

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2018 47

Urteil vom 22. November 2018

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
MLaw Stefan Getzmann, Gerichtsschreiber

Parteien

A._____ (Sammelstiftung),
Klägerin,

gegen

B._____ AG,
Beklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. C._____,

Gegenstand

Berufliche Vorsorge (Beitragsausstand)

Sachverhalt:

A. Die B. _____ AG (nachfolgend: Beklagte) ist im Bereich des Tourismus und der Hotellerie im In- und Ausland tätig. Die Gesellschaft wurde am _____ 2015 ins Handelsregister des Kantons Uri eingetragen. Am _____ 2016 verlegte sie ihren Sitz von H. _____ nach K. _____ (Tagesregister-Nr. _____, veröffentlicht im SHAB Nr. _____ 2016, Publ. _____).

Bis zur Sitzverlegung am _____ 2016 bestand der Verwaltungsrat der Beklagten aus drei Personen, darunter Dr. D. _____ (Vizepräsident) (nachfolgend D. _____) und E. _____ (deutscher Staatsangehöriger) (nachfolgend E. _____) alle VR-Mitglieder waren mit Kollektivunterschrift zu zweien eingetragen. Mit der Sitzverlegung per _____ 2016 wurde der Verwaltungsrat der Beklagten auf vier Personen erweitert.

B. Mit Anschlussvertrag vom 30. November 2015/ 10. Dezember 2015 (Vertrags-Nr. _____) schloss sich die Beklagte rückwirkend per 1. Oktober 2015 der A. _____ (nachfolgend: Klägerin) zur Durchführung der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge an (Klage-act. 1). Der Anschlussvertrag wurde am 30. November 2015 von D. _____ zum einen in seiner Funktion als Verwaltungsrat der Beklagten und andererseits in seiner Funktion als Arbeitgebervertreter der Vorsorgekommission der Beklagten sowie von E. _____ in seiner Funktion als Arbeitnehmervertreter der Vorsorgekommission der Beklagten unterzeichnet. Von der Klägerin wurde der Anschlussvertrag am 10. Dezember 2015 unterzeichnet.

C. Mit Beitragsrechnung vom 3. März 2017 ersuchte die Klägerin die Beklagte um Überweisung von aktuell ausstehenden Beiträgen von Fr. 50'680.-- (Klage-act. 4). Am 30. März 2017 überwies die Beklagte Fr. 39'567.90 (Klage-act. 6). Am 11. Juli 2017 ermahnte die Klägerin die Beklagte zur Bezahlung des Beitragsausstands von Fr. 11'112.10 zuzüglich Umtriebsentschädigung von Fr. 300.-- gemäss Kostenreglement (Klage-act. 7.1). Am 31. Juli 2017 überwies die Beklagte Fr. 11'112.10 (Klage-act. 6).

Per 31. Juli 2017 / 1. August 2017 schieden D. _____ und E. _____ aus dem Verwaltungsrat der Beklagten aus (Tagesregister-Nr. _____, veröffentlicht im SHAB Nr. _____, Publ. _____; vgl. auch Replik-act. 5). Gleichzeitig wurde u.a. Dr. C. _____ als Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift eingetragen.

Am 19. Oktober 2017 meldete die Beklagte der Klägerin den Dienstaustritt von E. _____ aus dem Personalvorsorgevertrag vom 30. November 2015/ 10. De-

zember 2015. Über eine neue Arbeitgeberin schloss sich E. _____ wiederum der Klägerin als (neue) Vorsorgeeinrichtung an. Die Austrittsleistung wurde dementsprechend transferiert. Mit E-Mail vom 15. November 2017 bestätigte eine Mitarbeiterin der F. _____ Treuhand- und Revisionsgesellschaft der Klägerin das Austrittsdatum von E. _____ per 31. Juli 2017 (Replik-act. 6).

Gemäss dem Inkasso-Kontoauszug der Klägerin für die Beklagte belief sich der Beitragsausstand bis 31. Dezember 2017 auf Fr. 19'018.60 (Replik-act. 8).

D. Am 5. April 2018 informierte die Klägerin die Beklagte, dass die Forderung trotz eingeschriebener Mahnung noch immer nicht beglichen sei. Die Klägerin habe deshalb das Betreibungsverfahren eingeleitet, welches das Inkassokonto der Beklagten mit Fr. 500.-- für Umtriebsentschädigung belastet. Sofern die Beklagte nach der Zustellung des Zahlungsbefehls Rechtsvorschlag erhebe, werde die Klägerin den Anschlussvertrag per Ende des Folgemonats kündigen (Klage-act. 7.2). Gegen den am 10. April 2018 zugestellten Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes K. _____ vom 27. März 2018 in der Betreuung Nr. _____ betreffend Beiträge Personalvorsorge Nr. _____ über Fr. 19'018.60 zuzüglich Zins von 5.5% seit 5. April 2018 zuzüglich Zins von Fr. 248.30 für die Zeit vom 1. Januar 2018 bis 4. April 2018 sowie zuzüglich einer Umtriebsentschädigung von Fr. 500.-- erhob die Beklagte gleichentags Rechtsvorschlag (Replik-act. 8). Am 20. April 2018 kündigte die Klägerin den Anschlussvertrag gestützt auf Ziff. 7.3 der Vertragsbestimmungen per Datum gleichen Tags.

E. Mit Eingabe vom 20. April 2018 erhebt die Klägerin beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz gegen die Beklagte Klage betreffend Beiträge an die berufliche Vorsorge mit den folgenden Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte habe der Klägerin eine Kapitalforderung von CHF 19'018.60, den Zins vom 01.01.2018 bis 04.04.2018 von CHF 248.30 plus Zins zu 5.50% seit 05.04.2018 auf der Kapitalforderung und eine Umtriebsentschädigung von CHF 500.00 zu leisten.
2. Im Betreibungsverfahren (Betreibungs-Nr. _____) des Betreibungsamtes K. _____ sei im Umfang der zugesprochenen Forderung (mit Ausnahme der Kosten des Zahlungsbefehls, welche gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG von den Zahlungen des Schuldners vorab in Abzug gebracht werden können) der Rechtsvorschlag zu beseitigen.
3. Unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Beklagten.

F. Mit Eingabe vom 15. Juni 2018 reicht die Beklagte die Klageantwort ein mit den folgenden Rechtsbegehren:

Die Rechtsbegehren der Klägerin seien abzuweisen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin.

sowie die folgenden prozessualen Anträge:

1. Im Rahmen einer vorsorglichen Beweisaufnahme i.S.v. Art. 158 ZPO sei die Klägerin umgehend zur Edition der folgenden Dokumente an das Gericht und die Beklagte zu verpflichten:
 - a. Alle Dokumente, welche den Austritt von E. _____ aus dem Personalvorsorgevertrag _____ betreffen; sowie
 - b. Vollständiger Kontoauszug, inkl. Kontodetails, seit dem 01.10.2015 des Inkassokontos _____, betreffend den Personalvorsorgevertrag _____;
2. gleichzeitig sei die Klägerin anzuweisen, dem Gericht und der Beklagten den Empfänger der BVG-Austrittsleistungen von E. _____ bekannt zu geben;
3. nach erfolgter Edition der unter Ziffer 1 beantragten Dokumente sowie Bekanntgabe gemäss Ziffer 2 sei ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen und der Beklagten Gelegenheit zu geben, zu den editierten Dokumenten Stellung zu nehmen.

G. Mit Replik vom 9. Juli 2018 hält die Klägerin an ihren Rechtsbegehren fest. Zudem reicht sie weitere Unterlagen ein, namentlich einen Kontoauszug des Inkassokontos für die Zeit vom 1. Januar 2015 bis 4. Juli 2018 (Replik-act. 8). Diese Akten wurden der Beklagten zugestellt. Mit Duplik vom 31. August 2018 erneuert sie ihre Anträge gemäss Klageantwort vom 15. Juni 2018.

Am 13. September 2018 ersuchte das Gericht die Beklagte um Einreichung weiterer Unterlagen (Kontoauszug Banküberweisungen der Beklagten 2015-2017, Erfolgsrechnungen 2015-2017, IK-Auszug für Herrn E. _____ für die Jahre 2015-2017). Mit Eingabe vom 24. September 2017 reichte die Beklagte einen Kontoauszug sowie die Erfolgsrechnungen ein, nicht jedoch den IK-Auszug. Am 15. Oktober 2018 reichte die Klägerin eine Stellungnahme ein. Auf gerichtliche Veranlassung hin reichte die Ausgleichskasse Schwyz am 25. Oktober 2018 den IK-Auszug für Herrn E. _____ für die Jahre 2012-2017 ein. Der IK-Auszug wurde der Beklagten mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zugestellt, wovon diese mit Eingabe vom 12. November 2018 Gebrauch machte.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Auseinandersetzungen zwischen Vorsorgeeinrichtungen und Arbeitgebern über Beitragsforderungen im Sinne von Art. 73 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) vom 25. Juni 1982 sind vor Verwaltungsgericht im Klageverfahren auszutragen (Art. 73 Abs. 1 BVG i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 der kantonalen Vollzugsverordnung zum BVG [VVzBVG; SRSZ 363.111] vom 27.9.1983; vgl. VGE 102/01 vom

18.12.2002 Erw. 1; VGE 46/02 vom 18.12.2002 Erw. 1, je m.H. u.a. auf BGE 115 V 375; Meyer, Die Rechtswege nach dem BVG, ZSR 1987, S. 614). Von Bundesrechts wegen haben die Kantone ein einfaches, rasches und in der Regel kostenloses Verfahren vorzusehen; der Richter hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 73 Abs. 2 BVG). Gerichtsstand ist der schweizerische Sitz oder Wohnsitz des Beklagten (Art. 73 Abs. 3 BVG).

Gemäss Handelsregisterauszug hat die Beklagte ihren Sitz in K._____. Das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz ist vorliegend zur Beurteilung der Streitigkeit zwischen der Klägerin und der Beklagten zuständig (Art. 73 Abs. 3 BVG i.V.m. § 67 Abs. 1 lit. e des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRP; SRSZ 234.110] vom 6.6.1974), was unbestritten ist.

1.2.1 Der Untersuchungsgrundsatz besagt, dass in Bezug auf den rechtserheblichen Sachverhalt Abklärungen vorzunehmen sind, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 Erw. 4a; SZS 2001, S. 560 m.H.; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts [EVG] B 21/02 vom 11.12.2002 Erw. 2.1.1). Der Untersuchungsgrundsatz wird eingeschränkt durch die Mitwirkungspflicht der Parteien (BGE 125 V 195 Erw. 2; BGE 122 V 158 Erw. 1a je m.H.). Dazu gehört im Klageverfahren über Beiträge der beruflichen Vorsorge auch die Substantierungspflicht, welche beinhaltet, dass die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen in den Rechtsschriften enthalten sein müssen. Dementsprechend ist es im berufsvorsorgerechtlichen Beitragsprozess einerseits Sache der klagenden Vorsorgeeinrichtung, die Beitragsforderung so weit zu substantieren, dass sie überprüft werden kann; andererseits obliegt es der beklagten Arbeitgeberfirma, substantiiert darzulegen, weshalb und gegebenenfalls in welchen Punkten die eingeklagte Beitragsforderung unbegründet bzw. unzutreffend ist. Soweit die eingeklagte Forderung hinreichend substantiiert ist, bleiben substantiierte Bestreitungen unberücksichtigt. Demgegenüber darf das Gericht eine Klage, soweit sie nicht hinreichend substantiiert und nachvollziehbar ist, trotz ungenügend substantiierter oder gänzlich fehlender Bestreitungen nicht gutheissen. In diesem Sinne liegt die Substantierungslast für Bestand und Umfang der streitigen Beitragsforderung bei der Vorsorgeeinrichtung, die Bestreitungslast für deren Unrichtigkeit oder Unbegründetheit hingegen beim Arbeitgeber (VGE 103/05 vom 8.2.2006 Erw. 1.4 m.H. auf Urteil EVG B 21/02 vom 11.12.2002 Erw. 2.1.2; SZS 2001, S. 562 Erw. 1a/bb m.H.; vgl. auch Bundesgerichtsurteil 9C_314/2008 vom 25.8.2008 Erw. 3.2; VGE II 2017 4 vom 23.2.2017 Erw. 1.2; VGE II 2011 71 vom 26.1.2012 Erw. 1.2; VGE II 2009 51 vom 18.12.2009 Erw. 1; VGE II 2009 42 vom 15.10.2009 Erw. 1).

1.2.2 Die Beitragsforderung ist soweit zu substantiieren, dass sie überprüft werden kann. Der eingeklagte Forderungsbetrag ist zeitlich und masslich zu spezifizieren, also gestützt auf eine Beitragsübersicht zu behaupten, wie er sich zusammensetzt. Dabei genügt ein blosser Verweis auf die Beitragsübersicht, wenn der Gesamtbetrag ohne weiteres daraus ersichtlich ist. Trifft dies beispielsweise wegen widersprüchlicher Saldi, unterschiedlich datierter Buchungen, schwankender Beiträge, Stornierungen oder Verrechnungen (z.B. mit Guthaben auf einem Überschusskonto) nicht zu, hat die klagende Einrichtung der beruflichen Vorsorge durch erläuternde Bezugnahme auf die Beitragsübersicht und andere von ihr eingereichte Akten darzutun, wie und gestützt worauf sie den Forderungsbetrag ermittelt hat. Es ist nicht Sache des Berufsvorsorgegerichts, selbst in EDV-Ausdrucken und Abrechnungen nach denjenigen Positionen zu forschen, welche für die Beitragshöhe von Belang sind, und zu eruieren, wie der Forderungsbetrag doch ermittelt werden könnte. Wie detailliert die in der Beitragsübersicht enthaltenen Positionen zu belegen sind, hängt im Übrigen wesentlich davon ab, ob und inwieweit der beklagte Arbeitgeber die Beitragsforderung substantiiert bestreitet (vgl. BGE 141 V 71 Erw. 5.2.2 m.V.a. Bundesgerichtsurteil 9C_314/2008 vom 25.8.2008 Erw. 3.2 m.V.a. die Urteile des Eidg. Versicherungsgerichts H 295/01 vom 20.8.2002 Erw. 4.3 und H 301/00 vom 13.2.2002 Erw. 2c [Schadenersatz nach Art. 52 AHVG]).

1.2.3 Ferner gilt das Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen, wonach das Gericht verpflichtet ist, auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden ansieht, und ihm auch die Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (BGE 110 V 52 Erw. 4a; SZS 2001 S. 562 Erw. 1b).

2. Die Beklagte bestreitet, dass der Anschlussvertrag vom 30. November 2015 / 10. Dezember 2015 von Seiten der Beklagten rechtsgenügend unterzeichnet worden sei. Einerseits lasse sich die Unterschrift der Beklagten nicht eindeutig einer bevollmächtigten Person zuordnen. Andererseits erfordere gemäss aufgelegtem Handelsregisterauszug jede rechtsgültige Verpflichtung der Beklagten damals die Unterschrift von zwei zeichnungsberechtigten Verwaltungsräten. Der Anschlussvertrag sei von Seiten der Beklagten aber nur von einer (1) Person unterzeichnet worden (Klageantwort S. 4 Rz. 10 ff.; Duplik S. 3 f. Rz. 4 ff. und insb. S. 5 Ziff. 13).

2.1.1 Der Verwaltungsrat vertritt die Gesellschaft nach aussen (Art. 718 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220] vom 30.3.1911).

Er kann die Vertretung einem oder mehreren Mitgliedern (Delegierte) oder Dritten (Direktoren) übertragen (Art. 718 Abs. 2 OR). Die zur Vertretung befugten Personen können im Namen der Gesellschaft alle Rechtshandlungen vornehmen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann (Art. 718a Abs. 1 OR). Die zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen haben in der Weise zu zeichnen, dass sie der Firma der Gesellschaft ihre Unterschrift beifügen (Art. 719 OR). Diese Personen sind vom Verwaltungsrat zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, unter Vorlegung einer beglaubigten Abschrift des Beschlusses. Sie haben ihre Unterschrift beim Handelsregisteramt zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen (Art. 720 OR). Der Verwaltungsrat kann Prokuristen und andere Bevollmächtigte ernennen (Art. 721 OR).

2.1.2 Hat jemand, ohne dazu ermächtigt zu sein, als Stellvertreter einen Vertrag abgeschlossen, so wird der Vertretene gemäss Art. 38 Abs. 1 OR nur dann Schuldner, wenn er den Vertrag genehmigt. Die Bestimmung ist analog auch auf Organe anwendbar, die ihre Vertretungsberechtigung überschreiten (Zäch, Berner Kommentar, N. 4 der Vorbem. zu Art. 38-39 OR). Hat eine nur kollektivzeichnungs-berechtigte Person allein gehandelt, kann dieser Mangel demnach durch Zustimmung eines zweiten Zeichnungsberechtigten im Nachhinein geheilt werden, wobei die Genehmigung auch stillschweigend erfolgen kann (BGE 128 III 129 Erw. 2b; Bundesgerichtsurteil 4A_508/2007 vom 25.3.2008 Erw. 2.1.2). Ist zwischen den Parteien streitig, ob der Vertretene durch eine bestimmte Erklärung eine Genehmigung vorgenommen hat, und steht nicht fest, dass sich die Parteien tatsächlich richtig verstanden haben, ist die Erklärung nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste (vgl. BGE 132 III 268 Erw. 2.3.2 mit Hinweisen; Bundesgerichtsurteil 4A_508/2007 vom 25.3.2008 Erw. 2.1.2).

2.2.1 Für die Beantwortung der Frage, ob die Beklagte rechtsgültig einen Anschlussvertrag mit der Klägerin abschloss oder nicht, sind in zeitlicher Hinsicht die Verhältnisse im Jahr 2015 d.h. des Vertragsabschlusses massgebend. Damals hatte die Beklagte ihren Sitz noch im Kanton Uri (Sitzverlegung in den Kanton Schwyz per _____2016 [TR-Datum]). Gemäss dem Auszug des Handelsregisters des Kantons Uri waren neben G. _____ (Präsident mit Kollektivunterschrift zu zweien) D. _____ als Vizepräsident mit Kollektivunterschrift zu zweien und E. _____ als VR-Mitglied mit Kollektivunterschrift zu zweien mit dem Vizepräsidenten eingetragen.

2.2.2 Am 30. November 2015 fand in H._____ die Wahl der Vorsorgekommission der Beklagten statt. Gemäss dem Protokoll (Replik-act. 4) wurden D._____ als Arbeitgebervertreter und E._____ als Arbeitnehmervertreter gewählt. D._____ wurde zudem als Kommissionspräsident gewählt. Das Protokoll wurde von D._____ und E._____ in ihren Funktionen als Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter unterzeichnet.

2.2.3 Mit der Klage reicht die Klägerin den Anschlussvertrag aus Offertnummer _____, Variante 4, ein (Klage-act. 2). Das Vertragswerk setzt sich zusammen aus einem Abschlussdokument und einem Vorsorgeplan Kategorie 1 Geschäftsleitung mit Jahreslohn > Fr. 150'000.-- (6-seitig) sowie einem Abschlussdokument und einem Vorsorgeplan Kategorie 2 Personal (7-seitig) und dem (eigentlichen) Anschlussvertrag (Beginn: 1.10.2015) inkl. Kostenreglement (4-seitig).

Die beiden erwähnten Abschlussdokumente und Vorsorgepläne wurden am 30. November 2015 in H._____ vom kollektivzeichnungsberechtigten VR-Vizepräsidenten D._____ in doppelter Funktion einmal für das Unternehmen (d.h. die Beklagte) und einmal als Arbeitgebervertreter der Vorsorgekommission unterzeichnet. E._____ unterzeichnete als Arbeitnehmervertreter der Vorsorgekommission. Für die Klägerin unterzeichnete am 10. Dezember 2015 eine für sie zeichnungsberechtigte Person. Der eigentliche Anschlussvertrag wurde von D._____ am 4. Dezember 2015 in H._____ und von einer zeichnungsberechtigten Person der Klägerin am 10. Dezember 2015 in I._____ unterzeichnet.

2.3 Im vorliegenden Fall ist erstellt, dass die hier umstrittenen Abschlussdokumente und Vorsorgepläne am 30. November 2015 von Seiten der Beklagten jeweils nur vom (kollektivzeichnungsberechtigten) VR-Vizepräsidenten D._____ unterzeichnet worden sind. Soweit die Beklagte bestreitet, dass die Unterschrift auf diesen Vertragsdokumenten von D._____ stammt (Replik S. 3 Ziff. 4), ist dieser Einwand nicht zu hören. Ein Abgleich der Unterschrift (für die Beklagte) auf diesen Dokumenten mit der Unterschrift auf dem Protokoll über die Wahl der Vorsorgekommission, in welchem D._____ ausdrücklich als Arbeitgebervertreter aufgeführt wird und in welcher Funktion er dieses Protokoll unterzeichnet hat, zeigt identische Unterschriften, die von der gleichen Person stammen müssen. Gegenteiliges wird von der Beklagten nicht substantiiert dargelegt.

2.4 Entgegen der Argumentation der Beklagten führt der Umstand, dass die Abschlussdokumente und Vorsorgepläne sowie der eigentliche Anschlussvertrag für die Beklagte am 4. Dezember 2015 nur von einem (1) kollektivzeichnungsberechtigten VR-Mitglied unterzeichnet wurden, nicht dazu, dass sich die Beklagte

gegenüber der Klägerin vertraglich nicht verpflichtet hat. Stattdessen ist in der alleinigen Unterschrift des kollektivzeichnungsberechtigten D._____ allenfalls ein formeller Mangel zu erblicken, der jedoch durch Zustimmung des zweiten Zeichnungsberechtigten (in casu E._____) geheilt wird, wobei die Genehmigung auch stillschweigend erfolgen kann (vgl. vorn Erw. 2.1.4). Im vorliegenden Fall hatte E._____ eine Doppelfunktion als Arbeitnehmersvertreter der Vorsorgekommission und als kollektivzeichnungsberechtigtes VR-Mitglied inne. Die Abschlussdokumente und Vorsorgepläne hat er am 30. November 2015 in H._____ in seiner Funktion als Arbeitnehmersvertreter der Vorsorgekommission unterzeichnet (am gleichen Tag erfolgte auch die Anmeldung von E._____ bei der Klägerin, vgl. Klage-act. 1). Die Abschlussdokumente gelten als integrierender Bestandteil des Anschlussvertrags (vgl. Abschlussdokumente lit. F, Vertragswerk). Sowohl das Protokoll über die Wahl der Vorsorgekommission (vorn Erw. 2.2.1) als auch die Abschlussdokumente und Vorsorgepläne wurden von D._____ und E._____ jeweils am 30. November 2015 in H._____ unterzeichnet, was auf eine Unterzeichnung an einer gemeinsamen Sitzung schliessen lässt. Es wäre kaum zu erklären, dass E._____ in seiner Funktion als Arbeitnehmersvertreter der Vorsorgekommission die Vertragsdokumente unterzeichnet hat, er aber in seiner Funktion als Kollektivzeichnungsberechtigter der Beklagten der Unterzeichnung nicht zugestimmt hätte. Da E._____ indes die Dokumente in seiner Funktion als Arbeitnehmersvertreter der Vorsorgekommission unterschrieben hat, ist der Schluss berechtigt, dass er auch in seiner Funktion als kollektivzeichnungsberechtigtes VR-Mitglied (konkludent) der Vertragsunterzeichnung durch den Verwaltungsratsvizepräsidenten D._____ zugestimmt hat, womit eine (nachträgliche) Genehmigung vorliegt. Der Anschlussvertrag inklusive Abschlussdokumente und Vorsorgepläne wurden damit von der Beklagten rechtsgültig unterzeichnet.

Ebenfalls für die nachträgliche Vertragsgenehmigung durch E._____ spricht, dass dieser am 19. Oktober 2017 zuhänden der Klägerin das Formular "Dienstaustritt Teil 2: Versicherte Person" unterzeichnete, mit welchem er gegenüber der Klägerin den Übertritt in eine neue Vorsorgeeinrichtung (ebenfalls bei der Klägerin) anzeigte (Replik-act. 7).

Im Übrigen müsste in den von der Beklagten geleisteten Prämienzahlungen eine (nachträgliche) Vertragsgenehmigung gesehen werden. Unbehelflich ist der Einwand der Beklagten, dass sie im Zeitraum vom 1. Oktober 2015 bis 31. Juli 2017 lediglich drei Zahlungen an die Klägerin getätigt habe (vgl. Replik S. 2 unten f.). Die aus dem eingereichten Kontoauszug (Replik-act. 8) ersichtlichen Zahlungen der Beklagten entsprechen im Wesentlichen der vertraglich vereinbarten Zahlungsmodalität (vgl. Anschlussvertrag vom 30. November 2015/ 10. Dezember

2015 unter "Fälligkeiten" [Klage-act. 2], vgl. auch Beklagt.-act. 10 Ziff. 5.3 und 5.4; die letzte Beitragszahlung der Beklagten erfolgte zur Zeit des Austritts von E._____, vgl. Replik-act. 8).

Soweit schliesslich die Beklagte geltend macht, dass das Vorsorgekonto ihres ehemaligen Angestellten E._____ durch die Klägerin ohne Vorliegen der notwendigen Austrittsdokumente saldiert und der Saldo transferiert worden sei (vgl. Duplik S. 6 Ziff. 18 "Fluchhilfe"), legt die Beklagte nicht dar und ist auch nicht ersichtlich, inwiefern dieser Vorgang für das vorliegende Verfahren, in welchem es um eine Betreibungsforderung infolge Beitragsausstand geht, relevant wäre. Weder belegt die Beklagte substantiiert eine Vertragsverletzung durch die Klägerin noch stellt sie einen entsprechenden (widerklageweisen) Antrag (mit Verrechnungseinrede; vgl. hierzu ohnehin die nachfolgenden Ausführungen in Erw. 3.8).

3. Die Beklagte macht sodann geltend, der damalige Verwaltungsrat E._____ sei zu keiner Zeit Angestellter der Beklagten gewesen, weswegen keine Veranlassung bestanden habe, ihn als Arbeitnehmer bei der Klägerin berufsvorsorgeversichern zu lassen. Selbst wenn E._____ als Arbeitnehmer zu qualifizieren sei, so sei diesem im relevanten Zeitraum zwischen 1. Oktober 2015 und 31. Juli 2017 nur eine einzige Vergütung über Fr. 48'435.90 überwiesen worden, weshalb (so die sinngemässe Argumentation) das versicherte Jahresgehalt von Fr. 195'000.-- auf Fr. 48'435.90 zu reduzieren sei.

3.1 Nach Art. 7 Abs. 2 BVG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 Satz 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) vom 20. Dezember 1946 gilt jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit als massgebender Lohn. Was den Realisierungszeitpunkt anbelangt, ist ein Einkommen - unabhängig davon, ob eine Auszahlung erfolgt ist - in jenem Moment als erzielt anzusehen, in welchem der Rechtsanspruch darauf erworben wird (Urteil EVG B11/01 vom 4.4.2002 Erw. 4a mit Verweis auf AHI 1997 S. 28 Erw. 4b/cc mit Hinweisen). Des Weiteren kann gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht unbesehen auf die arbeitsvertraglich festgelegten Löhne abgestellt werden (Urteil EVG B11/01 vom 4.4.2002 Erw. 4c). Abzustellen ist auf die effektiven Lohnbezüge und nicht auf den vereinbarten Lohn. Kann mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vom Versicherten nachgewiesen werden, dass er einen anderen (i.d.R. höheren) Lohn erhalten hat, ist auf diesen abzustellen (Stauffer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur beruflichen Vorsorge, 3. Aufl. 2013, Art. 7 BVG, S. 13 m.w.H. auf SVR 2007 BVG Nr. 43 Erw. 3). Von dieser Regelung im Einzelfall abzuweichen rechtfertigt sich nur dort, wo ein Missbrauch im Sinne der Vereinbarung fiktiver

Löhne, welche in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangt sind, praktisch ausgeschlossen werden kann (SVR 2007 BVG Nr. 43 Erw. 3 mit Hinweis auf BGE 128 V 189 Erw. 3a/aa). So kann namentlich auf den vertraglich festgesetzten Lohn abgestellt werden, wenn dieser in einem langdauernden Arbeitsverhältnis nie bestritten war (AJP 1994 S. 1460ff.). Ob subjektiv die Absicht einer Gesetzesumgehung bestand oder zumindest eine solche in Kauf genommen wurde, ist nicht von Bedeutung. Entscheidend ist die unter objektivem Gesichtswinkel zu bejahende Missbrauchsgefahr. Diese (ahv-rechtlichen) Grundsätze können analog auch für die Bestimmung des versicherten Lohnes im Rahmen der beruflichen Vorsorge herangezogen werden, insoweit es auch dort nicht angehen kann, dass fiktive Löhne versichert werden (SVR 2007 BVG Nr. 43 Erw. 3 mit Verweis auf Urteil EVG B11/01 vom 4.4.2002 Ew. 4 und C161/04 vom 29.7.2005 Erw. 3.1)

3.2 Auf gerichtliches Ersuchen hin reichte die Beklagte am 24. September 2018 die folgenden Unterlagen im Zusammenhang mit dem Lohn von E._____ ein:

3.2.1 Die Beklagte reicht Kontokorrent-Auszüge für die Zeit vom 1. April 2015 bis 31. Dezember 2017 ein. Am 25. Februar 2016 überwies die Beklagte E._____ für Lohn 2015 den Betrag von Fr. 48'435.90 (Beklagt-act. 13 S. 9). Weitere Lohnüberweisungen an E._____ oder an andere Angestellte der Beklagten sind in den Kontoauszügen - soweit ersichtlich - nicht ausgewiesen.

3.2.2 Die Beklagte reicht ihre Jahresabschlüsse 2016 und 2017 (Financial Statements) inklusive der Erfolgsrechnungen (Balance sheet/ income statement) ein. Im Jahr 2016 bezahlte die Beklagte Löhne (salaries and wages) von Fr. 232'664.40 (2015: 58'146.--). Im Jahr 2017 wurden gemäss Jahresabschluss keine Löhne mehr bezahlt, weil die Beklagte keine Angestellten mehr gehabt habe. Gemäss Ziffer 3.4 des Jahresabschlusses wurden unter "weitere Einkommen" (other income) Fr. 151'002.-- aufgeführt. Es handle sich dabei um eine stornierte Lohnzahlung (reversal of salary payable), die zu Unrecht im Vorjahr (2016) aufgeführt worden sei (Beklagt-act. 15 S. 6 unten).

3.2.3 Des Weiteren reicht die Beklagte einen (ins Englische übersetzten) Arbeitsvertrag zwischen E._____ und der jordanischen Gesellschaft "J._____" vom 25. Februar 2014 ein (Beklagt- act. 16). Darin wurde ein Monatsgehalt von Fr. 22'500.-- vereinbart (Annex [1] Ziff. 1, Monthly remuneration).

3.2.4 Auf Ersuchen des Verwaltungsgerichts reichte die Ausgleichskasse Schwyz am 25. Oktober 2018 den IK-Auszug von Herrn E._____ ein.

Gemäss dem IK-Auszug war E. _____ von Oktober 2015 bis Dezember 2016 Arbeitnehmer der Beklagten. In dieser Zeit bezog er von der Beklagten die folgenden Einkommen (vgl. VG-act. 30):

10.2015-12.2015	Fr. 58'146.--
01.2016-10.2016	Fr. 193'887.--
11.2016-12.2016	Fr. 38'777.--

3.2.5 Mit Eingabe vom 12. November 2018 nahm die Beklagte Stellung zu dem IK-Auszug von E. _____. Mit der AHV-Lohndeclaration für das Jahr 2017, welche man zur Edition offeriere, sei die falsche Lohnangabe der Vorjahre korrigiert worden. Das AHV-pflichtige Einkommen von E. _____ habe 2017 Null Franken betragen. Eine Rückabwicklung der Jahre 2015 und 2016 sei nicht erfolgt (Stellungnahme vom 12.11.2018 S. 3 Ziff. 4)

3.3.1 Soweit die Beklagte geltend macht, es habe materiell zu keiner Zeit Veranlassung bestanden, E. _____ als Arbeitnehmer im Rahmen der beruflichen Vorsorge zu versichern (Art. 2 BVG), so kann sie aus diesem Einwand im vorliegenden Verfahren nichts zu ihren Gunsten ableiten. E. _____ war im Handelsregister eingetragener Verwaltungsrat der Beklagten und er nahm zudem die Funktion des Arbeitnehmersvertreters der Vorsorgekommission der Beklagten ein. In der beruflichen Vorsorge ist der Begriff des Arbeitnehmers nicht auf Personen im Sinne des Arbeitsvertragsrechts gemäss Art. 319ff. OR beschränkt, sondern es wird im weiteren sozialversicherungsrechtlichen Umfeld jede Person darunter verstanden, die unselbständigerwerbend ist. Bei Verwaltungsräten ist für die Arbeitnehmerqualifikation nach BVG das Vorliegen eines Arbeitsvertrags nicht notwendig (Stauffer, BVG, a.a.O., S. 3 und S. 6 oben). Es bestehen keine ernsthaften Zweifel, dass E. _____ trotz Fehlens eines schriftlichen Arbeitsvertrags mit der Beklagten für seine Tätigkeit berufsvorsorgeversichert war und sich demzufolge am 30. November 2015 bei der Klägerin zur beruflichen Vorsorge angemeldet hat (vgl. Klage-act. 1). Sodann reicht die Beklagte den Arbeitsvertrag zwischen der ausländischen Muttergesellschaft und E. _____ ins Recht, was auch für ein arbeitsvertragliches Verhältnis spricht.

3.3.2 Im Übrigen hat die Beklagte im Verlauf der Jahre 2016 und 2017 in Erfüllung des Anschlussvertrags mehrere Beitragszahlungen an die Klägerin geleistet (vgl. Klage-act. 6). Dass diese Beitragszahlungen entgegen dem Willen der Beklagten (bzw. ihrer damals eingesetzten Organe) geleistet worden wären, wird in den Rechtschriften der Beklagten nicht (jedenfalls nicht substantiiert) dargelegt und auch die eingereichten Akten bieten hierfür keine Anhaltspunkte. Die Beklagte verhält sich demnach widersprüchlich, wenn sie im vorliegenden Verfahren

geltend macht, sie habe selber keine Zahlungen an die Klägerin ausgelöst (vgl. Klageantwort S. 6 unten). Die personellen Wechsel innerhalb des Verwaltungsrats der Beklagten sind im vorliegenden Verfahren nicht relevant. Überdies sind auch die Ausführungen in der Duplik (S. 3 Ziff. 7), wonach die zwischen dem 1. Oktober 2015 und dem 31. Juli 2017 geleisteten drei Zahlungen an die Klägerin der Beklagten bzw. ihrer Muttergesellschaft nicht aufgefallen seien, offenkundig nicht geeignet, dass die Beklagte daraus etwas zu ihren Gunsten ableiten könnte.

3.4 Gemäss dem Jahresabschluss 2017 der Beklagten beträgt der aufgeführte Lohn (salaries and wages) für das Jahr 2016 Fr. 232'664.--, was genau dem von E. _____ bei der Beklagten erzielten Einkommen gemäss IK-Auszug für das Jahr 2016 entspricht. Im individuellen Konto (IK) werden die von einem Arbeitnehmer erzielten Erwerbseinkommen eingetragen, von welchen der Arbeitgeber die gesetzlichen Beiträge abgezogen hat (Art. 30^{ter} Abs. 2 AHVG). Die im Jahresabschluss 2017 unter Ziffer 3.4 (other income) festgehaltene Berichtigung einer nicht korrekten Lohnzahlung von Fr. 151'002.-- aus dem Vorjahr ("reversal of salary payable that was incorrectly included in prior year's creditors balance") findet dagegen im IK-Auszug keine Stütze. Es besteht für das Gericht keine Veranlassung an der Rechtmässigkeit der Einkommenszahlen gemäss IK-Auszug von E. _____ zu zweifeln.

Soweit die Beklagte geltend macht, E. _____ habe lediglich eine einmalige Zahlung von Fr. 48'435.90 erhalten, widerspricht dies den Angaben gemäss dem vom Gericht eingeholten IK-Auszug von E. _____

3.5 Die der Klage zugrunde liegende Beitragsforderung in Höhe von Fr. 19'018.60 (per 31.12.2017) ist anhand der von der Klägerin eingereichten Akten hinreichend substantiiert und daher ausgewiesen (Klage-act. 4 und 5 vgl. auch Beklag-act. 8). Von Seiten der Beklagten wird die Beitragsforderung in der Höhe nicht substantiiert bestritten, weshalb sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

3.6 Die Klägerin beantragt zudem die Leistung einer Umtriebsentschädigung zu Lasten der Beklagten von Fr. 500.-- (Klagebegehren Ziff. 1). Gemäss Ziffer 2.1 des Kostenreglements, welches integrierender Bestandteil des Anschlussvertrages bildet (vgl. Klage-act. 2 ganz hinten), ist die Klägerin berechtigt, für Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Betreibungsbegehren eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.-- zu erheben. Von Seiten der Beklagten erfolgen hierzu keine Einwände. Die geltend gemachte Umtriebsentschädigung erweist sich als

angemessen und basiert auf einer genügenden reglementarischen Grundlage. Dem Klagebegehren ist auch in diesem Punkt zu entsprechen.

3.7 Die Klägerin hat zudem ihre Beitragsforderung von Fr. 19'018.60 vom 1. Januar 2018 bis 4. April 2018 mit Fr. 248.30 verzinst. Für die Zeit ab 5. April 2018 fordert sie zudem einen Verzugszins von 5.50%.

Für nicht rechtzeitig bezahlte Beiträge kann die Vorsorgeeinrichtung Verzugszinsen verlangen (Art. 66 Abs. 2 BVG). Die Höhe der Verzugszinsen richtet sich nach der im Vorsorgevertrag getroffenen Vereinbarung und wenn eine solche fehlt, nach Art. 102 ff. OR (Staufer, BVG, a.a.O., S. 243 mit Verweis auf Urteil EVG B 21/02 vom 11.12.2002). Nach Ziff. 5.4 des Anschlussvertrages erfolgt auf verspätete Zahlungen ohne Mahnung eine marktkonforme Zinsbelastung. Die Zinssätze können jederzeit neuen Gegebenheiten angepasst werden.

Gemäss den Ausführungen in der Klageschrift (S. 3 Ziff. 3) erfolgte die Mitteilung des Zinssatzes (von 5.50%) mit dem Versand eines Kontoauszuges.

In den eingereichten Auszügen des Inkassokontos der Klägerin vom 20. April 2018 (Klage-act. 6) und vom 5. Juli 2018 (Replik-act. 8) werden die gültigen Zinssätze ab 1. Januar 2017 mit jeweils 5.00% angegeben. Der von der Klägerin eingeklagte Verzugszins von 5.50% (welcher auch dem Zins von Fr. 248.30 für die Zeit vom 1.1.2018-4.4.2018 zu Grunde liegt) ist dementsprechend auf 5.00% festzusetzen.

3.8 Die Beklagte macht schliesslich im Eventualstandpunkt eine Vertragsverletzung durch die Klägerin geltend (Duplik S. 7). Sofern ein gültig zustande gekommener Anschlussvertrag zwischen ihr und der Klägerin bejaht werde (was von der Beklagten bestritten wird), stelle sich die Frage, ob die Klägerin befugt gewesen sei, die Freizügigkeitsleistung von E. _____, inkl. den "Arbeitgeberbeiträgen" an eine neue Vorsorgestiftung unter dem Dach der Klägerin zu überweisen. Die Überweisung sei nämlich zu Unrecht erfolgt und dementsprechend als Vertragsverletzung zu qualifizieren. In diesem Fall wäre der Beklagten zumindest ein Schaden in der Höhe der behaupteten ausstehenden (Beitrags-)Zahlungen erwachsen. Dies weil die Beklagte der Möglichkeit beraubt worden sei, die geleisteten Akontozahlungen durch die Meldung der tatsächlichen Anstellungsbedingungen korrigieren zu lassen.

Diese Ausführungen der Beklagten erweisen sich als unbehelflich. Einerseits wird nicht klar, inwiefern die von der Beklagten behauptete Vertragsverletzung das vorliegende Klageverfahren, in welchem über die eingeklagten Beitragsforderungen der Klägerin zu befinden ist, tangiert. Zum anderen wurde kein entsprechender Antrag der Beklagten auf Schadenersatz (mit Verrechnungseinrede)

gestellt. Ein solcher (widerklageweiser [vgl. § 67 Abs. 3 VRP]) Antrag wäre indes nicht vom Verwaltungsgericht zu beurteilen, da zur Beurteilung von Schadenersatzforderungen infolge Nicht- oder Schlechterfüllung eines Anschlussvertrages der Rechtsweg nach Art. 73 BVG nicht offen steht (Stauffer, BVG, a.a.O., S. 265).

3.9 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klage in dem Sinne gutzuheissen ist, als die Beklagte verpflichtet wird, die von der Klägerin geltend gemachte Beitragsforderung von Fr. 19'018.60 zuzüglich Zins von 5.00% seit 1. Januar 2018 sowie eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.-- zu bezahlen.

4. Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht ist grundsätzlich kostenlos (vgl. Art. 73 Abs. 2 BVG). Die obsiegende Vorsorgeeinrichtung hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Stauffer, BVG, a.a.O., S. 279 mit Verweis auf BGE 112 V 361 Erw. 6). Die Korrektur der Zinsen zu Gunsten der Beklagten ist zu gering, als dass sich deswegen eine Parteientschädigung zugunsten der Beklagten rechtfertigen liesse, zumal der Rechtsvertreter der Beklagten zugleich auch deren Verwaltungsrat ist.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

- 1.1 Die Klage wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 19'018.60 nebst Zins zu 5.00% seit 1. Januar 2018 sowie eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.-- zu bezahlen.
- 1.2 Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. _____ des Betreibungsamtes K. _____ wird im Umfang der vorstehenden Ziffer 1.1 aufgehoben und der Klägerin die definitive Rechtsöffnung erteilt.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
5. Zustellung an:
 - die Klägerin (R; unter Beigabe der Stellungnahme der Beklagten vom 12. November 2018)
 - die Beklagte (R)
 - das Betreibungsamt K. _____ (A; nur Dispositiv)
 - und das Bundesamt für Sozialversicherungen, Aufsicht berufliche Vorsorge, Effingerstrasse 20, 3003 Bern (A).

Schwyz, 22. November 2018

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 11. Dezember 2018