

Vorsorgen und Finanzieren III

Wechsel der Pensionskasse – Arbeitnehmer bestimmen mit

Wie stark sind die Mitbestimmungsrechte des Arbeitnehmers beim Wechsel der beruflichen Vorsorge? Der Beitrag befasst sich mit einem dazu ergangenen Bundesgerichtsentscheid und den Auswirkungen auf die Praxis.

› Raffael Steger, Roger Hofstetter

In einem kürzlich ergangenen Bundesgerichtsentscheid (BGer 9C_409/2019 vom 5. Mai 2020) konnte das Bundesgericht zur Frage Stellung nehmen, ob – und wenn ja, wie – das Personal beim Wechsel der beruflichen Vorsorgeeinrichtung mitzuwirken habe.

Wechsel unwirksam

Im konkreten Fall erachtete das Bundesgericht weder die Information der Arbeitnehmer über den Wechsel der Vorsorgeeinrichtung als rechtzeitig erfolgt noch konnten die Mitarbeiter die ihnen zustehenden Mitbestimmungsrechte rechtsgenügend ausüben.

Das Bundesgericht stellte klar, dass vorgängig zum Wechsel der Pensionskasse die Einwilligung des Personals einzuholen sei, eine blosser Information und Anhörung genüge nicht.

Werden diese Mitbestimmungsrechte verletzt, kann der Wechsel aufgrund einer unwirksamen Kündigung nicht stattfinden und der Arbeitgeber setzt sich dem Risiko aus, bei einem eintretenden Vorsorgefall dem Arbeitnehmer ersatzpflichtig zu werden.

Das Mitbestimmungsrecht

Der erstmalige oder die Auflösung eines bestehenden Anschlusses und der Wiederanschluss an eine neue Vorsorgeeinrichtung durch den Arbeitgeber haben mit dem Einverständnis des Personals oder der Arbeitnehmervertretung zu erfolgen (Art. 11 Abs. 2 und 3^{bis} BVG). Kommt keine Einigung zustande, entscheidet ein gemeinsam bestimmter oder ein von der Aufsichtsbehörde bezeichneter neutraler Schiedsrichter (Art. 11 Abs. 3^{ter} BVG).

Gestützt auf den Wortlaut des Gesetzes hat das Bundesgericht festgestellt, dass mit dem Begriff «Einverständnis» dem Personal eine aktive Rolle zukomme und die Einwilligung zum Wechsel im Voraus vorzuliegen habe. Das Einverständnis lediglich des paritätisch besetzten Organs genügt nicht, da diesfalls dem Personal nur ein indirektes und eingeschränktes Mitwirken ermöglicht würde.

Dies vor allem deshalb, weil das paritätisch besetzte Organ je zur Hälfte aus Vertretern des Arbeitgebers und des Personals besteht und daher der Arbeitgeber sich im Ergebnis selbst konsultieren würde.

Der direkte Einbezug des Personals erfolgt gemäss damaliger Diskussion in der Kommission insbesondere den Schutzzweck, dass nicht «von oben herab» (E. 4.3.2.1 des Entscheids) und einseitig durch den Arbeitgeber eine Verschlechterung der Konditionen der beruflichen Vorsorge durchgesetzt werden könne.

Fehlende Opposition

Im vorliegenden Fall fehlte gemäss Bundesgericht das Einverständnis des Personals. Zwar erachtete die Vorinstanz das Einverständnis des Personals insofern als vorhanden, da dieses während der laufenden Kündigungsfrist Kenntnis von der erfolgten Kündigung des Anschlussvertrages erhalten hatte und dagegen nicht opponierte. Die Information und fehlende Opposition lassen sich gemäss Bundesgericht aber nicht mit dem Wortlaut des Gesetzestextes in Einklang bringen und verkehren das Mitbestimmungsrecht zu einem Oppositionsrecht. Dies würde zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Schwächung der Rechte des Personals führen und wäre gesetzeswidrig.

Im Vorgang zu einem beabsichtigten Wechsel der Vorsorgeeinrichtung ist das

Personal offen und transparent darüber zu informieren, welcher Vorsorgeeinrichtung man sich zu welchen Konditionen anzuschliessen wünsche.

Die Herausforderung dieser Information besteht darin, die allenfalls sehr unterschiedlichen Vorsorgelösungen vergleichbar darstellen und verständlich erklären zu können.

Das Quorum

So weit ersichtlich ist die Frage nicht abschliessend beantwortet, mit welchem Quorum das Personal den Beschluss über das Einverständnis im vorgenannten Sinne zu fassen hat. Aus dem Entscheid des Bundesgerichts lässt sich direkt keine Schlussfolgerung ziehen, welches Quorum einzuhalten wäre. Lediglich erwähnt das Bundesgericht, dass es sich bei der Zu-

stimmung um einen Akt kollektiver Grösse und nicht um eine Kumulation individueller Rechte handle. Klar scheint und es ist zu vermuten, dass eine Einstimmigkeit als Quorum kaum gemeint sein kann.

Insbesondere vor dem Hintergrund einer Gleichbehandlung von Personal, welches eine Arbeitnehmervertretung gewählt hat. Diese Vertretung wird nicht einstimmig, sondern mit Mehrheitsbeschluss gewählt. Die höchstrichterliche Bestätigung, dass ein Mehrheitsbeschluss als Quorum jedoch richtig ist, bleibt abzuwarten.

Bei Uneinigkeit: Schiedsrichter

Können sich die beiden Parteien nicht einigen, kann ein neutraler Schiedsrichter von den Parteien gewählt werden oder

ein solcher ist durch die Aufsichtsbehörde zu bezeichnen. Dieser trifft einen für beide Parteien verbindlichen Entscheid.

Die Folgen einer fehlenden Zustimmung mit Bezug auf die Kündigung sind nun geklärt. Die Kündigung ist unwirksam. Unklar ist, ob, wenn ja, wer bei einer solchen Situation den allenfalls dem Personal entstehenden Schaden (zu denken ist an eine fehlende Vorsorgeeinrichtung bei einem Invaliditätsfall) zu ersetzen hat.

Denkbar ist, dass neben dem Arbeitgeber auch die Trägerin des Vorsorgewerkes in die Pflicht genommen wird, da diese zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen einer gültigen Kündigung, insbesondere das Einverständnis des Personals, überhaupt vorliegen. Bekanntlich sind gerade in Vorsorgefällen, bei welchen im Ergebnis Renten resultieren, nicht unerhebliche Summen im Spiel.

Anzeige



absenzen

Wie Sie Fehlzeiten auf ein Minimum reduzieren,
jetzt auf visana.ch/absenzen

Wir verstehen uns. **VISANA**

Auswirkungen auf die Praxis

Das Bundesgericht macht klar, dass Arbeitnehmer beim Wechsel der beruflichen Vorsorge ein Mitbestimmungsrecht haben. Will der Arbeitgeber den Anschlussvertrag mit der bisherigen Pensionskasse kündigen, braucht er dafür die Zustimmung des Personals.

Es ist zu erwarten, dass dieser Entscheid sich in der Praxis auswirken dürfte. Nach unserer Erfahrung wurde bisher die Mitbestimmung des Personals eher stiefmütterlich behandelt. Oft wird die Zustimmung des Personals einfach vorausgesetzt oder die Mitarbeiter werden vor vollendete Tatsachen gestellt.

Die Mitbestimmung des Personals setzt dessen hinreichende vorgängige Information voraus. Damit die Arbeitnehmer einen Entscheid über Zustimmung oder Verweigerung eines Anschlussvertrages treffen können, müssen sie frühzeitig über die relevanten Kriterien verfügen. Ein Anschlusswechsel ist in der Regel nicht nur komplex, sondern hat für die Altersvorsorge der betroffenen Personen unter Umständen grosse Bedeutung.

Sollte im Unternehmen eine Arbeitnehmervertretung bestehen, hat nur diese der Kündigung des Anschlussvertrages zuzustimmen. Der Einbezug der Arbeitnehmervertretung kann vorteilhaft sein, weil sich mit einer kleineren Gruppe der Meinungsbildungsprozess in der Regel effizienter gestalten lässt. Hat ein Betrieb keine Arbeitnehmervertretung, ist das komplette Personal miteinzubeziehen.

Unter Personal sind all jene Arbeitnehmer zu verstehen, die in jenem Zeitpunkt bei einem Unternehmen angestellt sind, wenn das Mitspracheverfahren läuft. Die Rentenbezüger gehören nicht zum Kreis des Personals.

Das vorsorgerechtliche Mitwirkungsrecht muss vom Personal kollektiv ausgeübt werden. Je nach Grösse der Belegschaft erfordert die Umsetzung der kol-

lektiven Mitbestimmung eine mehr oder weniger umfangreiche Organisation. Das Bundesgericht macht hierzu keine konkreten Vorgaben zu Modalität und Verfahren der Durchführung. Es geht von einer aktiven Mitbestimmung des Personals aus.

Rechtzeitig planen

Dies kann ein über mehrere Monate dauernder gemeinsamer Prozess sein, bei dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer «auf Augenhöhe» über die neue Lösung beraten, verhandeln und entscheiden. Eine rechtzeitige und sorgfältige Planung ist unbedingt zu empfehlen. Denkbar sind beispielsweise die Durchführung von Informationsveranstaltungen und/oder ausführliche schriftliche Informationen, wobei sich angesichts der Komplexität des Themas der Beizug von Spezialisten in der Praxis als hilfreich erwiesen hat. In der Regel wird eine (offene oder geheime)

Abstimmung über die Zustimmung des Personals durchzuführen sein, wobei das erforderliche Quorum und die Mehrheiten im Voraus festzulegen sind.

Fraglich ist, ob das vorsorgerechtliche Mitwirkungsrecht auch in der weitergehenden Vorsorge besteht. Diese Frage wie auch die Frage, welche Informationen dem Personal mindestens vorliegen müssen, damit es sich ein ausreichend konkretes Bild über die Konditionen der neuen Pensionskasse machen kann, wurden vom Bundesgericht nicht thematisiert.

Mit diesem Bundesgerichtsurteil werden die gesetzlichen Hürden für einen Wechsel der Pensionskasse bestätigt und auch die Rolle der Broker dürfte in diesem Zusammenhang neu diskutiert werden. Es wird nicht von der Hand zu weisen sein, dass dem frühzeitigen Einbezug von Brokern und der professionellen Begleitung des Mitbestimmungsverfahrens erhöhte Aufmerksamkeit geschenkt werden. <<



Porträt



Raffael Steger

Rechtsanwalt, Partner
Kaufmann Rüedi Rechtsanwälte AG



Roger Hofstetter

Geschäftsführer, Asermo AG



Roger Hofstetter, Dipl. Finanzplanungsexperte NDS (FH), ist Geschäftsführer der Asermo AG. Die Asermo AG ist ein neutrales Beratungsunternehmen im Finanzierungs-, Vorsorge- und Versicherungsbereich mit Büro in Luzern.



Kontakt

raffael.steger@krlaw.ch, www.krlaw.ch
r.hofstetter@asermo.ch, www.asermo.ch