

200 14 276 BV
SCJ/LUB/KRK

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 4. September 2015

Verwaltungsrichter Scheidegger, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Kölliker, Verwaltungsrichter Knapp
Gerichtsschreiber Lüthi

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Kläger

gegen

C. _____
handelnd durch den Präsidenten D. _____
vertreten durch Rechtsanwalt E. _____
Beklagter

Helvetia Sammelstiftung für Personalvorsorge
c/o Helvetia Schweizerische Lebensversicherungsgesellschaft AG,
St. Alban-Anlage 26, 4052 Basel

Beigeladene

betreffend Klage vom 19. März 2014



Sachverhalt:

A.

Der 1961 geborene A. _____ (nachfolgend Kläger) war von 1988 bis Juli 2013 beim Verein C. _____ (nachfolgend C. _____ bzw. Beklagter) als ... tätig (Klagebeilage [act. I] 3 und 4). Zur Durchführung der Personalvorsorge im Rahmen der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) schloss sich das C. _____ per 1. Januar 1987 der Patria-Stiftung zur Förderung der Personalversicherung (seit Juni 2007 Helvetia Sammelstiftung für Berufsvorsorge [vgl. Schweizerisches Handelsamtsblatt {SHAB}, Nr. 218, Publikation vom 9. November 2007], nachfolgend Helvetia bzw. Beigeladene) an (Antwortbeilage [act. IIA] 2).

Das C. _____ rechnete als Arbeitgeber von A. _____ die auf dem Lohn geschuldeten AHV-Beiträge jeweils gegenüber der Ausgleichskasse ab (act. I 3). Demgegenüber meldete es A. _____ nicht bei der Helvetia zur Berufsvorsorgeversicherung an und überwies dieser auch keine Beiträge (Klage S. 3 Art. 1; Klageantwort S. 7 Ziff. 20; act. I 15). Nach einer Information des C. _____ vom 14. März 2013 über die Abwicklung der beruflichen Vorsorge bei ... (act. I 10) teilte A. _____ diesem mit Schreiben vom 5. April 2013 (act. II 2) mit, dass das über die letzten 20 Jahre von ihm beim C. _____ erzielte Einkommen als Haupteinkommen einzustufen sei und ersuchte dieses um einen entsprechenden Entschädigungsvorschlag betreffend die Pensionskassenbeiträge. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2013 (act. I 8) kontaktierte A. _____, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt B. _____, ebenfalls die Helvetia und verlangte von dieser eine Berechnung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge auf der Grundlage seines „AHV-Auszugs“.

B.

Mit Eingabe vom 19. März 2014 erhob A. _____, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt B. _____, gegen das C. _____ Klage mit folgendem Rechtsbegehren:

„Der Beklagte sei zu verpflichten, der Helvetia Sammelstiftung für Personalvorsorge auf den dem Kläger in den Jahren 1988 bis 2012 ausgerichteten Löhnen Beiträge (Altersgutschriften) für die berufliche Vorsorge von total Fr. 210'641.35 zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge“

In der Begründung macht er zur Hauptsache geltend, obwohl das BVG-Minimaleinkommen bereits seit 1989 deutlich übertroffen worden sei, sei er vom Beklagten nie in dessen Pensionskasse aufgenommen worden.

Mit Zuschrift vom 16. Mai 2014 reichte der Kläger ein Schreiben der Helvetia vom 13. Mai 2014 zu den Akten und reduzierte den Forderungsbetrag des Rechtsbegehrens auf Fr. 188'280.28.

Am 4. Juli 2014 reichte der Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt E. _____, Klageantwort ein mit folgenden Anträgen:

„Antrag:

Die Klage sei abzuweisen, soweit die Beiträge an die Helvetia verjährt sind. Die nicht verjährten Beiträge seien auf die Altersgutschriften der obligatorischen beruflichen Vorsorge zu beschränken.
Unter Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers.

und den prozessualen Anträgen:

1. Es sei die Helvetia Sammelstiftung für Personalvorsorge, c/o Helvetia Schweizerische Lebensversicherungsgesellschaft AG, St. Alban-Anlage 26, 4052 Basel, dem Verfahren beizuladen.
2. Es sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen.“

In der Begründung führt er im Wesentlichen aus, er sei bis 2012 davon ausgegangen, dass die ... des Klägers beim C. _____ nicht der BVG-Versicherungspflicht unterstellt gewesen sei und habe den Kläger aus diesem Grund nicht zur Berufsvorsorgeversicherung angemeldet. Nach Einsicht in das individuelle Konto (IK) des Klägers stehe für den Beklagten fest, dass der Kläger der BVG-Versicherungspflicht unterstellt sei. Der Beklagte habe am 11. November 2013 eine Erklärung über den Verzicht auf die Einrede der Verjährung mit Bezug auf die BVG-Beitragsforderungen aus dem Anschlussvertrag mit der Helvetia unterzeichnet. Der Beklagte verzichte demgemäss gegenüber der Helvetia auf die Einrede der Verjährung, soweit diese am 11. November 2013 nicht bereits eingetreten sei. Unter Anwendung der fünfjährigen Verjährungsfrist seien somit am 11. November 2013 die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge bis und mit 2007 verjährt. Werde – entgegen der Auffassung des Beklagten – von einer Ver-

sicherung im Rahmen der weitergehenden Vorsorge ausgegangen, seien auch diese Beiträge bis und mit 2007 verjährt. Ein Vorsorgevertrag sei mit dem Kläger nie zustande gekommen. Für den Beklagten sei die Berechnung der Altersgutschriften nicht nachvollzieh- bzw. überprüfbar. Der Kläger habe deshalb die eingeklagten Altersgutschriften detailliert zu substantiieren, und dem Beklagten sei Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

Mit prozessleitender Verfügung vom 10. Juli 2014 lud der Instruktionsrichter die Helvetia zum Verfahren bei und gewährte ihr die Möglichkeit zur Einreichung einer Stellungnahme, worauf sie verzichtete.

Mit Replik vom 15. Oktober 2014 brachte der Kläger vor, da der Beklagte keine Kenntnisse über die genaue Zusammensetzung der weiteren Einkommen des Klägers gehabt habe, habe er nicht ohne weiteres annehmen dürfen, dass er im Haupterwerb selbständig gewesen sei. Massgebend sei einzig, dass der Beklagte den Kläger seit 1989 gemäss Gesetz und dem damaligen BVG-Reglement hätte versichern müssen. Die Geltendmachung der Einrede der Verjährung durch den Beklagten sei rechtsmissbräuchlich, nachdem der Beklagte über Jahre die BVG-Beitragspflicht verletzt habe. Das massgebliche Personalvorsorgereglement sehe vor, dass jede zu versichernde Person planmässig, d.h. nach den Reglementsbestimmungen, mithin auch überobligatorisch zu versichern sei. Er beantrage eine detaillierte Berechnung der Altersgutschriften bei der Beigeladenen von Amtes wegen einzuverlangen.

Mit Zuschrift vom 17. November 2014 stellte die Beigeladene dem Gericht eine Kopie des gleichentags an den Kläger gesandten Schreibens betreffend die Substantiierung der Altersgutschriften sowie der Risiko- und Kostenprämien, die Fälligkeit und die Verjährung rückwirkender Beitragsforderungen sowie die Freizügigkeitsleistung zu.

Mit Duplik vom 19. Januar 2015 hielt der Beklagte an seinen Anträgen fest und führte namentlich aus, der Kläger habe als ausgebildeter Betriebsökonom zumindest die Grundlagen der Berufsvorsorgeversicherung, insbesondere die Versicherungspflicht gemäss BVG kennen müssen. Es sei deshalb nicht ersichtlich, weshalb er ab den Jahren 1989 gegenüber sei-

nem Arbeitgeber nicht auf der BVG-Versicherung bestanden habe. Der Beklagte halte an der Einrede der Verjährung fest. Eingeklagt seien gemäss Rechtsbegehren die „Beiträge (Altersgutschriften) für die berufliche Vorsorge“. Die Risiko- und Kostenprämien der Beigeladenen bildeten somit nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Lediglich aus Gründen der Sorgfaltspflicht erhebe er auch gegenüber diesen Prämien die Einrede der Verjährung. Der Kläger unterlasse es auch in der Replik, den eingeklagten Betrag von Fr. 188'280.28 nachvollziehbar zu begründen und verletze damit seine Substantiierungspflicht. Die Beigeladene sei nicht verpflichtet, eine detaillierte Berechnung der Altersvorschriften vorzulegen. Auch im Schreiben der Beigeladenen vom 17. November 2014 seien keine Berechnungsgrundlagen enthalten. Der eingeklagte Betrag werde deshalb weiterhin bestritten. Aufgrund des fehlenden Antrags sei kein Verzugszins für die eingeklagten Beiträge zuzusprechen.

Mit Schlussbemerkungen vom 4. Mai 2015 bestätigte der Kläger im Wesentlichen seine Ausführungen und reichte der Rechtsvertreter seine Kostennote ein.

Mit Stellungnahme vom 20. Mai 2015 hielt die Beigeladene hauptsächlich fest, es sei erwiesen, dass der Kläger im Rahmen des vorhandenen Anschlussvertrags/Personalvorsorgereglements Nr. 18723 zwischen dem Beklagten und der Beigeladenen reglementarisch zu versichern gewesen wäre. Zur Verjährungsfrage verweise sie auf ihre Schreiben vom 9. September und 17. November 2014 an den Kläger. Beim Streitgegenstand könne es sich nicht nur darum handeln, die dem Kläger zustehenden Sparprämien festzulegen. Es müssten auch die bei einem Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung fälligen Risiko- und Teuerungsprämien, die durch die rückwirkende Versicherung entstünden, berücksichtigt werden. Bezüglich der Berechnung der Sparprämien verweise sie auf ihr Schreiben vom 17. November 2014 an den Kläger. Entgegen den Behauptungen des Beklagten seien Verzugszinsen geschuldet.

Erwägungen:

1.

1.1 Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern ist als einzige kantonale Instanz sachlich und funktionell zuständig zur Beurteilung der mit Klage vom 19. März 2014 geltend gemachten berufsvorsorgerechtlichen Ansprüche (Art. 73 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 [BVG; SR 831.40] i.V.m. Art. 87 lit. c des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21] und Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Gerichtsstand ist nach Art. 73 Abs. 3 BVG der schweizerische Sitz oder Wohnsitz der bzw. des Beklagten oder der Ort des Betriebes, bei dem die versicherte Person angestellt wurde. Dabei kommt es für den Wahlgerichtsstand nicht darauf an, ob die Vorsorgeeinrichtung, der Arbeitgeber oder die versicherte Person klagende Partei ist (SVR 2006 BVG Nr. 17 S. 62 E. 2.3). Diese Zuständigkeitsvorschriften gelten auch für den Bereich der weitergehenden Vorsorge (Art. 49 Abs. 2 Ziff. 22 BVG). Der Beklagte hat Sitz in Biel (act. I 2), womit das angerufene Gericht zur Behandlung der Klage örtlich zuständig ist. Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. Namentlich ist die Klage formgerecht eingelangt (Art. 32 VRPG) und der Rechtsvertreter des Klägers gehörig bevollmächtigt (Art. 15 Abs. 1 VRPG; act. I 1). Auf die Klage ist einzutreten.

1.2

1.2.1 Aufgrund des im Recht der beruflichen Vorsorge auf kantonaler Ebene vorgeschriebenen Klageverfahrens ergibt sich der Streitgegenstand einzig aus den Rechtsbegehren der Klage, und allenfalls, soweit zulässig, der Widerklage. Innerhalb des Streitgegenstandes ist das Berufsvorsorgegericht in Durchbrechung der Dispositionsmaxime an die Begehren der Parteien nicht gebunden. Diese im Anwendungsbereich des ATSG geltende Verfahrensregel (Art. 61 lit. d Satz 1 ATSG) kommt auch im erstinstanz-

lichen Berufsvorsorgeprozess zum Zuge (Art. 92 Abs. 3 VRPG; vgl. BGE 135 V 23 E. 3.1 S. 26).

1.2.2 Mit Klage vom 19. März 2014 verlangt der Kläger, der Beklagte sei zu verpflichten, der Beigeladenen auf den ihm in den Jahren 1988 bis 2012 ausgerichteten Löhnen Beiträge (Altersgutschriften) für die berufliche Vorsorge von total Fr. 210'641.35 zu bezahlen (Klage S. 2 Ziff. I). Bereits mit Schreiben vom 22. Oktober 2013 (act. I 8) hielt der Kläger gegenüber der Beigeladenen fest, das BVG-Minimum im Zusammenhang mit der ausgeübten Tätigkeit für die Beklagte sei erst ab dem Jahr 1989 erreicht worden. Entsprechend dieser Anerkennung formulierte er auch Art. 10 seiner Klageschrift, indem er ausführte, die Beklagte sei zu verpflichten, der Beigeladenen die gesamten reglementarischen Beiträge für die vom Kläger erzielten Lohnsummen der Jahre 1989 bis 2012 inkl. Zins zu überweisen. Gestützt auf ein Schreiben der Beigeladenen vom 13. Mai 2014 (act. I 11) reduzierte der Kläger mit Eingabe vom 16. Mai 2014 (in den Gerichtsakten) den Forderungsbetrag für die ausstehenden Altersgutschriften auf Fr. 188'280.28 inkl. Verzugszinsen (bis 30. April 2014).

Streitig und zu prüfen ist deshalb in erster Linie die Pflicht des Beklagten zur Bezahlung eines Betrages für ausstehende Altersgutschriften in den Jahren 1989 bis 2012 von Fr. 188'280.28. Nicht (mehr) streitig und zu keinen Weiterungen Anlass gibt die Frage der obligatorischen Versicherungsunterstellung des Klägers (Art. 2 BVG, Art. 1j der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 [BVV 2; SR 831.441.1], gültig seit Anfang Januar 2006) und damit die grundsätzliche Beitragspflicht des Beklagten (Klage S. 8 f. Art. 8; Klageantwort S. 7 f. Ziff. 20 f.), da namentlich unter den Parteien (zu Recht) Einigkeit darüber besteht, dass es sich bei der Anstellung des Klägers um keine nebenberufliche Tätigkeit nach Art. 1j lit. c BVV 2 gehandelt hatte.

1.2.3 Die Beigeladene hat mit Schreiben vom 13. Mai 2014 (act. I 11) darauf hingewiesen, dass das Total der Risiko- und Kostenprämien für die Jahre 1989 bis 2012 Fr. 52'953.82 betrage. In ihrer abschliessenden Stellungnahme vom 20. Mai 2015 (in den Gerichtsakten) führt sie des Weiteren aus, nebst den Beiträgen für die Altersgutschriften seien die Risiko- und Kostenprämien gemäss Anschlussvertrag Nr. 18723 auch Bestandteil der

Beitragsschuld des Beklagten. Der Kläger selbst fordert in seiner Klage die Überweisung der gesamten reglementarischen Beiträge (Klage S. 10 Art. 10), welche auch die Risiko- und Kostenprämien beinhalten (vgl. E. 3.3 hiernach).

Der Streitgegenstand umfasst deshalb über das ziffernmässig gestellte Rechtsbegehren hinaus auch die Frage der Pflicht zur Bezahlung von ausstehenden Risiko- und Kostenprämien. Der Beklagte hatte Gelegenheit erhalten, sich zur Berechnung der Risiko- und Kostenprämien der Beigeladenen vom 17. November 2014 (Akten der Beigeladenen [act. III] 1) im Rahmen der Duplik zu äussern (vgl. prozessleitende Verfügung vom 18. November 2014 [in den Gerichtsakten]).

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

2.

2.1 Der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt, muss eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen (Art. 11 Abs. 1 BVG). Aus dieser „Grundpflicht des Arbeitgebers“ leiten sich alle anderen Pflichten ab, die Beitragspflicht, die Pflicht zur Meldung von Mutationen und in diesem Zusammenhang insbesondere von neu zu versichernden Personen sowie die übrigen in den Statuten und im Reglement der Vorsorgeeinrichtung umschriebenen Pflichten (HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012, S. 539 N. 1453).

Schliesst sich ein Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung an, sind alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer bei dieser Vorsorgeeinrichtung versichert (Art. 7 Abs. 1 BVV 2). Der Arbeitgeber muss der Vorsorgeeinrichtung alle versicherungspflichtigen Arbeitnehmer melden und alle Angaben machen, die zur Führung der Alterskonten und zur Berechnung der Beiträge nötig sind (Art. 10 Satz 1 BVV 2).

2.2 Nach Art. 66 BVG legt die Vorsorgeeinrichtung die Höhe der Beiträge des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer in den reglementarischen Bestimmungen fest. Der Beitrag des Arbeitgebers muss mindestens gleich hoch sein wie die gesamten Beiträge aller seiner Arbeitnehmer. Ein höherer Anteil des Arbeitgebers kann nur mit dessen Einverständnis festgelegt werden (Abs. 1). Der Arbeitgeber schuldet der Vorsorgeeinrichtung die gesamten Beiträge. Für nicht rechtzeitig bezahlte Beiträge kann die Vorsorgeeinrichtung Verzugszinsen verlangen (Abs. 2). Der Arbeitgeber zieht den in den reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung festgelegten Beitragsanteil des Arbeitnehmers vom Lohn ab (Abs. 3). Er überweist die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge bis spätestens zum Ende des ersten Monats nach dem Kalender- oder Versicherungsjahr, für das die Beiträge geschuldet sind, an die Vorsorgeeinrichtung (Abs. 4).

2.3 Ist der Versicherungs- oder Freizügigkeitsfall bereits eingetreten, steht es aufgrund der Dispositionsmaxime im Belieben der klagenden Partei, ob sie die Klage gegen den Arbeitgeber auf Leistung von Beiträgen oder gegen die Vorsorgeeinrichtung auf (höhere) Leistungen unter Einbezug der nicht abgerechneten Entgelte einreichen will. Sofern sich ein Leistungsfall noch nicht ereignet hat, richtet sich die Klage gegen den Arbeitgeber auf Bezahlung der nicht oder nicht vollständig bezahlten Beiträge (BGE 135 V 23 E. 3.2 S. 27).

3.

3.1 Die hier zu beurteilende Klage richtet sich gegen den ehemaligen Arbeitgeber auf Bezahlung der Beiträge an die Vorsorgeeinrichtung. Diese Klage ist bezüglich der Passivlegitimation und des Streitgegenstandes (Erfüllung der Beitragspflicht) zulässig (BGE 135 V 23 ff.; vgl. E. 2.3 hiavor).

3.2 Arbeitgeber sind von Gesetzes wegen verpflichtet, im Rahmen eines rechtsgültigen Anschlusses an eine Vorsorgeeinrichtung oder allenfalls über eine eigene Vorsorgeeinrichtung über die Beiträge an die berufliche Vorsorge ihrer Arbeitnehmenden abzurechnen (Art. 11 Abs. 1 BVG). Aufgrund der Akten steht fest und wird auch vom Beklagten anerkannt, dass er ab 1987 bis mindestens Ende 2012 für die berufliche Vorsorge der von ihm

als ... beschäftigen Arbeitnehmenden bei der Beigeladenen im Rahmen des Anschlussvertrags Nr. 18723 angeschlossen war (vgl. Klageantwort S. 8 Ziff. 8 und 22; act. IIA 12 ff.). Weiter anerkennt der Beklagte zu Recht, dass der Kläger gestützt auf dessen IK-Auszug (act. I 3) während seiner ... bei der Beklagten in den Jahren von 1989 bis 2012 der BVG-Versicherungspflicht unterstellt war, da die Ausnahmeregelung gemäss Art.1j Abs. 1 lit. c BVV2 nicht erfüllt ist (vgl. E. 1.2.1 hiavor).

Hingegen macht der Beklagte geltend, der Kläger sei nicht im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge versichert, da ein entsprechender Vorsorgevertrag mit dem Kläger nie zustande gekommen sei (Klageantwort S. 10 Ziff. 28). Dieses Vorbringen verfährt nicht. Der Kläger fällt als ehemaliger Angestellter des Beklagten in den persönlichen Geltungsbereich der reglementarischen Vorschriften im Rahmen des Anschlussvertrags Nr. 18723 zwischen dem Beklagten und der Beigeladenen. Der Kläger war damit von 1989 bis 2012 nach Massgabe der reglementarischen Vorschriften nicht nur zu den gesetzlichen Mindestleistungen versichert. Von Letzterem wäre dann auszugehen, wenn dies im Reglement so vorgesehen gewesen wäre oder wenn der Beklagte im massgebenden Zeitraum für seine BVG-pflichtigen Arbeitnehmenden keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen gewesen wäre (Art. 12 Abs. BVG). Beides traf hier nicht zu, weshalb der Kläger auch im Bereich der weitergehenden Vorsorge versichert war.

3.3 Der Arbeitgeber schuldet der Vorsorgeeinrichtung die gesamten Beiträge namentlich inklusive Arbeitnehmeranteil. Dementsprechend regelt Art. 66 Abs. 3 BVG, dass der Arbeitgeber den Beitragsanteil des Arbeitnehmers vom Lohn abzieht (vgl. hiavor E. 2.2). Die gesetzliche Pflicht des Arbeitgebers zur Bezahlung der gesamten Beiträge besteht indessen unabhängig davon, ob der Arbeitnehmeranteil tatsächlich vom Lohn abgezogen wurde. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass es der Vorsorgeeinrichtung unbenommen ist, von der auszurichtenden Austrittsleistung unter den Voraussetzungen des Art. 39 Abs. 2 BVG die nicht vom Lohn abgezogenen Arbeitnehmerbeiträge zu verrechnen (BGE 135 V 29 E. 4 S. 29, 128 V 224). Dabei kann nach Art. 120 Abs. 3 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) auch eine verjährte Forderung zur Verrechnung gebracht werden, wenn sie zur Zeit, als sie mit der anderen Forderung ver-

rechnet werden konnte, noch nicht verjährt war (Entscheide des Bundesgerichts vom 24. August 2011, 9C_79/2011, E. 3.1 und vom 3. Januar 2008, 9C_566/2007, E. 3.3; STAUFFER, a.a.O., N. 1113).

Die Bestandteile der geschuldeten Beiträge ergeben sich aus den anwendbaren reglementarischen Bestimmungen im Rahmen des Anschlussvertrags Nr. 18723 (act. IIA 2 S. 13 Ziff. 5, 10 S. 17 Ziff. 30). Die gesamten Beiträge sind zudem unabhängig davon geschuldet, ob die einzelnen Beitragsbestandteile letztlich der Vorsorgeeinrichtung oder dem Versicherten zustehen. Unerheblich ist ebenfalls, ob rückwirkend betrachtet sich ein Risiko verwirklicht hat oder nicht. Die Beigeladene hat somit zu Recht in ihrer Beitragsberechnung neben den Altersgutschriften Risiko- und Kostenprämien berücksichtigt (act. III 1).

4.

4.1 Bestritten ist weiter die Verjährung der Beitragsforderungen. Der Beklagte vertritt den Standpunkt, die Arbeitgeber- und die Arbeitnehmerbeiträge seien bis und mit 2007 verjährt (vgl. Klageantwort S. 8 f. Ziff. 23 - 27).

Eine allfällige Verjährung ist vom Gericht nicht von Amtes wegen festzustellen. Ein entsprechender Einwand muss ausdrücklich geltend gemacht werden (BGE 129 V 237). Die Erhebung der Einrede durch den Beklagten erfolgte vorliegend ausdrücklich in der Klageantwort vom 4. Juli 2014 im Rahmen des Antrags sowie in der Begründung unter Ziff. 24 und wurde damit rechtzeitig erhoben. Die rechtsgültig erhobene Einrede der Verjährung ist somit vom Gericht zu prüfen.

4.2 Bei den Beiträgen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers nach Art. 66 BVG handelt es sich um periodische Beiträge. Gemäss Art. 41 Abs. 1 BVG in der bis Ende 2004 in Kraft gestandenen und nach Art. 41 Abs. 2 BVG in der seit 1. Januar 2005 gültigen Fassung verjähren Forderungen auf periodische Beiträge und Leistungen nach fünf Jahren, andere nach zehn Jahren. Die Art. 129 bis 142 des Obligationenrechts (OR) sind anwendbar. Mangels einer Übergangsbestimmung gilt die Änderung von Art. 41 Abs. 1 und 2 BVG auch für die bei ihrem Inkrafttreten noch nicht

verjährten Forderungen (Entscheid des BGer vom 28. September 2007, 9C_321/2007, E. 2.1). Die Verjährungsfrist beginnt mit der Fälligkeit der Forderung (Art. 130 Abs. 1 OR).

4.3 Eine gesetzliche Fälligkeitsregel für Beitragsforderungen besteht erst seit dem Inkrafttreten der 1. BVG-Revision auf Anfang 2005: Nach Art. 66 Abs. 4 BVG überweist der Arbeitgeber die beiderseitigen Beiträge bis spätestens zum Ende des ersten Monats nach dem Kalender- oder Versicherungsjahr, für das die Beiträge geschuldet sind, an die Vorsorgeeinrichtung. Zuvor waren allein reglementarische oder vertragliche Fälligkeitsregelungen massgebend (Entscheid des BGer vom 28. Januar 2008, 9C_618/2007 E. 1.1.2).

Die Beitragsverjährungsfrist bei einem bestehenden Anschlussverhältnis beginnt nicht erst mit dem nachträglichen Abschluss eines Vorsorgevertrags für einen bestimmten Arbeitnehmer, sondern bereits mit der Fälligkeit der Prämie für dessen beitragspflichtige Arbeitsleistung, wobei sich der Fälligkeitstermin nach Art. 66 Abs. 4 BVG oder nach dem Vorsorgereglement richtet. Aus Sicht der Vorsorgeeinrichtung erscheint es als stossend, wenn der Lauf der Verjährung auch dann in Gang gesetzt wird, wenn ihr eine - zwar objektiv einklagbare - Forderung nicht bekannt ist und auch nicht bekannt sein kann. Die Berufung des Beitragsschuldners auf einen Eintritt der Fälligkeit vor erfolgter Kenntnisnahme wäre alsdann rechtsmissbräuchlich. Eine Ausnahme vom Grundsatz, dass auch die dem Gläubiger noch unbekanntes Forderung fällig werden kann, rechtfertigt sich allerdings nicht bei jeder objektiven Verletzung der Meldepflicht. Der Beginn des Fristenlaufs wird nicht aufgeschoben, wenn der Arbeitgeber mit Blick auf die konkreten Verhältnisse in guten Treuen davon ausgehen durfte, der nicht an die Vorsorgeeinrichtung gemeldete Arbeitnehmer sei etwa aufgrund seines Beitragsstatus nicht versicherungspflichtig gewesen. Gefordert ist vielmehr eine qualifizierte Meldepflichtverletzung im Sinne einer unentschulderten Unterlassung. Bei vorwerfbarem Verhalten des Schuldners erfolgt ein an sich zeitlich schrankenloser Aufschub der Fälligkeit der einzelnen periodischen Beitragsforderung bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die Beitragsgläubigerin davon anrechenbare Kenntnis erlangt. Die relative Verjährungsfrist von fünf Jahren nach (zumutbarer) Kenntnisnahme ist um

eine absolute Befristung zu ergänzen. Die einzelne Beitragsforderung verjährt auch bei Bejahung einer qualifizierten Meldepflichtverletzung und andauernd unverschuldet fehlender Kenntnis der Vorsorgeeinrichtung über den Beitragstatbestand jedenfalls zehn Jahre nach ihrem (virtuellen) Entstehen. Da die Fälligkeit bis zur Kenntnisnahme aufgeschoben ist, können von vornherein nur Beitragsforderungen nachgefordert werden, die zu diesem Termin nicht älter als zehn Jahre sind. Weiter zurückliegende Beitragsforderungen sind bereits (absolut) verjährt, so dass mit Bezug auf sie keine (relative) Verjährungsfrist (Art. 41 Abs. 2 BVG [aArt. 41 Abs. 1 BVG]) mehr beginnen kann (BGE 136 V 73 E. 3.3 und 4.2 f. S. 79 ff.).

4.4 Unbestritten ist, dass der Kläger während dem er beim Beklagten als ... tätig war, durch Letzteren bei der Beigeladenen nicht zur Berufsvorsorgeversicherung angemeldet wurde. Der Beklagte führt hierzu aus, er sei davon ausgegangen, dass die in Frage stehende ... des Klägers nicht der BVG-Versicherungspflicht unterstellt gewesen war (vgl. Klageantwort S. 7 Ziff. 20). Dieser Begründung kann nicht gefolgt werden, zumal der Beklagte als Arbeitgeber gegenüber der AHV-Ausgleichskasse von 1989 bis 2012 stets abgerechnet hat (vgl. act. I 3 und Klageantwort S. 6 Ziff. 14) und damit insbesondere über das generierte Einkommen wie auch über den damit zusammenhängenden zeitlichen Umfang der ... des Klägers in Kenntnis war. Angesichts der Höhe der vom Kläger erzielten Entgelte aus der ... liegt mit der Nichtdeklaration eine qualifizierte Meldepflichtverletzung im Sinne der Rechtsprechung vor (vgl. E. 4.3 hiervor), was vom Beklagten in der Duplik auch nicht substantiiert bestritten wird. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass der Kläger um die Beitragspflicht für die berufliche Vorsorge ebenfalls hätte wissen können, muss doch der Arbeitgeber der Vorsorgeeinrichtung alle versicherungspflichtigen Arbeitnehmer melden und alle Angaben machen, die zur Führung der Alterskonten und zur Berechnung der Beiträge nötig sind (vgl. E. 2.1 hiervor).

In ihren Schreiben vom 9. September 2014 (act. I 15) und 17. November 2014 (act. III 1) führte die Beigeladene gegenüber dem Kläger aus, erst am 17. April 2013 aufgrund eines Telefonanrufs des Beklagten vom zu versichernden Mitarbeiter (Kläger) erfahren zu haben. Konkrete Hinweise, die für eine frühere Kenntnisnahme der Beigeladenen sprechen, werden vom

Beklagten nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Die im Streit liegenden Beitragsforderungen wurden damit erst am 17. April 2013 fällig, womit auch die fünfjährige Verjährungsfrist zu laufen begann (vgl. E. 4.2 f). Mit Klageerhebung vom 19. März 2014 wurde die Verjährung vorerst rechtzeitig unterbrochen (Art. 41 Abs. 2 BVG [aArt. 41 Abs. 1 BVG] i.V.m. Art. 135 Ziff. 2 OR), weshalb die Beitragsforderungen insoweit bis zum heutigen Tag nicht verjährt sind. Die Fälligkeit der bis dahin für die einzelnen Versicherungsjahre aufgelaufenen Forderungen bezieht sich jedoch nur auf Jahresprämien, die bei Eintritt der aufgeschobenen Fälligkeit nicht älter als zehn Jahre waren (vgl. E. 4.3 und BGE 136 V 73 S. 5.2.2 S. 82). Unter dem Aspekt der absoluten zehnjährigen Verjährungsfrist sind die Beitragsforderungen, soweit sie sich auf Beiträge vor dem 17. April 2003 beziehen, verjährt. Es können demzufolge nur die Beitragsforderungen nachgefordert werden, die im Zeitpunkt der Kenntnisnahme – vorliegend der 17. April 2013 – nicht älter als zehn Jahre sind.

4.5 Nach den im vorliegend massgebenden Zeitpunkt einschlägigen Bestimmungen im Anschlussvertrag Nr. 18723 (act. IIA 5 und 7) werden die Beiträge für Risikoleistungen, jene für deren Anpassung an die Preisentwicklung und die Kostenbeiträge jeweils zu Jahresbeginn bzw. mit der Aufnahme eines Mitarbeitenden in die Personalvorsorge fällig. Die Fälligkeit der Altersgutschriften und der Beiträge für den Sicherheitsfonds tritt per Jahresende ein, bei Dienstaustritten mit Datum der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Ziff. 5.3 des Anschlussvertrags).

Aufgrund dieser unterschiedlichen Fälligkeitstermine schuldet der Beklagte der Beigeladenen Altersgutschriften auf den dem Kläger in den Jahren 2003 bis 2012 ausgerichteten Löhnen sowie Risiko- und Kostenprämien für die Jahre 2004 bis 2012.

5.

5.1 Gemäss Art. 66 Abs. 2 Satz 2 BVG kann die Vorsorgeeinrichtung für nicht rechtzeitig bezahlte Beiträge Verzugszinsen verlangen. Die Höhe der Verzugszinsen richtet sich in erster Linie nach der im Vorsorgevertrag getroffenen Parteivereinbarung und wo eine solche fehlt, nach den gesetzli-

chen Verzugsbestimmungen von Art. 102 ff. OR (SVR 1994 BVG Nr. 2 S. 5 E. 3b aa; SZS 1990 S. 161 E. 4b). Gemäss Art. 102 OR gerät der Schuldner beim Fehlen einer Verfalltagsabrede durch Mahnung in Verzug. Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszinsen von 5 % zu bezahlen (BGE 127 V 377 E. 5e bb S. 390), sofern nicht ein höherer Verzugszins vereinbart worden ist (Art. 104 Abs. 1 und 2 OR; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 11. Dezember 2002, B 21/02, E. 6.1.1).

5.2 Der Anschlussvertrag Nr. 18723 (act. IIA 5 und 7) sieht vor, dass auf verspäteten Zahlungen ohne Mahnung eine Zinsbelastung erfolgt. Die Stiftung ist berechtigt, marktkonforme Zinssätze festzulegen. Die Zinssätze können jederzeit neuen Gegebenheiten angepasst werden (Ziff. 5.4 des Anschlussvertrags). Entgegen der Ansicht des Beklagten, verlangt der Kläger die Überweisung der gesamten reglementarischen Beiträge inkl. Zins (Klage S. 10 Art. 10). Dies geht ebenfalls aus dem Total der eingeforderten Altersgutschriften hervor, wurde doch im Betrag von Fr. 210'641.35 bzw. Fr. 188'280.28 der Verzugszins bereits aufgerechnet (act. I 9 und 11).

Wie dem Gericht aus einem anderen Verfahren betreffend die Abrechnungspflicht von Beiträgen der beruflichen Vorsorge (VGE BV/11/339) bekannt ist, beträgt der Zinssatz der Beigeladenen 5 %. Dies entspricht ebenfalls der gesetzlichen Bestimmung (vgl. E. 5.1). Der Beklagte schuldet der Beigeladenen demnach einen Verzugszins von 5 % ab den in den Jahren 2003 bis 2012 jeweils ab 1. Januar ohne weiteres fällig gewordenen Risiko- und Kostenprämien sowie den jeweils am 31. Dezember des entsprechenden Jahres ohne weiteres fällig gewordenen Altersgutschriften.

5.3 Nach dem Dargelegten ist in teilweiser Guttheissung der Klage der Beklagte zu verpflichten, der Beigeladenen die Beiträge, welche ab 17. April 2003 geschuldet sind, zuzüglich Verzugszins zu bezahlen.

Im Rechtsbegehren der Klage vom 19. März bzw. mit Eingabe vom 16. Mai 2014 beziffert der Kläger einzig die Altersgutschriften. Klageweise beantragt er jedoch die Überweisung der gesamten reglementarischen Beiträge an die Beigeladene (vgl. E. 1.2 hiavor). Die neben den Altersgutschriften mitumfassten Risiko- und Kostenprämien werden vom Kläger in masslicher

Hinsicht nicht bestimmt. Die Leistungsklage ist damit betraglich nicht beziffert, weshalb über das Massliche des Anspruchs nicht zu befinden ist. Die betragliche Festsetzung der in der Zeit ab 17. April 2003 geschuldeten Beiträge der beruflichen Vorsorge ist der Beigeladenen zu überlassen (BGE 129 V 455 E. 3.4 f. S. 453 f.). Eine entsprechende Aufstellung hat die Beklagte bei dieser einzuholen.

6.

6.1 Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 73 Abs. 2 BVG keine zu erheben.

6.2 Nach der Rechtsprechung hat die beschwerdeführende bzw. klagende Partei bei teilweisem Obsiegen mindestens Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung (BGE 110 V 54 E. 3a S. 57; SVR 2003 EL Nr. 5 S. 14 E. 4.1).

Nach Art. 41 Abs. 4 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) bemisst sich der Parteikostenersatz in sozialversicherungsrechtlichen Klage- und Beschwerdeverfahren ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses. Das Honorar beträgt aufgrund von Art. 13 der kantonalen Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes vom 17. Mai 2006 (PKV; BSG 168.811) Fr. 400.-- bis Fr. 11'800.-- pro Instanz.

Bei diesem Verfahrensausgang ist von einem hälftigen Obsiegen des Klägers auszugehen. Die Kostennote von Rechtsanwalt B. _____ vom 14. Mai 2012 (richtig 2015), in welcher er einen Aufwand von 23 Arbeitsstunden geltend macht, ist nicht zu beanstanden. Die geltend gemachten Kosten von total Fr. 6'403.85 (Honorar von Fr. 5'750.--, zuzüglich Auslagen von Fr. 179.50 und Mehrwertsteuer von Fr. 474.35) sind entsprechend dem Ausgang des Verfahrens zur Hälfte vom Beklagten zu tragen. Somit ist der Parteikostenersatz auf Fr. 3'201.95 (50 % von Fr. 6'403.85) festzulegen.

6.3 Die Beigeladene, die keine Anträge zum Verfahren gestellt hat, hat in ihrer Eigenschaft als Sozialversicherungsträger keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (BGE 126 V 143 E. 4b S. 150).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage vom 19. März 2014 wird das C._____ verpflichtet, der Helvetia Sammelstiftung für Personalvorsorge auf dem dem Kläger ausgerichteten Lohn Beiträge der beruflichen Vorsorge für die Zeit ab 17. April 2003 bis Ende 2012 zuzüglich Verzugszins im Sinne der Erwägungen zu bezahlen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Der Beklagte hat dem Kläger die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 3'201.95 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.

4. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwalt B. _____ z.H. des Klägers
- Rechtsanwalt E. _____ z.H. des Beklagten
- Helvetia Sammelstiftung für Personalvorsorge
- Bundesamt für Sozialversicherungen

Zur Kenntnis:

- Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht (BBSA), Belpstrasse 48,
Postfach, 3000 Bern 14

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.