



Umstrukturierung & Wechsel der Pensionskasse

Spricht mein Personal mit?

Dr. Lorenz Lauer
Advokat
lauer@lexterna.ch

MLaw Nadja Burkhardt
Advokatin
burkhardt@lexterna.ch

Ausgangslage

Neben anderen Aspekten wie dem Lohn, den Arbeitszeiten und der Anzahl Ferientage stellt für die Mitarbeitenden auch die Pensionskassenlösung eine wichtige geldwerte Leistung der Arbeitgeberin zu Gunsten der Mitarbeitenden dar. Die Leistungen der Pensionskasse im Vorsorgefall und die Pflichten des Arbeitnehmers und -der Arbeitgeberin (bspw. Höhe der Beiträge) sind im sog. Anschlussvertrag zwischen der Arbeitgeberin und der Pensionskasse geregelt. Der Mitarbeitende schliesst derweilen keinen Anschlussvertrag mit der Pensionskasse ab, obwohl wichtige geldwerte Leistungen für ihn davon abhängen. Daher muss der Arbeitgeberin klar sein, dass bei einer Kündigung (nicht aber bei blossen Anpassungen) des Anschlussvertrages mit der bestehenden Pensionskasse die Arbeitnehmervertretung oder, wo keine solche vorhanden ist, das Personal, zustimmen muss. Auch das Bundesgericht hat unlängst in einem solchen Fall entschieden:

Der Fall

Mehrere Berufsverbände und Unternehmen der Lebensmittelbranche kündigten per 31. Dezember 2017 ihre Anschlussvereinbarungen mit ihrer Vorsorgeeinrichtung. Da damit eine Teilliquidation der Vorsorgeeinrichtung erforderlich wurde, reichten die kündigenden Verbände ein entsprechendes Gesuch bei der Stiftungsaufsicht ein. Die Vorsorgeeinrichtung erhob dagegen Beschwerde, welche das Bundesverwaltungsgericht abwies. Dieses Urteil focht die Vorsorgeeinrichtung erfolgreich beim Bundesgericht an (BGE 146 V 169).

Das Bundesgericht erklärte die Kündigung der Anschlussvereinbarung nämlich für nichtig, weil die betroffenen Unternehmen vor der Kündigung nicht die Zustimmung des Personals bzw. der Personalvertretungen gemäss Mitwirkungsgesetz eingeholt hatten.

Was bedeutet das jetzt für den Pensionskassenwechsel?

1. Wer muss der Kündigung zustimmen?

Das BVG spricht vom «*Personal oder der allfälligen Arbeitnehmervertretung*». Damit verweist die Bestimmung auf das Mitwirkungsgesetz, das in Betrieben mit mindestens 50 Mitarbeitenden die Möglichkeit vorsieht,

eine Arbeitnehmervertretung zu gründen. Besteht eine solche nicht, so muss über eine Kündigung des Anschlussvertrages die Gesamtheit der Mitarbeitenden abstimmen.

2. Reicht es, den Mitarbeitenden einen Stimmzettel ins Fächli zu legen?

Nein. Das Bundesgericht fordert eine aktive Mitbestimmung der Arbeitnehmervertretung resp. des Personals in einem «*vielschichtige[n] Prozess*». Dafür müssten diese «*frühzeitig über die für sie relevanten Kriterien verfügen*». Welches die relevanten Kriterien sind, führte das Bundesgericht nicht weiter aus. Ebenso verzichtete das Bundesgericht darauf, «*das Verfahren und die Modalitäten, die zum Einverständnis des Personals führen, im Einzelnen festzulegen.*» Die Rechtsprechung macht hier somit keine genauen Angaben über das Verfahren der Informationsvermittlung an oder der Mitgestaltung des Entscheids durch die Mitarbeitenden. In der Literatur werden diesbezüglich teilweise Informationsveranstaltungen oder sogenannte «*Town Hall Meetings*» mit anschliessender offener oder geheimer Abstimmung als denkbar bezeichnet. Soweit ersichtlich musste die Rechtsprechung seit dem hier dargelegten Entscheid noch nicht in einem konkreten Fall beurteilen, ob ein durchgeführtes Mitwirkungsverfahren in einem Betrieb den bundesgerichtlichen Kriterien entsprach. Deshalb besteht diesbezüglich eine grosse Unsicherheit.

3. Was geschieht, wenn die Arbeitnehmervertretung bzw. das Personal nicht zustimmt?

In einem solchen Fall ist die Kündigung des Anschlussvertrages unwirksam. Dies bedeutet, dass ein Pensionskassenwechsel bei dieser Ausgangslage nicht durchgeführt werden kann.

4. Was heisst das für Unternehmen in der Umstrukturierung?

Fest steht, dass der Anschlussvertrag nicht mit jedem Ein- oder Austritt von Mitarbeitenden gekündigt und neu abgeschlossen werden muss. Geht also beispielsweise nur ein Teil des Personalbestandes auf eine neue Arbeitgeberin über (bspw. Übertragung Betriebsteil), muss der Anschlussvertrag nicht unbedingt gekündigt werden, wenn die verbleibenden Mitarbeitenden bei der bisherigen Vorsorgeeinrichtung angeschlossen bleiben.

Wenn ein Betrieb oder ein Betriebsteil auf ein anderes Unternehmen übertragen wird, dann geht dies für die betroffenen Mitarbeitenden in aller Regel mit einer Änderung in der beruflichen Vorsorge einher. Bei Betriebsübergängen mit Änderungen der Arbeitsbedingungen (auch der beruflichen Vorsorge) sieht das Gesetz vor, dass die Arbeitnehmervertretung oder das Personal konsultiert werden müssen (Art. 333a Abs. 2 OR).

Hierbei gilt es zu beachten: «*Konsultation*» ist nicht gleichzusetzen mit einer «*Zustimmung*» im Zusammenhang mit der Kündigung eines Anschlussvertrages. Eine Konsultation umfasst die Information der Mitarbeitenden und deren Anhörung, wobei sie die Möglichkeit haben müssen, eigene Vorschläge einzubringen. Entspricht die Arbeitgeberin diesen Vorschlägen nicht, so muss sie begründen, weshalb. Allerdings setzt eine Konsultation nicht voraus, dass die (Mehrheit der) Mitarbeitenden resp. die Arbeitnehmervertretung mit den beabsichtigten Massnahmen auch einverstanden ist. Somit besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen diesen zwei Instituten. Deshalb ist die Frage, welche Vorschriften nun bei Betriebsübernahmen anwendbar sind, von grosser Bedeutung: Mitwirkungsgesetz und somit Zustimmung und/oder OR und somit bloss Konsultation? Diese Frage hatte das Bundesgericht im hier besprochenen Entscheid sowie auch anderweitig (noch) nicht zu klären, weshalb die Rechtslage diesbezüglich unklar ist. Deshalb muss im Einzelfall geprüft werden, ob die Mitarbeitenden nur konsultiert werden oder sogar mitwirken müssen, und wie das jeweils anwendbare Verfahren in den Gesamtablauf der Transaktion einzuplanen ist.

Beispiele

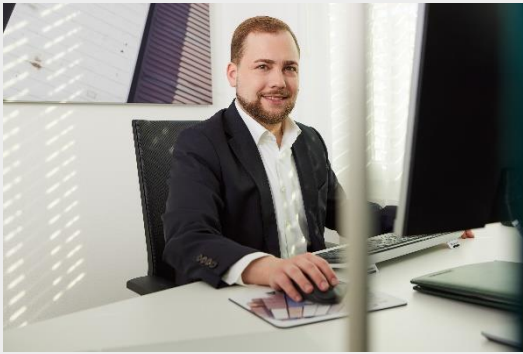
-> Kommt es zu einer (Absorptions-)Fusion, so tritt die übernehmende Gesellschaft ohne Weiteres in alle Verträge der übertragenden Gesellschaft ein, also auch in den bestehenden Anschlussvertrag mit der Vorsorgeeinrichtung des übertragenden Rechtsträgers. Sollen die übernommenen Mitarbeitenden anschliessend der Vorsorgeeinrichtung des übernehmenden Rechtsträgers angeschlossen werden, wird wohl der Anschlussvertrag mit der Pensionskasse des übernommenen Unternehmens gekündigt werden müssen. Dies setzt gemäss dem besprochenen

Entscheid die vorgängige Mitbestimmung der betroffenen (d.h. der übernommenen) Mitarbeitenden voraus.

- > Bei der Vermögensübertragung verweist das Fusionsgesetz ausdrücklich auf die Bestimmungen zum Betriebsübergang. Deshalb ist wohl eher von einer Konsultations- als von einer Mitwirkungspflicht auszugehen, selbst wenn mit dem Übergang der Arbeitsverhältnisse ein Wechsel der Pensionskasse einhergeht.
- > Werden bloss Aktien oder Stammanteile einer Gesellschaft verkauft (sog. «share deal»), so ändert dies nichts am Anschlussverhältnis mit der Vorsorgeeinrichtung. Sollen jedoch die Mitarbeitenden der neu erworbenen Tochtergesellschaft in eine konzernweite Vorsorgelösung eingebunden werden, dürfte dies wiederum die Kündigung des bisherigen Anschlussvertrages samt vorgängiger Zustimmung des Personals nach sich ziehen.

In aller Kürze

- > Die Kündigung des Anschlussvertrages mit einer Pensionskasse ist nur wirksam, wenn die Arbeitnehmervertretung, resp., wenn eine solche nicht besteht, die Gesamtheit des Personals, zuvor mitgewirkt und zugestimmt hat.
- > Wie genau das Mitwirkungsverfahren ausgestaltet werden muss, hat das Bundesgericht ausdrücklich offengelassen, was für Unsicherheit sorgt.
- > Weitgehend unklar ist die Auswirkung dieses Bundesgerichtsentscheids auf Unternehmensumstrukturierungen, bei welchen regelmässig die neu übernommenen Mitarbeitenden in die bestehende Pensionskasse der übernehmenden Gesellschaft integriert werden sollen.
- > Aus Sicht der Arbeitgeberin ist eine umsichtige und rechtzeitige Vorbereitung des Umstrukturierungsverfahrens auch im Hinblick auf Mitarbeiterbelange unabdingbar.



Dr. iur. Lorenz Lauer, Advokat



MLaw, Nadja Burkhardt, Advokatin

Es wird kein Anspruch auf Vollständigkeit und Ausschliesslichkeit der Inhalte gestellt. Die zur Verfügung gestellten Informationen ersetzen keine individuelle juristische Beratung. Sie sind unverbindlich und nicht Gegenstand eines anwaltlichen Beratungsvertrages.

Referenzen: BGE 146 V 169; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR (Art. 333a), Bur Bürgin, Zustimmung des Personals beim PK-Wechsel (Blog-Beitrag, abrufbar unter <https://www.basellegal.ch/blog/zustimmung-des-personals-beim-pk-wechsel>), Stutz, Nichtigke Kündigung eines Anschlussvertrags bei fehlender Zustimmung des Personals, Walder Wyss Employment News Nr. 48, Juli 2020, Vetter-Schreiber, BVG/FZG Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2021, Art. 11.