

Schriften zum Sozialversicherungsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Ulrich Meyer und Prof. Dr. Thomas Gächter

Begründet von Alfred Kölz und Ulrich Meyer

Universität Zürich

Maya Geckeler Hunziker

Arbeitnehmer- mitbestimmung unter besonderer Berücksichtigung der paritätischen Verwaltung nach Art. 51 BVG

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht.....	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXV
Botschaften	LIII
Weitere Materialien	LVII
Einleitung.....	1
Teil I: Arbeitnehmermitbestimmung im Arbeitsrecht	3
§ 1 Begriff der Mitbestimmung	3
§ 2 Entstehung und Entwicklung der Arbeitnehmermitbestimmung	9
§ 3 Verwirklichung der Mitbestimmung im Arbeitsrecht	51
§ 4 Mitbestimmung im öffentlichen Dienst.....	92
§ 5 Mitbestimmung in Deutschland.....	93
§ 6 Gründe für die schwache Stellung der Arbeitnehmermitbestimmung in der Schweiz.....	114
Teil II: Arbeitnehmermitbestimmung in Personalvorsorgeeinrichtungen	117
§ 7 Grundlagen und -begriffe.....	117
§ 8 Entstehung und Entwicklung der Mitbestimmung in Personalvorsorgeeinrichtungen.....	124
§ 9 Mitverwaltung von Personalfürsorgestiftungen nach Art. 89 ^{bis} Abs. 3 ZGB.....	136
§ 10 Paritätische Verwaltung der Vorsorgeeinrichtungen nach Art. 51 BVG .	138
§ 11 Kündigungsschutz von Arbeitnehmervertretern in Vorsorge- einrichtungen.....	199
§ 12 Verantwortlichkeit der Mitglieder des Führungsorgans der Vorsorgeeinrichtung	207
§ 13 Probleme und Grenzen der Arbeitnehmermitbestimmung in Vorsorgeeinrichtungen.....	217
Zusammenfassung	225

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.....	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXV
Botschaften	LIII
Weitere Materialien	LVII
Einleitung.....	1
Teil I: Arbeitnehmermitbestimmung im Arbeitsrecht	3
§ 1 Begriff der Mitbestimmung	3
I. Definitionen.....	3
II. Beteiligung der Arbeitnehmenden auf verschiedenen Ebenen	3
A. Beteiligung auf der Ebene des Arbeitsplatzes.....	4
B. Beteiligung auf der Ebene des Betriebs	4
C. Beteiligung auf der Ebene des Unternehmens	4
D. Beteiligung auf überbetrieblicher Ebene.....	5
III. Intensität der Mitbestimmung	6
A. Informationsrechte	6
B. Mitspracherechte	6
C. Mitentscheidungsrechte.....	7
IV. Gegenstand der Mitbestimmung	8
§ 2 Entstehung und Entwicklung der Arbeitnehmermitbestimmung	9
I. Industrialisierung und ihre Auswirkungen.....	9
II. Ideengeschichte	9
A. Ideen der Sozialreformer im Vormärz	10
1. Franz von Baader: Begründung eines Rechtsanspruchs auf Arbeitnehmervertretung	10
2. Immanuel Wohlwill: Beschränkung der Unternehmergewalt.....	11
3. Robert von Mohl: Bildung einer Association	12
4. Johannes Alois Perthaler: Weiterentwicklung der Arbeiteraus- schüsse.....	13
5. Fazit	14
B. Einfluss der christlichen Soziallehre.....	14
1. Enzyklika Rerum Novarum (1891).....	14
2. Enzyklika Quadragesimo anno (1931).....	15
3. Enzyklika Mater et magistra (1961).....	16
4. Pastoralkonstitution Gaudium et spes (1965).....	17

5. Enzyklika Laborem Exercens (1981).....	18
6. Haltung der Evangelischen Kirche Deutschlands.....	18
C. Deutscher Liberalismus.....	19
III. Fazit.....	21
IV. Entwicklung der Mitbestimmung in Deutschland.....	21
A. Fabrikherrschaftliche Betriebsverfassung.....	21
B. Erste gesetzliche Arbeiterausschüsse.....	22
1. Arbeiterschutzgesetz vom 1. Juni 1891.....	22
2. Bayerisches Berggesetz vom 20. Juli 1900 und Preussisches Berggesetz vom 14. Juli 1905.....	24
C. Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5. Dezember 1916.....	25
D. Weimarer Republik: Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920.....	26
E. Betriebsverfassung im Nationalsozialismus: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934.....	28
F. Nachkriegszeit: Kontrollratsgesetz Nr. 22 vom 10. April 1946.....	29
G. Montan-Mitbestimmungsgesetz vom 21. Mai 1951.....	30
H. Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952.....	32
I. Personalvertretungsgesetz vom 5. August 1955.....	33
J. Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz vom 7. August 1956.....	33
K. Mitbestimmungssicherungsgesetze vom 27. April 1967 und vom 29. November 1971.....	33
L. Neues Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972.....	34
M. Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976.....	34
N. Weiterentwicklung des Betriebsverfassungsrechts.....	36
1. Gesetz zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes, über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten und zur Sicherung der Montan-Mitbestimmung vom 20. Dezember 1988.....	36
2. Gesetz über Europäische Betriebsräte vom 28. Oktober 1996.....	36
3. Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes vom 23. Juli 2001.....	37
O. Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichts- rat vom 18. Mai 2004.....	38
P. Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung.....	38
V. Entwicklung der Mitbestimmung in der Schweiz.....	40
A. Fabrikgesetz vom 23. März 1877 und vom 18. Juni 1914.....	40
B. Gründung von Arbeiterkommissionen.....	41
C. Das Friedensabkommen vom 19. Juli 1937.....	43
D. Revision der Wirtschaftsartikel.....	44
E. Die Mitbestimmungsinitiative.....	44
F. Parlamentarische Vorstöße nach der Ablehnung der Mitbestimmungsinitiative und des Gegenvorschlags.....	46

G.	Bundesbeschluss über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmer in den Betrieben (Mitwirkungsbeschluss)	48
H.	Bundesgesetz über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben (Mitwirkungsgesetz) vom 17. Dezember 1993	49
I.	Fazit	50
§ 3	Verwirklichung der Mitbestimmung im Arbeitsrecht	51
I.	Verfassungsrechtliche Grundlage der Mitbestimmung	51
II.	Mitbestimmung aufgrund des Mitwirkungsgesetzes	51
A.	Geltungsbereich	52
B.	Abweichungen	52
C.	Arbeitnehmervertretung	53
D.	Informationsrecht	54
E.	Besondere Mitwirkungsrechte	55
1.	Mitwirkung in Fragen der Arbeitssicherheit (Art. 10 Bst. a MitwG)	55
2.	Mitwirkung in Fragen des Arbeitnehmerschutzes (Art. 10 Bst. a MitwG)	56
3.	Mitwirkung beim Übergang von Betrieben (Art. 10 Bst. b MitwG)	60
4.	Mitwirkung bei Massenentlassungen (Art. 10 Bst. c MitwG)	63
a)	Begriff der Massenentlassung (Art. 335d OR)	63
b)	Informations- und Konsultationsrechte (Art. 335f OR)	63
c)	Verfahren gegenüber dem kantonalen Arbeitsamt (Art. 335g OR)	67
5.	Mitwirkungsrechte beim Anschluss an eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge und bei der Auflösung eines Anschlussvertrags (Art. 10 Bst. d MitwG)	68
F.	Zusammenarbeit	69
G.	Rechtspflege	70
H.	Kündigungsschutz	70
I.	Würdigung	71
III.	Mitbestimmungsregelungen im Fusionsgesetz	71
IV.	Mitbestimmung durch Betriebsordnungen	73
A.	Die Fabrikordnung als Vorläuferin der Betriebsordnung	73
B.	Die Betriebsordnung	73
C.	Inhalt der Betriebsordnung	74
D.	Wirkungen der Betriebsordnung	74
E.	Einseitig erlassene und vereinbarte Betriebsordnungen	74
F.	Pflicht zur Zustellung an die Behörde	75
G.	Mitwirkungsbestimmungen in Betriebsvereinbarungen	75
H.	Bedeutung der Betriebsordnung in der Praxis	76

V.	Mitbestimmung durch Gesamtarbeitsverträge	76
A.	Begriffe.....	76
B.	Entwicklung von Gesamtarbeitsverträgen	77
1.	Lohntarife als Vorläufer der Gesamtarbeitsverträge.....	78
2.	Gesetzliche Verankerung der normativen Wirkung.....	78
3.	Ausbreitung von Gesamtarbeitsverträgen nach 1937.....	79
4.	Revision des Gesamtarbeitsvertragsrechts und Allgemeinverbindlicherklärung.....	79
C.	Koalitionsfreiheit.....	82
D.	Inhalt des Gesamtarbeitsvertrags	82
1.	Die schuldrechtlichen Bestimmungen (Art. 356 Abs. 3 OR).....	82
2.	Die normativen Bestimmungen (Art. 356 Abs. 1 OR).....	83
3.	Die indirekt-schuldrechtlichen Bestimmungen (Art. 356 Abs. 2 OR).....	84
E.	Die vertragsschliessenden Kollektivparteien	84
F.	Die beteiligten Einzelvertragsparteien	85
1.	Direkte Vertragsbindung	85
a)	Verbandsmitgliedschaft.....	85
b)	Anschluss	85
c)	Allgemeinverbindlicherklärung	86
d)	Gesetzlich vorgeschriebene Ausdehnung des Gesamtarbeitsvertrags.....	87
2.	Indirekte Vertragsbindung.....	87
a)	Gesamtarbeitsvertragliche Ausdehnungspflicht	87
b)	Statutarische Ausdehnungspflicht.....	88
c)	Einzelarbeitsvertragliche Übernahme	88
d)	Erklärung.....	88
e)	Gesetz.....	89
G.	Mitwirkungsbestimmungen in Gesamtarbeitsverträgen	89
VI.	Fazit.....	90
§ 4	Mitbestimmung im öffentlichen Dienst.....	92
§ 5	Mitbestimmung in Deutschland.....	93
I.	Betriebsverfassung	93
A.	Der Betriebsrat	93
1.	Errichtung von Betriebsräten.....	93
2.	Grösse des Betriebsrats	93
3.	Wahl des Betriebsrats.....	94
4.	Amtszeit des Betriebsrats	94
5.	Betriebsausschuss und weitere Ausschüsse	94
B.	Weitere Organe der Betriebsverfassung.....	95
1.	Betriebsversammlung	95
2.	Gesamtbetriebsrat	95

3.	Konzernbetriebsrat	96
4.	Jugend- und Auszubildendenvertretung	96
5.	Wirtschaftsausschuss	97
6.	Einigungsstelle	97
7.	Sprecherausschuss der leitenden Angestellten	98
C.	Mitwirkungsrechte des Betriebsrats	99
1.	Allgemeine Aufgaben	99
2.	Soziale Angelegenheiten	100
3.	Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung	102
4.	Personelle Angelegenheiten	102
a)	Allgemeine personelle Angelegenheiten	103
i.	Personalplanung und Beschäftigungssicherung	103
ii.	Stellenausschreibung, Personalfragebogen, Beurteilungsgrundsätze und Auswahlrichtlinien	103
b)	Berufsbildung	104
c)	Personelle Einzelmassnahmen	104
5.	Wirtschaftliche Angelegenheiten	105
II.	Unternehmensverfassung	106
A.	Mitbestimmung in der Montanindustrie	106
1.	Montan-Mitbestimmungsgesetz	106
2.	Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz	108
B.	Mitbestimmungsgesetz	110
C.	Drittelbeteiligungsgesetz	111
III.	Vergleich zur Schweiz	112
§ 6	Gründe für die schwache Stellung der Arbeitnehmermitbestimmung in der Schweiz	114
 Teil II: Arbeitnehmermitbestimmung in Personalvorsorgeeinrichtungen 117		
§ 7	Grundlagen und -begriffe	117
I.	Berufliche Vorsorge	117
II.	Obligatorische und weitergehende Vorsorge	117
III.	Träger der beruflichen Vorsorge	118
A.	Personalvorsorgestiftungen	118
B.	Personalvorsorgegenossenschaften	119
C.	Öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen	120
D.	Sammel- und Gemeinschaftseinrichtungen	120
IV.	Registrierte und nicht registrierte Vorsorgeeinrichtungen	122
V.	Autonome und nicht autonome Vorsorgeeinrichtungen	123
§ 8	Entstehung und Entwicklung der Mitbestimmung in Personalvorsorgeeinrichtungen	124

I.	Entstehung und Entwicklung von Personalvorsorgeeinrichtungen ...	124
A.	Gründung der ersten Personalvorsorgeeinrichtungen im 19. Jahrhundert.....	124
B.	Wichtigste gesetzliche Bestimmungen	125
II.	Entstehung und Entwicklung der Arbeitnehmermitbestimmung.....	126
A.	Beteiligung an der Verwaltung nach Massgabe der geleisteten Beiträge nach Fabrikgesetz	126
B.	Beteiligung an der Verwaltung nach Massgabe der geleisteten Beiträge nach Art. 89 ^{bis} Abs. 3 ZGB.....	126
C.	Paritätische Verwaltung nach Art. 51 BVG.....	128
1.	Politischer Hintergrund bei der Einführung von Art. 51 BVG.....	128
2.	Entstehung der Gesetzesbestimmung.....	129
3.	Parlamentarische Initiative Paritätische Verwaltung der Pensionskassen vom 20. Juni 1996	131
4.	1. BVG-Revision	132
a)	Neuumschreibung des der paritätischen Verwaltung unterliegenden Organs	132
b)	Keine Verbeiständung der Mitglieder des paritätischen Organs	133
c)	Besondere Formen der Vertretung bei Sammelstiftungen.....	134
d)	Vorsitz	135
e)	Ausbildung und Entschädigung der Mitglieder des paritätischen Organs.....	135
5.	Umsetzung und Wirkung der Vorschriften über die paritätische Verwaltung nach der 1. BVG-Revision (Studie)	135
§ 9	Mitverwaltung von Personalfürsorgestiftungen nach Art. 89 ^{bis} Abs. 3 ZGB.....	136
§ 10	Paritätische Verwaltung der Vorsorgeeinrichtungen nach Art. 51 BVG .	138
I.	Einführung.....	138
A.	Grundgedanke von Art. 51 BVG	138
B.	Art der Mitbestimmung.....	139
C.	Keine verfassungsmässige Grundlage für die paritätische Verwaltung der Vorsorgeeinrichtung.....	139
D.	Rechtsnatur von Art. 51 BVG.....	139
II.	Anwendungsbereich von 51 BVG	140
A.	Von Art. 51 BVG erfasste Vorsorgeeinrichtungen	140
B.	Von Art. 51 BVG erfasstes Organ	141
C.	Zeitlicher Geltungsbereich von Art. 51 BVG	141
III.	Die paritätische Zusammensetzung des obersten Organs (Art. 51 Abs. 1 BVG).....	142
A.	Abgrenzung Arbeitnehmervertreter–Arbeitgebervertreter	142
B.	Mindest- und Höchstzahl von Vertretern.....	145

C.	Berücksichtigung verschiedener Arbeitnehmerkategorien (Art. 51 Abs. 2 Bst. b BVG).....	145
D.	Zulässigkeit der Vertretung der Arbeitnehmer durch externe Personen	147
E.	Zulässigkeit der Vertretung der Arbeitgeber durch externe Personen	151
F.	Zulässigkeit der Vertretung von Rentnern	152
G.	Beizug neutraler Dritter.....	156
H.	Selbständigerwerbende als Vertreter im paritätischen Organ.....	157
I.	Mitbestimmungsrechte des Arbeitgebers aus Art. 51 BVG?.....	158
IV.	Wahl der Mitglieder des paritätischen Organs.....	159
A.	Regelung der Wahl des obersten Organs (Art. 51 Abs. 2 Bst. a BVG).....	159
B.	Aktivlegitimation	159
C.	Wahlverfahren	160
D.	Wahl durch Delegierte (Art. 51 Abs. 3 Satz 1 BVG)	160
E.	Andere Formen der Vertretung (Art. 51 Abs. 3 Satz 2 BVG)	161
F.	Dauer der Amtszeit.....	162
G.	Ende der Amtszeit	163
H.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses.....	163
V.	Organisatorische Fragen.....	164
A.	Organisation des Führungsorgans	164
B.	Sitzungen	164
C.	Vorsitz des paritätischen Organs (Art. 51 Abs. 3 Satz 3 und 4 BVG)	164
VI.	Beschlüsse des paritätischen Organs.....	166
A.	Beschlussfassung.....	166
B.	Verfahren bei Stimmgleichheit (Art. 51 Abs. 2 Bst. d und Abs. 4 BVG).....	166
C.	Präsenzquoten	168
D.	Qualifizierte Mehrheiten	169
E.	Beschlussfassung auf dem Zirkularweg.....	169
VII.	Aufgaben des Führungsorgans.....	169
A.	Erlass und Änderung von Reglementen.....	170
B.	Ausgestaltung des Leistungssystems und der Risikodeckung	170
C.	Vermögensanlage (Art. 49a BVV 2).....	170
D.	Organisation der Vorsorgeeinrichtung.....	172
E.	Bestimmung der Kontrollstelle und des Experten für die berufliche Vorsorge.....	172
F.	Jahresrechnung	172
G.	Einhaltung von gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen	172
H.	Massnahmen bei Unterdeckung, Gesamt- und Teilliquidation.....	173

I.	Vertretung der Vorsorgeeinrichtung gegen aussen.....	173
VIII.	Informationsrechte und Schweigepflicht der Mitglieder des Führungsorgans	173
IX.	Delegation von Aufgaben des obersten Organs.....	175
A.	Delegation von Aufgaben an externe Personen (Outsourcing).....	175
B.	Delegation der Vermögensverwaltung im Besonderen	176
C.	Delegation weiterer Aufgaben der Vorsorgeeinrichtung	177
D.	Delegation von Aufgaben an einzelne oder mehrere Mitglieder des Führungsorgans	177
X.	Paritätische Verwaltung von Sammel- und Gemeinschaftsein- richtungen.....	178
A.	Situation vor der 1. BVG-Revision	178
B.	Rechtslage nach der 1. BVG-Revision.....	180
C.	Vertretung der Stifterin im obersten Organ	181
D.	Vetorecht der Stifterin	182
E.	Wahlvorschläge durch die Stifterin oder den Stiftungsrat.....	183
XI.	Paritätische Verwaltung in Personalvorsorgegenossenschaften	183
XII.	Paritätische Verwaltung in öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen (Art. 51 Abs. 5 BVG).....	184
XIII.	Aus- und Weiterbildung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeber- vertreter (Art. 51 Abs. 6 BVG)	185
XIV.	Entschädigung im obersten Organ (Art. 51 Abs. 7 BVG)	187
XV.	Rechtsweg	188
XVI.	Strukturreform.....	190
A.	Aufgaben des obersten Organs der Vorsorgeeinrichtung (Art. 51a BVG neu).....	191
B.	Integrität und Loyalität der Verantwortlichen (Art. 51b BVG neu) ..	192
C.	Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden (Art. 51c BVG neu).....	193
D.	Ergänzung der Strafbestimmungen	194
E.	Ausführungsbestimmungen.....	194
F.	Stand der Arbeiten.....	195
XVII.	Vorlage zur Finanzierung öffentlich-rechtlicher Vorsorge- einrichtungen.....	196
A.	Beschränkung der zulässigen Rechtsformen (Art. 48 Abs. 2 BVG) ..	196
B.	Reglementarische Bestimmungen (Art. 50 Abs. 2 BVG).....	197
C.	Stärkung des obersten Organs	198
D.	Stand der Arbeiten.....	198
§ 11	Kündigungsschutz von Arbeitnehmervertretern in Vorsorge- einrichtungen.....	199
I.	Beschränkung der Kündigungsfreiheit durch Schutzvorschriften	199
II.	Schutz der Arbeitnehmervertreter (Art. 336 Abs. 2 Bst. b, Abs. 3 OR).....	199

III.	Zulässigkeit der Kündigung bei Vorliegen eines begründeten Anlasses.....	201
IV.	Beweislast.....	203
V.	Rechtsfolgen der missbräuchlichen Kündigung	204
VI.	Voraussetzungen der Entschädigung	204
VII.	Höhe der Entschädigung	204
VIII.	Relativ zwingendes Recht.....	205
IX.	Motionen für einen verbesserten Kündigungsschutz für Arbeitnehmervertreter	206
§ 12	Verantwortlichkeit der Mitglieder des Führungsorgans der Vorsorgeeinrichtung	207
I.	Verantwortlichkeit der Mitglieder des Führungsorgans der Vorsorgeeinrichtung gegenüber der Vorsorgeeinrichtung.....	207
A.	Verantwortlichkeit nach Art. 52 BVG	207
B.	Haftungsvoraussetzungen.....	209
1.	Schaden.....	209
a)	Differenztheorie	209
b)	Schaden im Sinne von Art. 52 BVG	209
2.	Pflichtverletzung.....	210
3.	Kausalzusammenhang	211
4.	Verschulden	211
C.	Mehrzahl von Ersatzpflichtigen	213
D.	Haftung aus Art. 41 OR.....	214
II.	Verantwortlichkeit der Mitglieder des Führungsorgans der Vorsorgeeinrichtung gegenüber Dritten insbesondere gegenüber den Destinatären.....	214
III.	Rückgriffsrecht des Sicherheitsfonds nach Art. 56a Abs. 1 BVG.....	215
IV.	Strafrechtliche Verantwortlichkeit.....	215
§ 13	Probleme und Grenzen der Arbeitnehmermitbestimmung in Vorsorgeeinrichtungen.....	217
I.	Ökonomische Abhängigkeit und Fehlen eines umfassenden Kündigungsschutzes.....	217
II.	Ungleichgewicht des Fachwissens	218
III.	Asymmetrie zwischen Milizakteuren und professioneller Geschäftsführung	220
IV.	Mangelndes Bewusstsein und Interesse der Arbeitnehmer.....	220
V.	Gleiche Haftung für Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter	221
	Zusammenfassung	225