlfahrtsfonds wäre allenfalls zu statuieren.

PATRONFONDS – WOHLFAHRTSFONDS MIT ERMESSENSLEISTUNGEN FORMIEREN SICH

Mit der Gründung des Vereins PatronFonds am 25. November 2011 haben sich die patronalen Wohlfahrtsfonds zum ersten Mal vereint, um ihre Anliegen einer breiteren Öffentlichkeit bekannt zu machen und um politisch aktiv zu werden. Ihr Präsident, FDP-Nationalrat *Fulvio Pelli*, hat zu diesem Zweck eine erste parlamentarische Initiative eingereicht, die derzeit von den zuständigen Kommissionen in National- und Ständerat geprüft wird. Die Initiative zielt darauf ab, patronale Wohlfahrtsfonds besser gesetzlich zu verankern und den für patronale Wohlfahrtsfonds geltenden Art. 89^{bis} ZGB zu entschlacken. Der Erfolg in der zuständigen Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats zeigt, dass die Stossrichtung richtig ist und ein politischer Wille besteht, diesen sozialverantwortlichen Fonds eine langfristige Zukunft zu sichern. In einem zweiten Schritt plant der Verein, auch hinsichtlich der AHV-Thematik einen ähnlichen Weg einzuschlagen. Interessierte Vertreter von patronalen Wohlfahrtsfonds können sich anschliessen und ihre Erfahrungen gewinnbringend einsetzen.

Kontaktaufnahme: www.patronfonds.ch

4. KONSEQUENZEN UND OFFENE FRAGEN

Diese mehrfache Kehrtwende des Bundesgerichts stösst in Lehre und Praxis auf Unverständnis. Sie bedeutet, dass Ermessensleistungen und Beiträge der patronalen Wohlfahrtsfonds (aber auch von Pensionskassen) *beim Arbeitgeber grundsätzlich mit der (paritätischen) AHV-Beitragspflicht belegt* werden. Dies ist *inakzeptabel*, da keine Rücksichtnahme auf die eigenständige Rechtspersönlichkeit, die Charakteristik der patronalen Wohlfahrtsfonds und auch auf ihre Leistungen erfolgt. Eine solche Praxis kann vom Arbeitgeber nicht goutiert werden, schon gar nicht in schlechteren wirtschaftlichen Zeiten. Ist der Arbeitgeber gar finanziell angeschlagen, so ist sie für ihn ausgeschlossen. Die Finanzierung von Sozialplänen und vorzeitigen Pensionierungen wird damit erschwert und teilweise verunmöglicht. Generell wird sich mancher patronale Wohlfahrtsfonds überlegen, ob er überhaupt seine sozialpolitischen Aufgaben weiterhin wahrnehmen kann. Fragen nach der eigenen Liquidation kommen auf.

Ein Stiftungsreglement für einklagbare Leistungen bzw. Beiträge patronaler Wohlfahrtsfonds befriedigt nicht. Gewisse Leistungen wie Härtefallleistungen können nicht bis zum letzten Rappen einklagbar reglementiert werden. Teuerungszulagen sollen gerade freiwillig und nicht bis in alle Zukunft versprochen ausgerichtet werden. Ganz abgesehen davon würde ein Stiftungsreglement bedeuten, dass ein patronaler Fonds auch zusätzliche administrative Umtriebe auf sich nehmen muss. Einklagbare Leistungen sind in der Bilanz zu passivieren. Der patronale Wohlfahrtsfonds unterliegt dann dem Freizügigkeitgesetz. Er benötigt für die Prüfung solcher Ansprüche einen Vorsorgeexperten.

Folgt man der Logik des Bundesgerichts und nimmt den Ausnahmekatalog der AHVV etwas näher unter die Lupe, stellt man bald fest, dass dieser nicht auf die Belange patronaler Wohlfahrtsfonds abgestimmt ist. Die *Ausnahmen in der AHVV sind insgesamt viel zu restriktiv*. Sie sind aber auch betrag-

lich zu eng. Art. 8^{bis} AHVV regelt die Sozialleistungen bei ungenügender beruflicher Vorsorge. Hier darf derzeit der Arbeitgeber oder der patronale Wohlfahrtsfonds einen Betrag von CHF 580 pro fehlendes Versicherungsjahr und Arbeitnehmer in die Pensionskasse einschiessen. *Art. 8^{ter} AHVV regelt die Sozialleistungen des Arbeitgebers (oder neu der patronalen Wohlfahrtsfonds) bei Entlassungen aus betrieblichen Gründen*. Hier ist die Leistung derzeit auf ca. CHF 56 000 beschränkt. Dieser Betrag reicht kaum, um eine vorzeitige Pensionierung oder eine Überbrückungsrente im Rahmen eines Sozialplans zu ermöglichen.

Leistungen aus Teil- oder Gesamtliquidation eines patronalen Wohlfahrtsfonds waren bisher anerkanntermassen von der AHV-Beitragspflicht ausgenommen. Auch der Bundesrat verneinte in einer Interpellationsantwort vom 8. Dezember 2006 eine Beitragspflicht. Er berief sich dabei nicht zuletzt auf das per 1. Januar 2008 neu einzuführende Teilliquidationsreglement des Wohlfahrtsfonds und den Gleichbehandlungsgrundsatz. Selbst wenn kein Teilliquidationsreglement vorhanden ist (wie in der Zeit bis 2008), müsste dies gelten. Eine Teil- oder Gesamtliquidation liegt nämlich nicht im Ermessen des Wohlfahrtsfonds.

Bei der *Ausrichtung von Härtefallleistungen* durch einen patronalen Wohlfahrtsfonds fragt sich, ob nicht Art. 6 Abs. 2 lit. c AHVV zum Zuge kommen muss. Dieser nimmt «Leistungen von Fürsorgeeinrichtungen» generell von der AHV-Beitragspflicht aus. Gemäss der Wegleitung über den massgebenden Lohn (WML) in der AHV, IV und EO [13] sind darunter öffentliche oder private Fürsorgeeinrichtungen zu verstehen. Genannt werden unter anderem Leistungen des Gemeinwesens, der *Schweizerischen Nationalspende*, von *Pro Infirmitas* oder *Pro Juventute*. Weshalb sollen nicht mindestens Härtefallleistungen von patronalen Wohlfahrtsfonds unter diesen Artikel subsumiert und damit generell von der Beitragspflicht befreit werden können? Dabei ist der Härtefall nicht mit dem Existenzminimum gleichzusetzen, sondern muss im Rahmen der betrieblichen Vorsorge weitergefasst bleiben.

Die *Zuwendungen an Hinterbliebene* sind gemäss Art. 8 lit. c AHVV generell von der AHV-Beitragspflicht befreit [14]. Dies wurde in den parlamentarischen Beratungen zur 11. AHV-Revision immer wieder betont und ist zu begrüßen. Es stellt sich jedoch die Anschlussfrage, weshalb nicht auch Zuwendungen an andere Rentner generell beitragsbefreit sein sollen.

Die *paritätische Beitragspflicht* ist in der Praxis mit Schwierigkeiten und Umtrieben verbunden. Wie soll einem Rentner mit bescheidenem Einkommen erklärt werden, dass bei freiwilligen Teuerungszulagen oder Härtefallleistungen der Arbeitgeber einen paritätischen Arbeitnehmerbeitrag einfordern muss? Bei einer Einlage von Deckungskapitalien in die Pensionskasse entstehen zudem Liquiditätsprobleme beim Arbeitnehmer und Versicherten.

Eine *allfällige Übernahme der AHV-Beiträge durch den Wohlfahrtsfonds* wirft Fragen auf. Es bedarf diesbezüglich einer ausgedehnten Auslegung des Zweckartikels. Das Stiftungsrecht kennt ein Verbot der Rückgewähr von Stiftungsmitteln an den Arbeitgeber; mit anderen Worten darf der patronale Wohlfahrtsfonds keine Verpflichtungen des Arbeitgebers

übernehmen. Auf der anderen Seite verursacht gerade der Wohlfahrtsfonds die Beitragspflicht beim Arbeitgeber mit der Ausschüttung von Leistungen. Sollte es überhaupt bei dieser generellen Beitragserhebung auf Leistungen patronaler Wohlfahrtsfonds bleiben, wäre eine klare gesetzliche Grundlage wünschenswert.

Das vom Bundesgericht aufgestellte Erfordernis, dass Arbeitgeber mit und Arbeitgeber ohne Wohlfahrtsfonds gleich zu behandeln sind, überzeugt nicht. Arbeitgeber mit einem patronalen Wohlfahrtsfonds haben über Jahre hinaus für ihre Belegschaft vorgesorgt. Sie haben Mittel in eine Stiftung eingebracht, über die sie selbst nicht mehr verfügen konnten. Die Verwendungsmöglichkeit für den Arbeitgeber ist eingeschränkt, denn diese Mittel dürfen aus stiftungsrechtlichen Gründen nicht an den Arbeitgeber zurückfliessen [15].

5. DRINGENDER HANDLUNGSBEDARF

Der gerichtliche Weg dürfte wohl ausgeschöpft sein. Der Bundesgerichtsentscheid vom August 2011 erging in richterlicher Fünfer-Besetzung. Das ist der Fall, wenn ein Richter dies wünscht oder ein Entscheid von grundlegender Bedeutung ansteht. Der Entscheid wurde zudem in der amtlichen Sammlung publiziert und zwischenzeitlich bereits bestätigt [16].

Damit verbleibt nur der politische Weg. Auch dieser dürfte anspruchsvoll, aber gangbar sein. Das Bundesgericht hat

nicht zuletzt diesen Weg vorgeschlagen. Im Rahmen der 11. AHV-Revision erging bereits ein Vorstoss, Art. 89^{bis} Zivilgesetzbuch (ZGB) mit einem neuen Abs. 7 zu ergänzen. Danach wären die Leistungen, Beiträge und Zuwendungen patronaler Wohlfahrtsfonds generell von der AHV-Beitragspflicht ausgenommen gewesen, sofern sie durch das zuständige Organ gesprochen würden und statutarisch begründet wären. Dieser Vorstoss fand zwar Anklang im Nationalrat, scheiterte jedoch im Ständerat als Zweitrat, der zudem an der grundsätzlichen AHV-Pflicht von Leistungen patronaler Wohlfahrtsfonds festhielt [17].

Ein unverzügliches Reagieren ist nötig, denn bei den AHV-Revisionen bei den Arbeitgebern wird auch rückwirkend auf fünf Jahre nach Leistungen von Wohlfahrtsfonds geforscht werden, um diese der AHV-Beitragspflicht zu unterstellen. Es geht nunmehr darum, diese AHV-Keule abzuwenden und die angestammten, sozialpolitisch wichtigen Tätigkeiten der patronalen Wohlfahrtsfonds nicht zu verunmöglichen. Im Parlament wurde die Bedeutung von patronalen Wohlfahrtsfonds grundsätzlich erkannt. Nur mit den entsprechenden gesetzlichen Rahmenbedingungen können die patronalen Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen überleben. Die Zeit drängt. ■

Anmerkungen: 1) Referat gehalten an der Gründungsversammlung von PatronFonds am 25. November 2011 in Bern. PatronFonds ist ein Verein auf Zeit, der die Verbesserung der gesetzlichen Rahmenbedingungen für patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen verfolgt. 2) Vgl. Hermann Walser, Ein vorsorgerechterlicher Spezialfall: der patronale Wohlfahrtsfonds, in: Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit, Riemer-Kafka/Rumo Jungo [Hrsg.], 2010, S. 968 und 975 f.; Christina Ruggli-Wüest, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder ...?, in: BVG-Tagung 2009, Schaffhauser/Staufffer [Hrsg.], 174 ff. und 184 f.; Jacques-André Schneider, Attributions volontaires de prévoyance de l'employeur: fiscalité et cotisations AVS/AI, SZS 2009 446; Herbert Wohlmann, Juristisch, ethisch und historisch richtig entscheiden, SPV 08/2009 85 f.; Franziska Bur Bürgin/Markus Moser, Aus dem «Würgegriff» des AHV-Bei-

tragsrechts entlassen?, SPV 12/2008 79 f.; – anderer Meinung: Franziska Grob/Margot Hirt, Wohlfahrtsfonds aus Sicht der AHV, SPV 03/2009 80. 3) Vgl. Markus Moser/Hans-Ulrich Stauffer, Die Wendungen der Rechtsprechung, SPV 10/2011 81 ff. 4) Gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV gehören reglementarische Leistungen von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge nicht zum Erwerbseinkommen, wenn der Begünstigte bei Eintritt des Vorsorgefalls oder bei Auflösung der Vorsorgeeinrichtung die Leistungen persönlich beanspruchen kann. 5) Gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Der massgebende Lohn umfasst danach auch Teuerungs- und andere Lohnzulagen, Provisionen, Gratifikationen, Naturalleistungen, Ferien- und Feiertagsentschädigungen und ähnliche Bezüge, ferner Trinkgelder, so-

weit diese einen wesentlichen Bestandteil des Arbeitsentgelts darstellen. 6) E. 2.1. 7) E. 2.2.1 ff. 8) Art. 6 Abs. 2 lit. h bzw. Art. 8 lit. a AHVV, E. 1.2.2 f. 9) Art. 8, 8^{bis} und 8^{ter} AHVV, E. 3.1. 10) E. 3.2 f. 11) E. 3.3.3 f. 12) E. 3.3.4. 13) Gültig seit 1. Januar 2008, Stand 1. Januar 2011, RZ 2175. 14) Gemäss Art. 8 lit. c AHVV gehören Zuwendungen des Arbeitgebers beim Tod Angehöriger von Arbeitnehmern, an Hinterlassene von Arbeitnehmern, bei Firmenjubiläen, Verlobung, Hochzeit oder Bestehen von beruflichen Prüfungen, nicht zum massgebenden Lohn. 15) Auch die Arbeitgeberbeitragsreserve muss im Falle der Totalliquidation des Wohlfahrtsfonds in die freien Mittel aufgelöst werden. 16) Vgl. BGer 9C_556/2010 vom 12. September 2011. 17) Die 11. AHV-Revision scheiterte im Herbst 2010.

KOMMENTAR

Gedanken aus der Treuhandpraxis zum Bundesgerichtsentscheid

Im Treuhandalltag erleben wir derzeit nicht wenige KMU-Kunden, die sich Gedanken zu Umstrukturierungen, Lohnkürzungen oder gar Entlassungen machen. Mit viel Einsatz wurden über Jahre hinweg vernünftige Firmenergebnisse erzielt, jetzt drohen – zum Beispiel währungsbedingt – plötzlich grössere Umsatzeinbrüche. Vorausblickend wird der Unternehmer drastische Schritte möglichst vermeiden und mit gezielten Massnahmen, wie vorzeitigen Pensionierungen, Überbrückungsrenten und Härtefallleistungen verträgliche Lösungen anstreben. Schliesslich geht es um das Wohl und den Ruf der Firma, die Erhaltung von möglichst vielen Arbeitsplätzen und um die soziale Verantwortung gegenüber jenen, welche von Massnahmen betroffen sind. Dass verantwortungsvolle Unternehmer in dieser Situation Unternehmensreserven in ihre Überlegungen einbeziehen ist klar und dass hierbei auch die Mittel der Wohlfahrtsfonds, welche in guten für schlechte Zeiten geäufnet wurden, eine wichtige Rolle spielen, liegt auf der Hand.

Als Berater sehen wir uns in der Praxis zunehmend mit der Frage von Stiftungsräten und Unternehmern konfrontiert: «Was dürfen wir überhaupt noch?» Nicht selten hören wir: «Dann entlassen wir halt einfach!» Diese Reaktionen sind aufgrund der im Artikel von Yolanda Müller geschilderten strengen Rahmenbedingungen für Wohlfahrtsfonds und speziell auch aufgrund des jüngsten BGE vom 8. August 2011 zur AHV-Pflicht verständlich. Konnte man aufgrund des BGE vom 21. Oktober 2008 bis vor einigen Monaten noch davon ausgehen, dass Leistungen im eingangs erwähnten Rahmen AHV-befreit sind, ist seit August 2011 vom Gegenteil auszugehen.

Wie vor dem 8. August 2011 – unter Berücksichtigung der Verjährungsfrist von fünf Jahren – erbrachte Leistungen

von Wohlfahrtsfonds im Lichte der neuen Rechtsprechung künftig beurteilt werden, wird sich zeigen. Für gegenwärtige und zukünftige Beschlüsse ist dem Stiftungsrat eines Wohlfahrtsfonds aber unbedingt zu empfehlen, systematisch zu beurteilen, ob es sich um eine AHV-pflichtige Ermessensleistung handelt oder nicht. Denn die strittige Rechtsprechung hätte in letzter Konsequenz zur Folge, dass die Arbeitgeberfirma durch einen Beschluss des Stiftungsrats des Wohlfahrtsfonds verpflichtet würde, die AHV-Beiträge zu tragen und in der Jahresrechnung zu passivieren. Noch stossender wird dieser Sachverhalt dadurch, dass eine Auskunftspflicht der Organe der Stiftung gegenüber jenen der Arbeitgeberfirma über erbrachte Leistungen an Destinatäre in rechtlicher Hinsicht nicht besteht, denn der Wohlfahrtsfonds ist eine eigene Rechtsperson. Man stelle sich vor, der Stiftungsrat des Wohlfahrtsfonds beschliesst ohne Konsultation des Arbeitgebers grössere Ermessensleistungen!

Aufgrund der einschneidenden Konsequenzen beim Arbeitgeber wird die im Artikel von Yolanda Müller dargelegte Rechtsprechung dazu führen, dass ein Wohlfahrtsfonds ohne Genehmigung der Arbeitgeberfirma kaum mehr Ermessensleistungen an seine Destinatäre sprechen wird, was im Widerspruch zu seiner Aufgabe, seinem eigentlichen Zweck und seiner Autonomie steht. Letztlich ist zu befürchten, dass sich aufgrund dieses Dilemmas tatsächlich noch mehr Stiftungsräte und Unternehmer die Frage stellen werden: «Wofür betreiben wir den ganzen Aufwand mit dem Wohlfahrtsfonds überhaupt noch?»

Melchior Maurer, lic. iur. und dipl. Wirtschaftsprüfer,
Partner, Copartner Revision AG, Basel