



## Urteil vom 1. Mai 2017

---

Besetzung

Richterin Marianne Ryter (Vorsitz),  
Richter Jürg Steiger,  
Richter Daniel Riedo,  
Gerichtsschreiberin Susanne Raas.

---

Parteien

**X.** \_\_\_\_\_ **AG**, ...,  
vertreten durch lic. iur. Andrea Trüssel, ...,  
Beschwerdeführer,

gegen

**BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS),**  
Stampfenbachstrasse 63, Postfach, 8090 Zürich,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Übernahme von Leistungen eines Sozialplans durch den  
Wohlfahrtsfonds (Verlängerung der Kündigungsfrist).

**Sachverhalt:****A.**

Unter dem Namen «X.\_\_\_\_\_ AG» (nachfolgend: Fonds) besteht eine mit öffentlicher Urkunde vom [...] 1975 errichtete Stiftung im Sinn von Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) und Art. 331 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) mit Sitz in Zürich. Die frühere A.\_\_\_\_\_ AG war die Stifterfirma des Fonds (damals noch: Y.\_\_\_\_\_ AG), einem rein patronal finanzierten Wohlfahrtsfonds. Per [...] 2014 erfolgte die Fusion der A.\_\_\_\_\_ AG mit der B.\_\_\_\_\_ AG. Im Anschluss wurde die fusionierte Gesellschaft am [...] 2014 in B.\_\_\_\_\_ AG umfirmiert.

**B.**

**B.a** Am [...] 2015 teilte die C.\_\_\_\_\_ mit, dass der [Tätigkeitsbereich 1] per Ende 2015 eingestellt werde. [Die Tätigkeitsbereiche 2 und 3] würden per [...] 2015 an die D.\_\_\_\_\_ AG bzw. E.\_\_\_\_\_ AG verkauft.

**B.b** Die Schliessung des [Tätigkeitsbereichs] per Ende 2015 hatte einen Personalabbau zur Folge. Gemäss Beschluss des Stiftungsrats des Fonds vom [...] 2015 wurden damit die Voraussetzungen für eine Teilliquidation gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 des Teilliquidationsreglements vom 1. August 2009 erfüllt. Stichtag der Teilliquidation war der 31. Dezember 2014.

**B.c** Zur Abfederung des Personalabbaus erstellte die B.\_\_\_\_\_ AG zusammen mit den Sozialpartnern einen Sozialplan, welcher unter Ziff. 3.2 als Massnahme die Verlängerung der Kündigungsfrist aufführt. Dieser Sozialplan sollte unter anderem menschliche und wirtschaftliche Härten möglichst verhindern oder mildern und die betroffenen Mitarbeitenden beim Finden einer Anschlusslösung nach dem Austritt aus der A.\_\_\_\_\_ AG unterstützen.

**B.d** Nach Ankündigung der Schliessung der A.\_\_\_\_\_ AG ging das [Auftrags]volumen massiv zurück, was einen Rückgang der Arbeitsleistung der Arbeitnehmenden zur Folge hatte. Bei einigen war gar keine Arbeitsleistung mehr erforderlich. Die vollen Lohnzahlungen wurden jedoch weiterhin ausgerichtet. Auch für diese Arbeitnehmenden wurde die Kündigungsfrist gemäss Sozialplan verlängert. Damit sollte, gemäss Sozialplan, der Härtefall Arbeitslosigkeit verhindert oder verkürzt werden. Das Arbeitgeberunter-

nehmen habe – so die Beschwerdeschrift – jedem betroffenen Arbeitnehmer einen Arbeitsplatz samt Computer zur Verfügung gestellt, damit dieser auch während der Arbeitszeit eine neue Arbeitsstelle habe suchen können.

**C.**

Nach telefonischer Rücksprache am 27. Oktober 2015 mit der BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (nachfolgend: BVS oder Vorinstanz) als Aufsichtsbehörde entschied der Stiftungsrat des Fonds am 5. November 2015, für die finanziellen Mittel bezüglich der Massnahme der Verlängerung der Kündigungsfrist aufzukommen.

**D.**

Auf Verlangen der BVS reichte der Fonds am 3. Dezember 2015 eine Stellungnahme ein und führte im Wesentlichen aus, es handle sich bei der Verlängerung der Kündigungsfrist um eine Massnahme zur Verhinderung oder zumindest Verkürzung der Arbeitslosigkeit bei den von der Massenentlassung betroffenen Arbeitnehmenden. Es handle sich nicht um eine gesetzliche Verlängerung der Kündigungsfrist gemäss Art. 336c OR, sondern um eine freiwillige Leistung zu Gunsten der Arbeitnehmenden, welche vom rein patronal finanzierten Fonds und zweckgebunden entrichtet werde. Damit entspreche die Finanzierung dieser Massnahme dem Stiftungszweck. Sie sei vom Stiftungsrat am 5. November 2015 beschlossen worden.

**E.**

Die BVS hielt mit Schreiben vom 10. Dezember 2015 fest, ein Wohlfahrtsfonds könne Leistungen eines Sozialplans übernehmen, sofern die Leistung dem Stiftungszweck entspreche und es sich nicht um eine Verpflichtung des Arbeitgebers handle. Gemäss Ausführungen des Fonds habe die Verlängerung der Kündigungsfrist den Zweck, die wirtschaftlichen Folgen einer Arbeitslosigkeit der Arbeitnehmenden zu vermindern oder sogar zu vermeiden. Vom Fonds sei aber nicht erläutert worden, ob es sich bei der Finanzierung um eine Verpflichtung des Arbeitgebers handle. Indem sich der Arbeitgeber mittels Sozialplan bereit erklärt habe, die Kündigungsfristen zu verlängern, bleibe er arbeitsvertraglich weiterhin verpflichtet und schulde für diese Zeit Lohn.

**F.**

In der Folge hielt der Stiftungsrat des Fonds an seinem Beschluss fest, was der BVS am 22. Februar 2016 mitgeteilt wurde.

**G.**

Mit Schreiben vom 5. April 2016 teilte die BVS dem Fonds mit, dass sich die Arbeitgeberin mit Unterzeichnung des Sozialplans zur Leistungen «Verlängerung der Kündigungsfrist» verpflichtet habe. Bei Arbeitnehmenden, welche dem Gesamtarbeitsvertrag nicht unterstellt seien, handle es sich bei dem vom Arbeitgeber freiwillig aufgestellten Sozialplan um eine Offerte. Werde diese angenommen, werde der Sozialplan integrierender Bestandteil des Arbeitsvertrages. Mit der (stillschweigenden) Annahme der offerierten Massnahmen durch die betroffenen Arbeitnehmenden handle es sich bei den sich hieraus ergebenden Ansprüchen um arbeitsvertragliche Ansprüche gegen das Arbeitgeberunternehmen. Gemäss Art. 3.3 der Stiftungsurkunde dürften aus dem Stiftungsvermögen ausser zu Vorsorgezwecken keine Leistungen entrichtet werden, zu denen das Arbeitgeberunternehmen rechtlich verpflichtet sei oder die es als Entgelt für geleistete Dienste üblicherweise entrichte. Dies ergebe sich auch aus steuerrechtlichen Grundsätzen. Leistungen arbeitsrechtlicher Natur seien vorsorgefremd. Anders als andere Leistungen gemäss Sozialplan, die vorbehältlich eines entsprechenden Beschlusses des Stiftungsrats durch die freien Mittel des Fonds finanziert werden dürften, sei die Leistung «Verlängerung der Kündigungsfrist» nicht als Leistung mit Vorsorgecharakter gemäss Ziff. 5 des Sozialplans zu qualifizieren. Eine allfällige Übernahme durch den Fonds sei nicht vorgesehen. Die Frage, ob es sich um eine Leistung mit Vorsorgecharakter handle, erübrige sich, da es sich bei einer Lohnzahlung um eine arbeitsvertraglich geschuldete Leistung handle. Mit einer nachträglichen Übernahme dieser Leistung würde der Fonds eine Leistung des Arbeitgebers übernehmen, was mit der Stiftungsurkunde nicht vereinbar sei.

**H.**

Der Fonds nahm am 19. Mai 2016 dazu Stellung. Er hielt im Wesentlichen fest, er sei ein Wohlfahrtsfonds, der reine Ermessensleistungen ausrichte. Die Zwecke des Wohlfahrtsfonds, in Härtefällen Leistungen zu erbringen, und des Sozialplans, menschliche und wirtschaftliche Härten möglichst zu vermeiden oder zu mildern, seien dieselben. Er nahm auf den Bericht zur Änderung des ZGB per 1. April 2016 Bezug. Ziel des Sozialplans sei nicht, einer arbeitsvertraglichen Verpflichtung nachzukommen, sondern das Abfedern von Härtefällen. Die Arbeitslosigkeit solle vermieden oder zumindest verkürzt werden. Daraus, dass die Massnahme nicht in der Aufzählung unter Ziff. 5 des Sozialplans zu finden sei, könne die BVS nichts zu ihren Gunsten ableiten, denn durch das Wort «namentlich» werde auf die nicht abschliessende Aufzählung hingewiesen. Auch bei einer abschliessenden

Betrachtungsweise könne die Verlängerung der Kündigungsfrist unter die Massnahme der Unterstützung bei der beruflichen Neuorientierung subsumiert werden. Primär diene die Verlängerung der Kündigungsfrist der Vermeidung oder zumindest Verkürzung der Arbeitslosigkeit bzw. dem Finden einer neuen Anstellung. Der Aufwand für die Finanzierung der Massnahme (5.65 % der freien Mittel) werde gesamthaft von dem auf die ausgetretenen Destinatäre entfallenden freien Mitteln abgezogen, welche sodann verteilt würden. Es finde keine individuelle Anrechnung statt.

#### **I.**

Mit Verfügung vom 14. Juli 2016 hob die Vorinstanz den Stiftungsratsbeschluss des Fonds vom 5. November 2015 dahingehend auf, dass die bereits geleisteten Zahlungen vom Arbeitgeber zurückzufordern seien. Sie führt aus, ein Sozialplan habe zum Zweck, bei Entlassungen aus wirtschaftlichen Gründen Härten für die betroffenen Arbeitnehmenden zu vermeiden oder zu mildern. Er gelte im weitesten Sinn als Massnahme zum Schutz der Arbeitnehmenden bei Massenentlassungen. Inhaltlich seien ihm kaum Grenzen gesetzt. In Ziff. 5 des Sozialplans werde aufgeführt, dass Leistungen gemäss diesem Plan mit Vorsorgecharakter vorbehältlich eines entsprechenden Beschlusses des Stiftungsrats durch die freien Mittel des Fonds finanziert werden könnten. Die Verlängerung der Kündigungsfrist führe dazu, dass sich der Arbeitsvertrag um die im Sozialplan vorgesehene Dauer verlängere und der Arbeitgeber für diese Zeit weiterhin zur Lohnzahlung verpflichtet sei. Bei der Lohnzahlung handle es sich um eine vorsorgefremde Leistung und eine arbeitsvertragliche Verpflichtung, welche nicht von einem Wohlfahrtsfonds übernommen werden könne. Sie hält insbesondere fest, der Beschluss sei mit der Stiftungsurkunde nicht vereinbar.

#### **J.**

Gegen diese Verfügung erhob der Fonds (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 5. September 2016 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben, eventualiter die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz. Er hält fest, er sei ein patronaler Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen. Solche Fonds wirkten sich nicht nur zugunsten der Arbeitnehmerschaft aus, sondern sie führten zu einer Entlastung der Sozialwerke und dienten damit auch der Allgemeinheit. Er zählt einige Beispiele aus der Literatur auf, bei denen Leistungen aus Wohlfahrtsfonds gezahlt werden dürften. Dass die vorliegende Mass-

nahme der freiwilligen Verlängerung der Kündigungsfrist gemäss Sozialplan nicht unter einen derartigen Beispielkatalog fallen solle, sei nicht nachvollziehbar, insbesondere gestützt auf den Umstand, dass damit eine drohende Arbeitslosigkeit vermieden oder zumindest verkürzt werden solle. Die Aufsichtstätigkeit sei als reine Rechtskontrolle ausgestaltet. Der Vorsorgeeinrichtung stünde ein Ermessensspielraum zu. Der Beschluss des Stiftungsrats vom 5. November 2015 müsste nicht nur falsch, sondern schlicht unhaltbar sein, damit ein Eingriff der Vorinstanz seine Rechtfertigung finden würde. Er (der Beschwerdeführer) habe den Zweck, in Härtefällen freiwillige Leistungen zu erbringen. Als Notlage bzw. Härtefälle würden die Risiken Krankheit, Unfall, Invalidität und Arbeitslosigkeit aufgeführt. Diese Notlagen erfolgten zumeist bei Restrukturierungen oder Massenentlassungen. Der Entscheid, ob Leistungen erbracht würden, obliege dem Stiftungsrat. Zweck der Verlängerung der Kündigungsfrist sei, einer drohenden Arbeitslosigkeit zuvorzukommen. Dies ergebe sich auch aus dem Umstand, dass nicht alle Arbeitnehmenden von dieser Massnahme profitieren könnten, sondern zumeist solche mit einem höheren Dienstalter, bei welchen die Wahrscheinlichkeit einer Arbeitslosigkeit höher zu werten sei. Die im Sozialplan aufgeführte Massnahme, welche eine drohende Arbeitslosigkeit vermeiden oder zumindest verkürzen solle, decke sich mit seinem (des Beschwerdeführers) Stiftungszweck. Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen liege es im Ermessen des Stiftungsrats, beim Risiko der Arbeitslosigkeit zu entscheiden, ob Leistungen ausgerichtet würden. Die Vorinstanz führe aus, dass sich durch die Verlängerung der Kündigungsfristen der Arbeitsvertrag verlängere und dadurch der Arbeitgeber für diese Zeit zur Lohnzahlung verpflichtet werde. Dies – so der Beschwerdeführer – sei nur bei der Erstellung eines einseitigen Sozialplanes durch den Arbeitgeber der Fall, nicht jedoch bei einem verhandelten Sozialplan wie im vorliegenden Fall, welcher nicht integrierender Bestandteil des Arbeitsvertrages werde. Die Rechtsnatur des Sozialplanes sei zudem nicht massgebend, sondern der Zweck der Leistung bzw. ob die Leistung aus dem Sozialplan mit dem Stiftungszweck des Fonds vereinbar sei, was zu bejahen sei. Eine freiwillige Lohnfortzahlung gehe mit einer Verlängerung einer Lohnzahlung einher. Es handle sich jedoch nicht um die Übernahme einer Lohnzahlung im Sinn des Arbeitsvertrags, sondern um die Übernahme einer Massnahme, damit der Härtefall Arbeitslosigkeit nicht eintrete. Zudem hätten die betroffenen Arbeitnehmenden vor und während der Verlängerung der Kündigungsfristen keine oder eine verminderte Arbeitsleistung erbringen müssen. Sie seien vom Arbeitgeber intensiv bei der Stellensuche unterstützt worden.

**K.**

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 24. November 2016, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, und die angefochtene Verfügung vom 14. Juli 2016 zu bestätigen – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zusammengefasst führt sie aus, der Beschwerdeführer habe sein Ermessen überschritten, indem er eine nicht zweckkonforme Leistung übernommen habe und damit Stiftungsvermögen seinem Zweck entfremdet werde. Die Verlängerung der Kündigungsfrist könne nicht unter die Unterstützung bei der beruflichen Neuorientierung subsumiert werden. Dem Beschwerdeführer stünden andere Möglichkeiten zur Verfügung, um den Härtefall Arbeitslosigkeit zu verhindern oder die Folgen zu mindern.

**L.**

In seiner Replik vom 13. Januar 2017 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Er wiederholt, es gehe nicht darum, ob es sich bei der Verlängerung der Kündigungsfrist um eine arbeitsvertragliche Leistung handle, sondern ob die Verlängerung der Kündigungsfrist mit dem Stiftungszweck vereinbar sei. Es handle sich um Leistungen mit Vorsorgecharakter.

**M.**

Mit Duplik vom 31. Januar 2017 hält die Vorinstanz ihrerseits an den Anträgen in der Vernehmlassung fest.

Auf die weiteren Vorbringen in den Eingaben der Parteien ist – soweit sie für den Entscheid wesentlich sind – im Rahmen der folgenden Erwägungen einzugehen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) beurteilt dieses Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern – wie vorliegend – keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden.

**1.2** Die angefochtene Verfügung ist eine solche im Sinn von Art. 5 VwVG. Die BVS gilt gestützt auf Art. 33 Bst. i VGG als Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts, nachdem sie als Aufsichtsbehörde im Sinn von Art. 61 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (BVG, SR 831.40) verfügt hat und die Anfechtbarkeit ihrer Verfügungen beim Bundesverwaltungsgericht in Art. 74 Abs. 1 BVG vorgesehen ist. Somit ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.3** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1), insbesondere dessen 2. Abschnitt über das Sozialversicherungsverfahren, sind für den Bereich des BVG mangels eines entsprechenden Verweises nicht anwendbar (Art. 2 ATSG e contrario).

**1.4** Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Als Adressat der Verfügung ist der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.5** Der Beschwerdeführer kann im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheides beanstanden (Art. 49 VwVG).

## **2.**

### **2.1**

**2.1.1** Auf den 1. April 2016 wurde Art. 89a ZGB, der unter anderem auf Wohlfahrtsfonds anwendbare Bestimmungen enthält, dahingehend geändert, dass die Verweise in Abs. 6 nur noch für Personalfürsorgestiftungen gelten, die dem Bundesgesetz vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG, 831.42) unterstehen. Auch wurden die Verweise selbst angepasst. Dafür wurden neu die Abs. 7 und 8 eingefügt, die für Personalfürsorgestiftungen, die nicht dem FZG unterstellt sind (wie Wohlfahrtsfonds), Verweise und Vorschriften enthalten (Änderungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 25. September 2015, in: AS 2016 935).

**2.1.2** Vorliegend wurde der Beschluss des Stiftungsrats am 5. November 2015 und damit unter der Geltung der vor dem 1. April 2016 in Kraft getretenen Fassung von Art. 89a ZGB gefällt. Der Sozialplan selbst stammt vom 15. Januar 2015, also auch aus der Zeit vor dem Inkrafttreten der genannten Änderungen. Die angefochtene Verfügung wurde dagegen am 14. Juli 2016 und damit nach Inkrafttreten der Änderungen erlassen. Letztlich kann hier offenbleiben, welches Recht in zeitlicher Hinsicht anwendbar ist, unterscheiden sich doch die auf den vorliegenden Fall anwendbaren Bestimmungen nicht entscheidwesentlich.

## **2.2**

**2.2.1** Die Aufsichtsbehörde BVG hat darüber zu wachen, dass die Vorsorgeeinrichtungen, die Revisionsstellen für berufliche Vorsorge, die Experten für berufliche Vorsorge sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, die gesetzlichen Vorschriften einhalten und dass das Vorsorgevermögen zweckgemäss verwendet wird (Art. 62 Abs. 1 BVG), indem sie insbesondere die Übereinstimmung der statutarischen und reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtungen und der Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a), von den Vorsorgeeinrichtungen und den Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, jährlich Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (Bst. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c), die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (Bst. e). Aufgrund des Verweises in Art. 89a Abs. 7 Ziff. 7 ZGB (entspricht, soweit vorliegend relevant, Art. 89a Abs. 6 Ziff. 12 in der vom 1. Januar 2012 bis 1. April 2016 geltenden Fassung; AS 2011 3393, 3404) gelten die Bestimmungen über die Aufsicht auch für patronale Wohlfahrtsfonds.

**2.2.2** Die Aufsichtsbehörde ist gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. d BVG befugt, Massnahmen zur Behebung von Mängeln zu treffen. Hierzu stehen ihr repressive und präventive Aufsichtsmittel zur Verfügung. Mittels des repressiven Handelns soll der rechtmässige Zustand wieder hergestellt werden. Die präventiven Mittel sind darauf ausgelegt, gesetzes- und statutenwidriges Verhalten der Vorsorgeeinrichtung durch eine laufende Kontrolle ihrer Geschäftstätigkeit zu verhindern. Als repressive Aufsichtsmittel kommen nach Art. 62a BVG unter anderem Mahnungen, Auflagen und Aufhebung von Entscheiden der Organe der Vorsorgeeinrichtung in Frage (MARC HÜRZELER/JÜRIG BRÜHWILER, Obligatorische berufliche Vorsorge, in: Meyer

[Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2029 ff., 2089 Rz. 78; zu den präventiven Aufsichtsmitteln: CHRISTINA RUGGLI-WÜEST, Ein juristisch geprägtes Beispiel aus der Aufsichtspraxis, Präventive Aufsicht heute, in: Schweizer Personalvorsorge [SPV] 2014 Heft 5, S. 37 und 39). Die Aufzählung ist nicht abschliessend. Bei der Ergreifung von Massnahmen hat die Aufsichtsbehörde zu beachten, dass der Vorsorgeeinrichtung ein Ermessen zusteht. Sie hat nur bei Ermessensfehlern (Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens) einzugreifen, während ein sich an den Rahmen des Ermessens haltendes Verhalten ein richtiges Verhalten darstellt, das die Aufsichtsbehörde nicht korrigieren darf (HÜRZELER/BRÜHWILER, a.a.O., S. 2088 f. Rz. 77; HANS MICHAEL RIEMER/GABRIELA RIEMER-KAFKA, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. Aufl. 2006, § 2 Rz. 99, S. 63 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

## 2.3

**2.3.1** Art. 335h Abs. 1 OR hält fest, dass der Sozialplan eine Vereinbarung im Fall einer Massenentlassung ist, in welcher der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin und die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Massnahmen festlegen, mit denen Kündigungen vermieden, deren Zahl beschränkt sowie deren Folgen gemildert werden. Art. 335i Abs. 1 und 2 OR statuieren zudem eine Pflicht des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin, Verhandlungen mit dem Ziel zu führen, einen Sozialplan abzuschliessen, sofern der Betrieb mindestens 250 Arbeitnehmende beschäftigt und die Absicht hat, innerhalb von 30 Tagen mindestens 30 Arbeitnehmenden aus Gründen zu kündigen, die in keinem Zusammenhang mit ihrer Person stehen. Zeitlich verteilte Kündigungen, die auf dem gleichen betrieblichen Entscheid beruhen, werden zusammengezählt. Die Verhandlung eines solchen Planes stellt damit eine gesetzliche Pflicht der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers dar. Besteht eine solche Pflicht nicht, kann er auch auf freiwilliger Basis erstellt werden (RÉMY WYLER/BORIS HEINZER, Droit du travail, 3. Aufl. 2014, S. 558 ff.; EVA-MARIA BÄNI, Sozialplanpflicht und weitere Auswirkungen des Sanierungsrechts auf das Arbeitsrecht, in: Mitteilungen des Instituts für schweizerisches Arbeitsrecht [ArbR] 2013 S. 79 ff., 90 ff.; JEAN CHRISTOPHE SCHWAAB, Les nouvelles règles sur les plans sociaux obligatoires [art. 335h-k CO], in: Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung [ARV] 2013, S. 281 ff., 282 und 286; MARTIN L. MÜLLER, Sozialplanpflicht [Art. 335h-335k OR], in: ARV 2014, S. 231 ff., 237).

**2.3.2** Die Rechtsnatur eines Sozialplans hängt von seinem Inhalt und den Parteien, die ihn abgeschlossen haben, ab. Er kann beispielsweise als Kollektivvertrag abgeschlossen werden oder es kann sich um ein einseitiges Angebot des Arbeitgebers handeln, das die Arbeitnehmenden annehmen oder ablehnen können. Nimmt im letzteren Fall ein Arbeitnehmer das Angebot an, wird der Sozialplan integrierter Bestandteil des Arbeitsvertrags (BGE 133 III 213 E. 4.3; Urteil des BGer 4A\_138/2008 vom 30. Mai 2008 E. 2.1 f.; WYLER/HEINZER, a.a.O., S. 564 ff.; CHRISTINE SATTIVA SPRING, Quelle nature juridique pour le plan social?, in: Wyler [Hrsg.], Panorama en droit du travail, 2009, S. 247 ff., 260 [alle noch vor Inkrafttreten von Art. 335h f. OR]; SCHWAAB, a.a.O., S. 285; MÜLLER, a.a.O., S. 237 ff., insb. 238 f., und ISABELLE WILDHABER, Die neue Sozialplanpflicht – für die Praxis ein Buch mit sieben Siegeln, in: Aktuelle juristische Praxis [AJP] 2015, S. 427 ff., S. 428 f.).

**2.4** Durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichtet sich die Arbeitnehmerin auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes (Art. 319 Abs. 1 OR). Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Arbeitnehmenden einen Lohn zu bezahlen (Art. 322 Abs. 1 OR). Art. 324 Abs. 1 OR hält unter anderem fest, dass der Arbeitgeber zur Entrichtung des Lohns verpflichtet ist, wenn die Arbeit infolge Verschuldens des Arbeitgebers nicht geleistet werden kann. Als solches Verschulden des Arbeitgebers gilt insbesondere, dass nicht genügend Arbeit vorhanden ist. Die die Arbeitnehmerin betreffende Schadensminderungspflicht (Art. 324 Abs. 2 OR) ist vorliegend nicht von Bedeutung.

## **2.5**

**2.5.1** Ein Wohlfahrtsfonds ist eine Stiftung im Bereich der beruflichen Vorsorge, die dadurch charakterisiert ist, dass sie den Destinatären keine regulatorischen Leistungsansprüche einräumt – sie verfügt über kein Vorsorgereglement –, sondern Ermessensleistungen im Einzelfall unter Beachtung der verfassungsmässigen Grundsätze gewährt. Diese Leistungen haben im Rahmen des Stiftungszwecks zu erfolgen. Die Einkünfte und Vermögenswerte eines Wohlfahrtsfonds dürfen ausschliesslich der beruflichen Vorsorge dienen. Das Grundkonzept der beruflichen Vorsorge besteht in der Deckung der Risiken Alter, Tod und Invalidität (vgl. Art. 1 Abs. 1 BVG; der neue Abs. 7 von Art. 89a ZGB [dazu E. 2.1.2] enthält jedoch für die patronalen Wohlfahrtsfonds keinen Verweis mehr auf Art. 1 BVG). Nicht von ungefähr verweist der neue Art. 89a Abs. 7 Ziff. 10 ZGB betreffend die steuerliche Behandlung von Wohlfahrtsfonds auf die Bestimmungen betreffend Einrichtungen der beruflichen Vorsorge. Dort hält Art. 80 Abs. 2

BVG fest, dass solche Vorsorgeeinrichtungen von den direkten Steuern des Bundes, der Kantone und der Gemeinden sowie von den Erbschafts- und Schenkungssteuern der Kantone und Gemeinden befreit sind, soweit ihre Einkünfte und Vermögenswerte ausschliesslich der beruflichen Vorsorge dienen. Traditionell werden auch Leistungen in Notlagen bei Krankheit, Unfall und Arbeitslosigkeit steuerlich anerkannt. Ein Rückfluss von Mitteln des Wohlfahrtsfonds an den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin ist auch statutarisch ausgeschlossen (HERMANN WALSER, Weitergehende berufliche Vorsorge, in: Meyer [Hrsg.], a.a.O., S. 2169 ff, S. 2201 Rz. 114 f.; DERS., Ein vorsorgerechter Spezialfall: der patronale Wohlfahrtsfonds, in: Riemer-Kafka/Rumo-Jungo [Hrsg.], Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit, 2010, S. 967 ff., 968 f.; YOLANDA MÜLLER/ANNE-FLORENCE BOCK, Die Revision von Art. 89a ZGB aus der Sicht des Praktikers, in: Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge [SZS] 2016 S. 146 ff., 151 f.; HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012, Rz. 1994; HANS PETER CONRAD, Steuerliche Behandlung der beruflichen Vorsorge, in: Helbling [Hrsg.], Personalvorsorge und BVG, 8. Aufl. 2006, S. 303 ff., 319 f.; FRANZISKA BUR BÜRGIN, Wohlfahrtsfonds, Vorsorgeeinrichtungen im luftleeren Raum?, in: Stauffer [Hrsg.], Berufliche Vorsorge im Wandel der Zeit, 2009, S. 55 ff., 56 f.).

**2.5.2** Patronale Wohlfahrtsfonds helfen auch bei der Abfederung von Sozialplänen bei betrieblichen Entlassungen. Sie wirken nicht nur zugunsten der Arbeitnehmenden, sondern führen auch zu einer Entlastung der Sozialwerke und dienen damit der Allgemeinheit (MÜLLER/BOCK, a.a.O., S. 154 f.). So wird im Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 26. Mai 2014 (Parlamentarische Initiative Stärkung der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen, in: BBI 2014 6143, S. 6146) festgehalten, Wohlfahrtsfonds kämen nicht nur in schwierigen Einzelsituationen zum Tragen (z.B. Unfall, Tod usw.), sondern auch bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens zur Entlastung des Personals (Sozialplan, frühzeitige Pensionierung usw.). Auch in der parlamentarischen Diskussion (Geschäftsnummer 11.457) war immer wieder davon die Rede, Wohlfahrtsfonds könnten Härten bei Umstrukturierungen auffangen.

## **2.6**

**2.6.1** Die Eidgenössische Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (nachfolgend: Beschwerdekommission) kam mit Entscheid vom 4. April 1997 i.S. X und Konsorten gegen Aufsichtsbehörde BVG des Kantons Y zum Schluss, ein Wohlfahrtsfonds

habe Kosten eines Sozialplans nicht übernehmen dürfen, weil kein Beschluss des Stiftungsrats vorgelegen habe, sondern die Kostenübernahme nur von der Arbeitgeberin im Sozialplan so vorgesehen gewesen sei (der Entscheid ist wiedergegeben in: Sozialversicherungsrecht [SVR] – Rechtsprechung 11/1998, BVG Nr. 19). Ausserdem habe es sich um eine nachträgliche Finanzierung des Sozialplans gehandelt. Der Abzug, der im konkreten Fall im Zuge der Liquidation des Wohlfahrtsfonds für die Finanzierung des Sozialplans bei den Destinatären gemacht worden sei, sei nicht diesen weitergegeben worden, sondern an die Arbeitgeberin zurückgefallen. Ein solcher Rückfall sei aber in den Statuten nicht vorgesehen (das Bundesgericht hatte dazu eine differenzierte Betrachtungsweise; s. weiter unten im Abschnitt). Bei der Verteilung der Gelder aus dem Wohlfahrtsfonds könne die Tatsache, dass Arbeitnehmer aus einem Sozialplan des Arbeitgebers bereits Gelder erhalten hätten, eine Rolle spielen (E. 7b-d des erwähnten Entscheids). Dieser Entscheid wurde mit Urteil des Bundesgerichts vom 27. August 1998 aufgehoben, soweit das Bundesgericht auf die dagegen erhobene Beschwerde eintrat (das Urteil ist wiedergegeben in: SZS 1999, S. 318 ff.). Das Bundesgericht hielt dabei fest, es dürfe nicht zu einem Rückfluss von Stiftungsmitteln an das Arbeitgeberunternehmen kommen. Seien Leistungen im Zusammenhang mit der Stiftungsliquidation durch Auszahlungen aus dem Sozialplan bevorschusst worden, stelle deren Rückerstattung an das Arbeitgeberunternehmen jedoch nicht einen unzulässigen Rückfluss von Stiftungsmitteln an das Stifterunternehmen dar. Indem die Vorinstanz, also die Beschwerdekommission, zum vornherein ausschliesse, dass die Arbeitgeberin im Rahmen der Stiftungsliquidation berücksichtigt werde, das heisse, ihr die – allenfalls – bevorschusteten Leistungen erstattet werden dürften, präjudiziere sie das Verfahren in einer ihren eigenen Anordnungen widersprechenden Weise (E. 3b des bundesgerichtlichen Urteils). Im Übrigen trat das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht ein, weil es sich beim Rückweisungsentscheid der Beschwerdekommission um eine Zwischenverfügung handle, die nur mit (damals noch) Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar sei, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnten, was nicht der Fall sei (E. 2b des bundesgerichtlichen Urteils). Es setzte sich also nicht mit den übrigen Ausführungen der Beschwerdekommission auseinander.

**2.6.2** Aus dem Entscheid der Beschwerdekommission (ergänzt um das Urteil des Bundesgerichts) ergibt sich, dass es einem Wohlfahrtsfonds nicht grundsätzlich untersagt ist, sich finanziell an einem Sozialplan der Arbeit-

geberin zu beteiligen. Allerdings sind dabei einige Voraussetzungen zu erfüllen. So hat die Beteiligung auf einem Beschluss des Stiftungsrats zu beruhen, die Massnahme muss durch die Statuten des Fonds abgedeckt sein und die Mittel dürfen nicht an die Arbeitgeberin zurückfliessen. Der Entscheid der Beschwerdekommision hält auch fest, es sei nicht geprüft worden, ob mit der Auszahlung von Mitteln aus dem Sozialplan an die betroffenen Arbeitnehmer lediglich Entschädigungen aus Arbeitsvertrag beglichen worden seien oder ob damit auch Nachteile ausgeglichen worden seien, welche vom Stiftungszweck des Wohlfahrtsfonds abgedeckt würden. Zweifellos handle es sich dabei aber um eine wesentliche Frage, denn die Wohlfahrtsstiftung dürfe mit ihren Mitteln nicht Verpflichtungen der Arbeitgeberin aus Arbeitsvertrag begleichen (vgl. dazu auch YOLANDA MÜLLER, Patronale Wohlfahrtsfonds, Ihre Rolle, ihre Leistungen, in: SPV 2015 Heft 5 S. 74 ff., 76, wo sie festhält, Leistungen aus dem Sozialplan, die ein Wohlfahrtsfonds mitfinanziere, müssten von seinem Stiftungszweck gedeckt und dürften nicht arbeitsvertraglich geschuldet sein; so auch: ANDREAS GNÄDINGER, Sozialplan und Berufliche Vorsorge, in: Expert Focus 2016 S. 168 ff. 169 f.; BUR BÜRGIN, a.a.O., S. 74).

### **3.**

#### **3.1**

**3.1.1** Im vorliegenden Verfahren berufen sich sowohl der Beschwerdeführer als auch die Vorinstanz auf den oben genannten Entscheid der Beschwerdekommision (E. 2.6.1). Die Vorinstanz hebt den Umstand hervor, dass der Sozialplan im damaligen Verfahren nicht vom Wohlfahrtsfonds habe finanziert werden dürfen. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber Differenzen zum vorliegenden Verfahren geltend und weist darauf hin, dass die Beschwerdekommision die Übernahme von Kosten eines Sozialplans nicht grundsätzlich als unzulässig bezeichnet habe.

**3.1.2** Der vorliegende Fall unterscheidet sich teilweise von jenem, den die Beschwerdekommision zu beurteilen hatte. Allerdings hat die Beschwerdekommision nicht endgültig entschieden, sondern die Sache zurückgewiesen. Soweit der Beschwerdeführer den Umstand, dass im damaligen Fall Gelder an den Arbeitgeber zurückgeflossen seien, als solchen Unterschied bezeichnet, ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht den Entscheid der Beschwerdekommision in diesem Punkt aufgehoben hat (E. 2.6.1). Unabhängig von der konkreten Fallkonstellation hat aber die Vorinstanz gestützt auf diesen Entscheid zu Recht festgehalten, ein Wohlfahrtsfonds dürfe nicht mit seinen Mitteln Verpflichtungen des Arbeitgebers begleichen, wobei hinzuzufügen ist, dass dies im vorliegenden Fall dann

gilt, wenn diese Verpflichtungen nicht vorsorgerechtlicher Natur sind (E. 3.6.2 und unten E. 3.2.1). Der Verteilplan ist im vorliegenden Verfahren – im Gegensatz zu jenem vor der Beschwerdekommision – nicht Gegenstand und liegt dem Bundesverwaltungsgericht auch nicht vor, auch wenn der Beschwerdeführer sich kurz dazu äussert (vgl. Sachverhalt Bst. H).

**3.1.3** Vergleichbar ist der Entscheid der Beschwerdekommision (das daran anknüpfende Urteil des Bundesgerichts befasste sich nicht mit dieser Frage) insofern, als sich auch vorliegend die Frage als wesentlich erweist, ob es sich bei der Massnahme, die der Beschwerdeführer unterstützen möchte, um eine arbeitsrechtliche Massnahme handelt und das Arbeitgeberunternehmen Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag begleicht, oder ob die Massnahme vorsorgerechtlicher Natur ist.

**3.2** Im Folgenden werden zunächst die hier wesentlichen Bestimmungen aus der Stiftungsurkunde des Beschwerdeführers dargestellt.

**3.2.1** Art. 2.1 der (vorliegend einschlägigen) Stiftungsurkunde vom 9. November 1999 lautet:

«Die Stiftung bezweckt die Ausrichtung von Vorsorgeleistungen an die Arbeitnehmer der A. \_\_\_\_\_ AG [...] sowie für deren Hinterbliebene gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität und Tod sowie in der Unterstützung des Vorsorgenehmers oder seiner Hinterlassenen in Notlagen wie bei Krankheit, Unfall, Invalidität, Arbeitslosigkeit.»

In Art. 3.3 steht:

«Aus dem Stiftungsvermögen dürfen ausser zu Vorsorgezwecken im Sinne des Artikels 2 keine Leistungen entrichtet werden, zu denen die Firma rechtlich verpflichtet ist oder die sie als Entgelt für geleistete Dienste üblicherweise entrichtet (z.B. Teuerungs-, Familien- und Kinderzulagen, Gratifikationen etc.).»

**3.2.2** In Übereinstimmung mit dem oben allgemein zum Wohlfahrtsfonds Ausgeführten (E. 2.5.1 und 2.6.1 f.) hält die Stiftungsurkunde des Beschwerdeführers in Art. 3.3 fest, dass dieser grundsätzlich keine Leistungen erbringen darf, zu denen die Firma (gemeint ist das Arbeitgeberunternehmen) rechtlich verpflichtet ist. Ausserdem darf er nur zu den (erweiterten) Vorsorgezwecken Leistungen erbringen. Weiter sieht die Urkunde implizit vor, dass ausschliesslich zu Vorsorgezwecken Leistungen auch dann

erbracht werden dürfen, wenn das Arbeitgeberunternehmen zu deren Erbringung rechtlich verpflichtet ist.

**3.2.3** Im vorliegenden Verfahren sind damit die Fragen zentral, ob es sich bei der Massnahme der Verlängerung der Kündigungsfrist bzw. der Lohnfortzahlung während dieser Zeit um eine solche handelt, zu der der Arbeitgeber rechtlich verpflichtet ist, und ob es sich um eine arbeitsrechtliche oder eine vorsorgerechtliche Massnahme handelt. Handelt es sich um Massnahmen vorsorgerechtllicher Natur, steht einer Übernahme der Kosten grundsätzlich nichts entgegen. Ist die Massnahme arbeitsrechtlicher Natur, ist einerseits zu prüfen, ob das Arbeitgeberunternehmen zu ihrer Erbringung rechtlich verpflichtet ist, und andererseits, ob der Zweck der Massnahme von der Stiftungsurkunde gedeckt ist. Nur wenn die erste Frage verneint und die zweite bejaht wird, darf der Beschwerdeführer die Kosten übernehmen.

### **3.3**

**3.3.1** Vorab ist festzuhalten, dass es sich bei der Massnahme der Verlängerung der Kündigungsfrist – wie der Beschwerdeführer zu Recht festhält – nicht um eine solche gestützt auf Art. 336c OR handelt, weshalb auf diesen Artikel nicht einzugehen ist.

**3.3.2** Aus den Unterlagen ergibt sich, dass das Arbeitgeberunternehmen vermutlich mehr als 250 Arbeitnehmende beschäftigte und es vorhatte, mehr als 30 Personen zu entlassen (vgl. den Bericht zur Teilliquidation [Beschwerdebeilage 5] S. 3 sowie Beschwerdeschrift S. 7). Somit bestand eine Pflicht, Verhandlungen betreffend einen Sozialplan zu führen (E. 2.3.1). Selbst wenn weniger Arbeitnehmende beschäftigt worden sein sollten, ist letztlich entscheidend, dass vorliegend ein Sozialplan verhandelt wurde. Auch Art. 406 des Gesamtarbeitsvertrags für die grafische Industrie, auf den sich der Sozialplan stützt, sieht zudem die Pflicht, einen Sozialplan zu erstellen, vor. Damit ist das Arbeitgeberunternehmen auf die eine oder andere Art (E. 2.3.2) verpflichtet, sich an den Sozialplan zu halten. Dabei ist nur entscheidend, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung grundsätzlich anzubieten und der Arbeitgeber den Lohn zu entrichten hat (vgl. Art. 319 Abs. 1 OR). Ob die Grundlage dafür auf einem individuell abgeschlossenen Vertrag beruht oder auf einem verhandelten Sozialplan, welcher selbst nicht integrierender Bestandteil des bestehenden Arbeitsvertrages wird, spielt keine Rolle. Wie der Beschwerdeführer zu Recht festhält, ist vorliegend der Charakter des Sozialplans als solcher nicht massgebend. Allerdings ist nicht allein auf den Zweck der Leistung abzustellen,

sondern auf die Charakterisierung der Massnahme. Die Massnahme der Verlängerung der Kündigungsfrist ist so ausgestaltet, dass die Arbeitnehmenden eine Zeit lang weiterbeschäftigt und noch nicht entlassen werden. Für diese Weiterbeschäftigung schuldet das Arbeitgeberunternehmen von Gesetzes wegen einen Lohn, der auch dann zu bezahlen ist, wenn nicht genügend Arbeit vorhanden ist, um alle Arbeitnehmenden zu beschäftigen (E. 2.4). Es handelt sich beispielsweise nicht um Überbrückungszahlungen zwischen der Kündigung und einer neuen Anstellung, die möglicherweise anders zu beurteilen wäre. Zwar wäre das Arbeitgeberunternehmen wohl nicht verpflichtet gewesen, den Arbeitnehmenden eine Weiterbeschäftigung bzw. die Verlängerung der Kündigungsfrist anzubieten. Da die Arbeitnehmenden aber weiterbeschäftigt werden bzw. ihnen nicht gekündigt wird, ist ihnen auch ein Lohn zu bezahlen. Diese Verpflichtung besteht unabhängig davon, unter welcher Ziffer des Sozialplans diese Massnahme aufgeführt ist. Der Umstand, dass die Massnahme in einem Sozialplan aufgeführt ist, führt auch nicht dazu, dass sie ihren arbeitsrechtlichen Charakter mit allen Rechten und Pflichten verlieren würde. Die Massnahme ist somit nicht vorsorgerechtlicher Natur.

**3.3.3** Aus dem Gesagten ergibt sich einerseits, dass das Arbeitgeberunternehmen zur Zahlung des Lohns rechtlich verpflichtet ist, und andererseits, dass es sich auch bei dieser Lohnzahlung um eine arbeitsrechtliche Verpflichtung handelt. Diese Lohnzahlung darf damit nicht durch den Beschwerdeführer übernommen werden (E. 3.2.2).

**3.4** An diesem Ergebnis ändern auch die folgenden Überlegungen zu weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers nichts:

**3.4.1** Der Beschwerdeführer bringt vor, die Massnahme der Verlängerung der Kündigungsfrist falle unter Ziff. 5 des Sozialplanes, in dem – gemäss Vorinstanz – Leistungen mit Vorsorgecharakter aufgezählt seien. Werde trotz des Wortes «namentlich» von einer abschliessenden Aufzählung in Ziff. 5 ausgegangen, sei die Verlängerung der Kündigungsfrist unter die Unterstützung bei der beruflichen Neuorientierung zu subsumieren, denn durch die Verlängerung der Kündigungsfristen hätten die Mitarbeitenden mehr Zeit, um einem drohenden Nachteil zuvorzukommen.

Wie erwähnt (E. 3.3.2) spielt es für die Charakterisierung der Massnahme keine Rolle, an welcher Stelle im Sozialplan sie aufgeführt ist bzw. wo sie einzuordnen wäre. Dem Beschwerdeführer ist zwar Recht zu geben, dass

den Mitarbeitenden mittels Verlängerung der Kündigungsfrist mehr Zeit gegeben wird, um drohende Nachteile insbesondere in Form von Arbeitslosigkeit abzuwenden. Das ändert aber nichts daran, dass die Mitarbeitenden während dieser Zeit, sofern die Arbeit vorhanden ist, Arbeit zu leisten und dafür Lohn zu erhalten haben. Zwischen dem Arbeitgeberunternehmen und den Arbeitnehmenden besteht ein Arbeitsvertrag (vgl. E. 2.4).

**3.4.2** Sowohl die Stiftungsurkunde des Beschwerdeführers als auch der Sozialplan halten fest, menschliche und wirtschaftliche Härten sollten vermieden oder gemildert werden. Dieser Zweck ist jedoch dermassen weit gefasst, dass der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass die Zweckbestimmungen gleichgelagert sind, nichts ableiten kann. Auch Massnahmen, die nichts mit beruflicher Vorsorge zu tun haben, können diesen Zwecken dienen.

**3.4.3** Dass Wohlfahrtsfonds unter Umständen der Finanzierung von Sozialplänen dienen können (E. 2.5.2), ändert nichts daran, dass eine entsprechende Beteiligung weder den rechtlichen Bestimmungen noch den Statuten eines solchen Fonds widersprechen darf. Bei der Lohnfortzahlung handelt es sich um eine arbeitsrechtliche Verpflichtung des Arbeitgeberunternehmens, die der Beschwerdeführer nicht übernehmen darf (E. 3.3.2 f.).

**3.4.4** Der Beschwerdeführer macht geltend, seine steuerliche Situation (nämlich die Steuerbefreiung) spiele keine Rolle. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass er nur für den Vorsorgebereich steuerbefreit sein kann. Insofern spielt die Steuerbefreiung durchaus eine Rolle bei der Beantwortung der Frage, welche Leistungen ein Wohlfahrtsfonds erbringen darf (dazu auch: E. 2.5.1). Auch die Steuerbefreiung des Beschwerdeführers weist demnach darauf hin, dass er nur Leistungen im Bereich der beruflichen Vorsorge erbringen und eben keine arbeitsrechtlichen Verpflichtungen des Arbeitgeberunternehmens übernehmen darf.

**3.4.5** Der Beschwerdeführer fügt – gestützt auf MÜLLER/BOCK, a.a.O., S. 154 – Beispiele von Unterstützungsleistungen an, die Wohlfahrtsfonds erbringen können. Der vorliegende Fall unterscheidet sich von diesen aber schon dadurch, dass es sich dort um Beiträge handelt, zu denen der Arbeitgeber – jedenfalls aus dem Arbeitsverhältnis selbst – nicht verpflichtet ist, wie Beiträge an Kosten für behindertengerechte bauliche Massnahmen, an Heimkosten, für Operationen etc.

Der Beschwerdeführer hält weiter fest, die Vorinstanz habe implizit anerkannt, dass beispielsweise eine finanzielle Unterstützung bei einem Umzug mit der Stiftungsurkunde des Beschwerdeführers vereinbar sei. Aus welchem Grund dies bei der Massnahme der Verlängerung der Kündigungsfrist verneint werde, sei nicht nachvollziehbar. Abgesehen davon, dass die finanzielle Unterstützung bei einem Umzug vorliegend nicht zu beurteilen ist, unterscheidet sich dieser Fall vom vorliegenden ebenfalls dadurch, dass das Arbeitgeberunternehmen arbeitsrechtlich nicht verpflichtet ist, einen Beitrag an die Umzugskosten zu leisten. Hingegen ist es zu Lohnzahlungen während des Bestehens des Arbeitsvertrages – von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen – verpflichtet, auch wenn es nicht genügend Arbeit für alle Arbeitnehmenden gibt (E. 2.4).

**3.4.6** Dass das Alterskapital der betroffenen Personen bei der Massnahme der Verlängerung der Kündigungsfrist weiter geäufnet wird, ist die Folge der Weiterbeschäftigung, wie dies auch Folge eines gewöhnlichen Arbeitsverhältnisses ist, sofern die Voraussetzungen für die Unterstellung unter die berufliche Vorsorge erfüllt sind. Zweifellos ist dies für die Arbeitnehmenden ein positiver Effekt, führt aber nicht dazu, dass die Massnahme als vorsorgerechtliche Massnahme zu qualifizieren ist.

**3.4.7** Es kann offenbleiben, ob die Übernahme von Leistungen eines Sozialplans durch einen Wohlfahrtsfonds im Sozialplan selbst ausgeschlossen werden könnte. Die Beantwortung dieser Frage ist für das vorliegende Verfahren nicht relevant.

**3.4.8** Festgehalten werden kann, dass vorliegend nur die Massnahme der Verlängerung der Kündigungsfrist zu beurteilen ist. Der Beschwerdeführer führt aus, das Arbeitgeberunternehmen habe z.B. jedem Arbeitnehmer einen Arbeitsplatz mit Computer zur Verfügung gestellt. Ob hier Zuschüsse möglich wären, ist vorliegend nicht zu prüfen.

**3.4.9** Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz dürfe nicht ins Ermessen des Stiftungsrats eingreifen (vgl. auch E. 2.2.2). Der vorliegend zu beurteilende Beschluss des Stiftungsrats steht jedoch mit der gesetzlichen und statutarischen Regeln nicht im Einklang. Es steht damit nicht im Ermessen des Stiftungsrats, die Massnahme der Verlängerung der Kündigungsfrist zu finanzieren.

**3.4.10** Damit bleibt es dabei, dass der Beschwerdeführer die Kosten für die Massnahme der Verlängerung der Kündigungsfrist nicht übernehmen darf.

**3.5** Es bleibt noch auf die Beweisofferte einer Zeugenbefragung von F.\_\_\_\_\_, dem ehemalige Geschäftsführer der A.\_\_\_\_\_  
AG, einzugehen.

**3.5.1** Rechtsprechungsgemäss kann das Beweisverfahren geschlossen werden, wenn die noch im Raum stehenden Beweisanträge eine nicht erhebliche Tatsache betreffen oder offensichtlich untauglich sind, etwa weil ihnen die Beweiseignung abgeht oder umgekehrt die betreffende Tatsache aus den Akten bereits genügend ersichtlich ist, oder wenn das Gericht seine Überzeugung bereits gebildet hat und annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (sog. antizipierte Beweiswürdigung; Urteil des BGer 8C\_417/2011 vom 2. September 2012 E. 5.4.1; Urteile des BVGer A-4092/2016 vom 17. März 2017 E. 2.2, A-5523/2015 vom 31. August 2016 E. 2.3, A-253/2015 vom 14. September 2015 E. 3).

**3.5.2** Eine Zeugeneinvernahme kann nur der Klärung von Sachverhaltsfragen, nicht aber von Rechtsfragen dienen. Der rechtswesentliche Sachverhalt ist für das Bundesverwaltungsgericht liquide. Daran, dass – zumindest soweit entscheidungswesentlich – das Arbeitgeberunternehmen den in den Akten liegenden Sozialplan so umgesetzt hat, wie dies in der Beschwerdeschrift ausgeführt wird, bestehen für das Bundesverwaltungsgericht keine Zweifel. Es kann daher in antizipierter Beweiswürdigung auf die angebotene Zeugenbefragung von F.\_\_\_\_\_ verzichtet werden.

#### **4.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

**4.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem unterliegenden Beschwerdeführer die Verfahrenskosten, welche auf Fr. 8'000.-- festzusetzen sind, aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; vgl. BGE 126 V 143 E. 4 e contrario). Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**4.2** Eine Parteienschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 8'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Gerichtsurkunde)
- die Oberaufsichtskommission BVG (Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Marianne Ryter

Susanne Raas

## **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: