

Domenico Gullo

# Die Aufhebung von Personalvorsorgestiftungen

Wesentliche Aspekte der Aufhebung, Liquidation und Löschung von Personalvorsorgestiftungen aus Sicht der bernischen BVG-Aufsichtsbehörde

**Die Aufhebung von Personalvorsorgestiftungen ist im Gesetz lückenhaft und zum Teil missverständlich geregelt. Die Meinungen über das richtige Vorgehen gehen dementsprechend auseinander. Im vorliegenden Beitrag wird die Praxis der bernischen Aufsichtsbehörde erläutert.**

## 1. Einleitung

1987 zählte das Bundesamt für Statistik in der Schweiz 15'179 Personalvorsorgeeinrichtungen. 1998 waren es nur noch 10'380<sup>1</sup>. Dies zeigt, dass zur Zeit eine Strukturbereinigung im Gang ist, deren Ende noch nicht abgesehen werden kann. Im Kanton Bern sind seit der Einführung des BVG etwa 1'500 nicht registrierte und etwa 300 registrierte Vorsorgeeinrichtungen aufgehoben worden.

Oft hatte ein Unternehmen eine registrierte BVG-Kasse und weitere nicht registrierte Vorsorgeeinrichtungen (sogenannte «gesplittete» Vorsorge). Zur einfacheren Aufgabenerfüllung wurden die «gesplitteten» Kassen später vielfach zusammengeschlossen, was zur Aufhebung der überzähligen Kassen führte. Neben diesem häufigsten gibt es aber auch andere Gründe für die Aufhebung von Personalvorsorgestiftungen: Viele Unternehmen wollen den steigenden Aufwand, den die Führung einer Pensionskasse wegen der zunehmenden Komplexität der Gesetzgebung mit sich bringt, nicht mehr treiben. Sie schliessen sich einer Sammel-einrichtung an und heben die eigene Vorsorgeeinrichtung auf. Bei Unternehmenszusammenschlüssen oder -teilungen werden meist die Pensionskassen ebenfalls zusammengeschlossen oder aufgeteilt,

was die Aufhebung von betroffenen Kassen zur Folge hat. Auch wenn Unternehmungen geschlossen werden, führt dies zum Verschwinden von Vorsorgeeinrichtungen.

Meistens handelt es sich bei den Aufhebungen um sogenannte organisatorische Aufhebungen ohne Liquidation des Vermögens der Vorsorgeeinrichtung<sup>2</sup>. Das Vermögen wird kollektiv auf eine neue Einrichtung übertragen, wo die Vorsorge dann weitergeführt wird. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Arbeitgeber die eigene Pensionskasse aufhebt, um sich einer Sammeleinrichtung

anzuschliessen, oder wenn Vorsorgeeinrichtungen fusioniert oder aufgeteilt werden.

Kaum anzutreffen sind Konkurse<sup>3</sup> von Personalvorsorgestiftungen (im Kanton Bern ist bisher erst ein Fall aufgetreten). Das dürfte darauf zurückzuführen sein, dass der Sicherheitsfonds die reglementarischen Leistungen von zahlungsunfähig gewordenen Vorsorgeeinrichtungen si-

<sup>1</sup> Was die Rechtsform anbelangt, waren 1996 von insgesamt 11'572 Vorsorgeeinrichtungen 11'365 Stiftungen, 168 öffentlich-rechtliche Einrichtungen und 39 Genossenschaften. Weil die beiden anderen Rechtsformen wesentlich seltener vorkommen, behandelt der vorliegende Beitrag nur die Stiftungen.

<sup>2</sup> Organisatorische Aufhebungen sind im Bundesrecht de lege lata nicht vorgesehen (in Art. 89 des Vorentwurfs zur Revision des Stiftungsrechts hingegen schon). Es liegt eine echte Lücke vor. Organisatorische Aufhebungen sind nach Lehre und Rechtsprechung zulässig, wenn sie im Interesse der besseren Erfüllung des Stiftungszwecks liegen, aus triftigen sachlichen Gründen als geboten erscheinen und keine Rechte von Dritten beeinträchtigen (HANS MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar, N. 82 zu Art. 88/89 ZGB). In Art. 19 Abs. 2 der Stiftungsverordnung des Kantons Bern (BSG 212.223.1) sind die organisatorischen Aufhebungen geregelt.

<sup>3</sup> Stiftungen sind seit der am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Revision des SchKG konkursfähig. Im Falle des Konkurses besorgt die Konkursverwaltung die Liquidation nach den Vorschriften des Konkursrechtes (Art. 740 Abs. 5 OR i.V.m. Art. 58 ZGB und Art. 913 Abs. 1 OR).



Domenico Gullo, Fürsprecher, Rechtsdienst des Amts für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern

cherstellt (Art. 56 Abs. 1 lit. a und b BVG). Zudem gibt es im Stiftungsrecht keine Vorschrift, wonach bei einer Überschuldung der Richter benachrichtigt werden muss (im Gegensatz etwa zum Aktienrecht, Art. 725 Abs. 2 OR).

## 2. Zur Aufhebung von Personalvorsorgestiftungen

### 2.1. Formelles Verfahren

2.1.1. Die einzelnen Verfahrensschritte Die für das Aufhebungsverfahren geltenden Bestimmungen sind lückenhaft und in verschiedenen Gesetzen zerstreut. Die Aufhebung von Stiftungen ist allgemein in den Artikeln 88 und 89 ZGB geregelt. Das Liquidationsverfahren richtet sich nach den aktienrechtlichen Bestimmungen von Art. 739-745 OR (Art. 58 ZGB verweist auf das Genossenschaftsrecht, dessen Art. 913 Abs. 1 OR auf das Aktienrecht weiterweist). Im Freizügigkeitsgesetz (FZG)<sup>4</sup> schliesslich finden sich Regeln zu den Rechten und Pflichten der Vorsorgeeinrichtung bei Austritt von Versicherten (Art. 2 ff.), zur Berechnung der Austrittsleistung (Art. 15 ff.) und zum Anspruch auf freie Mittel (Art. 23).

Der Stiftungsrat hat die Aufhebung der Stiftung zu beschliessen, die Liquidatoren zu bestimmen und bei der Aufsichtsbehörde den Erlass der Aufhebungsverfügung zu beantragen. Die Aufsichtsbehörde hält in einer Feststellungsverfügung fest, dass die Stiftung aufgehoben ist, setzt die Liquidatoren ein und veranlasst, dass die Liquidatoren und der Namenszusatz «in Liquidation» im Handelsregister eingetragen werden.

Die bekannten Gläubiger sind durch besondere Mitteilung von der Aufhebung der Stiftung in Kenntnis zu setzen und zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern. Für unbekanntes Gläubiger oder solche mit unbekanntem Wohnort ist der dreifache Schuldenruf im Schweizerischen Handelsamtsblatt zu publizieren (Art. 742 Abs. 2 OR).

Danach werden das Vermögen liquidiert, die Schulden beglichen und die Deckungskapitalien auf eine oder mehrere andere Pensionskassen übertragen. Die

Berechtigten sind über eine allfällige Verteilung der freien Mittel zu informieren. Die Verteilung ist in den kantonalen Publikationsorganen unter Hinweis auf die Möglichkeit der Anfechtung innert 30 Tagen zu veröffentlichen. Nach erfolgter Genehmigung und dem Vollzug der Verteilung sind der Aufsichtsbehörde die Schlussrechnung und der Schlussbericht der Kontrollstelle einzureichen. Die Steuerbehörde hat ihr Einverständnis zur Aufhebung zu erteilen. Schliesslich stellt die Aufsichtsbehörde in der Lösungsverfügung die Vermögenslosigkeit der Stiftung fest, streicht die Stiftung (falls es sich um eine registrierte Vorsorgeeinrichtung handelt) im Register für die berufliche Vorsorge (Art. 10 BVV1, SR 831.435.1) und veranlasst die Löschung im Handelsregister.

### 2.1.2. Vollständiges und einfaches Verfahren

Beim soeben geschilderten vollständigen Aufhebungsverfahren wird die Aufhebungsverfügung vor der Liquidation und Übertragung des Vermögens und vor der Verteilung der freien Mittel erlassen. Im Gegensatz dazu bildet beim einfachen Verfahren die Aufhebungsverfügung zugleich den Abschluss des Verfahrens vor der Aufsichtsbehörde nach durchgeführter Liquidation und Übertragung des Vermögens. Danach erfolgt sogleich die Löschung im Handelsregister. Beim einfachen Verfahren wird auf die Eintragung der Liquidatoren sowie des Namenszusatzes «in Liquidation» im Handelsregister und auf die Durchführung des Schuldenrufs verzichtet.

Das vollständige Verfahren kommt bei komplexen Problemfällen, z.B. bei unklarem Destinatär- oder Gläubigerkreis zur Anwendung. Bei einfachen und klaren Verhältnissen bietet das von der neutralen staatlichen Aufsichtsbehörde durchgeführte einfache Verfahren Sicherheit dafür, dass die Interessen der Destinatäre und Gläubiger genügend gewahrt werden<sup>5</sup>. Um den Aufwand verhältnismässig zu halten, passt die Aufsichtsbehörde das Verfahren je nach Grösse und Komplexität dem konkreten Einzelfall an<sup>6</sup>. Die bernische Aufsichtsbehörde konnte bisher ei-

nen gossen Teil der Fälle im einfachen Verfahren erledigen.

## 2.2. Materielle Gesichtspunkte

### 2.2.1. Unerreichbarkeit des Zwecks und Vermögenslosigkeit als Aufhebungsgründe

Nach Art. 88 Abs. 1 ZGB erfolgt die Aufhebung einer Stiftung von Gesetzes wegen, sobald ihr Zweck unerreichbar geworden ist. Dies ist dann der Fall, wenn die Stiftung vermögenslos oder ihr Zweck hinfällig geworden ist<sup>7</sup>. Bei einer Personalvorsorgestiftung trifft das insbesondere in der Folge einer Liquidation, Fusion oder Aufteilung der Stifterfirma oder bei deren Übernahme durch eine Rechtsnachfolgerin zu. Es ist jedoch auch in diesen Fällen möglich, dass die Stiftung weitergeführt wird. Allenfalls ist dann eine Anpassung der Statuten an die neuen Umstände erforderlich<sup>8</sup>. Es liegt am Stiftungsrat, hierzu die nötigen Entscheide zu treffen, wobei er die statutarischen Aufhebungsbestimmungen einzuhalten hat.

<sup>4</sup> Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993 (SR 831.42).

<sup>5</sup> Mitteilungen der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden, SZS 1999 332 f.; CHRISTINA RUGGLI, Liquidation/Teilliquidation der Vorsorgeeinrichtung, in: Veröffentlichungen des Schweiz. Instituts für Verwaltungskurse der Universität St. Gallen, Neue Entwicklungen in der beruflichen Vorsorge, St. Gallen 2000, S. 153; HANS MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar, Bern 1981, N. 92 zu Art. 88/89 ZGB; THOMAS MANHART, Die Aufhebung mit Liquidation von Stiftungen, insbesondere von Personalvorsorgestiftungen, Diss. ZH 1986, S. 182. Das einfache Verfahren für grundsätzlich unzulässig erachtet ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Ausgewählte Fragen zum Verfahren der Liquidation von Personalvorsorgestiftungen insbesondere unter Berücksichtigung haftungsrechtlicher Aspekte, SZS 1998 16 ff.

<sup>6</sup> STEFAN KRÜTTLI, Fusion und Liquidation von Personalvorsorgestiftungen, ST 1997 1091 f.

<sup>7</sup> HAROLD GRÜNINGER, Basler Kommentar, N. 4 f. zu Art. 88/89 ZGB.

<sup>8</sup> Bei Unternehmensschliessungen kann die Pensionskasse für die Rentner weitergeführt werden. Dabei ist den Problemen, die sich durch die stetige Abnahme des Bestandes für die Finanzierung der Renten stellen, durch Rückversicherung und Individualisierung der freien Mittel Rechnung zu tragen; RUGGLI/STOHLER, Umstrukturierungen in der Wirtschaft und ihre Auswirkungen auf die berufliche Vorsorge, BJM 2000 129.

### 2.2.2. Die Behandlung der aktiven Versicherten und der Rentner

Der Anspruch der Aktiven auf Überweisung der Austrittsleistung an die neue Vorsorgeeinrichtung ist im FZG ausführlich geregelt (Art. 2 ff.), weshalb an dieser Stelle nicht weiter darauf eingegangen wird. Die den Rentnern geschuldeten Leistungen sind soweit möglich als Renten bei einer Versicherungsgesellschaft einzukaufen. Ausnahmsweise können sie durch Kapitalauszahlung abgegolten werden<sup>9</sup>. Weist die Vorsorgeeinrichtung eine Deckungslücke auf, so muss der Sicherheitsfonds in Anspruch genommen werden. Der Sicherheitsfonds stellt die gesetzlichen Leistungen und die über die gesetzlichen Leistungen hinausgehenden reglementarischen Leistungen von zahlungsunfähig gewordenen Vorsorgeeinrichtungen sicher (Art. 56 Abs. 1 lit. b und c BVG).

### 2.2.3. Die Ansprüche auf die freien Mittel und der Verteilungsplan

Bei der Aufhebung einer Pensionskasse besteht neben dem Anspruch auf die Austrittsleistung ein individueller oder ein kollektiver Anspruch auf freie Mittel (Art. 23 Abs. 1 FZG). Von den Organen der Vorsorgeeinrichtung ist ein Verteilungsplan zu beschliessen, den die Aufsichtsbehörde zu genehmigen hat.

Vor der Verteilung der freien Mittel ist abzuklären, ob Destinatäre in wirtschaftliche Bedrängnis geraten sind. Ist dies der Fall, so sind vorerst einmal der konkreten Bedürfnislage dieser Destinatäre entsprechende Härtefallleistungen zu erbringen<sup>10</sup>.

Bei der Ausarbeitung des Verteilungsplans bietet immer wieder die Festlegung des zu berücksichtigenden Destinatärkreises Probleme. Der Destinatärkreis ist präzise mit objektiven Kriterien zu umschreiben<sup>11</sup>. Dabei sind der Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre und das Prinzip von Treu und Glauben zu beachten. Bei Unternehmensschliessungen mit stufen- oder tröpfchenweisem Personalabbau sind alle von diesem Vorgang Betroffenen einzubeziehen, weil es stossend wäre, wenn die freien Mittel nur an die bis zuletzt Gebliebenen verteilt wür-

den<sup>12</sup>. Der gesamte Destinatärkreis ist angemessen zu berücksichtigen. Oft werden scheinbar objektive Kriterien definiert, die im Ergebnis eine Bevorzugung eines sehr kleinen Kreises innerhalb der Destinatäre bewirken. Dies ist nicht zulässig<sup>13</sup>. Es sind nicht nur die Versicherten sondern alle nach dem statutarischen Zweck als Destinatäre in Frage kommenden Personen in die Verteilung einzubeziehen<sup>14</sup>.

Die Anteile der Destinatäre sind nach einem von den Liquidatoren festzulegenden Verteilungsschlüssel zu bestimmen. Als Verteilungskriterien kommen insbesondere Alter, Dienstalter, Lohnhöhe, Zivilstand und Unterstützungspflichten<sup>15</sup> oder auch der Freizügigkeitsanspruch (eventuell abzüglich Einkaufsbeträge) bzw. das Rentendeckungskapital in Frage.

Für die einzeln Austretenden sind die freien Mittel individuell mitzugeben. Treten Gruppen von Destinatären kollektiv in eine andere Pensionskasse über und müssen sich dort in die freien Mittel einkaufen, so wird ihr Anteil kollektiv übertragen. Ist bei einem Kollektivübertritt kein Einkauf erforderlich, können die freien Mittel individuell gutgeschrieben werden. Eine Barauszahlung ist in den in Art. 5 FZG geregelten Fällen möglich. Ferner kann der Stiftungsrat Barauszahlungen vorsehen, soweit im konkreten Einzelfall nachgewiesen wird, dass ein besonderer Härtefall besteht.

Bei Fusionen von Pensionskassen ist darauf zu achten, dass die Gleichwertigkeit der Mittel hergestellt wird. Der Deckungsgrad, d.h. das Verhältnis zwischen Deckungskapitalien und freien Mitteln, muss in den zu fusionierenden Einrichtungen annähernd gleich hoch sein. Bringt eine Kasse zu viel freie Mittel mit, so werden diese in der Regel vor der Durchführung der Fusion im erforderlichen Ausmass verteilt. Damit kann die sogenannte «Verwässerung» der Ansprüche der betreffenden Destinatäre vermieden werden<sup>16</sup>.

### 2.2.4. Liquidationsbilanz

Die Liquidationsbilanz ist auf einen geeigneten Stichtag gestützt auf die Veräusserungswerte zu erstellen (Art. 23 Abs. 2 FZG). Sie unterscheidet sich von der üb-

lichen Jahresrechnung, die nach Art. 47 Abs. 2 BVV2 ebenfalls die tatsächlichen Werte auszuweisen hat, durch die zusätzliche Rückstellung der Aufhebungs- oder Fusionskosten<sup>17</sup>.

## 3. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es sich bei der Aufhebung von Personalvorsorgestiftungen meistens nicht um Konkurse, sondern um sogenannte organisatorische Aufhebungen von Vorsorgeeinrichtungen handelt, ohne Liquidation des Vermögens. Dies trifft in den Fällen von Zusammenschlüssen von Pensionskassen der gleichen Unternehmung und bei Zusammenschlüssen oder Aufteilungen von Unternehmungen zu, oder wenn eine Unternehmung den Aufwand nicht mehr betreiben will und sich deshalb einer Sammeleinrichtung anschliesst. Für die Durchführung des Aufhebungsverfahrens werden die Bestimmungen aus dem ZGB, dem OR sowie dem FZG herangezogen.

<sup>9</sup> BRUNO LANG, Liquidation und Teilliquidation von Personalvorsorgeeinrichtungen, ST 1994 178.

<sup>10</sup> MANHART (Fn. 5), S. 154.

<sup>11</sup> Z.B. alle am Stichtag mindestens seit einem Jahr beschäftigten Mitarbeiter.

<sup>12</sup> LANG (Fn. 9), S. 178.

<sup>13</sup> RUGGLI/STOHLER (Fn. 8), S. 125; Unzulässig ist z.B. ein Verteilungsschlüssel, wonach nur Destinatäre mit einem Mindestalter von 40 Jahren und einer Dienstzeit von mindestens 10 Jahren berücksichtigt werden, was dazu führt, dass nur 17 von 118 Destinatären an der Verteilung partizipieren (unveröffentlichter BGE 2A.614 vom 3. April 1998, E. 4b).

<sup>14</sup> Entscheidung der Eidg. Beschwerdekommission BVG vom 18. August 1987 (E. 5) in SZS 1988 149.

<sup>15</sup> MANHART (Fn. 5), S. 157.

<sup>16</sup> RUGGLI/STOHLER (Fn. 8), S. 130.

<sup>17</sup> KRÜTTLI (Fn. 6), S. 1093.