

# **Schweigepflicht in der paritätischen Verwaltung von Vorsorgeeinrichtungen**

Prof. Dr. iur. Kurt Pärli Nussbaumstrasse 26, 3006 Bern

Professor für Soziales Privatrecht an der Juristischen Fakultät der  
Universität Basel, Peter Merian-Weg 8, Postfach, 4002 Basel

Bern September 2017

<b>I)</b>	<b>AUSGANGSLAGE, FRAGESTELLUNG UND METHODISCHES VORGEHEN .....</b>	<b>3</b>
1)	AUSGANGSLAGE.....	3
2)	FRAGESTELLUNG UND METHODISCHES VORGEHEN .....	3
<b>II)</b>	<b>INHALT UND KONTEXT DER PARITÄTISCHE VERWALTUNG IN DER BERUFLICHEN VORSORGE .....</b>	<b>5</b>
1	ENTSTEHUNG, ENTWICKLUNG, ZWECK UND INHALT DER PARITÄTISCHEN VERWALTUNG .....	5
1.1.	<i>Parität als Element der Mitbestimmung und Bestandteil der Sozialpartnerschaft .....</i>	<i>5</i>
1.2.	<i>Transparenz und Information .....</i>	<i>6</i>
1.3.	<i>Anforderungen an Integrität und Loyalität .....</i>	<i>8</i>
1.4.	<i>Wahl Arbeitnehmervertretung .....</i>	<i>9</i>
2	SCHNITTSTELLEN ZWISCHEN PARITÄTISCHER VERWALTUNG UND ARBEITNEHMERMITWIRKUNG .....	10
2.1	<i>Die allgemeinen und besonderen Mitwirkungsrechte .....</i>	<i>10</i>
2.2	<i>Mitbestimmungsrechte beim Anschluss und bei der Auflösung der Vorsorgeeinrichtung .....</i>	<i>10</i>
2.3	<i>Auswirkungen auf die Schweigepflicht der Mitglieder des paritätischen Organs .....</i>	<i>11</i>
2.3	<i>Die Schweigepflicht der Arbeitnehmervertretung .....</i>	<i>12</i>
<b>III)</b>	<b>DIE BVG-BESTIMMUNGEN ZUR SCHWEIGEPFLICHT UND IHRE BEDEUTUNG FÜR MITGLIEDER DES OBERSTEN ORGANS .....</b>	<b>13</b>
1	VORBEMERKUNGEN ZUR SONDERSTELLUNG DER BERUFLICHEN VORSORGE IM SOZIALVERSICHERUNGSRECHT .....	13
2	ENTSTEHUNG, ZWECK UND INHALT DER SCHWEIGEPFLICHT NACH ART. 86 BVG.....	13
2.1	<i>Entstehung, Entwicklung und Kontext des heutigen Art. 86 BVG.....</i>	<i>13</i>
2.2	<i>Zweck und Inhalt der Schweigepflicht .....</i>	<i>15</i>
3	PERSÖNLICHER GELTUNGSBEREICH DER SCHWEIGEPFLICHT .....	17
4	AUSNAHMEN VON DER SCHWEIGEPFLICHT.....	18
4.1	<i>Allgemeines .....</i>	<i>18</i>
4.2	<i>Prüfung relevanter Tatbestände der Datenbekanntgabe in Art. 86a BVG .....</i>	<i>18</i>
4.2.1	<i>Art. 86a Abs. 2 lit. a BVG .....</i>	<i>18</i>
4.2.2	<i>Art. 86a Abs. 4 BVG.....</i>	<i>19</i>
4.2.3	<i>Exkurs: (Keine) Bedeutung des Öffentlichkeitsgesetzes .....</i>	<i>20</i>
4.2.4	<i>Art. 86a Abs. 5 lit. a BVG .....</i>	<i>21</i>
5	DURCHSETZUNG DER SCHWEIGEPFLICHT .....	22
<b>V)</b>	<b>BEANTWORTUNG DER GUTACHTERFRAGEN .....</b>	<b>22</b>

## I) Ausgangslage, Fragestellung und methodisches Vorgehen

### 1) Ausgangslage

- 1 Die Schweigepflicht in der beruflichen Vorsorge ist in Art. 86 BVG<sup>1</sup> verankert, wobei es an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur Tragweite der Schweigepflicht im Allgemeinen und zu derjenigen der Mitglieder des obersten Organs der Vorsorgeeinrichtung fehlt. In der juristischen Lehre wird vertreten, die Schweigepflicht des Stiftungsrates sei umfassend<sup>2</sup>. Das PK-Netzwerk 2. Säule<sup>3</sup> befürchtet nun, dass ein Austausch zwischen den Stiftungsräten/innen und den Arbeitnehmer- bzw. Arbeitgeberorganisationen verunmöglicht wird<sup>4</sup>.
- 2 Für das PK-Netzwerk 2. Säule ist eine enge Auslegung der Schweigepflicht und ihrer Ausnahmen problematisch. Arbeitgeber und Arbeitnehmerorganisationen müssten im Voraus wissen, wohin ihre PK steuert und ob mit höheren Beiträgen zu rechnen ist. Auch im Hinblick auf laufende Sanierungsmassnahmen sei eine Information unumgänglich, wenn etwa der technische Zinssatz und damit der Deckungsgrad weiter sinken würden. Die Arbeitgeber schliesslich müssten involviert sein, denn die Entscheide des Stiftungsrates würden ihr Betriebsbudget und ihre Finanzplanung beeinflussen. Die Arbeitnehmerorganisationen ihrerseits müssten einbezogen werden, da sie mit der Interessensvertretung der Arbeitnehmenden, die auch Versicherte sind, betraut wären. Zudem könnten die finanziellen Herausforderungen der Vorsorgeeinrichtung (z.B. Sanierung) einen wesentlichen Bestandteil von GAV-Verhandlungen sein. Ein Austausch zwischen den Arbeitnehmerorganisationen und den Arbeitnehmervertretern im Stiftungsrat sei deshalb unerlässlich.

### 2) Fragestellung und methodisches Vorgehen

- 3 Das PK-Netz 2. Säule wendet sich am 1. Juni 2017 an den Unterzeichnenden und will die folgenden Fragen gutachterlich geklärt haben:

1. Was ist der Zweck des Art. 86 BVG? (Normzweck der Schweigepflicht)

---

<sup>1</sup>Bundesgesetz über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG), SR 831.40.

<sup>2</sup> THOMAS GÄCHTER, Schweigepflichten schützen die Vorsorgeeinrichtungen, Schweizer Personalvorsorge SPV 5/2016, S. 89-90. Gächter bezieht sich in seinem Beitrag auf ein Rechtsgutachten zur Tragweite der Schweigepflicht für Stiftungsräte/innen, das die Personalvorsorgeeinrichtung BVK in Auftrag gegeben hat. Das Gutachten ist allerdings nicht öffentlich.

<sup>3</sup> <http://www.pk-netz.ch> (zuletzt besucht am 26.08.2017).

<sup>4</sup> Schreiben des PK-Netz 2. Säule an den Gutachter vom 1. Juni 2017. Siehe dazu auch SERRA, JORGE, Zu weit gehende Schweigepflichten, Schweizer Personalvorsorge SPV 4/2016, S. 59.

2. Kann der Austausch über den Inhalt von Verhandlungen über technische Parameter im Stiftungsrat unter die Schweigepflicht nach Art. 86 BVG fallen? (Bspw. Umwandlungssatz, technischer Zins, Verzinsung, Beitragssätze usw.) Wenn dabei keine Angaben zur persönlichen Situation der Versicherten oder des Arbeitgebers preisgegeben werden? (Inhalt der Schweigepflicht).
  3. Welche Auswirkungen hat eine umfassende Schweigepflicht auf die Interessensvertretung?
  4. Sind Arbeitgebervertreter/innen und Vertreter/innen der Arbeitnehmenden bezüglich Austauschs mit Dritten gleichberechtigt? (Mit Versicherten, Arbeitnehmerorganisationen, Arbeitgeber)
  5. Mit welchen rechtlichen Konsequenzen muss ein Stiftungsrat bei Verstoss gegen die Schweigepflicht rechnen?
  6. Wie kann die Schweigepflicht durchgesetzt werden? Wie kann sie bei den Arbeitgebervertretern durchgesetzt werden?
  7. Nach Art. 65a BVG ist die Vorsorgeeinrichtung zu Transparenz gegenüber den Versicherten verpflichtet. Nach Abs. 2 muss die Transparenz die tatsächliche finanzielle Lage wie auch die Sicherheit der Vorsorgezwecke sowie die paritätische Führung der Vorsorgeeinrichtung sicherstellen. Steht dieser Artikel im Konflikt mit der Schweigepflicht nach Art. 86 BVG, wenn der Artikel 86 BVG streng ausgelegt wird und dies zu einem umfassenden Stillschweigen über alle Inhalte der Verhandlungen führt?
- 4 Die aufgeworfenen Fragen berühren bei einer ersten Betrachtung nur die einschlägigen Bestimmungen im Recht der beruflichen Vorsorge, also Art. 86 BVG als Grundnorm für die Verankerung der Schweigepflicht und die in Art. 86a BVG (Datenbekanntgabe) abschliessend aufgeführten Ausnahmen von der Schweigepflicht. Es fragt sich, ob die Schweigepflicht nach Art. 86 BVG mit den in Art. 51b Abs. 2 BVG genannten Loyalitätspflichten erweitert wurden. Die Treuepflicht gegenüber der Vorsorgeeinrichtung ist jedoch nur ein Aspekt. Nähere Betrachtung verdienen auch die Pflichten, die sich für die Mitglieder des paritätischen Organs aus ihrer Repräsentationsfunktion ergeben.
- 5 Zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragen wird in einem ersten Teil auf die paritätische Verwaltung in der Beruflichen Vorsorge im Kontext der Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer und der Gesamtarbeitsverträge eingegangen. Es wird hier aufzuzeigen sein, ob und inwieweit sich auf die Bestimmung der Tragweite der beruflichen Schweigepflicht nach Art. 86 BVG Rückschlüsse ergeben (siehe II) Inhalt und Kontext der paritätische Verwaltung in der beruflichen Vorsorge, Rz . ff.). Unter Berücksichtigung der gewonnenen Erkenntnisse zur paritätischen Verwaltung und Vertretung der Sozialpartner folgt anschliessend die Bearbeitung der BVG-Bestimmungen zur Schweigepflicht und ihren Ausnahmen im BVG (siehe III) Die BVG-Bestimmungen zur Schweigepflicht und ihre Bedeutung für Mitglieder des obersten Organs, Rz 34 ff). Das Gutachten wird mit einer zusammenfassenden Beantwortung der Gutachterfragen abgeschlossen. Die Antworten fallen kurz aus, wo sinnvoll wird in den Fussnoten auf die Ausführungen in den vorangehenden Teilen verwiesen.
- 6 Die Bestimmung zur Schweigepflicht in Art. 86 BVG ist auf die obligatorische berufliche Vorsorge beschränkt. Art. 86 BVG ist in Art. 49 BVG nicht in der Liste derjenigen Artikel enthalten,

die für die Vorsorgeeinrichtung auch in ihrem Selbständigkeitsbereich Geltung haben. Für die weitergehende berufliche Vorsorge gilt die Schweigepflicht nach Art. 86 BVG nicht. Die Schweigepflicht bestimmt sich hier allein nach Zivilrecht. Wenn die obligatorische und die weitergehende berufliche Vorsorge organisatorisch nicht getrennt sind, macht eine Aufspaltung der Schweigepflicht keinen Sinn<sup>5</sup>. Es ist vielmehr von einem einzigen Versicherungsverhältnis auszugehen, auf das die Schweigepflicht nach Art. 86 BVG umfassend Anwendung findet. Das gilt konsequenterweise auch für die Ausnahmen von der Schweigepflicht in Art. 86a BVG. In diesem Gutachten wird nicht auf die Situation von Vorsorgeeinrichtungen eingegangen, die lediglich in der weitergehenden Vorsorge tätig sind.

- 7 Im Interesse des Leseflusses werden die Begriffe „Arbeitnehmer“ und „Arbeitgeber“ nicht konsequent geschlechtsneutral verwendet und es wird auch darauf verzichtet, jedes Mal sowohl die weibliche als auch die männliche Form zu verwenden.

## II) Inhalt und Kontext der paritätische Verwaltung in der beruflichen Vorsorge

### 1 *Entstehung, Entwicklung, Zweck und Inhalt der paritätischen Verwaltung*

#### 1.1. Parität als Element der Mitbestimmung und Bestandteil der Sozialpartnerschaft

- 8 Die Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer in der Vorsorgeeinrichtung haben eine lange Tradition. Sie reichen weit in die Zeit vor dem Inkrafttreten des BVG zurück<sup>6</sup>. Mit der Verankerung der paritätischen Verwaltung im BVG von 1982 (Inkrafttreten 1.1.1985) legt der Gesetzgeber ein **klares Bekenntnis zur Sozialpartnerschaft** in der zweiten Säule ab<sup>7</sup>. Die Arbeitnehmerinnen und die Arbeitgeberinnen haben seit diesem Zeitpunkt bei der Führung der Pensionskasse eine **gleichwertige Stellung**. In der Fassung von 1982 sah Art. 51 BVG, die Grundnorm zur Parität in der beruflichen Vorsorge vor, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer das Recht haben, in diejenigen Organe die gleiche Anzahl von Vertretern zu entsenden, die über den Erlass der reglementarischen Bestimmungen, die Finanzierung und die Vermögensverwaltung entscheiden. Mit der ersten BVG-Revision wurde die Bestimmung geändert. Neu ist als Grundsatz in Art. 51 Abs. 1 BVG festgehalten, dass Arbeitnehmer und Arbeitgeber das Recht haben, in das **oberste Organ** die gleiche Zahl von Vertretern zu **entsenden**.

---

<sup>5</sup> Siehe dazu PÄRLI, KURT, in: Schneider/Geiser/Gächter, Handkommentar zum BVG und FZG, Art. 86 BVG, N 15-18.

<sup>6</sup> Schon das Fabrikgesetz von 1914 sah Mitverwaltungsrechte der Arbeitnehmer u.a. bei Pensionskassen vor. Auch in Art. 89<sup>bis</sup> Abs. 3 ZGB (ab 2014 Art. 89a Abs. 3 ZGB). Zur historischen Entwicklung der Mitwirkung in der beruflichen Vorsorge siehe GÄCHTER, THOMAS/GECKELER-HUNZIKER, MAYA, in: Schneider/Geiser/Gächter, Handkommentar zum BVG und FZG, Art. 51, N 8.

<sup>7</sup> BRÜHWILER, JÜRIG, Zur Entwicklung der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, in: Hug, Werner (Hrsg.), 25 Jahre BVG, Entstehung, Weiterentwicklung und Zukunft der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, Bern, 2010, S. 64.

- 9 Durch die Entsendung ihrer Vertreter **delegieren** die Arbeitnehmer einerseits und die Arbeitgeber andererseits die **Wahrnehmung ihrer Interessen im Führungsorgan** der Vorsorgeeinrichtung. Bereits an dieser Stelle zeigt sich die Notwendigkeit zur Klärung des rechtlichen Verhältnisses zwischen den Vertretern und den Vertretenen für die Bestimmung des Inhalts und der Schranken der Schweigepflicht der Mitglieder des obersten Organs gegenüber den Arbeitnehmern und den Arbeitgebern.
- 10 Die **Parität** wird an **weiteren Stellen innerhalb des BVG** erwähnt, so hinsichtlich des Verfahrens bei Teil- oder Gesamtliquidation (Art. 53d Abs. 4 BVG), bei der Information der Versicherten über die Mitglieder des paritätisch besetzten Organs nach Art. 51 BVG (Art. 86b Abs. 1 Bst. c BVG), im Zusammenhang mit Beitragsausständen des Arbeitgebers bei Sammel- und Gemeinschaftseinrichtungen (Art. 86b Abs. 3 BVG), bei der Führungsaufgabe bei der Vermögensverwaltung (Art. 71 BVG i. V. m. Art. 49a BVV 2) und bei der Transparenz (Art. 65a Abs. 2 Bst. c BVG).
- 11 Das oberste Organ hat eine zentrale Stellung in der beruflichen Vorsorge. Es (das Organ) ist verantwortlich für die Gesamtführung der Vorsorgeeinrichtung (Art. 51a BVG). Die **Gleichrangigkeit der Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretung** zeigt sich auch darin, dass nach Art. 51 Abs. 3 BVG der Vorsitz des paritätischen Organs abwechslungsweise durch einen Arbeitnehmer- bzw. Arbeitgebervertreter wahrgenommen wird.
- 12 Die **paritätische Verwaltung** ist also **sozialpartnerschaftlich** geprägt. Sie dient indes **primär dem Schutz der versicherten Arbeitnehmer**<sup>8</sup>. Dieser Schutz wird durch die Informationsrechte der Versicherten in Art. 86b BVG flankiert<sup>9</sup>. Art. 86b BVG wurde im Rahmen der 1.BVG-Revision<sup>10</sup> geschaffen. Die Bestimmung bildete zusammen mit den Artikeln 65 Abs.3, 65a, 68 Abs.3 und 4 und den zugehörigen Konkretisierungen in der BVV 2, Teil der (angestrebten) **Transparenzverbesserungen** im Rahmen der ersten BVG-Revision<sup>11</sup>.

## 1.2. Transparenz und Information

- 13 Art. 65a BVG verpflichtet die Vorsorgeeinrichtungen bei der Regelung des Beitragssystems, der Finanzierung, der Kapitalanlagen und bei der Rechnungslegung den Grundsatz der Transparenz zu beachten. Dies umfasst einen transparenten Ausweis über die finanzielle Lage, also über die gesamten Aufwendungen und Erträge der Vorsorgeeinrichtung. Nach Art. 65a Abs. 2 lit. c BVG dient diese Transparenz (auch) dazu, dass „das paritätische Organ der Vorsorgeeinrichtung seine Führungsaufgabe wahrnehmen kann“. Die **Organträger**, also die

---

<sup>8</sup> GÄCHTER/GECKELER-HUNZIKER, Handkommentar BVG und FZG (Fn 6), Art. 51 N 12/13, Schneider, Jacques-André, Handkommentar BVG und FZG (Fn 6), Einleitung, S. 33.

<sup>9</sup> SCHNEIDER, JACQUES-ANDRÉ, Handkommentar BVG und FZG (Fn 6), Einleitung, S. 33.

<sup>10</sup> 1. BVG-Revision vom 3. Oktober 2003, in Kraft seit 1. April 2004, AS 2004 1677; BBI 2000 2637.

<sup>11</sup> KUCERA, JACQUELINE/RUPPEN, DANIEL, Strukturreform beschleunigt Kulturwandel, Soziale Sicherheit 1/2011, S. 6 ff.

Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter, müssen im Besitze aller **relevanten Informationen** sein, um ihre **Aufgabe im obersten Organ** einer Vorsorgeeinrichtung wahrnehmen zu können. Dieser Aspekt der Transparenzverpflichtung betrifft somit das **Innenverhältnis** der Vorsorgerichtung.

- 14 Transparenz ist indes auch **gegenüber den versicherten Arbeitnehmenden** erforderlich (**Transparenz im Aussenverhältnis**). Es fällt auf, dass die Arbeitgeber weder im Gesetz noch als Adressaten der von der Vorsorgeeinrichtung geschuldeten Transparenz genannt werden<sup>12</sup>. Art. 65a Abs. 2 lit. d BVG hält fest, dass die Transparenzverpflichtung dazu diene, die Informationspflichten gegenüber den Versicherten zu erfüllen. Umfang und Modalitäten der Informationspflichten gegenüber den Versicherten sind in Art. 86b BVG verankert. Die Versicherten haben nicht nur Anspruch auf Information über ihre individuelle Versicherungssituation (Art. 86b Abs. 1 lit. a BVG) sondern auch über die Organisation und Finanzierung (Art. 86b Abs. 1 lit. c BVG) und über die Zusammensetzung des paritätisch besetzten Organs nach Art. 51 BVG. Zudem haben die Versicherten nach Art. 86b Abs. 2 BVG auf Anfrage Anspruch auf **Information** über die **finanzielle Situation** der Vorsorgeeinrichtung. Diese umfassenden Informationsrechte der Versicherten sind ebenfalls als **Bestandteil der Mitbestimmung der Arbeitnehmer** in der beruflichen Vorsorge zu verstehen<sup>13</sup>.
- 15 Gemäss der bundesrätlichen Botschaft zu ersten BVG-Revision dient die Verpflichtung zur Nennung der Mitglieder des paritätischen Organs (Art. 86b Abs. 1 lit. c BVG) dazu, dass die **Versicherten bei Problemen einen Ansprechpartner** haben<sup>14</sup>. Es ist somit im Gesetz zumindest implizit vorgesehen, dass zwischen den **Arbeitnehmenden** und ihrer **Vertretung im obersten Organ** der Vorsorgeeinrichtung eine **Kommunikationsmöglichkeit** bestehen muss. Dieser Aspekt ist bei der Beurteilung der Schweigepflicht für die Mitglieder des obersten Organs zu berücksichtigen.
- 16 Zur Konkretisierung der paritätischen Verwaltung hat die Vorsorgeeinrichtung nach Art. 51 Abs. 2 BVG namentlich die Wahl der Vertreter der Versicherten, eine angemessene Vertretung verschiedener Arbeitnehmerkategorien, die paritätische Vermögensverwaltung sowie das Verfahren bei Stimmengleichheit zu regeln. Die Liste der zu regelnden Themen ist nicht abschliessend (namentlich). Die **Vorsorgeeinrichtung** ist von daher **befugt**, Bestimmungen zum Verhältnis der Mitglieder des obersten Organs zu den Arbeitnehmern und Arbeitgeber einschliesslich der **Schweigepflicht** zu erlassen. **Schranke** der Regelungsfreiheit der Vorsorgeeinrichtung bilden einerseits die gesetzlichen Bestimmungen zur Schweigepflicht und andererseits die Voraussetzungen der Parität. Die **Regelungen zur Schweigepflicht des obersten Organs** dürfen **nicht** so ausgestaltet sein, dass die für die effektive Wahrnehmung der

---

<sup>12</sup> BRECHBÜHL, JÜRIG, Handkommentar BVG und FZG (Fn 6), Art. 65a BVG, N 9.

<sup>13</sup> STAUFFER, HANS-ULRICH, Berufliche Vorsorge, Zürich, 2012, N 1628.

<sup>14</sup> Botschaft 1. BVG-Revision, BBI 2000 2702. Im Rahmen der parlamentarischen Debatte zur ersten BVG-Revision war dieser Aspekt unumstritten.

Mitbestimmungsrechte funktional notwendige **Kommunikation** zwischen den Mitgliedern des obersten Organs und den Arbeitnehmern und Arbeitgebern **verunmöglicht** wird<sup>15</sup>.

### 1.3. Anforderungen an Integrität und Loyalität

- 17 Die (weitere) Erhöhung der Transparenz bildet ein zentrales Anliegen der nach der gescheiterten Vorlage zur Senkung des Umwandlungssatzes lancierten Revision „Strukturreform der beruflichen Vorsorge“<sup>16</sup>. Gleichzeitig verschärfte der Gesetzgeber im Rahmen dieser Reform auch die Anforderungen an die „Governance“<sup>17</sup>, in dem er die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des obersten Organs der Vorsorgerichtung definierte (Art. 51a BVG)<sup>18</sup> sowie in Art. 51b BVG Anforderungen an die **Integrität und Loyalität** der Verantwortlichen verankerte.
- 18 Art. 51b Abs. 1 BVG verlangt, dass die mit der Geschäftsführung oder Verwaltung der Vorsorgeeinrichtung oder der Vermögensverwaltung betrauten Personen einen guten Ruf haben und **Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung** bieten müssen. Zu Recht wird allerdings in der bundesrätlichen Botschaft zur Strukturreform darauf hingewiesen, bestimmte Vorkenntnisse oder spezifische Ausbildungen dürften nicht vorausgesetzt werden, „da im System eines paritätisch zu besetzenden Organs solche Qualitätsvoraussetzungen nur schwer zur Vorbedingung gemacht werden können“<sup>19</sup>. Immerhin weist Art. 51a Abs. 2 lit. i. BVG dem obersten Organ der Vorsorgeeinrichtung die Aufgabe zu, für die Erstausbildung und Weiterbildung der Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter zu sorgen. Es zeigt sich also auch hier, dass die vom Gesetzgeber als Teil der Arbeitnehmerpartizipation gewollte paritätische Ausgestaltung des obersten Organs einer Vorsorgeeinrichtung erhebliche Auswirkungen hat.
- 19 In Art. 51b Abs. 2 BVG Satz 1 wird auf die **treuhänderische Sorgfaltspflicht** verwiesen. Es versteht sich von selbst, dass das Mitglied des obersten Organs einer Vorsorgeeinrichtung für die ihm nach Gesetz auferlegten Aufgaben eine **sehr hohe Sorgfaltspflicht** trifft<sup>20</sup>. Dem zweiten Satzteil von Satz 1 und im zweiten Satz von Art. 51b Abs. 2 BVG entnimmt sich die Selbstverständlichkeit, dass die Verantwortlichen in ihrer Tätigkeit die **Interessen der Versicherten wahren müssen** und **Interessenkonflikte** aufgrund **persönlicher und geschäftlicher** Verhältnisse zu **vermeiden** sind.

---

<sup>15</sup> Siehe dazu weiter hinten, Rz 70 bis Rz 74.

<sup>16</sup> Botschaft BVG-Revision Strukturreform, BBl 2007 5669.

<sup>17</sup> Der Begriff der „Governance“ bezog sich anfänglich auf gewinnorientierte juristische Personen, insbesondere Aktiengesellschaften, fand aber nach und nach Eingang auch in Diskussion um Stiftungen und Vorsorgeeinrichtungen.

<sup>18</sup> Dazu gehört nach Art. 51a Abs. 2 lit. h BVG auch die Bestimmung des Versichertenkreises und (Hervorhebung durch den Verfasser) die **Sicherstellung ihrer Information**.

<sup>19</sup> Botschaft BVG-Revision Strukturreform, BBl 2007 5696.

<sup>20</sup> Massstab dafür bilden die in Art. 398 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 321e OR genannten Kriterien.



20 Legt man die erwähnte Bestimmung im Lichte der paritätischen Verwaltung und insbesondere vor dem Hintergrund der Parität als wichtiger Bestandteil der Arbeitnehmerbestimmung aus, so ergeben sich erhebliche **Zielkonflikte**. Die Personen, die als Arbeitgebervertretung im obersten Organ der Vorsorgeeinrichtung einsitzen, haben naturgemäss nicht nur die Interessen der Versicherten, sondern ebenso diejenigen der Arbeitgeberin im Auge. Gleiches gilt dem Grundsatz nach auch für die Vertreter der Arbeitnehmer, die mit Blick auf ihre Repräsentationsfunktion im **Spannungsfeld zwischen Gesamtinteressen** der Vorsorgeeinrichtung und **partikulären Interessen der versicherten Arbeitnehmer** stehen. Dieser Interessenkonflikt ist in der **sozialpartnerschaftlichen Ausgestaltung** der beruflichen Vorsorge angelegt. **Ob** die betroffenen Mitglieder des obersten Organs in Bezug auf die **Schweigepflicht** die **Interessen der Vorsorgeeinrichtung vorrangig** zu beachten haben, ist **fraglich**. Das Bundesgericht hält in BGE 142 V 239 jedenfalls apodiktisch fest, die „paritätische Verwaltung habe die Wahrnehmung der (konkreten) finanziellen Interessen der – mittels ihrer Beitragszahlungen – an eine Vorsorgeeinrichtung beteiligten Arbeitnehmer- bzw. Arbeitgeber zum Gegenstand“<sup>21</sup>. Auf die Frage der Bedeutung der Schweigepflicht für die durch die Entsendung in das oberste Organ gebotene Interessenwahrung wird bei den Ausführungen zur Schweigepflicht nochmals zurückzukommen sein<sup>22</sup>.

#### 1.4. Wahl Arbeitnehmervertretung

21 Gemäss Art. 51 Abs. 2 BVG hat die Vorsorgeeinrichtung die ordnungsgemässe Durchführung der paritätischen Verwaltung zu gewährleisten. Art. 51 Abs. 3 BVG Satz 1 bestimmt, dass die Versicherten Ihre Vertreter unmittelbar oder durch Delegierte wählen. Nach der Lehre kommen als **Delegierte** u.a. **Gewerkschaften, Betriebskommissionen oder die gestützt auf das Mitwirkungsgesetz tätige innerbetriebliche Arbeitnehmervertretung** in Frage<sup>23</sup>. Auch aus den Materialien lässt sich ableiten, dass die Reglemente der Vorsorgeeinrichtungen eine Wahl der Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter aus dem Kreise der Verbände vorsehen können<sup>24</sup>.

22 Nach Art. 51 Abs. 3 Satz 2 BVG sind andere Formen der Vertretung dann zulässig, wenn wegen der Struktur der Vorsorgeeinrichtung, namentlich bei Sammelstiftungen, eine unmittelbare Wahl durch Arbeitnehmer oder durch Delegierte nicht möglich ist. Im bereits erwähnten BGE 142 V 239 erachtet das Bundesgericht eine reglementarische Bestimmung einer Vorsorgeeinrichtung einer Sammelstiftung als unzulässig. Die fragliche Regelung sah vor, dass die Arbeitnehmervertreter durch die Gewerkschaften bestimmt werden. Dies ist gemäss Bundesgericht

---

<sup>21</sup> BGE 142 V 239, E. 4.4.

<sup>22</sup> Siehe dazu hinten, Rz 59 ff.

<sup>23</sup> GÄCHTER/GECKELER-HUNZIKER, Handkommentar BVG und FZG (Fn 6), Art. 51 BVG, N 45. Siehe auch BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge 77/2004, Rz 4757.

<sup>24</sup> Botschaft 1. BVG-Revision, BBI 2000 2637, 2677, Ziff. 2.9.1.1.

dann unzulässig, wenn wie im vorliegenden Fall die Gewerkschaften weniger als die Hälfte der Belegschaft repräsentieren<sup>25</sup>.

## **2 Schnittstellen zwischen paritätischer Verwaltung und Arbeitnehmermitwirkung**

### **2.1 Die allgemeinen und besonderen Mitwirkungsrechte**

23 Die Parität im obersten Organ der beruflichen Vorsorge bildet das Kernstück der Mitbestimmung der Arbeitnehmer<sup>26</sup>. Die Mitentscheidungsrechte der Arbeitnehmer bzw. der von ihnen gewählten Vertreter geht weiter als die im Mitwirkungsgesetz (MitwG)<sup>27</sup> verankerten Rechte, die weitgehend lediglich Informationsansprüche der Arbeitnehmenden beinhalten.

24 Das MitwG sieht in Art. 9 Abs. 1 ein allgemeines Informationsrecht vor. Die Arbeitgeberin hat die Arbeitnehmervertretung über Belange zu informieren, die für die Ausübung der Mitwirkungsrechte relevant sind. Zudem besteht ein Anspruch auf eine jährliche Information über den Geschäftsgang und die Auswirkungen. Das allgemeine Informationsrecht wird durch besondere Mitwirkungsrechte in Art. 10 MitwG ergänzt (lit. a – d, Arbeitssicherheit, Betriebsübergang, Massenentlassung, Berufliche Vorsorge).

25 Die Rechtsnatur der Arbeitnehmervertretung ist unklar. Nach den Materialien zum MitwG handelt es sich um ein „kollektives Organ der Belegschaft“<sup>28</sup>. Die Arbeitnehmervertretung hat jedoch keine eigenen Rechte, sondern nimmt die Rechte der Belegschaft wahr<sup>29</sup>. Das Verhältnis zwischen Arbeitnehmervertretung und den Arbeitnehmenden des Betriebes kommt so dem Treuhandverhältnis nahe<sup>30</sup>. Um die **Repräsentation** der Arbeitnehmenden treuhänderisch (oder treuhandähnlich) **wahrnehmen zu können**, ist die Arbeitnehmervertretung auf **Informationen angewiesen**.

### **2.2 Mitbestimmungsrechte beim Anschluss und bei der Auflösung der Vorsorgeeinrichtung**

26 Art. 10 lit. d MitwG erwähnt ein Mitwirkungsrecht beim **Anschluss an eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge** und bei der **Auflösung eines Anschlussvertrages**. Diese im MitwG

---

<sup>25</sup> Siehe zur Kritik am Entscheid bzw. zur Begründung UELI KIESER, Bundesgericht, II. sozialrechtliche Abteilung, Urteil 9C\_553/2015 vom 13. Juni 2016, proparis Vorsorge-Stiftung Gewerbe Schweiz gegen Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht (BBSA). (Amtliche Publikation vorgesehen.) AJP 2016, S. 1251 f. (Amtliche Publikation zwischenzeitlich erfolgt).

<sup>26</sup> STAUFFER, HANS-ULRICH, Berufliche Vorsorge, Zürich, 2012, N 1606, mit Verweis auf die Botschaft BVG, BBl 1976 I 203.

<sup>27</sup> Bundesgesetz über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben vom 17. Dezember 1993 (Mitwirkungsgesetz), SR 822.14.

<sup>28</sup> Botschaft II über die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht vom 15. Juni 1992 (Zusatzbotschaft II zur EWR-Botschaft), BBl 1992 V 648.

<sup>29</sup> Das zeigt sich auch darin, dass der Arbeitnehmervertretung nach Art. 15 Abs. 2 MitwG kein Klagerecht zusteht.

<sup>30</sup> Zur Rechtsnatur der Arbeitnehmervertretung ausführlich MÜLLER ROLAND A., Die Arbeitnehmervertretung, AJP 1997, S. 1501 ff.

lediglich formal genannten Rechte werden im BVG konkretisiert. Für den Anschluss der Arbeitgeberin hält Art. 11 Abs. 2 BVG fest, dass der Arbeitgeber eine Vorsorgeeinrichtung mit Einverständnis seines Personals oder einer allfälligen Arbeitnehmervertretung wählt. Für die Auflösung eines bestehenden Vertrages gelten nach Art. 11 Abs. 3<sup>bis</sup> BVG die gleichen Bedingungen. Anders als die besonderen Mitwirkungsrechte nach Art. 10 lit. a bis c MitwG besteht im Bereich der Beruflichen Vorsorge nicht nur ein Anspruch auf Information und Mitwirkung, sondern ein **Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer**<sup>31</sup>.

- 27 Die weitgehenden Mitbestimmungsrechte im Rahmen der paritätischen Verwaltung der beruflichen Vorsorge (Art. 51 ff. BVG) werden durch die Art. 11 Abs. 2 und 3<sup>bis</sup> BVG in Verbindung mit Art. 10 lit. d MitwG sinnvoll ergänzt. Die beiden Bestimmungen sind kumulativ anwendbar. Wenn eine **Vorsorgeeinrichtung aufgelöst** werden soll, so kann dies das **paritätische Organ** alleine **nicht** entscheiden. Notwendig ist hierzu vielmehr auch das **Einverständnis der Mehrheit der Arbeitnehmer** oder sofern und soweit gemäss den gesetzlichen zum MitwG vorhandenen **Arbeitnehmervertretung des Betriebes**<sup>32</sup>. Zwischen der **Arbeitnehmervertretung** nach MitwG und der Vertretung der **Arbeitnehmer** im **paritätischen Organ** der Vorsorgeeinrichtung muss konsequenterweise klar **unterschieden** werden. Es handelt sich um zwei unterschiedliche rechtliche Gebilde mit je anderen Organisationsnormen und anderen Zuständigkeiten im Konfliktfall<sup>33</sup>.

### 2.3 Auswirkungen auf die Schweigepflicht der Mitglieder des paritätischen Organs

- 28 Es fragt sich nun, welche Bedeutung der gerade beschriebenen Sachlage für die Beurteilung des Inhalts und der Grenzen der Schweigepflicht für die Mitglieder des paritätischen Organs zukommt.
- 29 Die Mitglieder des paritätischen Organs können durch die betriebliche Arbeitnehmervertretung gewählt werden (Wahl durch Delegierte, siehe Art. 51 Abs. Abs. 3, Satz 1 zweiter Teil MitwG). Nach Art. 8 MitwG nimmt die **Arbeitnehmervertretung** die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber die gemeinsamen Interessen der Arbeitnehmenden wahr und **informiert** diese regelmässig über ihre Tätigkeit. Damit die betriebliche Arbeitnehmervertretung die Wahl der Arbeitnehmer ins paritätische Organ der Vorsorgeeinrichtung im Interesse der ganzen Belegschaft ausüben kann, ist sie auf umfassende Informationen über die Kandidaten/innen angewiesen. Bei Wiederwahlen schliesst dies grundsätzlich auch Kenntnisse über das Abstimmungsverhalten bei heiklen Entscheiden im paritätischen Organ ein. Zu prüfen ist (später), ob dies mit der Schweigepflicht nach Art. 86 BVG kollidiert<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> WYLER, RÉMY, Handkommentar BVG und FZG (Fn 6), Art. 11 BVG, N 10.

<sup>32</sup> SCHNEIDER, JACQUES-ANDRÉ, Kommentar zu den Art. 88 ff. FusG, in: Henry, Peter/Trido Trindade, Rita (Hrsg.), Kommentar zum Fusionsgesetz, Genf, Zürich, Basel, 2005, S. 410.

<sup>33</sup> WYLER, RÉMY, Handkommentar BVG und FZG (Fn 6), Art. 11 BVG, N 10.

<sup>34</sup> Siehe dazu hinten, Rz 34 ff.

### 2.3 Die Schweigepflicht der Arbeitnehmervertretung

- 30 Der Gesetzgeber hat als Korrelat zur Gewährung der Mitwirkungsrechte allen Beteiligten - insbesondere auch den Arbeitnehmervertretern und den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern – in Art. 14 MitwG eine **Verschwiegenheitspflicht** auferlegt<sup>35</sup>. Diese Schweigepflicht beinhaltet nach Art. 14 Abs. 1 MitwG **betriebliche Angelegenheiten**, die der Arbeitnehmervertretung zur Kenntnis gelangen.
- 31 Sowohl die Arbeitgeber als auch die Arbeitnehmervertretung sind zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit es um persönliche Angelegenheiten von Arbeitnehmenden geht (Art. 14 Abs. 2 lit. b MitwG). Weiter sieht Art. 14 Abs. 2 lit. a MitwG vor, dass die Verschwiegenheitspflicht auch in Angelegenheiten gilt, „bei denen dies von Arbeitgeberseite oder von der Arbeitnehmervertretung aus berechtigtem Interesse ausdrücklich verlangt wird“.
- 32 Die Verschwiegenheitspflicht gilt gegenüber **betriebsfremden Personen**, also nicht gegenüber den Arbeitnehmenden des Betriebes. Art. 14 Abs. 1 letzter Satzteil MitwG hält zudem fest, dass die Verschwiegenheitspflicht über betriebliche Angelegenheiten gegenüber betriebsfremde Personen **nicht** gilt, wenn **diese mit der Wahrung der Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer betraut** sind. Es liegt auf der Hand, dass hier auch Gewerkschaften bzw. Gewerkschaftsvertreter gemeint sind<sup>36</sup>. Allerdings gilt die Verschwiegenheitsverpflichtung nach Art. 14 Abs. 3 MitwG auch für die Personen, die durch die Arbeitnehmervertretung informiert werden dürfen.
- 33 Die Ausgestaltung der **Verschwiegenheitspflicht im MitwG** berücksichtigt ausgewogen sowohl die **legitimen Interessen des Betriebes als auch diejenigen der Arbeitnehmenden**. Diesen steht zum einen das Recht zu, von der Arbeitnehmervertretung über deren Aktivitäten informiert zu werden. Zum anderen gilt die Verschwiegenheitspflicht der Arbeitnehmervertretung nicht gegenüber Dritten, die Arbeitnehmerinteressen vertreten, also namentlich Gewerkschaften. Beide Seiten, Arbeitgeber und Arbeitnehmervertretung, können überdies aus berechtigten Gründen die Verschwiegenheit über bestimmte Angelegenheiten verlangen.

---

<sup>35</sup> FRITZ, MAX, Kommentar zum Mitwirkungsgesetz, Zürich, 1994, S. 42 ff.; MÜLLER, ROLAND A. Die neuen Bestimmungen über Massenentlassungen, in ArbR 1995, S. 126 f.

<sup>36</sup> PÄRLI, KURT, Betriebliche Zutrittsrechte der Gewerkschaften aus Arbeitsrecht und Gesamtarbeitsvertrag, AJP 11/2014, S. 1454 ff.

### III) Die BVG-Bestimmungen zur Schweigepflicht und ihre Bedeutung für Mitglieder des obersten Organs

#### 1 *Vorbemerkungen zur Sonderstellung der beruflichen Vorsorge im Sozialversicherungsrecht*

34 Die Berufliche Vorsorge hat innerhalb des Systems der Sozialversicherungen eine besondere Stellung. Im Gegensatz zu allen anderen Sozialversicherungen findet das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) auf die berufliche Vorsorge von wenigen Ausnahmen abgesehen keine Anwendung. Die nach BVG geforderte paritätische Besetzung des obersten Organs ist für keine andere Sozialversicherung vorgeschrieben. Die Problemstellung des **Informationsflusses** von den **Mitgliedern des paritätischen Organs an die Wählerschaft bzw. Delegierte oder an die Arbeitgeber** stellt sich deshalb so **nur** im Bereich der **Beruflichen Vorsorge**. Diesen Aspekt gilt es bei der Auslegung von Art. 86 BVG zu berücksichtigen.

#### 2 *Entstehung, Zweck und Inhalt der Schweigepflicht nach Art. 86 BVG*

##### 2.1 **Entstehung, Entwicklung und Kontext des heutigen Art. 86 BVG**

35 Der Gesetzgeber verankerte 1982 in Art. 86 BVG eine Schweigepflichtnorm und knüpfte dabei an vergleichbare Bestimmungen im AHVG<sup>37</sup> und IVG<sup>38</sup> an. In der Botschaft zum BVG von 1975 hält der Bundesrat fest:

„Dieser Artikel entspricht inhaltlich Artikel 50 AHVG, Artikel 66 IVG und Artikel 40 KUVG. Die Schweigepflicht ist hier begrenzt auf die Wahrnehmungen hinsichtlich der persönlichen und finanziellen Verhältnisse der Versicherten und der Arbeitgeber. Es sollen einerseits Indiskretionen vermieden werden, andererseits jedoch soll den Personalvertretern die Möglichkeit eingeräumt werden, die Versicherten in Bezug auf die Vorsorgeeinrichtung zu informieren und zu beraten. Die Schweigepflicht ist auch strafrechtlich abgesichert (Art. 72)<sup>39</sup>.

36 Die in der Botschaft vorgeschlagene und vom Parlament unverändert übernommene Bestimmung lautete wie folgt<sup>40</sup>:

Art. 86 Schweigepflicht

1 Personen, die an der Durchführung, der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der beruflichen Vorsorge beteiligt sind, unterliegen hinsichtlich der persönlichen und finanziellen Verhältnisse der Versicherten und der Arbeitgeber der Schweigepflicht.

2 Ausnahmen regelt der Bundesrat.

---

<sup>37</sup> Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG), SR 831.10.

<sup>38</sup> Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG), SR 831.20.

<sup>39</sup> Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 19. Dezember 1975 (Botschaft BVG, BBl 1976 I 273).

<sup>40</sup> BBl 1982 II 385.

- 37 Wie ausgeführt wurde<sup>41</sup>, hat die paritätische Verwaltung in Vorsorgeeinrichtungen eine lange Tradition und ist seit 1982 in Art. 51 BVG verankert. Der Blick auf die Entstehungsgeschichte von Art. 86 BVG zeigt, dass der historische Gesetzgeber die **Notwendigkeit eines Austausch zwischen Arbeitnehmervertretung im paritätischen Organ und den Arbeitnehmenden** erkannt und gewollt hat.
- 38 Der **Wortlaut** von Art. 86 BVG wurde im Rahmen des Gesetzgebungsprogramms „Anpassung und Harmonisierung der gesetzlichen Grundlagen für die Bearbeitung von Personendaten in den Sozialversicherungen“<sup>42</sup> **geändert**. Aufgrund des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG)<sup>43</sup> mussten für die rechtmässige Bearbeitung von Personendaten spezifische **gesetzliche Grundlagen** geschaffen werden. Das betraf auch die Ausnahmen von den in Sozialversicherungsgesetzen verankerten Schweigepflichten.
- 39 Dabei ist wichtig, sich das Ziel und die Instrumente des DSG in Erinnerung zu rufen. Das DSG bezweckt den Schutz der **Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen**, über die Daten bearbeitet werden<sup>44</sup>. Der Geltungsbereich des DSG ist auf **Personendaten** beschränkt. Personendaten sind Daten, die sich auf eine **bestimmte oder bestimmbare Person**<sup>45</sup> beziehen.
- 40 Im Rahmen des „Gesetzgebungsprogramm Datenschutz in der Sozialversicherung“ wurde der Wortlaut von Art. 86 BVG wie folgt geändert<sup>46</sup>:

Art. 86 Schweigepflicht

Personen, die an der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung dieses Gesetzes beteiligt sind, haben gegenüber Dritten Verschwiegenheit zu bewahren.

- 41 Die Änderung des Wortlautes von Art. 86 BVG wird in der Botschaft zum Gesetzgebungsprogramm nicht ausdrücklich begründet. Die Ausführungen in der Botschaft betreffen hauptsächlich die **Schaffung ausdrücklicher gesetzlicher Grundlagen** für die Datenbearbeitung und die Datenbekanntgabe in den Art. 85a, 85b, 86a BVG und die ausdrückliche Verankerung einer Informationspflicht an die Versicherten in Art. 86b BVG<sup>47</sup>. Zum Inhalt Schweigepflicht in der Sozialversicherung im Allgemeinen und zu derjenigen im BVG enthält die Botschaft den folgenden Hinweis:

---

<sup>41</sup> Siehe oben, Rz 8 ff.

<sup>42</sup> Botschaft über die Anpassung und Harmonisierung der gesetzlichen Grundlagen für die Bearbeitung von Personendaten in den Sozialversicherungen vom 24. November 1999, BBl 1999 255 (Botschaft Gesetzgebungsprogramm Datenschutz in der Sozialversicherung).

<sup>43</sup> Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG), SR 235.1.

<sup>44</sup> Art. 1 DSG.

<sup>45</sup> Art. 3 lit. a DSG.

<sup>46</sup> AS 2000 2749.

<sup>47</sup> Botschaft Gesetzgebungsprogramm Datenschutz in der Sozialversicherung, S. 267-268.

„Die Schweigepflicht als solche wird künftig Gegenstand einer einheitlichen Bestimmung sein, die sich an Art. 41 des Entwurfs zum ATSG orientiert. Die bestehenden Formulierungsunterschiede zwischen den Sozialversicherungsgesetzen sind in der Tat ungerechtfertigt. Diese Vereinheitlichung bewirkt **keine materielle Änderung** (Hervorhebung durch den Verfasser).<sup>48</sup>“

- 42 Die in der Botschaft angesprochene Vereinheitlichung der Schweigepflicht wurde mit Art. 33 ATSG<sup>49</sup> im Jahre 2003 verwirklicht. Die Formulierung ist praktisch identisch mit derjenigen in Art. 86 BVG. An Stelle „dieses Gesetzes“ (Art. 86 BVG) steht in Art. 33 ATSG „der Sozialversicherungsgesetze“. Begründung für diese Abweichung ist, dass der ATSG für die berufliche Vorsorge grundsätzlich nicht anwendbar ist.
- 43 In der parlamentarischen Beratung waren weder die Änderung von Art. 86 BVG (2000) noch Art. 33 ATSG (2003) umstritten<sup>50</sup>.
- 44 Zusammenfassend lässt sich festhalten: Die Entstehungsgeschichte von Art. 86 BVG lässt den Schluss zu, dass der **historische Gesetzgeber** den **Austausch zwischen den Arbeitnehmervertretern im paritätischen Organ und den Arbeitnehmenden** nicht durch die Schweigepflicht vereiteln wollte. Die Materialien zeigen weiter, dass der Gesetzgeber mit der im Zusammenhang mit dem DSG und des ATSG erfolgten **Änderung des Wortlautes** von Art. 86 BVG **materiell weder eine Ausdehnung noch eine Beschränkung der Schweigepflicht** bewirken wollte.

## 2.2 Zweck und Inhalt der Schweigepflicht

- 45 Bereits aus der ursprünglichen Version von Art. 86 BVG ergibt sich ein wichtiger Zweck der Schweigepflicht: Der Schutz der **Persönlichkeitsrechte der Versicherten**. Dieser Schutz wurde mit dem Erlass des DSG und den in der Folge notwendigen Anpassungen noch verstärkt. Auch die **Arbeitgeber** sind in der ersten Fassung von Art. 86 BVG als Nutzniesser der Schweigepflicht erwähnt (Schweigepflicht „hinsichtlich der persönlichen und finanziellen Verhältnisse der Versicherten und der Arbeitgeber“). Das liegt auf der Hand, denn die am Vollzug und der Aufsicht der beruflichen Vorsorge beteiligten Akteure erhalten im Rahmen ihrer Tätigkeit u.a. Einblicke in die finanzielle Situation der Arbeitgeber. Solche Angaben fallen unter die Schweigepflicht nach Art. 86 BVG. Soweit **Personendaten** betroffen sind, stehen Arbeitgeber – unabhängig davon ob es sich um natürliche oder juristische Personen handelt – ohnehin unter dem Schutz des DSG<sup>51</sup>, das ergänzend zu Art. 86 BVG zur Anwendung kommt.

---

<sup>48</sup> Botschaft Gesetzgebungsprogramm Datenschutz in der Sozialversicherung, S. 262.

<sup>49</sup> Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrecht vom 6. Oktober 2000 (ATSG), SR 830.1.

<sup>50</sup> Siehe den Verhandlungsverlauf in den Räten zum Gesetzgebungsprogramm Datenschutz in der Sozialversicherung hier: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=19990093> (zuletzt besucht am 24.08.2017).

<sup>51</sup> Der Schutz des DSG umfasst sowohl natürliche als auch juristische Personen. In der laufenden Revision des DSG ist vorgesehen, den Schutz auf natürliche Personen zu beschränken, siehe „Erläuternder Bericht zum Vorentwurf für das Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Än-

46 Die Schweigepflicht in der beruflichen Vorsorge dient auch **öffentlichen Interessen**, namentlich dem **Vertrauen der Bevölkerung in die Verwaltung**<sup>52</sup>. Die Versicherten müssen zum einen Vertrauen in einen sorgfältigen Umgang mit den persönlichen Daten in ihrer Vorsorgerichtung haben. Zum anderen geht es aber auch um das Vertrauen aller Versicherten und der Bevölkerung allgemein in die Institution „Berufliche Vorsorge“ an sich.

47 Was ist nun der Inhalt der Schweigepflicht nach Art. 86 BVG? Das Bundesverwaltungsgericht hält dazu im vorläufig wichtigsten Entscheid zur Frage der zulässigen Bekanntgabe von Personendaten an Dritte fest<sup>53</sup>:

(...) Die Schweigepflicht bezieht sich auf alle Kenntnisse, die zum Stillschweigen verpflichtete Personen im Rahmen ihrer vorgenannten Tätigkeit erlangen. Bundesorgane bzw. allgemein Personen, die am Vollzug der Sozialversicherungsgesetze beteiligt sind, dürfen Personendaten aus diesen Bereichen nur dann an Dritte bekanntgeben, wenn das betreffende Gesetz eine Ausnahme von der grundsätzlichen Schweigepflicht vorsieht (vgl. Botschaft vom 24. November 1999 über die Anpassung und Harmonisierung der gesetzlichen Grundlagen für die Bearbeitung von Personendaten in den Sozialversicherungen in: BBl 2000 261). Ausnahmen von der Schweigepflicht bedürfen folglich einer gesetzlichen Grundlage. (...)

48 Diese sehr **weite Definition** des Umfangs der **Schweigepflicht** ist durch die **Gesetzesmaterialien nicht gedeckt**<sup>54</sup>. Man kann sich jedoch auf den Standpunkt stellen, dass sich eine umfassende Schweigepflicht für die Mitglieder des paritätischen Organs aus der **Treuepflicht der Organträger zur Vorsorgerichtung** ableiten lässt. Die mit der jüngsten Reform des BVG (Strukturreform) vorgenommene Präzisierung der Aufgaben des obersten (paritätischen) Organs<sup>55</sup> und die Akzentuierung der Anforderungen an Integrität und Loyalität<sup>56</sup> sind ebenfalls Belege für eine umfassende Schweigepflicht.

49 Folgt man dieser Argumentation und dem Bundesverwaltungsgericht, so fallen **alle Informationen** (Kenntnisse), die Mitglieder des paritätischen Organs im Rahmen ihrer Tätigkeit in Erfahrung bringen, unter die Schweigepflicht. Die Schweigepflicht ist demnach auch **nicht auf Personendaten** im Sinne des DSG **beschränkt**. Das entnimmt sich auch der Botschaft „Gesetzgebungsprogramm Datenschutz in der Sozialversicherung“:

Was die nicht personenbezogenen Daten anbelangt (die grundsätzlich ebenfalls unter die Schweigepflicht fallen), so liegt es am bekanntgebenden Organ zu bestimmen, ob deren Bekanntgabe einem schutzwürdigen Interesse entspricht. Die Regelung lehnt sich an Art. 19 Abs. 1 Buchstabe b DSG an.

---

derung weiterer Erlasse zum Datenschutz“ vom 21. Dezember 2016, S. 39.

(<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/datenschutzstaerkung/vn-ber-d.pdf> , zuletzt besucht am 24. August 2017).

<sup>52</sup> KIESER, UELI, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2015, Art. 33 ATSG, N 5.

<sup>53</sup> Bundesverwaltungsgericht, Urteil A-4467/2011 vom 10. April 2012, E. 8.3.1.

<sup>54</sup> Siehe vorne, Rz 35 ff.

<sup>55</sup> Art. 51a Abs. 1 BVG.

<sup>56</sup> Art. 51a Abs. 2 BVG.



- 50 Eine weite Auslegung des Inhalts der Schweigepflicht für die Akteure in der beruflichen Vorsorge lässt sich mit Blick auf die Ziele - Schutz der Versicherten und Arbeitgeber, Schutz des Vertrauens in die Institution an sich - rechtfertigen. Die Schweigepflicht darf aber nicht zu einer **Vereitelung des Zwecks der paritätischen Verwaltung** als zentraler Bestandteil der Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmenden führen. Wie gezeigt wurde, sah der Gesetzgeber zu Beginn der obligatorischen beruflichen Vorsorge vor, dass zwischen Arbeitnehmervertretenden im paritätischen Organ und der Wählerschaft auf dem Betrieb ein Austausch möglich sein soll, daran hat sich seither grundsätzlich nichts geändert. Die **Verwirklichung der Repräsentation** der Arbeitnehmenden des versicherten Betriebs im obersten Organ der Vorsorgeeinrichtung lässt einen Austausch ebenfalls als notwendig erscheinen.
- 51 Das Spannungsfeld zwischen umfassender Schweigepflicht und im Sinne der paritätischen Repräsentation notwendigem Austausch zwischen den Mitgliedern des obersten Organs und den Arbeitnehmenden bzw. den Arbeitgebern ist sinnvollerweise auf dem Wege der Bestimmungen zu den **Ausnahmen zur Schweigepflicht** aufzulösen.

### **3 Persönlicher Geltungsbereich der Schweigepflicht**

- 52 Die Schweigepflicht in Art. 86 BVG betrifft alle Personen, die an der Durchführung, der Kontrolle sowie der Beaufsichtigung der Durchführung des BVG beteiligt sind. Es ist fraglos, dass dazu auch die **Mitglieder des paritätischen obersten Organs der Vorsorgeeinrichtung** gehören<sup>57</sup>.
- 53 Die Schweigepflicht nach Art. 86 BVG gilt gegenüber „Dritten“. Dritte sind vorab alle Personen, die nicht an der Durchführung oder Aufsicht der beruflichen Vorsorge beteiligt sind. Die **Schweigepflicht** gilt indes auch **innerhalb der Vorsorgeeinrichtung**, solange damit die Durchführung der beruflichen Vorsorge nicht verunmöglicht wird. **Dritte** sind demnach all die Personen, welche **Personendaten** für die Erfüllung ihrer jeweiligen gesetzlichen **Aufgabe nicht** benötigen<sup>58</sup>.
- 54 Besonders schwierig ist die Antwort auf die Frage, ob es sich bei der **Arbeitgeberin** um „Dritte“ handelt. Die Arbeitgeberin ist zum einen in vielfältiger Weise an der Durchführung der beruflichen Vorsorge beteiligt. Soweit ist die Arbeitgeberin keine „Dritte“ im Sinne von Art. 86 BVG. Das gilt aber nicht für jeden Datenaustausch zwischen Vorsorgeeinrichtung und Arbeitgeberin<sup>59</sup>. Die **Arbeitgeberin** kann je nach Art der Daten ebenfalls als „**Dritte**“ gelten. Gemäss dem bereits erwähnten Grundsatzentscheid des Bundesverwaltungsgerichts ist es einer

---

<sup>57</sup> Bundesverwaltungsgericht, Urteil A-4467/2011 vom 10. April 2012, E. 8.3.1.

<sup>58</sup> Bundesverwaltungsgericht, Urteil A-4467/2011 vom 10. April 2012, E. 6.3.1, mit Hinweisen.

<sup>59</sup> Bundesverwaltungsgericht, Urteil A-4467/2011 vom 10. April 2012, E. 3 und E. 6.3 ff.

Vorsorgeeinrichtung nicht erlaubt, der Arbeitgeberin in einem unverschlossenen Umschlag die Vorsorgeausweise der versicherten Arbeitnehmenden zuzustellen<sup>60</sup>.

- 55 Auch als Dritte im Sinne von Art. 86 BVG sind die Arbeitnehmer/innen des Betriebes zu zählen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass diese die Arbeitnehmervertretung ins paritätische Organ der Vorsorgeeinrichtung wählen.

## **4 Ausnahmen von der Schweigepflicht**

### **4.1 Allgemeines**

- 56 Bis zum Jahr 2000 waren die Ausnahmen von der Schweigepflicht nach Art. 86 BVG auf Verordnungsstufe geregelt. Die entsprechende Verordnung wurde mit der Schaffung von Art. 85a BVG (Kompetenznorm zur Datenbearbeitung an sich), Art. 85b BVG (Akteneinsicht) und Art. 86a BVG (Datenbekanntgabe) überflüssig.

- 57 Bezüglich der Aufnahmen von der Schweigepflicht ist vorliegend auf die Bestimmung zu den Voraussetzungen der **rechtmässigen Datenbekanntgabe** in Art. 86a BVG<sup>61</sup> näher einzugehen. Eine Bekanntgabe von (Schweigepflicht-relevanten) Informationen von Mitgliedern des paritätischen Organs an Arbeitnehmende des Betriebes einerseits (Wählerschaft) oder an den Arbeitgeber andererseits ist eine gesetzliche Grundlage erforderlich.

- 58 Für den vorliegenden Zusammenhang nicht einschlägig sind Art. 86a Abs. 1 lit. a – g BVG (Datenbekanntgabe im Einzelfall auf Gesuch hin, sofern kein überwiegendes Privatinteresse entgegensteht), Art. 86a Abs. 2 lit. b – g BVG (Datenbekanntgabe ohne Gesuch nach Interessenabwägung), Art. 86a Abs. 3 BVG (Datenbekanntgabe ohne Gesuch und ohne Interessenabwägung) und Art. 86a Abs. 5 lit. b BVG (Bekanntgabe von Personendaten bei Einwilligung).

### **4.2 Prüfung relevanter Tatbestände der Datenbekanntgabe in Art. 86a BVG**

#### **4.2.1 Art. 86a Abs. 2 lit. a BVG**

- 59 Nach Art. 86a Abs. 2 lit. a BVG ist die Bekanntgabe an andere Organe, die an der Durchführung, Kontrolle oder Beaufsichtigung der Durchführung beteiligt sind, zulässig. Bedingung ist jedoch eine Interessenabwägung (sofern kein überwiegendes Privatinteresse entgegensteht) und eine Beschränkung des Datenflusses auf die Daten, die für die Erfüllung von Aufgaben nach BVG erforderlich sind.

- 60 Es fragt sich, ob die Arbeitnehmerschaft eines Betriebes bzw. die Arbeitgeberin als ein „Empfängerorgan“ im Sinne dieser Bestimmung bezeichnet werden kann. Das trifft auf die „Arbeitnehmenden“ nicht zu. Die Ansprüche der einzelnen versicherten Arbeitnehmer auf sie persön-

---

<sup>60</sup> Bundesverwaltungsgericht, Urteil A-4467/2011 vom 10. April 2012.

<sup>61</sup> Art. 86a BVG ist bei umhüllenden Vorsorgeeinrichtungen auch im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge anwendbar, siehe vorne, Rz 6.

lich betreffende Informationen und generell auf die Situation der Vorsorgeeinrichtung sind in Art. 86b BVG geregelt. Den Arbeitnehmenden kommt im BVG auch nicht eine Kontrollfunktion zu.

- 61 Differenzierter fällt die Antwort aus bezüglich des Datenflusses an die Arbeitgeberin. Soweit diese **im Rahmen des Vollzuges des BVG** Organstellung hat, besteht ein Anspruch auf die notwendigen Informationen zur Aufgabenerfüllung (nach erfolgter Interessenabwägung)<sup>62</sup>. Soweit die Arbeitgeberin kraft ihrer Funktion beim Vollzug des BVG selbst als Organ bezeichnet werden kann, ist sie ihrerseits an die Schweigepflicht gebunden. Sie darf dem paritätischen Organ der Vorsorgeeinrichtung beispielsweise keine **persönlichen Angaben** über die Versicherten bekanntgeben. Ein solcher Informationsfluss ist nicht durch eine gesetzliche Aufgabe gedeckt, die dem obersten Organ der Vorsorgeeinrichtung zukommt (zu deren Aufgaben siehe Art. 51a Abs. 1 und 2 BVG).
- 62 Vor dem Hintergrund der sozialpartnerschaftlichen Ausgestaltung der beruflichen Vorsorge und der grossen Bedeutung, die der Mitbestimmung der Arbeitnehmerschaft in der beruflichen Vorsorge zukommt, ist die Zulässigkeit der Bekanntgabe von Informationen vom paritätischen Organ an die Arbeitnehmer und Arbeitgeber mit gleichen Ellen zu messen. Aus diesem Grund bildet **Art. 86a Abs. 2 keine gesetzliche Grundlage** für die Bekanntgabe von Daten durch das paritätische Organ an die Arbeitgeber oder an die Arbeitnehmer.

#### 4.2.2 Art. 86a Abs. 4 BVG

- 63 Nach Art. 86a Abs. 4 BVG dürfen Daten, die sich auf die Anwendung der beruflichen Vorsorge beziehen und von **allgemeinem Interesse** sind, veröffentlicht werden, wobei die Anonymität der Versicherten gewahrt bleiben muss.
- 64 Weder den Materialien noch der Praxis lassen sich vertiefte Angaben über die Bedeutung dieser Ausnahme von der Schweigepflicht entnehmen. STAUFFER weist darauf hin, diese Bestimmung ermögliche beispielsweise die Bekanntgabe von Daten aus der beruflichen Vorsorge für die wissenschaftliche Arbeit (unter Wahrung der Anonymität).
- 65 Als Ermächtigungsgrundlage zur Bekanntgabe von Informationen durch das paritätische Organ an die Arbeitnehmer oder die Arbeitgeber taugt die Bestimmung nicht. Die Informations-Adressaten, also die Arbeitnehmer oder Arbeitgeber, verfolgen gerade **keine allgemeinen, sondern partikuläre** Interessen.

---

<sup>62</sup> Nicht dazu gehört aber bspw. die Information über einen Gesundheitsvorbehalt, siehe dazu ausführlich PÄRLI, KURT, Datenaustausch zwischen Arbeitgeber und Versicherung, Bern, 2003, siehe auch STAUFFER (Fn13), N 1809.

#### 4.2.3 Exkurs: (Keine) Bedeutung des Öffentlichkeitsgesetzes

- 66 Bei der Bekanntgabe von Daten aus der beruflichen Vorsorge aus Gründen eines allgemeinen Interessens zeigt sich eine gewisse **Nähe zum Grundsatz der Öffentlichkeit der Verwaltung**, wie er auf Bundesebene und in den meisten Kantonen auf Gesetzesstufe verankert ist. Gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes (BGÖ)<sup>63</sup> wurde die AHV/IV-Kommission durch ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zur Offenlegung ihrer Protokolle verpflichtet<sup>64</sup>. In der Folge musste auch die Eidgenössische Aufsichtskommission für die Berufliche Vorsorge ihre Protokolle offenlegen, womit die Öffentlichkeit zur Kenntnis nehmen konnte, wie die Diskussion über die Senkung des Mindestzinssatzes verlief und wer innerhalb der Kommission für und wer gegen die Senkung des Mindestzinssatzes gestimmt hat<sup>65</sup>.
- 67 Ebenfalls gestützt auf das BGÖ wurde die SUVA zur Offenlegung der bei ihr versicherten Betriebe gegenüber GAV-Durchführungsorganen verpflichtet<sup>66</sup>. Die SUVA stellte sich auf den Standpunkt, die Schweigepflicht nach Art. 33 ATSG würde einer Bekanntgabe dieser Daten entgegenstehen und die Bekanntgabe falle auch nicht unter einen der Ausnahmetatbestände in Art. 97 UVG<sup>67</sup>. Das Bundesverwaltungsgericht entschied anders und machte geltend, dass die Art. 33 ATSG und Art. 97 UVG nicht einschlägig wären, da diese primär den Schutz der versicherten Person betreffen<sup>68</sup>. Folglich prüfte das Bundesgericht die Zulässigkeit der Datenbekanntgabe nur auf der Grundlage der Bestimmungen des BGÖ und DSGVO<sup>69</sup>. Ausschlaggebend für die Bejahung eines öffentlichen Interessens an der Bekanntgabe war dabei, dass der Einbezug der Arbeitgeber in den GAV Personalverleih nicht nur ein partikuläres Interesse der beteiligten Sozialpartner darstellt, sondern generell dem **sozialen Frieden** dient und somit auch ein **öffentliches Interesse** darstellt<sup>70</sup>.
- 68 Das BGÖ ist anwendbar für die Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 1 lit. a BGÖ) und für Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören, soweit sie Erlasse oder erstinstanzliche Verfügungen erlassen (Art. 2 Abs. 1 lit. BGÖ). Vorsorgeeinrichtungen kommt im Gegensatz zu den anderen Sozialversicherungen auch im Bereich des BVG-Obligatorium keine Verfügungskompetenz zu. Folglich ist das BGÖ auf Vorsorgeeinrichtungen nicht anwendbar (wohl aber auf Aufsichtsbehörden, soweit diese Verfügungskompetenzen haben).

---

<sup>63</sup> Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) SR 152.3.

<sup>64</sup> Bundesverwaltungsgericht, Urteil A-4962/2012 vom 22. April 2013.

<sup>65</sup> Siehe dazu den Bericht in der Zeitschrift saldo vom 29. Mai 2013, Quelle:

<https://www.oeffentlichkeitsgesetz.ch/deutsch/2013/05/so-wurde-der-milliarden-klau-fur-dieses-jahr-eingefadelt/#more-3729> (zuletzt besucht am 24.08.2017).

<sup>66</sup> Bundesverwaltungsgericht, Urteil A-5111 vom 6. August 2014.

<sup>67</sup> Bundesverwaltungsgericht, Urteil A-5111 vom 6. August 2014, Sachverhalt, D.

<sup>68</sup> Bundesverwaltungsgericht, Urteil A-5111 vom 6. August 2014, E. 4.1 – 4.6.

<sup>69</sup> Bundesverwaltungsgericht, Urteil A-5111 vom 6. August 2014, E. 6 und 7.

<sup>70</sup> Bundesverwaltungsgericht, Urteil A-5111 vom 6. August 2014, E. 7.4.2 – 7.4.4.

69 Damit **fehlt** im Bereich der **Beruflichen Vorsorge** die durch das **BGÖ** bezweckte **Transparenz** der Vorsorgeeinrichtungen (siehe Art. 1 BGÖ). Wie gezeigt wurde, ist gemäss Bundesverwaltungsgerichtspraxis das BGÖ immerhin auf die Eidgenössische Kommission für die Berufliche Vorsorge anwendbar. Es bleibt aber bei der Feststellung, dass der Weg über das BGÖ Einsicht in Dokumente des obersten Organs der Vorsorgeeinrichtungen zu erlangen, nicht offensteht.

#### 4.2.4 Art. 86a Abs. 5 lit. a BVG

70 Als „Auffangtatbestand“ hält Art. 86a Abs. 5 lit. a BVG fest, **nicht personenbezogene Daten** dürften **Dritten** bekanntgegeben werden, wenn die Bekanntgabe einem **überwiegenden Interesse** entspricht.

71 Wie ausgeführt wurde, haben **personenbezogene Angaben** für die Arbeit des **obersten Organs** der Vorsorgeeinrichtung **keine Bedeutung**. Es geht deshalb bei Art. 86a Abs. 5 lit. a BVG nur darum zu prüfen, ob es den Mitgliedern des obersten Organs der Vorsorgerichtung erlaubt ist, den Arbeitnehmern und/oder den Arbeitgebern (das sind Dritte im Sinne dieser Bestimmung) erlaubt ist, nicht personenbezogene Daten bekanntzugeben. Notwendig ist dafür eine **Interessenabwägung** (Bekanntgabe entspricht überwiegendem Interesse). Das Interesse der Datenempfänger (Arbeitnehmer und/oder Arbeitgeber bzw. ggf. auch Verbände) muss gegenüber dem Interesse der Vorsorgeeinrichtung an der Nichtbekanntgabe überwiegen.

72 Mit Blick auf die Ausführungen in diesem Gutachten zum Inhalt und zur Bedeutung der Mitbestimmung/Mitwirkung kann ganz allgemein festgehalten werden, dass Mitglieder des paritätischen Organs sich **grundsätzlich** auf **Art. 86a Abs. 5 lit. a BVG** zur Durchbrechung der Schweigepflicht berufen können. Die Bekanntgabe von nicht **personenbezogenen Informationen** zu den **inhaltlichen Auseinandersetzungen** (z.B. zu Umwandlungssatz, Verzinsung, Beitragssätze u.ä.) **innerhalb des paritätischen Organs** an die zu repräsentierenden **Arbeitnehmenden** und ihrer **Verbände**<sup>71</sup> bzw. an die **Arbeitgeberbetriebe** kann gegenüber den Interessen der Vorsorgeeinrichtung an Geheimhaltung dieser Information **überwiegen**. Auch ist es Stiftungsräten erlaubt, Arbeitnehmenden des Betriebes auf Anfrage hin die gestützt auf Art. 86b Abs. 2 BVG erhaltenen Informationen zu erläutern und dabei bei Bedarf auch in **allgemeiner Weise** über Diskussionen im Stiftungsrat informieren.

73 Zu beachten ist, dass nach Art. 86a Abs. 6 BVG **nur diejenigen Informationen bekanntgegeben werden dürfen**, die für **den in Frage kommenden Zweck** erforderlich sind. Diese Schranke gilt bezüglich der Weitergabe von Informationen durch Mitglieder des paritätischen Organs an die Arbeitnehmenden/Verbände bzw. an die Arbeitgeber selbstverständlich ebenfalls.

---

<sup>71</sup> Siehe dazu die Ausführungen vorne in Rz 33 ff. zur Ausnahme von der Schweigepflicht der Arbeitnehmervertretung gegenüber Personen, die mit der Interessenvertretung der Arbeitnehmer betraut sind in Art. 14 MitwG.

74 Im Interesse der Rechtssicherheit sollte die Vorsorgeeinrichtung **Umfang und Ausnahmen von der Schweigepflicht** für die Mitglieder des obersten (paritätischen) Organs **reglementarisch** festhalten. Angesichts des zwingenden Charakters der BVG-Bestimmungen **dürfen weder die Schweigepflicht noch deren Ausnahmen beschränkt oder ausgedehnt werden**. Eine interne Regelung zur Schweigepflicht kann aber die **gesetzlichen Bestimmungen illustrieren** und auf diesem Wege den Akteuren im konkreten Fall eine **Entscheidungsgrundlage** bieten. Die Regelung kann auch Sanktionen gegen einen Verstoss gegen die Schweigepflicht beinhalten.

## ***5 Durchsetzung der Schweigepflicht***

75 Bei Verletzung der Schweigepflicht droht nach Art. 76 Abs. 4 BVG eine Gefängnisstrafe bis zu sechs Monaten oder eine Busse bis zu 30 000 Franken. Die Sanktionsandrohung richtet sich an alle Personen, die der Schweigepflicht nach Art. 86 BVG unterstehen, also auch an die Mitglieder des obersten Organs der Vorsorgeeinrichtung. Die Tathandlung besteht darin, dass bsw. Stiftungsratsmitglieder geheime Informationen aus den Sitzungen des Stiftungsrats Dritten bekannt geben und kein überwiegendes Interesse im Sinne von Art. 86a Abs. 5 lit. a BVG vorliegt. Bestraft wird nur bei Vorsatz, denn Art. 76 Abs. 4 BVG erklärt die Tathandlung nicht ausdrücklich auch bei Fahrlässigkeit als strafbar<sup>72</sup>.

76 Die Verletzung der Schweigepflicht durch ein Mitglied des paritätischen Organs kann auch einen Schadenersatzanspruch der Vorsorgeeinrichtung zur Folge haben. Grundlage dafür bildet die vertragliche Treuepflicht.

77 Wenn Mitglieder des paritätischen Organs persönliche Angaben der Versicherten Dritten bekannt geben, so stehen den betroffenen Arbeitnehmenden zivilrechtliche und datenschutzrechtliche Rechtsbehelfe wegen Verletzung des Persönlichkeitsschutzes bzw. der Datenschutzbestimmungen zur Verfügung.

## **V) Beantwortung der Gutachterfragen**

78 Die Gutachterfragen werden nachfolgend wie folgt beantwortet:

### Frage 1: Was ist der Zweck des Art. 86 BVG? (Normzweck der Schweigepflicht)

Primärer Zweck von Art. 86 BVG ist der Schutz der Persönlichkeit der Versicherten<sup>73</sup>. Die Schweigepflicht schützt aber auch die Arbeitgeberin<sup>74</sup>. Weiter soll mit der Regelung zur

---

<sup>72</sup> Siehe vorne, Rz 35 ff. insbes. Rz 44 und Rz 45, siehe auch Rz 62.

<sup>73</sup> Siehe vorne, Rz 45.

<sup>74</sup> Siehe vorne, Rz 45.

Schweigepflicht das Vertrauen der Versicherten und der Bevölkerung allgemein in die Institution „Berufliche Vorsorge“ an sich gestärkt werden<sup>75</sup>.

Frage 2: Kann der Austausch über den Inhalt von Verhandlungen über technische Parameter im Stiftungsrat unter die Schweigepflicht nach Art. 86 BVG fallen? (Bspw. Umwandlungssatz, technischer Zins, Verzinsung, Beitragssätze usw.) Wenn dabei keine Angaben zu persönlichen Situation der Versicherten oder des Arbeitgebers preisgegeben werden? (Inhalt der Schweigepflicht).

Die Schweigepflicht der Mitglieder des paritätischen Organs ist umfassend. Sie betrifft alle Informationen, die den Mitgliedern im Rahmen ihrer Tätigkeit zur Kenntnis gelangen<sup>76</sup>. Die Schweigepflicht ist insbesondere nicht auf Personendaten im Sinne des DSG beschränkt. Für nicht personenbezogene Daten kann jedoch zwecks Wahrnehmung der Interessenvertretung die in Art. 86a Abs. 5 lit. a BVG verankerte Ausnahme von der Schweigepflicht wegen überwiegenden Interessen geltend gemacht werden<sup>77</sup>.

Frage 3: Welche Auswirkungen hat eine umfassende Schweigepflicht auf die Interessenvertretung?

Die umfassende Schweigepflicht erschwert die Wahrnehmung der Interessenvertretung und beeinträchtigt das Ziel der paritätischen Mitbestimmung der Arbeitnehmenden in der beruflichen Vorsorge<sup>78</sup>. Ein Austausch zwischen Mitgliedern des paritätischen Organs und den Arbeitnehmenden wurde vom historischen Gesetzgeber als notwendig erachtet<sup>79</sup>. Die Schweigepflicht war denn auch ursprünglich auf persönliche Belange der Versicherten und der Arbeitgeber beschränkt und wurde erst später ausgedehnt<sup>80</sup>. Die Ausdehnung der Schweigepflicht muss deshalb mit einer weiten Auslegung der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten zur Datenbekanntgabe im Interesse der effektiven Interessenwahrnehmung kompensiert werden<sup>81</sup>. Einschlägig ist hier insbesondere Art. 86a Abs. 5 lit. a BVG<sup>82</sup>.

Frage 4: Sind Arbeitgebervertreter/innen und Vertreter/innen der Arbeitnehmenden bezüglich Austauschs mit Dritten gleichberechtigt? (Mit Versicherten, Arbeitnehmerorganisationen, Arbeitgeber)

---

<sup>75</sup> Siehe vorne, Rz 46.

<sup>76</sup> Siehe vorne, Rz 49.

<sup>77</sup> Siehe vorne, Rz 70 bis Rz 74.

<sup>78</sup> Siehe vorne, Rz 15, Rz 16, Rz 20

<sup>79</sup> Siehe vorne, Rz 35.

<sup>80</sup> Siehe vorne, Rz 35 – Rz 44.

<sup>81</sup> Siehe vorne, Rz 56 ff.

<sup>82</sup> Siehe vorne, Rz 70 ff.

Sowohl für Arbeitgebervertreter als auch für Arbeitnehmervertreter im paritätischen Organ gilt eine absolute Schweigepflicht hinsichtlich persönlicher Daten der Versicherten<sup>83</sup>

Frage 5: Mit welchen rechtlichen Konsequenzen muss ein Stiftungsrat bei Verstoss gegen die Schweigepflicht rechnen?

Bei Vorsatz kommen die in Art. 76 Abs. 4 BVG vorgesehenen strafrechtlichen Sanktionen zur Anwendung<sup>84</sup>. Dazu kommen allfällige Schadenersatzansprüche der Vorsorgeeinrichtung oder auch der Arbeitnehmer und Arbeitgeber<sup>85</sup>.

Frage 6: Wie kann die Schweigepflicht durchsetzt werden? Wie kann sie bei den Arbeitgebervertretern durchgesetzt werden?

Über die gesetzlichen Sanktionen hinaus kann die Vorsorgeeinrichtung in ihren Reglementen Sanktionen wegen Verletzung der Schweigepflicht verankern<sup>86</sup>.

Frage 7: Nach Art. 65a BVG ist die Vorsorgeeinrichtung zu Transparenz gegenüber den Versicherten verpflichtet. Nach Abs. 2 muss die Transparenz die tatsächliche finanzielle Lage wie auch die Sicherheit der Vorsorgezwecke sowie die paritätische Führung der Vorsorgeeinrichtung sicherstellen. Steht dieser Artikel im Konflikt mit der Schweigepflicht nach Art. 86 BVG, wenn der Artikel 86 BVG streng ausgelegt wird und dies zu einem umfassenden Stillschweigen über alle Inhalte der Verhandlungen führt?

Die Transparenzverpflichtung betrifft in erster Linie das Innenverhältnis der Vorsorgerichtung. Das oberste Organ muss volle Transparenz haben, um seine Führungsaufgabe wahrnehmen zu können. Die paritätische Verwaltung des obersten Organs erfordert jedoch auch eine gewisse Transparenz zwischen den Mitgliedern und den Arbeitnehmenden und Arbeitgebern<sup>87</sup>.

---

<sup>83</sup> Siehe vorne, Rz 54, Rz 61 – 62.

<sup>84</sup> Siehe vorne, Rz 75.

<sup>85</sup> Siehe vorne, Rz 76 – Rz 77.

<sup>86</sup> Siehe vorne, Rz 74.

<sup>87</sup> Siehe vorne, Rz 13 – Rz 16.