

9C\_409/2019 vom 5. Mai 2020 (zur Publikation vorgesehen)

# Wechsel der Vorsorgeeinrichtung

## WORUM GEHT ES?

Darf die Zustimmung der Mitarbeiter zum Wechsel der Vorsorgeeinrichtung vorausgesetzt werden, wenn die Mitarbeiter nicht protestieren?

## SACHVERHALT

Dem Urteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Einige Verbände haben in einer Sammelstiftung mittels Anschlussvereinbarung ein Verbandsvorsorgewerk errichtet. Mitglieder dieser Verbände können sich mittels Beitrittsvereinbarung diesem Verbandsvorsorgewerk anschliessen. Nachdem die Verbände die Anschlussvereinbarung gekündigt hatten, stellte sich die Frage, ob damit auch die Beitrittsvereinbarungen mit den einzelnen Arbeitgebern aufge-

löst worden sind und deshalb eine Teilliquidation durchgeführt werden muss. Die Sammelstiftung verhielt sich zunächst widersprüchlich, stellte sich aber schlussendlich auf den Standpunkt, die Beitrittsvereinbarungen hätten weiterhin Gültigkeit, weil die Auflösung der Anschlussvereinbarung nicht automatisch zur Auflösung der Beitrittsvereinbarungen führe und zudem die Zustimmung der Mitarbeiter zur Kündigung fehle.

Dagegen intervenierten Verbände, gewisse Arbeitgeber und Versicherte bei der Aufsichtsbehörde und bekamen Recht: Die Aufsichtsbehörde ging davon aus, dass mit der Anschlussvereinbarung auch die Beitrittsvereinbarungen aufgelöst seien und wies die Stiftung an, eine Teilliquidation durchzuführen. Genauso entschied auch das Bundesverwaltungsgericht. Die Sammelstiftung wehrt sich dagegen vor Bundesgericht.

## ERWÄGUNGEN

Das Bundesgericht stellt zunächst fest, dass die Stiftung als Trägerin der einzelnen Vorsorgewerke prüfen muss, ob die Einigung zwischen dem Arbeitgeber und dem Personal zustande gekommen ist, das heisst, sie muss sich zwingend vergewissern, ob die Kündigung ordnungsgemäss erfolgt ist. Im vorliegenden Fall fand vor der Kündigung der Anschlussvereinbarung keine Konsultation des Personals der angeschlossenen Betriebe statt. Das Bundesverwaltungsgericht entschied jedoch, dass der Wechsel der Vorsorgeeinrichtung von den Mitarbeitern stillschweigend akzeptiert worden sei, da sie vom Wechsel wussten und nicht dagegen opponierten.

### Das Bundesgericht kommt zu einem anderen Schluss

Der Wortlaut von Art. 11 Abs. 3<sup>bis</sup> Satz 1 BVG fordert das Einverständnis des Personals, um einen bestehenden Anschlussvertrag aufzulösen und sich einer neuen Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen («après entente avec son personnel» respektive «d'intesa con il personale»). Das Wort Einverständnis erfordert deutlich die diesbezügliche Einwilligung des Personals und schreibt diesem eine aktive Rolle zu. Ein Einverständnis erfolgt zudem regelmässig im Voraus, was insbesondere im französischen Wortlaut («après») klar zum Ausdruck kommt.

Mit Blick auf die Entstehung dieser Norm hält das Bundesgericht fest, dass das Einvernehmen zwischen dem Arbeitgeber und seinem Personal für den Gesetzgeber seit jeher von grundlegender Bedeutung war und er Wert auf ein unmittelbares Mitwirkungsrecht der Gesamtheit des Personals beziehungsweise dessen Vertretung nach Mitwirkungsgesetz legte. Der Vorschlag des Bundesrats, das paritätisch besetzte Organ solle über den Wechsel bestimmen, wurde abgelehnt. Mit dem direkten Miteinbezug der Arbeitnehmenden solle gerade mit Blick auf die Sammelstiftungen einem Vollzug «von oben herab» und einer möglichen – einseitig beschlossenen – Verschlechterung der Konditionen begegnet werden. Im Sinne der Sozialpartnerschaft sei anzuerkennen, dass die richtige Ebene der Mitbestimmung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer liege. Es müsse für alle offen und transparent sein, welcher Einrichtung man sich zu welchen Konditionen anschliessen will.

Dem Gesetzgeber, so das Bundesgericht, schwebte also eine gemeinsame Entscheidung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die Wahl der Vorsorgeeinrichtung vor, und er räumte Letzteren in diesem Zusammenhang ein besonderes (vorsorgespezifisches) Mit-

wirkungsrecht ein. Daher reicht es nicht, das Personal nur zu orientieren und/oder anzuhören. Vielmehr bedarf es dessen Zustimmung zum Anschlusswechsel. Ohne die – der Kündigung vorangegangene – Einwilligung des Personals sind dem Arbeitgeber die Hände gebunden, so gerne er die Vorsorgeeinrichtung auch wechseln möchte. Die Nichteinhaltung des rechtzeitigen Miteinbezugs hat die Ungültigkeit der Kündigung zur Folge.

### Bemerkung

Das Urteil ist zweifellos richtig und auch wichtig: Der Wille des Gesetzgebers kommt sowohl in der Entstehungsgeschichte als auch im Wortlaut der Bestimmung klar zum Ausdruck und entspringt dem Grundsatz der Parität, einem der grundlegendsten Prinzipien der schweizerischen beruflichen Vorsorge. Es wird Zeit, dass die Praxis dem endlich Rechnung trägt. Zudem sollte diskutiert werden, ob Art. 11 Abs. 3<sup>bis</sup> BVG nicht in den Katalog von Art. 49 Abs. 2 BVG und 89a ZGB aufgenommen werden muss, um den Mitarbeitern dieselben Rechte auch in überobligatorischen Vorsorgeverhältnissen einzuräumen. |

### Laurence Uttinger

Rechtsanwältin, AVS Rechtsanwälte AG