



---

Abteilung III  
C-1961/2011

## **Urteil vom 28. September 2012**

---

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),  
Richter Michael Peterli, Richter Francesco Parrino,  
Gerichtsschreiberin Regula Hurter Urech.

---

Parteien

**Wohlfahrtsfonds A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Dr. B. \_\_\_\_\_, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführer,

gegen

**BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS),**  
Neumühlequai 10, Postfach, 8090 Zürich,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

BVG, aufsichtsrechtliche Massnahme  
(Verfügung vom 25. Februar 2011).

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

Der Wohlfahrtsfonds A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend der Fonds oder der Beschwerdeführer) ist eine 1944 im Sinne von Art. 80 ff. ZGB und 331 OR errichtete Stiftung. Seit der Änderung der Stiftungsurkunde im Jahre 1985 besteht der Stiftungszweck in der Vorsorge zugunsten der Arbeitnehmer und deren Hinterbliebenen der in der Schweiz lebenden Nachkommen von Dr. A.\_\_\_\_\_, nämlich Dr. B.\_\_\_\_\_, Dr. C.\_\_\_\_\_ und Dr. D.\_\_\_\_\_, gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität, Tod, Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit und unverschuldeter Notlage (Art. 2 der Stiftungsurkunde [StU], act. 1/4). Dabei leisten die Destinatäre keinerlei Beiträge oder Zuwendungen an den Fonds. Es handelt sich bei ihm um eine rein patronale Stiftung (Art. 4 Abs. 3 StU). Der Fonds kann zur Finanzierung von Beiträgen und Versicherungsprämien auch Leistungen an andere steuerbefreite Personalvorsorgeeinrichtungen erbringen, die zugunsten der Destinatäre bestehen. Die Art und Höhe der Leistungen sowie die Leistungen für deren Bezug bestimmt ausschliesslich der Stiftungsrat (Art. 4 Abs. 6 und 7 StU). Organ des Fonds ist der Stiftungsrat, der aus zwei oder mehreren Mitgliedern besteht und durch den Arbeitgeber bestimmt wird. Der Stiftungsrat konstituiert sich selbst. Er vertritt den Fonds nach aussen und bezeichnet diejenigen Personen, welche für ihn rechtsverbindlich zeichnen, sowie die Art der Zeichnung. Der Stiftungsrat ist beschlussfähig, sofern die Mehrheit der Mitglieder anwesend ist. Die Beschlüsse werden mehrheitlich gefasst. Bei Stimmengleichheit zählt die Stimme des Vorsitzenden doppelt. Über die Verhandlungen ist ein Protokoll zu führen (Art. 6 Abs. 1, 4 und 5 StU).

**B.**

Mit Verfügung vom 25. Februar 2011 (vgl. act. 1/1) wies das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (heute: BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich; nachfolgend die Aufsichtsbehörde oder die Vorinstanz) den Fonds an, innert 30 Tagen dem Amt eine Anmeldung beim Handelsregister einzureichen, wonach alle Stiftungsräte sowie allfällige weitere Personen inskünftig nur noch Kollektivunterschrift zu zweien hätten (Dispositivziffer I). Im Falle der Nichterfüllung dieser Auflage würde dem Präsidenten des Stiftungsrates, Dr. B.\_\_\_\_\_, die Ausfällung einer Ordnungsbusse bis Fr. 4'000.- bzw. würden der Stiftung andere aufsichtsrechtliche Massnahmen wie insbesondere die Ersatzvornahme auf eigene Kosten bzw. Suspendierung angedroht (Dispositivziffer II). Die Aufsichtsbehörde begründete diese Verfügung damit, dass nach Art. 6

Bst. d BVV 1 registrierte Vorsorgeeinrichtungen unter anderem über ein internes Kontrollsystem (IKS) als Teil der rechtmässigen Geschäftsführung verfügen müssten, was gemäss Lehre und Rechtsprechung auch für Vorsorgeeinrichtungen, die vor der 1. BVG-Revision registriert worden seien, gelten müsse. Auch bei nicht registrierten Vorsorgeeinrichtungen gebiete eine sachgemässe Organisation, dass ein geeignetes System interner Kontrollen bestehe. Art und Umfang des IKS richteten sich nach der tatsächlichen Komplexität der Vorsorgeeinrichtung. Als minimale Voraussetzung eines geeigneten Systems interner Kontrollen gelte auch bei nicht registrierten oder kleinen Vorsorgeeinrichtungen wie vorliegend mit nur drei Destinatären und einer kleinen Bilanzsumme, dass das oberste Organ über eine Kollektivzeichnungsberechtigung (Vier-Augen-Prinzip) verfüge.

### C.

Mit Eingabe vom 31. März 2011 (vgl. act. 1) erhob der Fonds gegen die aufsichtsrechtliche Verfügung vom 25. Februar 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Dabei machte der gehörig bevollmächtigte Stiftungsrat des Beschwerdeführers im Wesentlichen geltend, das Vermögen und die Geschäftstätigkeit des Fonds seien seit Jahren minimal. Für die Destinatäre – nunmehr die Arbeitnehmer der Enkel des Stifters – seien bis 2002 Arbeitgeberbeiträge für die 2. Säule an die Vorsorgeeinrichtung des Vereins Zürcher Rechtsanwälte bezahlt worden und 2001 sei eine Zuwendung von Fr. 1'000.- an eine Arbeitnehmerin ausgerichtet worden, weitere Zuwendungen seien in den letzten 20 Jahren nicht erfolgt. Gegenwärtig habe der Fonds zwei Destinatäre, deren Gehalt jedoch unter der Grenze für BVG-Beiträge liege. Hinsichtlich der Zeichnungsberechtigung legte der Beschwerdeführer dar, dass der Fonds seit Jahren über einzelzeichnungsberechtigte Stiftungsräte verfüge. Daraus hätten sich nie Probleme ergeben. Wichtige Entscheide seien stets im Stiftungsrat besprochen und entsprechend protokolliert worden. Eine Kollektivzeichnungsberechtigung kompliziere den Ablauf auf unnötige Weise. Es sei nicht einzusehen, wieso zum Beispiel ein Vergütungsauftrag für das Revisionsstellenhonorar zwei Unterschriften benötige. Die Kontrolle durch die fachkundige Revisionsstelle genüge. Es dürften nicht alle Vorsorgeeinrichtungen über einen Leisten gezogen werden. Würde es sich beim Beschwerdeführer nicht um einen Wohlfahrtsfonds handeln, wäre er wohl angesichts der bescheidenen Geschäftstätigkeit und den relativ hohen Verwaltungskosten liquidiert worden.

**D.**

Mit Vernehmlassung vom 9. Juni 2011 (vgl. act. 8) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und verwies im Wesentlichen auf die Begründung ihrer angefochtenen Verfügung, wonach die Kollektivunterschrift zu zweien eine minimale Voraussetzung eines geeigneten Systems interner Kontrollen sei, was auch bei rein patronalen Stiftungen gelte. Es sei möglich, z. B. für Bankgeschäfte eine Bevollmächtigung an nur einen Stiftungsrat vorzusehen, die betreffende Bevollmächtigung müsse aber durch Kollektivunterschrift zu zweien erteilt werden. Stiftungsratsbeschlüsse, Urkundenänderungsvorschläge und Weiteres seien hingegen immer zu zweien zu unterzeichnen.

**E.**

**E.a** Mit Replik vom 18. August 2011 (vgl. act. 10) bestätigte der Beschwerdeführer seine Beschwerdebegehren und die diesbezügliche Begründung. Zudem wies er darauf hin, dass - abgesehen davon, dass Stiftungsratsbeschlüsse üblicherweise zu zweit gefällt und das Protokoll auch zu zweit (Präsident und Protokollführer) unterschrieben würden - das Vier-Augen-Prinzip für die Vorinstanz offenbar nicht durchwegs gelte, beispielsweise nicht für Bankgeschäfte. Andererseits verlange die Vorinstanz das Vier-Augen-Prinzip für "Weiteres", was sie aber nicht näher ausführe. Schliesslich sei die angefochtene Verfügung unverhältnismässig, denn bei Urkundenänderungsvorschlägen könnte die Kollektivunterschrift jeweils einzeln verfügt werden.

**E.b** Mit Duplik vom 30. August 2011 (vgl. act. 12) bestätigte auch die Vorinstanz ihren Antrag und dessen Begründung. Sie hob zudem hervor, es liege im Ermessen des Stiftungsrates zu entscheiden, ob und in welchem Umfang er eine Vollmacht an eine einzelne Person für einzelne Geschäfte erteilen wolle. Aus formeller Sicht müsse die Vollmacht aber immer Unterschriften von zwei Zeichnungsberechtigten der Stiftung enthalten. Das Vier-Augen-Prinzip finde in diesen Fällen bei der Unterzeichnung der Bevollmächtigung Anwendung. Dies verhindere, dass ein einzelner Zeichnungsberechtigter ohne die anfängliche Zustimmung von zwei Zeichnungsberechtigten alleine handeln könne.

**F.**

Den mit Zwischenverfügung vom 8. April 2011 einverlangten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.- hat der Beschwerdeführer am 19. April 2011 einbezahlt (act. 2 und 4).

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Dazu gehören die Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereiche der beruflichen Vorsorge nach Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40), dies in Verbindung mit Art. 33 Bst. i VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt in casu nicht vor.

### **2.**

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung der BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (vormals Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich) vom 25. Februar 2011, welche ohne Zweifel eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt. Die Beschwerde gegen diese Verfügung ist frist- und formgerecht eingegangen (Art. 50 und 52 VwVG). Der Beschwerdeführer hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung als direktbetroffener Verfügungsadressat besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Art. 48 VwVG). Damit ist er zur Beschwerde legitimiert. Nachdem auch der eingeforderte Kostenvorschuss in der gesetzten Frist geleistet wurde, ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten.

### **3.**

#### **3.1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

**3.2** Da sich die Kognition in oberer Instanz nur verengen, nicht aber erweitern kann, gilt es zu beachten, dass die Aufsichtstätigkeit im Bereich der beruflichen Vorsorge als Rechtskontrolle ausgestaltet ist (vgl. ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, Kommentar, Zürich 2009 Art. 62 N. 1), weshalb sich auch das angerufene Gericht - in Abweichung

von Art. 49 Bst. c VwVG - auf eine Rechtskontrolle zu beschränken hat, soweit Entscheide des Stiftungsrates zu überprüfen sind (BGE 135 V 382 E. 4.2, Urteil BGer 9C\_756/2009 vom 8. Februar 2010 E. 5).

#### **4.**

Zum anwendbaren Recht ist Folgendes festzuhalten:

##### **4.1.**

Für die Qualifikation des Beschwerdeführers – sie ist massgebend für die auf den Beschwerdeführer anzuwendenden Rechtsregeln – ist Art. 89<sup>bis</sup> ZGB beizuziehen. Dabei wird zwischen einerseits den sog. patronalen Wohlfahrtsfonds und andererseits den Personalfürsorgestiftungen, die auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind, unterschieden. Zu den typischen Wesensmerkmalen von Personalfürsorgestiftungen gehört, dass sie den beitragspflichtigen Destinatären planmässig Rechtsansprüche auf versicherungsmässige Leistungen (Renten, Kapital oder Kombinationen) beim Eintritt versicherter Risiken gewähren (Einrichtungen mit Versicherungscharakter). Art. 89<sup>bis</sup> Abs. 6 ZGB, der auf verschiedene Bestimmungen des BVG verweist, ist auf Personalfürsorgestiftungen direkt anwendbar. Werden hingegen den Destinatären ohne Beitragspflicht bloss Ermessensleistungen (in Kapital- oder Rentenform) ohne festen Plan, ohne versicherbare Risikodeckung und ohne Rechtsanspruch gewährt, welche allein durch die Stifterfirma finanziert werden, handelt es sich um einen patronalen Wohlfahrtsfonds (Urteil des BGer 9C\_12/2011 vom 8. August 2011 E. 3.1; Urteile des BVer C-4291/2009, C-4653/2009 vom 9. Mai 2012 E. 4.1; C-5780/2008 vom 25. Oktober 2011 E. 2.2.1 mit Hinweisen; HERMANN WALSER, Weitergehende berufliche Vorsorge, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, U. Meyer [Hrsg.], 2. Aufl. 2007, S. 2097 Rz. 4 und S. 2120 Rz. 104 f.; HANS MICHAEL RIEMER/GABRIELA RIEMER-KAFKA, Das Recht der beruflichen Vorsorge, 2. Aufl. Bern 2006, S. 37; FRANZISKA BUR BÜRGIN, Wohlfahrtsfonds - Vorsorgeeinrichtungen im luftleeren Raum?, in: Festschrift "25 Jahre BVG", Stauffer [Hrsg.], 2009, S. 76 f. Fn 130); CHRISTINA RUGGLI-WÜEST, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder...?, in: BVG-Tagung 2009, Schaffhauser/Stauffer [Hrsg.], S. 182 f.).

**4.1.1** Im vorliegenden Fall kann aufgrund von Art. 4 Abs. 3, 6 und 7 StU angenommen werden, dass es sich um einen patronalen Wohlfahrtsfonds handelt. So leisten die Destinatäre keine Beiträge oder Zuwendungen an die Stiftung. Sodann heisst es wörtlich, dass es sich um eine "rein patronale Stiftung" handelt. Nach den Darstellungen des Beschwerdeführers

richtete der Fonds einzig im Jahr 2001 eine einmalige Zuwendung an eine Destinatärin von Fr. 1'000.- und damit eine Leistung nach Ermessen aus, was auch aus den aktenkundigen Jahresrechnungen 2000 bis 2006 (Vorakten 23 – 29) hervorgeht. Demgegenüber kann gemäss Art. 3 StU der Stiftungsrat über die Durchführung des Stiftungszwecks, insbesondere über "*Art und Umfang der Vorsorgeleistungen*" ein oder mehrere Reglemente erlassen, welche vom Stiftungsrat "*unter Wahrung der erworbenen Rechtsansprüche der Destinatäre geändert werden*" können. Damit besteht für die Stiftung jederzeit die Möglichkeit, den Destinatären reglementarische planmässige Vorsorgeansprüche zu gewähren. In diesem Sinne handelt es sich beim Beschwerdeführer aufgrund seines primären Stiftungszwecks um eine Personalfürsorgestiftung nach Art. 89<sup>bis</sup> Abs. 6 ZGB (vgl. Urteil BGer 9C\_193/2008 vom 2. Juli 2008 E. 3.2).

## 4.2

Die Aufsichtsbehörde hat über die Einhaltung der gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften durch die Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, zu wachen (Art. 62 Abs. 1 BVG in der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden und hier angesichts des Verfügungszeitpunktes anzuwendenden Fassung), indem sie insbesondere im Rahmen einer generell-abstrakten Normenkontrolle die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a), von den Vorsorgeeinrichtungen und den Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (Bst. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c) sowie die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (Bst. e).

Als Massnahmen zur Behebung von Mängeln im Sinne von Art. 62 Abs. 1 Bst. d BVG stehen der Aufsichtsbehörde präventive und repressive Aufsichtsmittel zur Verfügung. Mittels des repressiven Handelns soll der rechtmässige Zustand wieder hergestellt werden, während die präventiven Mittel darauf ausgelegt sind, gesetzes- und statutenwidriges Verhalten der Vorsorgeeinrichtung durch eine laufende Kontrolle ihrer Geschäftstätigkeit zu verhindern.

**4.2.1** Bei den präventiven Aufsichtsmitteln ist eine Teilnahme an der Willensbildung der Verwaltungsorgane begrifflich nicht vorausgesetzt. Eine

allgemeine und voraussetzungslose Einflussnahme bereits auf das Zustandekommen von Entscheiden und Handlungen der Vorsorgeeinrichtung sowie die voraussetzungslose und allgemeine Beschränkung der Verfügung über deren Vermögen sind verboten. Die Willensbildung der Vorsorgeeinrichtung ist vielmehr Sache der Vorsorgeeinrichtung selber bzw. ihrer Organe. Aufsichtsmittel, die bereits das Zustandekommen von Handlungen der Vorsorgeeinrichtung unmittelbar beeinflussen oder sich gar an diesen beteiligen, verletzen den verwaltungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit und bei Vorsorgeeinrichtungen, insbesondere bei jenen in der Rechtsform der Stiftung, das von der Privatautonomie abgeleitete Prinzip der Stifterfreiheit (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit, Zürich 1996, S. 61 f.; CHRISTINA RUGGLI, Die behördliche Aufsicht über Vorsorgeeinrichtungen, Basel 1992, S. 62 f.).

**4.2.2** Als repressive Aufsichtsmittel kommen unter anderem die Mahnung pflichtvergessener Organe, das Erteilen von Weisungen oder Auflagen in Frage, im Weiteren - soweit die Vorsorgeeinrichtung keinen Ermessensspielraum hat - auch die Aufhebung und Änderung von Entscheiden oder Erlassen der Stiftungsorgane, wenn und soweit diese gesetzes- oder urkundenwidrig sind, schliesslich auch die Abberufung und Neueinsetzung von Stiftungsorganen und Liquidatoren, die Ersatzvornahme durch Dritte auf Kosten der Stiftung oder die Einsetzung eines Beistandes oder eines interimistischen Stiftungsrates unter gleichzeitiger Enthebung des ordentlichen Stiftungsrates. Diese Aufzählung ist nicht abschliessend, und die Kantone können die Aufsichtsmittel in ihren kantonalen Ausführungserlassen regeln (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, a.a.O., S. 61 ff.; HANS MICHAEL RIEMER / GABRIELA RIEMER-KAFKA, a.a.O., S. 65 f.). Auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen steht fest, dass die Aufsichtsbehörde nur dann mittels Massnahmen repressiv eingreifen kann, wenn sie im Handeln der Vorsorgeeinrichtung einen Verstoss gegen gesetzliche oder statutarische Vorschriften erkennt. Die Aufsichtstätigkeit ist mithin als eine Rechtskontrolle ausgestaltet (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, a.a.O., S. 33f. CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. Auflage, Bern 2006, S. 667).

Damit liegt nicht schon dann ein Mangel vor, wenn die Aufsichtsbehörde in einer Sache anders entschieden hätte als die Vorsorgeeinrichtung; denn die Aufsichtsbehörde hat zu beachten, dass der Vorsorgeeinrichtung ein Ermessen zusteht. Diese ist ihrerseits an den vorgegebenen rechtlichen Rahmen gebunden und hat die allgemeinen Rechtsprinzipien

wie etwa den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Im Weiteren muss die Vorsorgeeinrichtung ihr Ermessen gestützt auf die sachlich nahe liegenden Kriterien und den Verhältnissen des Einzelfalls angemessen und damit zweckmässig ausüben (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N 24, 26 zu Art. 66 Abs. 1 VRPG).

## 5.

**5.1** Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit hat die Vorinstanz im vorliegenden Fall präventiv in die Organisation des Beschwerdeführers eingegriffen, indem sie ihm mittels Verfügung auferlegt hat, statt der bislang geltenden Einzelzeichnungsberechtigung eine Kollektivzeichnungsberechtigung zu zweien einzuführen. Dies mit der Begründung, auch bei nicht registrierten oder kleinen Vorsorgeeinrichtungen gebiete eine sachgemässe Organisation, dass - als minimale Voraussetzung eines geeigneten Systems interner Kontrollen - das oberste Organ über eine Kollektivzeichnungsberechtigung (Vier-Augen-Prinzip) verfüge.

Demgegenüber weist der Vertreter des Beschwerdeführers auf den Umstand hin, dass es sich beim Fonds um eine patronale Stiftung mit sehr bescheidener Aktivität und bescheidenem Vermögen handle. Der Stiftungsrat, derzeit aus den beiden Enkeln des Stifters bestehend, habe seit Jahren mit Einzelunterschrift gezeichnet, ohne dass dies je zu Problemen geführt hätte, die wichtigen Entscheide seien stets im Stiftungsrat besprochen und entsprechend protokolliert worden. Das vereinfache den administrativen Ablauf. Angesichts der geschilderten, besonderen Konstellation und der Kontrolle durch die Revisionsstelle sei die Anordnung der Vorinstanz unverhältnismässig.

## 5.2

**5.2.1** Gemäss Art. 6 Bst. d BVV 1 in der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Fassung hatten Vorsorgeeinrichtungen, *die sich registrieren lassen wollten*, unter anderem die Grundzüge der internen Organisation und deren Angemessenheit im Bezug auf die geplante Tätigkeit, insbesondere auch das interne Kontrollsystem und die Schwerpunkte der geplanten Aktivitäten, nachweisen müssen. Diese Bestimmung ist mit der 1. BVG-Revision per 1. Januar 2005 eingeführt worden, also noch bevor das Institut des IKS im per 1. Januar 2008 revidierten Revisionsrecht des OR (Art. 728a OR) gesetzlich verankert worden ist. In der im Zuge der Strukturreform reformierten Fassung der BVV 1 per 1. Januar 2012 ist diese Anforderung nicht mehr ausdrücklich genannt, aber im neuen Art. 13 Abs.

1 BVV 1 integriert, indem die Aufsichtsbehörde fortan zu prüfen hat, ob die geplante Organisation, die Geschäftsführung, die Vermögensverwaltung sowie die Vermögensanlage den gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen entsprechen.

**5.2.2** Beim IKS von Vorsorgeeinrichtungen handelt es sich gemäss dem Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) um die Gesamtheit aller vom Stiftungsrat und der Geschäftsleitung angeordneten Vorgänge, Methoden und Kontrollmassnahmen, die dazu dienen, einen ordnungsgemässen Ablauf des betrieblichen Geschehens sicherzustellen (<http://www.bsv.admin.ch/aufsichtbv/02024/02420/index.html?lang=de>). Die organisatorischen Massnahmen des IKS sind in den Betriebsabläufen integriert, das heisst, sie erfolgen arbeitsbegleitend oder sind dem Arbeitsvollzug unmittelbar vor- oder nachgelagert. Je nach Grösse und Komplexität der Vorsorgeeinrichtung sind die Ausgestaltung bzw. die Anforderungen an ein IKS gemäss dem BSV unterschiedlich. Ein IKS ist wirksam, wenn die vorgegebenen Kontrollen verlässlich durchgeführt und überwacht werden. Eine angemessene Dokumentation stellt sicher, dass die Durchführung der Kontrollen nachvollziehbar ist.

**5.2.3** Wie die Vorinstanz in ihrer Verfügung ausführt, ist in der Praxis vorab der Aufsichtsbehörden verschiedentlich angenommen worden, dass *auch nicht registrierte Vorsorgeeinrichtungen* über ein IKS verfügen sollten. Obwohl zugestanden wird, dass es hierfür keine ausdrückliche Gesetzesgrundlage gibt, gebietet die sachgemässe Organisation einer Vorsorgeeinrichtung das Vorhandensein von angemessenen internen Kontrollen. Der entsprechende Beitrag von ERICH PETER, auf den sich die Vorinstanz im Wesentlichen stützt, ist allerdings wenig später von Treuhänderkreisen teilweise in Frage gestellt oder relativiert worden, u. a. mit dem Hinweis, dass die sinngemässe Ausweitung auf nicht registrierte Vorsorgeeinrichtungen zwar vertretbar sei, doch seien diese gemäss Art. 49 Abs. 1 BVG in der Gestaltung ihrer Organisation grundsätzlich frei (LUKAS IMARK und MARKUS SCHNEEBERGER: IKS in der beruflichen Vorsorge aus Sicht des Berufsstandes in: Schweizer Treuhänder 12/2008, S. 1012). Der Verweis der Vorinstanz in ihrer Verfügung auf die Verschärfungen der "Pension Governance" in der Strukturreform ist diesbezüglich nicht zu beachten, da diese Reform vorliegend (noch) nicht anwendbar ist.

### 5.3

**5.3.1** Zwar ist mit der Vorinstanz der Sinn nicht zu verkennen, wonach auch nicht registrierte Vorsorgeeinrichtungen, so etwa Personalfürsorgestiftungen, die auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind und beitragspflichtigen Destinatären planmässig Rechtsansprüche auf versicherungsmässige Leistungen beim Eintritt versicherter Risiken gewähren, über ein auf ihre Situation angepasstes internes Kontrollsystem als Teil ihrer sachgemässen Organisation verfügen. Dazu könnte allenfalls auch die Anforderung gehören, eine Kollektivunterschrift zu zweien vorzusehen. Über die detaillierte Ausgestaltung eines solchen Systems und die Verpflichtung der Vorsorgeeinrichtung sagt Art. 6 Bst. d BVV 1 (in der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Fassung) allerdings nichts aus. So oder anders ist diese Bestimmung jedenfalls nicht auf nicht registrierte Vorsorgeeinrichtungen und schon gar nicht auf patronale Wohlfahrtsfonds anwendbar. Insofern ist mangels einer gesetzlichen Grundlage fraglich, ob die Aufsichtsbehörde generell gestützt auf die besagte Bestimmung vorschreiben kann, dass die Stiftungsräte nicht registrierter Personalfürsorgestiftungen unbesehen anderer Kontrollmassnahmen in jedem Fall die Stiftung nur kollektiv verpflichten dürfen.

**5.3.2** Hinzu kommt, dass die Anforderungen an allfällige Kontrollsysteme jedenfalls von patronalen Wohlfahrtsfonds angesichts ihrer Rechtsnatur und ihrer grossen Autonomie nur minimal sein können und entsprechende aufsichtsrechtliche Eingriffe die grundsätzliche Organisationsfreiheit nicht unverhältnismässig einschränken dürfen. In diesem Zusammenhang ist nicht aus den Augen zu verlieren, dass die Aufsichtsbehörde bei organisatorisch bedingten Dysfunktionalitäten jederzeit repressive Massnahmen ergreifen kann, die bis zur Suspendierung von Stiftungsräten gehen kann. Hingegen hat sie sich bei präventiven Massnahmen wie in E. 4.2.1 ausgeführt zurückzuhalten und hat den Ermessensspielraum der Vorsorgeeinrichtung zu beachten. Unter diesem Blickwinkel und insbesondere hinsichtlich der vom Beschwerdeführer gerügten Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips ist die angefochtene konkrete Anordnung, eine Kollektivunterschrift zu zweien einzuführen, nachfolgend zu prüfen.

### 6.

**6.1** Das in Art. 5 Abs. 2 BV verankerte Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass eine behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist. Erforderlich ist eine Massnahme dann, wenn das Ziel nicht mit einem weniger schweren Eingriff erreicht werden kann. Die Massnahme muss

sich zudem für die Betroffenen als zumutbar erweisen; es muss mit anderen Worten eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen (BGE 135 I 87 E. 3.2 mit Hinweisen; Urteil des BGer 1C\_303/2011 vom 6. Oktober 2011 E. 3.3 mit Hinweisen; Urteil des BVGer C-4291/2009 vereinigt mit C-4653/2009 vom 9. Mai 2012 E. 6.3 mit Hinweisen).

**6.2** Die Eignung der von der Vorinstanz getroffenen aufsichtsrechtlichen Anordnung zur erhöhten internen Kontrolle der Geschäftstätigkeit liegt in der Natur der Sache und kann nicht ernsthaft bestritten werden. Hingegen fragt sich, ob diese Massnahme in concreto wirklich erforderlich ist und ob eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegt. Wie vorne (vgl. Sachverhalt A) erwähnt, sieht Art. 6 Abs. 4 StU vor, dass der Stiftungsrat sich selbst konstituiert, die Stiftung nach aussen vertritt, die Personen bezeichnet, welche für die Stiftung rechtsverbindlich zeichnen, sowie die Art der Zeichnung. Gemäss Handelsregister des Kantons Zürich zeichnen beide im Stiftungsrat verbliebenen Mitglieder und Nachkommen des Stifters mit Einzelunterschrift. Die Vollmacht des Vertreters des Beschwerdeführers zur Eingabe der vorliegenden Beschwerde haben beide Stiftungsräte per Zirkularbeschluss unterzeichnet (act. 1/2). Dies zeigt, dass sie unter Einhaltung des Stiftungszwecks wichtige Beschlüsse als oberstes Stiftungsorgan fällen. Der Beschwerdeführer kann mit der BDO Visura in Zürich auf eine ordentlich bestellte Revisionsstelle zählen, welche den Umgang mit den bescheidenen Stiftungsmitteln (rund Fr. 84'000.-) jährlich prüft (act. 1/5). Schliesslich gewährte der Beschwerdeführer wie erwähnt (vorne E. 4.1.1) den Destinatären bislang blosse Ermessensleistungen ohne Rechtsanspruch, zumal die Möglichkeit von Art. 3 StU (Erlass eines Reglements über Art und Umfang der "Vorsorgeleistungen") nicht ausgeschöpft wurde. Zwar würde die Einführung einer Kollektivunterschrift zu zweien den Beschwerdeführer in der Geschäftstätigkeit möglicherweise nicht übermässig einschränken, solange diese bescheiden ist. Dennoch erscheint es dem Gericht angesichts der konkreten Konstellation nicht erforderlich und damit nicht verhältnismässig, die Kontrolle zu erweitern, eine andere Zeichnungsberechtigung vorzuschreiben und damit präventiv in die Organisation des Beschwerdeführers einzugreifen, zumal der zweiköpfige Stiftungsrat ohnehin die wenigen wichtigen Entscheide trifft und die Einzelzeichnungsberechtigung von eben diesem Stiftungsrat beschlossen worden ist.

**6.3** Daraus folgt, dass die Beschwerde vollumfänglich gutzuheissen und die angefochtene Verfügung der Vorinstanz aufzuheben ist.

**7.**

**7.1** Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt, wobei die Vorinstanz gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG keine Verfahrenskosten zu tragen hat. Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist demgegenüber der von ihm einbezahlte Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'500.- zurückzuerstatten.

**7.2** Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene Kosten zusprechen. Der Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. B. \_\_\_\_\_ ist Mitglied des Stiftungsrates und handelte vorliegend in seiner Eigenschaft als Organ der Stiftung, weshalb ihr dadurch keine notwendigen und unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und damit auch keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:****1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich vom 25. Februar 2011 wird aufgehoben.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der vom Beschwerdeführer einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 1500.- wird ihm nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti

Regula Hurter Urech

**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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift 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: