



Universität  
Basel

Juristische  
Fakultät



# Mitbestimmung des Personals – (nicht nur) beim Wechsel der Pensionskasse

PK-Netz Tagung 2020

Prof. Dr. iur. Kurt Pärli, 02. Dezember 2020

# Inhaltsübersicht

I. Grundlagen

II. BGE 146 V 169

III. Fazit

IV. Anhang

# I. Grundlagen

- Individuelles Arbeitsverhältnis:
  - Unterordnung der Mitarbeitenden (Hierarchie)
- Kollektive Interessenvertretung als Korrektiv
  - GAV (überbetrieblich)
  - Mitwirkung und Mitbestimmung auf Betriebsebene und bei Arbeitnehmersozialversicherungen (UV und bV)
- Verortung der beruflichen Vorsorge im Arbeitsverhältnis und im Arbeitsrecht
- Grundgedanken:
  - Die Pensionskasse «gehört» nicht der Arbeitgeberin (Verselbstständigungspflicht)
  - Grundlegende Bedeutung des Einvernehmens zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmenden (als Kollektiv) in der beruflichen Vorsorge (BBl 1976 I 224)

# Kollektive Interessenvertretung im Betrieb

## Mitwirkungsrechte nach MitwG

- Anspruch der Arbeitnehmervvertretung (kollektives Organ der Belegschaft)
  - 50 Arbeitnehmende
- Informationsrechte (Art. 9)
  - Die Arbeitnehmervvertretung hat Anspruch auf **rechtzeitige und umfassende Information** über alle Angelegenheiten, deren Kenntnis Voraussetzung für eine ordnungsgemässe Erfüllung ihrer Aufgaben ist.
- Besondere Mitwirkungsrechte (Art. 10)
  - Arbeitssicherheit und UV
  - Betriebsübergang (und Fusion)
  - Massenentlassung
  - Anschluss an eine Einrichtung der bV und Auflösung eines Anschlussvertrages
- Klagerechte (Art. 15 MitwG), u.a. Feststellungsanspruch der Verbände

# Mitwirkung bzw. Mitbestimmung im Bereich bV

- Art 51 BVG: Paritätische Verwaltung im obersten Organ (primärer Zweck: Schutz und Stärkung der Arbeitnehmer)
    - Arbeitnehmervertretung im obersten Organ nicht identisch mit der Arbeitnehmervertretung nach MitwG
  - Art. 11 Abs. 2 BVG: Erstmalige Wahl der Vorsorgeeinrichtung «im Einverständnis mit dem Personal oder der allfälligen Arbeitnehmervertretung»
  - Art. 11 Abs. 3<sup>bis</sup> \*\*: Auflösung eines bestehenden Anschlusses\* an eine Vorsorgeeinrichtung und Wiederanschluss an eine neue Vorsorgeeinrichtung erfolgt «im Einverständnis mit dem Personal oder der allfälligen Arbeitnehmervertretung».
  - Art. 11 Abs. 3<sup>ter</sup>: Bei fehlender Einigung = Entscheid durch neutralen Schiedsrichter (Gemeinsame Bestellung oder bei Uneinigkeit Bestellung durch Aufsichtsbehörde)
- 
- Auflösung: siehe Art. 53e, 53f (Kündigungsrecht)
  - \*\* Kodifizierung von BGE 125 V 423 E. 4a

# ... im Einverständnis mit dem Personal oder der Arbeitnehmervertretung...

Geltungsbereich:

- Nur BVG-Obligatorium?
- Weitergehende bV bei umhüllenden Vorsorgeeinrichtungen?
- Vorsorgeeinrichtungen, die nur in de weitergehenden bV tätig sind?

Wer muss das Einverständnis einholen?

- Die Arbeitgeberin (nicht die Vorsorgeeinrichtung)

Wer ist «das Personal»?

- Nur die in der bV Versicherten? Oder alle Arbeitnehmenden dieses Betriebs?
- Wenn eine Arbeitnehmervertretung besteht = Vorrang (oder der allfälligen...)

Wie kommt das Einverständnis zustande?

- nur nach umfassender Information
  - «informed consent»
  - siehe auch OR 333a (ArN benötigen ausreichende Informationen für die Zustimmung zum Übergang des Arbeitsverhältnisses)
- Beschluss der Arbeitnehmervertretung
- Mehrheitsbeschluss des Personals
- Stillschwiegen genügt nicht

# Rechtsfolgen bei Nichteinholung des Einverständnisses

- Streit zwischen Arbeitgebern und versicherten Arbeitnehmer/innen = keine Klage nach Art. 73 BVG möglich
- Aber: Verletzung des Mitw. = Klagemöglichkeiten nach Art. 15 MitwG (u.a. Feststellungsanspruch der Verbände), Zuständigkeit der Arbeitsgerichte
- Anschluss bzw. Kündigung / Teilliquidation = Überprüfung durch die Aufsichtsbehörden
  - Die Versicherten und die ArG können die Voraussetzungen der Teil- oder Gesamtliquidation von den Aufsichtsbehörden überprüfen lassen (Art. 53d Abs. 6 BVG, siehe auch BGE 140 V 22, E. 4.2)
- Verfügung der Aufsichtsbehörden = Bundesverwaltungsgericht/Bundesgericht (Art. 74 BVG)
- Fehlendes Einverständnis = Formmangel (\*)
- Führt zur Ungültigkeit des Anschlusses bzw. der Kündigung (siehe BGE 146 V 169)

\* Fehlende Information und Konsultation der Arbeitnehmenden bei Fusion = Möglichkeiten der Gewerkschaften, eine Handelsregistersperre zu bewirken (Art. 28 Abs. 3, 50 und 77 Abs. 2 FusG, Art. 162 Abs. 1HrgVO)

# Inhaltsübersicht

---

I. Grundlagen

II. BGE 146 V 169

III. Fazit

IV. Anhang

---

# BGE 146 V 169

## Sachverhalt:

- Mehrere einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossene Berufsverbände kündigten per Ende 2017 den Anschlussvertrag
- Einverständnis des betroffenen Personals wurde nicht eingeholt
- Nachträgliche Information über die Kündigung

Rechtsfrage: Ist die Kündigung im Lichte von Artikel 11 Absatz 3<sup>bis</sup> BVG rechtsgültig?

## Instanzenzug:

- Aufsichtsbehörde bejahte die Rechtmässigkeit der Kündigung
- Bundesverwaltungsgericht lehnte die Beschwerde der Vorsorgeeinrichtung ab (stillschweigende Übereinkunft)

# Entscheid und Begründung des Bger

Bundesgericht:

- Die Nichteinhaltung des rechtzeitigen Miteinbezugs der Arbeitnehmenden hat die Ungültigkeit der Kündigung zur Folge. Es reicht aus Sicht des Bundesgerichts nicht, das Personal nur nach der Kündigung zu orientieren oder anzuhören

Aus den Erwägungen:

4.1.2 ... Stiftung kann sich nicht auf Art. 10d MitwG berufen

4.2... Analyse und Kritik Entscheid BVerw.gericht

4.3 Auslegung «Einverständnis Personal od. ArnVertr»

... es reicht nicht, das Personal nur zu orientieren oder anzuhören... Zustimmung = kollektiver Akt

... keine Beschneidung der Mitbestimmungsrechte aus Praktikabilitätsgründen

4.4. ... fehlendes Einverständnis = Ungültigkeit der Kündigung

# Inhaltsübersicht

---

I. Grundlagen

---

II. BGE 146 V 169

III. Fazit

IV. Anhang

---

## IV) Fazit

- Bekräftigung der Sozialpartnerschaft in der bV
- Anschluss bzw. Kündigung und Wiederanschluss bedürfen einen gemeinsamen Prozess zwischen ArG und Personal bzw. Arbeitnehmervertretung
- Informationen über die Rechte der Arbeitnehmer ist Aufgabe der Arbeitgeberin
- BGE 146 V 169 = Katalysator für die Aktivierung allgemeiner Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmenden nach MitwG?

# Inhaltsübersicht

---

I. Grundlagen

---

II. BGE 146 V 169

---

III. Fazit

IV. Anhang

## IV. Anhang (I)

1. Roland Bachmann, 9C\_409/2019: Teilliquidation der beruflichen Vorsorgeeinrichtung; Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmenden (amtl. Publ.), in: swissblawg vom 2. Juli 2020
2. SOZIALVERSICHERUNGSRECHT ASSURANCES SOCIALES - Mitbestimmung des Personals beim Wechsel der Pensionskasse, in: TREX 2020 S. 248
3. Bundesgericht zieht endlich rote Linie – PK-Netz
4. Sara Licci, Missachtung der Mitwirkungsrechte bei Kündigung der Anschlussvereinbarung an eine Vorsorgeeinrichtung 9C\_409/2019 (zur Publikation bestimmt), in: iusNet AR-SVR 27. Juli 2020
5. Kathrin Alder, Personal muss beim Wechsel der Pensionskasse mitbestimmen, in: NZZ vom 03. Juni 2020

## IV. Anhang (II)

6. Praxis Aktuelle Leitentscheide: Hinweise auf neue vom Bundesgericht zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgeschlagene Entscheidungen (S. 10/13)
7. Urteil des Bundesgerichts vom 5. Mai 2020 (9C\_409/2019):  
Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer bei Wechsel der beruflichen Vorsorgeeinrichtung durch den Arbeitgeber - Arbeitsrechtplus vom 2. Juni 2020
8. Peter M. Oliver, Abwicklungsstörungen beim Wechsel des Berufsvorsorgeträgers, SZS 2018, S. 82 ff.



Universität  
Basel

Juristische  
Fakultät



**Vielen Dank**  
für Ihre Aufmerksamkeit.