

200 14 935 BV
LOU/IMD/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 12. September 2016

Verwaltungsrichter Loosli, Kammerpräsident
Verwaltungsrichterin Fuhrer, Verwaltungsrichter Grütter
Gerichtsschreiber Imhasly

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. B. _____

Kläger

gegen

C. _____ **AG**
vertreten durch Rechtsanwalt D. _____

Beklagte

AXA Stiftung Berufliche Vorsorge, Winterthur
c/o AXA Leben AG, Legal & Compliance, Paulstrasse 9, Postfach 300,
8401 Winterthur

Beigeladene

betreffend Klage vom 1. Oktober 2014



Sachverhalt:

A.

A. _____ (nachfolgend Kläger) war ab dem 1. November 2009 (Klagebeilage [act. I] 4) bis zum 31. Juli 2012 (act. I 12 S.3 Ziff. III/3.; Beilage Klageantwort [act. III] 2) bei der C. _____ AG (nachfolgend Beklagte) angestellt. Nachdem A. _____ seine ehemalige Arbeitgeberin vor dem Zivilgericht Bern-Mittelland für ausstehende Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis eingeklagt hatte (act. I 12), schlossen die Parteien am 12. August 2013 eine Vereinbarung (act. I 13) mit – soweit vorliegend von Interesse – folgendem Inhalt:

1. Die C. _____ AG bezahlt A. _____ innert 10 Tagen seit Abschluss dieser Vereinbarung aus dem ehemaligen Arbeitsverhältnis Fr. 14'400.00 (brutto Fr. 14'000.00 aus dem Arbeitsverhältnis zzgl. Fr. 400.00 Anteil Schlichtungskosten) auf das Postkonto Nr. [...].
2. Die C. _____ AG verpflichtet sich, innert 30 Tagen seit Abschluss dieser Vereinbarung A. _____ eine Bestätigung der zuständigen Pensionskasse zuzustellen, wonach die auf dem Lohn von A. _____ gesetzlich geschuldeten Beiträge an die berufliche Vorsorge während des gesamten Anstellungsverhältnisses bei der C. _____ AG ordnungsgemäss bezahlt worden sind.

Sollten die Beiträge nicht ordnungsgemäss bezahlt worden sein, verpflichtet sich die C. _____ AG den Differenzbetrag innert 30 Tagen seit Mitteilung der Pensionskasse auf das Postkonto Nr. [...] zu bezahlen.

[...]

Mit Schreiben vom 5. November 2013 (act. I) gelangte die Rechtsvertreterin von A. _____, Rechtsanwältin Dr. B. _____, an den Rechtsvertreter der C. _____ AG, Rechtsanwalt D. _____, und hielt fest, aus den zwischenzeitlich erhaltenen Pensionskassenausweisen ergebe sich, dass seine Klientin nicht den korrekten Jahreslohn ihres Mandanten BVG-versichert habe, und forderte ihn auf, innert 21 Tagen die gesetzlich geschuldeten BVG-Beiträge an die berufliche Vorsorge einzuzahlen.

B.

Mit Eingabe vom 1. Oktober 2014 erhob A. _____, weiterhin vertreten durch Rechtsanwältin Dr. B. _____, Klage gegen die C. _____ AG, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt D. _____, mit den folgenden Anträgen:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, den deklarierten Jahreslohn des Klägers bei ihrer Pensionskasse, der AXA Stiftung Berufliche Vorsorge Winterthur, von derzeit Fr. 35'160.00 auf Fr. 70'585.00 im Jahr 2010, Fr. 86'790.00 im Jahr 2011 und Fr. 38'155.00 im Jahr 2012 zu korrigieren und dem Kläger die ausstehenden Pensionskassenbeiträge resp. BVG-Altersgutschriften von Fr. 3'635.00 (gesetzlich vorgeschriebene BVG-Altersgutschriften von Fr. 6'143.50 abzüglich der bereits geleisteten BVG-Altersgutschriften von Fr. 2'508.60) auf dessen Freizügigkeitskonto mit der IBAN Nr. ... bei der E. _____, zu Gunsten Rendita FZ-Stiftung, AXA Leben, Postfach 4701, 8401 Winterthur, zu überweisen resp. zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger die Lohnabrechnungen der Monate April 2012 bis und mit Juli 2012 sowie den Lohnausweis für das Jahr 2012 auszuhändigen.
3. Es sei dem Kläger für das vorliegende Verfahren das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege sowohl für die Gerichts- als auch für die Anwaltskosten zu gewähren, unter Beiordnung der Unterzeichnenden als amtliche Anwältin.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

Mit Klageantwort vom 15. Dezember 2014 beantragte die Beklagte, das Rechtsbegehren 2 der Klage vom 1. Oktober 2014 sei als gegenstandslos abzuschreiben, die übrigen Rechtsbegehren seien abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht stellte sie den Antrag, das Verfahren sei auf die Frage der Aktivlegitimation des Klägers zu beschränken und diese sei zu verneinen.

Mit prozessleitender Verfügung vom 16. Dezember 2014 lud der Instruktionsrichter die AXA Leben AG zum Verfahren bei und gab ihr Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme. Diese teilte mit Schreiben vom 15. Januar 2015 mit, der Kläger sei im interessierenden Zeitraum bei der AXA Stiftung Berufliche Vorsorge, Winterthur, berufsvorsorgeversichert

gewesen, die AXA Leben AG sei demgegenüber lediglich die Geschäftsführerin der Stiftung. Sie sei mit einer Anpassung/Berichtigung der Beigeladenen „AXA Leben AG“ in „AXA Stiftung Berufliche Vorsorge, Winterthur“ einverstanden.

Mit Eingabe vom 3. Februar 2015 nahm die Beigeladene Stellung zur Klage und stellte die folgenden Rechtsbegehren:

1. Die Höhe des der Beigeladenen von der Beklagten aufgrund Gesetz, Vertrag und Reglement in den Jahren 2009 bis 2012 zu meldenden massgebenden Jahreslohnes des Klägers sei gerichtlich festzulegen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Beigeladenen sämtliche für die Berufsvorsorgeversicherung des Klägers aufgrund Gesetz, Vertrag und Reglement für die Jahre 2009 bis 2012 geschuldeten Beiträge zu bezahlen.

Der Instruktionsrichter wies mit prozessleitender Verfügung vom 10. Februar 2015 den verfahrensrechtlichen Antrag der Beklagten, das Verfahren auf die Frage der Aktivlegitimation zu beschränken, unter Bejahung der Aktivlegitimation des Klägers ab.

Mit Replik vom 22. April 2015 änderte der Kläger die Rechtsbegehren wie folgt:

1. Die Höhe des der Beigeladenen von der Beklagten zu meldenden massgebenden Jahreslohnes für die Jahre 2009, 2010, 2011 und 2012 sei gerichtlich festzulegen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Beigeladenen sämtliche aufgrund der gemäss der vorstehenden Ziff. 1 bestimmten massgebenden Jahreslöhne für die Jahre 2009, 2010, 2011 und 2012 für die berufliche Vorsorgeversicherung aufgrund Gesetz, Vertrag und Reglement geschuldeten Beiträge für die Jahre 2009, 2010, 2011 und 2012 zu bezahlen, mindestens jedoch Fr. 12'879.00. abzüglich der von ihr bereits bezahlten Fr. 2'536.30, d.h. Fr. 10'342.70.
3. Die Beigeladene sei zu verpflichten, dem Kläger den auf die Sparbeiträge entfallenden Anteil der Beträge der beruflichen Vorsorge für die Jahre 2009, 2010, 2011 und 2012 dem Altersguthaben des Klägers gutzuschreiben und auf dessen Freizügigkeitskonto mit der IBAN Nr. ... bei der E. _____, zu Gunsten Rendita FZ-Stiftung,

AXA Leben, Postfach 4701, 8401 Winterthur, zu überweisen resp. zu bezahlen, mindestens jedoch Fr. 12'000.00.

4. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Lohnausweis für das Jahr 2012 auszuhändigen.
5. Es sei dem Kläger für das vorliegende Verfahren das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege sowohl für die Gerichts- als auch für die Anwaltskosten zu gewähren, unter Beiordnung der Unterzeichnenden als amtliche Anwältin.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

Mit Duplik vom 20. Juli 2015 beantragte die Beklagte, auf die Rechtsbegehren 1 und 4 der Replik vom 22. April 2015 sei nicht einzutreten, die Rechtsbegehren 2 und 3 seien abzuweisen und das Rechtsbegehren 5 sei von Amtes wegen zu entscheiden.

Erwägungen:

1.

1.1

1.1.1 Gemäss Art. 73 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG; SR 831.40) bezeichnet jeder Kanton als letzte kantonale Instanz ein Gericht, das über die Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet (Abs. 1). Bei Streitigkeiten eines Arbeitnehmers und seinem ehemaligen Arbeitgeber bezüglich Beitragszahlungen des Arbeitgebers geht es um eine spezifische Frage der beruflichen Vorsorge (HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012, S. 728 f. N. 1925; vgl. auch BGE 135 V 23). Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern ist als einzige kantonale Instanz sachlich und funktionell zuständig zur Beurteilung der mit Klage vom 1. Oktober 2014 geltend gemachten berufsvorsorgerechtlichen Ansprüche (Art. 73 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 87 lit. c des kantona-

len 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]). Die Beklagte hat ihren Sitz im Kanton Bern (Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Bern [www.zefix.ch]), womit das angerufene Gericht zur Behandlung der Klage auch örtlich zuständig ist (Art. 73 Abs. 3 BVG). Auf die formgerecht (Art. 32 VRPG) eingereichte Klage ist somit einzutreten.

1.1.2 Der Kläger beantragte zunächst sinngemäss, die Beklagte sei zu verpflichten, ausstehende BVG-Beiträge für die Jahre 2010 bis 2012 an die Beigeladene zu bezahlen. Im Rahmen dieses Klagebegehrens ist die Beklagte im vorliegenden Prozess passivlegitimiert (BGE 135 V 23 E. 3.2 S. 26 f.). In der Replik vom 22. April 2015 erfolgte eine Klageänderung, wonach der Kläger auch die Nachzahlung der Beiträge für das Jahr 2009 verlangt. Dies ist zulässig, da die zeitliche Ausweitung im Zusammenhang mit dem ursprünglich geltend gemachten unveränderten Anspruch steht und der Beklagten im Übrigen Gelegenheit zur Duplik gegeben und damit das rechtliche Gehör gewährt worden ist (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 26 N. 7).

1.1.3 Soweit der Kläger die Aushändigung der Lohnabrechnungen für April bis Juli 2012 sowie des Lohnausweises für das Jahr 2012 einklagt, fehlt es an der sachlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Dabei handelt es sich um eine arbeitsrechtliche und deshalb um eine Streitigkeit ausserhalb der beruflichen Vorsorge, selbst wenn sie diese im weitesten Sinne beschlägt und sich auf diese auswirkt. Entsprechend wäre deshalb insoweit auf die Klage nicht einzutreten (vgl. SVR 2013 BVG Nr. 5 S. 20 E. 4.2.2). Indessen hat der Beklagte die verlangten Unterlagen im vorliegenden Verfahren eingereicht, sodass dieser Antrag hinfällig ist.

1.1.4 Soweit der Kläger mit Replik vom 22. April 2015 die Klagebegehren auf die Beigeladene ausweitet (Ziff. 3 der Rechtsbegehren), indem er beantragt, diese habe unter Einbezug der korrigierten Beiträge eine höhere Austrittsleistung auf das Freizügigkeitskonto zu leisten, erweist sich dies im Rahmen der Dispositionsmaxime zwar als zulässig und ist die Beigeladene grundsätzlich passivlegitimiert, zumal vorliegend der Freizügigkeitsfall mit

dem Wegzug des Klägers von der Schweiz nach ... bereits eingetreten ist; jedoch beantragt der Kläger nicht direkt eine höhere Leistung, sondern in erster Linie die fragliche Korrektur der vom Arbeitgeber geschuldeten Beiträge und erst danach – indirekt – eine angepasste Freizügigkeitsleistung. Damit ist vorab die Beitragsabrechnungspflicht streitig und, dieser erst nachgelagert, die Höhe der Austrittsleistung (vgl. BGE 135 V 23 E. 3.1 und 3.2 S. 25 ff.). Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass die unter den vorliegenden Umständen an sich gegebene Wahl für den Kläger, die Nachzahlung der Beiträge durch die ehemalige Arbeitgeberin oder die Ausrichtung von höheren Leistungen der Vorsorgeeinrichtung zu verlangen, als Alternativwahl im Sinne von entweder oder zu verstehen ist und nicht dahingehend, dass sich die Klage sowohl gegen die ehemalige Arbeitgeberin als auch gegen die Vorsorgeeinrichtung richtet. Denn das könnte im Ergebnis dazu führen, dass das angerufene Gericht über beide Anträge entscheiden und damit die Arbeitgeberin zur Nachzahlung der Beiträge wie auch gleichzeitig die Vorsorgeeinrichtung zur Ausrichtung einer höheren Leistung verurteilen müsste. Dies ist nicht erforderlich, weil so oder anders die Vorsorgeeinrichtung von Gesetzes wegen das Erforderliche vorzunehmen hat, indem sie entweder aufgrund der nachbezahlten Beiträge ihre Leistungen erhöhen wird oder bei ihrer Verurteilung zu höherer Leistung selbst die Beiträge nachfordern müsste (vgl. dazu auch die Stellungnahme der Beigeladenen vom 3. Februar 2015 [S. 6 Ziff. 7]). Damit hat der Kläger die Wahl, sich für den einen oder anderen Weg zu entscheiden; vorliegend hat er die ehemalige Arbeitgeberin eingeklagt und erst in zweiter Linie die Beigeladene, welche nach dem Gesagten nicht passivlegitimiert ist. Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14. September 2010, BV/09/1090, E. 3.2).

1.2 Die Beklagte erklärt vorsorglich die Verrechnung der Beitragsforderung mit dem ihres Erachtens im Rahmen der Vereinbarung vom 12. August 2013 (act. I 13) zu viel bezahlten Betrag in der Höhe von Fr. 3'295.60 (Klageantwort S. 3 und Duplik S 4), was grundsätzlich zulässig ist (Art. 90 Abs. 2 VRPG, Art. 224 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). Jedoch mangelt es vorliegend an einem sachlichen Zusammenhang und damit an einer Prozessvoraussetzung für die Widerklage, indem die

widerklageweise Forderung grundsätzlich Teil einer arbeitsrechtlich erstrittenen Summe bildet und nicht sozialversicherungsrechtlicher Natur ist (vgl. Ziff. 1 der Vereinbarung vom 12. August 2013 [act. I 13]). Abgesehen davon kann der geltend gemachte Verrechnungsbetrag von Fr. 3'295.60 für die vom Arbeitgeber bezahlten Arbeitnehmerbeiträge der Sozialversicherung, soweit nicht BVG-Beiträge betreffend, nicht klageweise durchgesetzt werden sondern sind diese per Verfügung zu beziehen, weshalb es auch infolge der unterschiedlichen Verfahrensart an einer Prozessvoraussetzung mangelt (vgl. SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 224 N. 11 ff.). Sofern im Übrigen im fraglichen Betrag auch BVG-Beiträge enthalten wären, kann offen bleiben, ob diesbezüglich die Prozessvoraussetzungen für die Widerklage erfüllt sind, wurden die fraglichen Beträge doch durch die Beklagte in Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht nicht substantiiert (BGE 138 V 86 E. 5.2.3 S. 97). Die Widerklage ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

1.3 Mit der Klageänderung im Rahmen der Replik liegt der den Streitgegenstand bestimmende (und mit demjenigen der Beigeladenen übereinstimmende) Antrag vor, wonach die Beklagte zu verpflichten sei, die aufgrund Gesetz, Vertrag und Reglement geschuldeten Beiträge der Jahre 2009 bis 2012 an die berufliche Vorsorge anhand des vom Gericht zu bestimmenden massgeblichen Jahreslohnes zu bezahlen.

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

1.5 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 (Art. 84 Abs. 3 VRPG; vgl. auch BGE 135 V 23 E. 3.1 S. 26).

2.

2.1 Arbeitnehmer, die bei einem Arbeitgeber einen Jahreslohn von mehr als 18'990 Franken (bzw. 20'880 Franken ab 1. Januar 2011) beziehen, unterstehen ab 1. Januar nach Vollendung des 17. Altersjahres für die Risiken Tod und Invalidität, ab 1. Januar nach Vollendung des 24. Altersjahres auch für das Alter der obligatorischen Versicherung (Art. 7 Abs. 1 BVG). Dieser Lohn entspricht dem massgebenden Lohn nach dem Bundesgesetz vom 20. Dez. 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG). Der Bundesrat kann Abweichungen zulassen (Art. 7 Abs. 2 BVG).

Die Vorsorgeeinrichtung kann in ihrem Reglement vom massgebenden Lohn der AHV abweichen, indem sie den koordinierten Jahreslohn zum voraus aufgrund des letzten bekannten Jahreslohnes bestimmt; sie muss dabei die für das laufende Jahr bereits vereinbarten Änderungen berücksichtigen (Art. 3 Abs. 1 lit. b der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2; SR 831.441.1]).

2.2 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). Schliesst sich ein Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung an, sind alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer bei dieser Vorsorgeeinrichtung versichert (Art. 7 Abs. 1 BVV 2).

2.3 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).

2.4 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 ge-

samen 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).

3.

3.1 Zwischen den Parteien unbestritten und aufgrund der Akten erstellt ist, dass der Kläger zwischen November 2009 und Juli 2012 in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten stand, wobei ein schriftlicher Arbeitsvertrag erst am 11. März 2010 mit Vertragsbeginn am 1. April 2010 abgeschlossen worden ist (act. I 3). Ebenfalls unbestritten und erstellt ist des Weiteren, dass die Beklagte am 29. April 2010 einen Anschlussvertrag für die berufliche Vorsorge mit der Beigeladenen per 1. April 2010 abgeschlossen (act. III 5) und bei dieser gleichentags den Kläger unter Angabe eines Jahreslohnes von Fr. 35'160.-- angemeldet hat (act. III 6), wobei der effektiv erzielte bzw. auf ein Jahr hochgerechnete Jahreslohn während der gesamten Dauer des Anschlusses höher war (vgl. act. I 5 bis 7). Eine Änderung des Jahreslohnes wurde der Beigeladenen gemäss deren Aussage in der Stellungnahme vom 3. Februar 2015 (in den Gerichtsakten) durch die Beklagte nie gemeldet, was von Letzterer denn auch nicht bestritten wird.

Sowohl die Beigeladene als auch der Kläger – dieser im Rahmen der Replik – beantragten die gerichtliche Festlegung der massgebenden und von der Beklagten zu meldenden Jahreslöhne für die Jahre 2009 bis 2012 sowie die Verurteilung der Beklagten, die darauf entfallenden Beiträge an die Beigeladene zu bezahlen. Hierzu ist festzuhalten, dass sich die diesbezüglichen Feststellungen des Gerichts lediglich auf denjenigen Zeitraum beziehen können, während welchem der Kläger in einem Vorsorgeverhältnis mit der Beigeladenen stand (April 2010 [act. III 5] bis 1. Juli 2012 [act. I 18]). Wie es sich hinsichtlich des Vorsorgeschatzes während der übrigen Zeit des Arbeitsverhältnisses zwischen Kläger und Beklagter verhält (November

2009 bis März 2010 [act. I 4] sowie Juli 2012 [act. II 2]), wird in einem zweiten Schritt zu prüfen sein (vgl. E. 3.4 hiernach).

3.2 Im anwendbaren Vorsorgereglement für die BVG-Basisvorsorge (Vorsorgereglement [act. III 2]), im Vorsorgeplan für die BVG-Basisvorsorge (Vorsorgeplan [act. III 4]) sowie im Anschlussvertrag vom 29. April 2010 (act. III 5) wurde die Definition des Jahreslohnes und die Beitragspflicht der Beklagten wie folgt geregelt:

Ziffer 12.1 und 12.2 Vorsorgereglement (Jahreslohn):

„Als Jahreslohn gilt der letztbekannte AHV-Lohn unter Berücksichtigung der für das laufende Jahr bereits vereinbarten Änderungen. Lohn-teile, die nur gelegentlich anfallen, werden nicht berücksichtigt.

Der Jahreslohn wird durch den Arbeitgeber festgelegt und der Stiftung jeweils per 1. Januar bzw. bei der Aufnahme gemeldet.“

Ziffer 1.6 Vorsorgeplan (Jahreslohn):

„Als Jahreslohn gilt der letztbekannte AHV-Lohn unter Berücksichtigung der für das laufende Jahr bereits vereinbarten Änderungen.“

Ziffer 3.1 Abs. 2 Satz 2 und 3 Anschlussvertrag (Meldepflicht):

„Lohnänderungen müssen jährlich auf Aufforderung hin gemeldet werden, damit deren Verarbeitung rechtzeitig auf den 1. Januar erfolgen kann. Die gemeldeten Jahreslöhne sind Grundlage für die Bestimmung der versicherten Löhne sowie für die Festsetzung der Vorsorgeleistungen und Beiträge.“

Ziffer 3.3 Anschlussvertrag (Beitragszahlung):

„Die in Rechnung gestellten Beiträge sind jeweils vorschüssig zu Beginn eines Versicherungsjahres oder bei unterjährigen Änderungen per Datum der Änderung fällig.“

3.3 Aus diesen vorformulierten Bestimmungen wird deutlich, dass die Beigeladene von der Möglichkeit der Vorausfestsetzung der Beiträge jeweils für ein Versicherungs- und Kalenderjahr im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b BVV 2 Gebrauch gemacht und sich die vorschüssige Fälligkeit und Bezahlung der gesamten Jahresbeiträge jeweils am 1. Januar des Kalenderjahres ausbedungen hat. Es waren somit feste Jahresbeiträge nach Massgabe der zum Voraus bestimmten, von der Beklagten zu Beginn des Ver-

tragsverhältnisses bzw. jeweils im Dezember für das folgende Jahr zu meldenden Jahreslöhne geschuldet. Deren nachträgliche Anpassung an die tatsächlich ausgerichteten AHV-Löhne wurde weder vertraglich vereinbart noch ist dies den Vorsorgeeinrichtungen gesetzlich vorgeschrieben. Entsprechend kann der Auffassung des Klägers nicht gefolgt werden, wonach die geschuldeten Beiträge der Jahre 2010, 2011 und 2012 auf Grundlage der in diesen Jahren effektiv ausgerichteten und in den entsprechenden Lohnausweisen aufgeführten AHV-Löhnen zu berechnen seien (Klage S. 5 Ziff. 9; Duplik S. 5 Ziff. 7).

Vielmehr sind die Parteien so zu stellen, wie wenn die Beklagte ihrer Meldepflicht jeweils nachgekommen wäre. Soweit die Beklagte – offensichtlich gestützt auf Ziff. 3.1 Abs. 2 des Anschlussvertrages („Lohnänderungen müssen jährlich auf Aufforderung hin gemeldet werden...“) – einwendet, sie sei von der Beigeladenen nicht zur Mitteilung von Lohnänderungen aufgefordert worden (Duplik S. 4 Ziff. 12), bringt die Beigeladene vor, sie habe den Beklagten mehrmals auf die Meldepflicht hingewiesen (Stellungnahme S. 4 f. Ziff. 4), was sie jedoch nicht belegt. Es kann letztlich offen gelassen werden, ob die Aufforderung erfolgt war, weshalb sich weitere Beweissmassnahmen erübrigen: Die Beklagte hält selbst fest, es sei keine Meldung der veränderten Lohnverhältnisse erfolgt, weil „es zu Unstimmigkeiten in der Buchhaltung der Beklagten“ gekommen sei, dies jedoch ohne Absicht (Duplik S. 4 Ziff. 12). Insofern räumt sie selbst ein, dass die Meldeversäumnisse infolge ihres eigenen organisatorischen Fehlverhaltens erfolgt sind. Dass sie dem nun entgegenhält, die Verletzung ihrer Meldepflicht sei allein aufgrund der fehlenden Aufforderung erfolgt, ist unglaubwürdig, weshalb dieser Einwand nicht zu hören ist. Abgesehen davon kommt der Aufforderung, Veränderungen zu melden, keine Bedingung zu, bei deren Nichterfüllung seitens der Vorsorgeeinrichtung die Arbeitgeber der Meldepflicht nicht nachkommen müssten. Vielmehr kommt der Bestimmung der Charakter einer reinen Ordnungsvorschrift zu, die dazu dient, die gemeldeten Jahreslöhne rechtzeitig auf den 1. Januar hin verarbeiten zu können (vgl. Ziff. 3.1 Abs. 2 des Anschlussvertrages). Es wäre im Übrigen stossend, wenn Arbeitgeber, welche einen offenkundig zu tiefen Jahreslohn deklarieren und eine Änderung nicht melden, mit Hinweis auf die (angeblich) fehlende Auf-

forderung durch die Vorsorgeeinrichtung in ihrem rechtswidrigen Verhalten geschützt werden müssten.

Entsprechend sind die Jahreslöhne für den Zeitraum, während dem der Kläger bei der Beigeladenen versichert war (1. April 2010 bis 1. Juli 2012 [act. III 15 und 18]) gestützt auf die vorstehend wiedergegebenen Bestimmungen wie folgt festzulegen:

3.3.1 Im Arbeitsvertrag vom 11. März 2010 (act. I 3) wurde ein Monatslohn von Fr. 5'600.-- brutto sowie die Ausrichtung einer Gratifikation vereinbart, die am Ende des Kalenderjahres ausbezahlt und deren Höhe alljährlich durch die Firma festgesetzt werde. In analoger Anwendung von Ziffer 12.3 des Vorsorgereglements, wonach bei versicherten Personen, die weniger als ein Jahr lang beim Arbeitgeber beschäftigt sind, als Jahreslohn derjenige Lohn gilt, den sie bei ganzjähriger Beschäftigung erzielen würden, ist der Jahreslohn für das Jahr 2010 auf Fr. 67'200.-- (12 x Fr. 5'600.--) festzulegen. Daran ändert das Vorbringen der Beklagten nichts, die Angabe in der Lohnmeldung vom 29. April 2010 (Fr. 35'160.-- [act. III 6]) sei ordnungsgemäss nach Treu und Glauben erfolgt, da der Kläger zunächst im Stundenlohn entschädigt worden sei, entsprechend unterschiedliche Löhne ausgerichtet worden seien und für sie im April 2010 damit nicht genau errechenbar gewesen sei, auf wie viel sich der Jahreslohn des Klägers belaufen werde (Duplik S. 4 Ziff. 12). Dieses Vorbringen erweckt den Eindruck einer reinen Schutzbehauptung, war doch mit dem – vor der Lohnmeldung an die Beigeladene erfolgten – Abschluss des schriftlichen Arbeitsvertrages am 11. März 2010 klar, dass der Jahreslohn mehr als Fr. 35'160.-- betragen würde.

Eine Berücksichtigung allfällig ausgerichteter Gratifikationen – soweit diese überhaupt zum massgebenden Einkommen zu zählen wären (vgl. dazu STAUFFER, a.a.O., S. 209 f. N. 567) – fällt ausser Betracht, da deren Höhe zum Zeitpunkt des Vertragsbeginns noch nicht bekannt war.

3.3.2 Für das Jahr 2011 ist der Jahreslohn auf Fr. 70'585.-- festzulegen. Dies entspricht dem vom Kläger gemäss Lohnausweis für das Jahr 2010 effektiv erzielten und letztbekanntem AHV-Lohn (act. I 5). Zwar wurde der (schriftliche) Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten erst

am 11. März 2010 per 1. April 2010 abgeschlossen, was jedoch nichts daran ändert, dass der Kläger bereits ab November 2009 gestützt auf einen mündlichen Arbeitsvertrag oder allenfalls im Rahmen eines faktischen Arbeitsverhältnisses (Art. 320 Abs. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) bei der Beklagten angestellt war (vgl. act. I 4). Insofern spricht nichts dagegen, den im Jahr 2010 effektiv erzielten Verdienst als massgebenden Jahreslohn für das Jahr 2011 heranzuziehen.

3.3.3 Der Jahreslohn für das Jahr 2012 ist gestützt auf den Lohnausweis für das Jahr 2011 (act. I 6) auf Fr. 86'970.-- – dem zu diesem Zeitpunkt letztbekanntem AHV-Lohn – festzulegen.

3.3.4 Zusammengefasst hat die Beklagte anhand der vom Gericht bestimmten massgeblichen Jahreslöhne für die Jahre 2010 bis 2012 (vgl. E. 3.3.1 - E. 3.3.3 hiervor) die nach Gesetz, Vertrag und Reglement anfallenden Beiträge für den Versicherungszeitraum inklusive Zinsen seit jeweiliger Fälligkeit der Beiträge in der von der Beigeladenen festgelegten Höhe (vgl. Ziff. 2.2 und 3.3 des Anschlussvertrags [act. III 5]) an die berufliche Vorsorge zu bezahlen, wobei deren Bestimmung und der Bezug wie auch die allfällige Verrechnung von arbeitgeberseits bereits erbrachten Beitragszahlungen antragsgemäss durch die Beigeladene zu erfolgen hat. Es erübrigt sich damit, dass das Gericht im Sinne des klägerischen Antrags einen Mindestbetrag festsetzt.

3.4 Nachdem der Kläger zwar von November 2009 bis Ende Juli 2012 in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten stand, er jedoch lediglich in der Zeit vom 1. April 2010 bis zum 1. Juli 2012 bei der Beigeladenen berufsvorsorgeversichert war (act. I 15 und 18), stellt sich die Frage, wie es sich diesbezüglich während der restlichen Dauer des Arbeitsverhältnisses verhält.

3.4.1 Gemäss Lohnausweis für das Jahr 2009 (act. I 4) erzielte der Kläger in den Monaten November und Dezember bei der Beklagten insgesamt ein Erwerbseinkommen in der Höhe von Fr. 1'155.--. Damit unterstand er in diesem Zeitraum offensichtlich nicht dem BVG-Obligatorium (Art. 2 Abs. 1 und 2 BVG).

3.4.2 Hinsichtlich des Zeitraums von Januar bis März 2010 sind den Akten keine konkreten Angaben über den erzielten Lohn zu entnehmen. Unter Berücksichtigung des Arbeitsvertrages vom 11. März 2010 (act. I 3), worin ein Bruttolohn von Fr. 5'600.-- vereinbart wurde, und des Lohnausweises für das Jahr 2010 (act. I 5), wonach der Kläger effektiv Fr. 70'585.-- verdient hat, ist davon auszugehen, dass das in den ersten drei Monaten des Jahres erzielte Einkommen den massgebenden Mindestlohn gemäss Art. 2 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 BVG überschritten hat und der Kläger demnach auch für diese Zeit dem BVG-Obligatorium unterstand. Diesbezüglich ist zu prüfen, ob die Beklagte während dieses Zeitraums einer anderen Vorsorgeeinrichtung angeschlossen war bzw. allenfalls ein Anschlussverfahren eingeleitet werden muss (vgl. Art. 11 Abs. 4 bis 7 BVG i.V.m. Art. 9 BVV 2). Zu diesem Zweck ist die Sache an die zuständige Ausgleichskasse des Kantons Bern weiterzuleiten, an welche die Beklagte die Sozialversicherungsbeiträge entrichtet hatte (vgl. IK-Auszug vom 13. Oktober 2013 [act. I 20]).

3.4.3 Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger mit Schreiben vom 23. April 2012 (act. I 8) per Ende Juni 2012. Entsprechend der Austrittsmeldung erstellte die Beigeladene die Abrechnung per 1. Juli 2012 (act. I 18). Da die Kündigung dem Kläger erst am 5. Mai 2012 zugegangen ist, endete das Arbeitsverhältnis allerdings erst Ende Juli 2012 (act. I 12 S. 3 Ziff. III/3). Unter diesen Umständen erweist sich die Austrittsmeldung per Ende Juni 2012 retrospektiv als falsch, weshalb nicht darauf abgestellt werden kann. Vielmehr ist von einem Austritt per Ende Juli 2012 auszugehen. Die Beklagte hat deshalb die Beiträge auch für den Monat Juli 2012 auf der Basis eines massgebenden Jahreslohnes von Fr. 86'970.-- (vgl. E. 3.3.3 hiervor) an die Beigeladene nachzuzahlen.

3.5 Nach dem Gesagten ist die Klage teilweise gutzuheissen. Die Beklagte wird verurteilt, der Beigeladenen die von dieser zu berechnenden reglementarischen Beiträge der beruflichen Vorsorge inklusive Zinsen basierend auf den folgenden gerichtlich festgesetzten massgebenden Jahreslöhnen für die jeweils entsprechenden Zeiträume zu bezahlen:

- a) April 2010 bis Dezember 2010: Fr. 67'200.--,
- b) Januar 2011 bis Dezember 2011: Fr. 70'585.--,
- c) Januar 2011 bis Juli 2011: Fr. 86'970.--.

Soweit weitergehend ist die Klage abzuweisen.

4.

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

4.2 Der anwaltlich vertretene und teilweise obsiegende Kläger hat Anspruch auf eine Parteientschädigung. Das lediglich geringfügige Unterliegen des Klägers hinsichtlich des Antrags auf Verurteilung der Beigeladenen auf Ausrichtung einer höheren Austrittsleistung (vgl. E. 1.1.4 hiavor) rechtfertigt keine Reduktion der Entschädigung.

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.

Mit Kostennote vom 3. August 2015 macht Rechtsanwältin B._____ ein Honorar von Fr. 3'240.-- (16.2 Std. à Fr. 200.--) sowie Auslagen von Fr. 182.10 und Mehrwertsteuer von Fr. 273.75 geltend, was nicht zu beanstanden ist. Der von der Beklagten dem Kläger zu bezahlende Parteikostenersatz wird damit auf Fr. 3'695.85 festgesetzt.

4.3 Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben.

4.4 Die Beigeladene hat in ihrer Eigenschaft als Sozialversicherungsträger keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (BGE 126 V 143 E. 4b S. 150).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die C._____ AG verurteilt, der AXA Stiftung Berufliche Vorsorge, Winterthur, die von dieser zu berechnenden reglementarischen Beiträge der beruflichen Vorsorge inklusive Zinsen basierend auf den folgenden gerichtlich festgesetzten massgebenden Jahreslöhnen für die jeweils entsprechenden Zeiträume zu bezahlen:

- a) April 2010 bis Dezember 2010: Fr. 67'200.--,
- b) Januar 2011 bis Dezember 2011: Fr. 70'585.--,
- c) Januar 2011 bis Juli 2011: Fr. 86'970.--.

Soweit weitergehend wird die Klage abgewiesen.

- 2. Die Widerklage ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
- 3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
- 4. Die Beklagte hat dem Kläger die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 3'695.85 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.
- 5. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
- 6. Die Sache wird an die Ausgleichskasse des Kantons Bern zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägung 3.4.2 weitergeleitet.

7. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwältin Dr. B. _____ z.H. des Klägers
- Rechtsanwalt D. _____ z.H. der Beklagten
- AXA Stiftung Berufliche Vorsorge, Winterthur
- Bundesamt für Sozialversicherungen

Zur Kenntnis:

- Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht (BBSA), Belpstrasse 48, Postfach, 3000 Bern 14
- Ausgleichskasse des Kantons Bern, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern (samt Aktenkopien; R)

Der Einzelrichter:

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.