

2017 V/2

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i. S. X. gegen
BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS)
A-5358/2016 vom 1. Mai 2017

Berufliche Vorsorge. Übernahme von Leistungen aus einem Sozialplan durch einen Wohlfahrtsfonds.

Art. 89a Abs. 7 ZGB. Art. 319 Abs. 1, Art. 324 Abs. 1 und Art. 335h Abs. 1 OR.

Ein patronaler Wohlfahrtsfonds darf unter Umständen Leistungen aus einem Sozialplan übernehmen, wenn dies mit seinen Statuten und den rechtlichen Vorgaben im Einklang steht (E. 2.5.2). Er darf aber insbesondere keine Leistungen übernehmen, zu denen das Arbeitgeberunternehmen rechtlich verpflichtet ist (E. 2.6).

Prévoyance professionnelle. Prise en charge par un fonds de prévoyance de prestations dues au titre d'un plan social.

Art. 89a al. 7 CC. Art. 319 al. 1, art. 324 al. 1 et art. 335h al. 1 CO.

Un fonds patronal de prévoyance peut, selon les circonstances, prendre en charge des prestations dues au titre d'un plan social, sous réserve du respect de ses statuts et des prescriptions légales pertinentes (consid. 2.5.2). Toutefois, cette prise en charge ne saurait s'étendre aux prestations auxquelles l'employeur est tenu légalement (consid. 2.6).

Previdenza professionale. Assunzione da parte di un fondo di previdenza di prestazioni previste da un piano sociale.

Art. 89a cpv. 7 CC. Art. 319 cpv. 1, art. 324 cpv. 1 e art. 335h cpv. 1 CO.

In determinate circostanze un fondo padronale di previdenza può assumere le prestazioni previste da un piano sociale a condizione che ciò sia compatibile con il suo statuto e con le disposizioni legali (consid. 2.5.2). Non può tuttavia assumere prestazioni che il datore di lavoro è tenuto a fornire per legge (consid. 2.6).

Unter dem Namen «X. » (nachfolgend: Fonds) besteht eine Stiftung im Sinn von Art. 80 ff. ZGB und Art. 331 OR mit Sitz in Zürich. Die frühere A. AG war die Stifterfirma des Fonds, einem rein patronal finanzierten Wohlfahrtsfonds. 2014 erfolgte die Fusion der A. AG mit der B. AG. Im Anschluss wurde die fusionierte Gesellschaft in B. AG umfirmiert.

Per Ende 2015 wurde ein Bereich der B. AG geschlossen, was einen Personalabbau zur Folge hatte.

Zur Abfederung des Personalabbaus erstellte die B. AG zusammen mit den Sozialpartnern einen Sozialplan, welcher unter Ziffer 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 dem Unternehmen unterstützen.

Der Stiftungsrat des Fonds entschied am 5. November 2015, für die finanziellen Mittel bezüglich der Massnahme der Verlängerung der Kündigungsfrist aufzukommen.

Im Folgenden stellte sich der Fonds gegenüber der BVS- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) im Wesentlichen auf den Standpunkt, er sei ein Wohlfahrtsfonds, der reine Ermessensleistungen ausrichte. 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. Die Zwecke des Wohlfahrtsfonds, in Härtefällen Leistungen zu erbringen, und des Sozialplans, menschliche und wirtschaftliche Härten möglichst zu vermeiden oder zu mildern, seien dieselben. Die Massnahme werde freiwillig ergriffen. Das Arbeitgeberunternehmen sei dazu nicht verpflichtet. Die Finanzierung dieser Massnahme entspreche dem Stiftungszweck.

Die Vorinstanz hielt dagegen, ein Wohlfahrtsfonds könne zwar Leistungen eines Sozialplans übernehmen, sofern die Leistung dem Stiftungszweck entspreche und es sich nicht um eine Verpflichtung des Arbeitgebers handle. Indem sich der Arbeitgeber mittels Sozialplan bereit erklärt habe, die Kündigungsfristen zu verlängern, bleibe er aber arbeitsvertraglich weiterhin verpflichtet und schulde für diese Zeit Lohn. 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. Leistungen arbeitsrechtlicher Natur seien vorsorgefremd. Die Leistung «Verlängerung der Kündigungsfrist» sei nicht als Leistung mit Vorsorgecharakter gemäss Ziffer 5 des Sozialplans zu qualifizieren. Eine allfällige Übernahme durch den Fonds sei nicht vorgesehen.

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 hält insbesondere fest, der Beschluss sei mit der Stiftungsurkunde nicht vereinbar.

Gegen diese Verfügung erhob der Fonds (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 5. September 2016 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht.

Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

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 beziehungsweise 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 beziehungsweise 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 Plans stellt damit eine gesetzliche Pflicht der Arbeitgeberin beziehungsweise des Arbeitgebers dar. Besteht eine solche Pflicht nicht, kann er auch auf freiwilliger Basis erstellt werden (WYLER/HEINZER, *Droit du travail*, 3. Aufl. 2014, S. 558 ff.; EVA-MARIA BÄNI, *Sozialplanpflicht und weitere Auswirkungen des Sanierungsrechts auf das Arbeitsrecht*, *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], Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung [ARV] 2013 S. 282 und 286; MARTIN L. MÜLLER, Sozialplanpflicht [Art. 335h–335k OR], 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: Panorama en droit du travail, 2009, S. 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.; ISABELLE WILDHABER, Die neue Sozialplanpflicht – für die Praxis ein Buch mit sieben Siegeln, AJP 2015, 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 treffende 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 reglementarischen 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 [...] 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 beziehungsweise die Arbeitgeberin ist auch statutarisch ausgeschlossen (HERMANN WALSER, Weitergehende berufliche Vorsorge, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 2201 Rz. 114 f.; *derselbe*, Ein vorsorgerechtlicher Spezialfall: der patronale Wohlfahrtsfonds, Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit, 2010, S. 968 f.; MÜLLER/BOCK, Die Revision von Art. 89a ZGB aus der Sicht des Praktikers, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge [SZS] 2016 S. 151 f.; HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012, Rz. 1994; HANS PETER CONRAD, Steuerliche Behandlung der beruflichen Vorsorge, in Personalvorsorge und BVG, 8. Aufl. 2006, S. 319 f.; FRANZISKA BUR BÜRGIN, Wohlfahrtsfonds, Vorsorgeeinrichtungen im luftleeren Raum?, in: Berufliche Vorsorge im Wandel der Zeit, 2009, S. 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, BBl 2014 6143, 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 Beschwerdekommision der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (nachfolgend: Beschwerdekommision) kam mit Entscheid vom 4. April 1997, i.S. X und Konsorten gegen Aufsichtsbehörde BVG des Kantons Y (publiziert in: Sozialversicherungsrecht [SVR] – Rechtsprechung 11/1998, BVG Nr. 19) 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. 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 BGer 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 (SVR Nr. 19 E. 7b–d). Dieser Entscheid wurde mit Urteil des Bundesgerichts vom 27. August 1998 aufgehoben, soweit das Bundesgericht auf die dagegen erhobene Beschwerde eintrat (das Urteil ist publiziert 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 Beschwerdekommision, 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 (Urteil des BGer vom 27. August 1998 E. 3b). Im Übrigen trat das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht ein, weil es sich beim Rückweisungsentscheid der Beschwerdekommision um eine Zwischenverfügung handle, die nur mit (damals noch) Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar sei, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könne, was nicht der Fall sei (Urteil des BGer

vom 27. August 1998 E. 2b). Es setzte sich also nicht mit den übrigen Ausführungen der Beschwerdekommision auseinander.

2.6.2 Aus dem Entscheid der Beschwerdekommision (ergänzt um das Urteil des BGer) ergibt sich, dass es einem Wohlfahrtsfonds nicht grundsätzlich untersagt ist, sich finanziell an einem Sozialplan der Arbeitgeberin 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, Schweizer Personalvorsorge 5/15 S. 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, Expert Focus 3/16 S. 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. 2.6.2 und 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.

3.1.3 Vergleichbar ist der Entscheid der Beschwerdekommision (das daran anknüpfende Urteil des BGer 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 Leis-

tungen 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 beziehungsweise 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 vorsorgerechtlicher 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 (...). 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

Arbeitsvertrags 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 beziehungsweise die Verlängerung der Kündigungsfrist anzubieten. Da die Arbeitnehmenden aber weiterbeschäftigt werden beziehungsweise 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 Ziffer 5 des Sozialplans, in dem – gemäss Vorinstanz – Leistungen mit Vorsorgecharakter aufgezählt seien. Werde trotz des Wortes «namentlich» von einer abschliessenden Aufzählung in Ziffer 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 beziehungsweise 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 et cetera.

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 zum Beispiel 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 (...). Der vorliegend zu beurteilende Beschluss des Stiftungsrats steht jedoch mit den 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.