

www.privilegien-praxis.ch

BGE 130 V 526 = Entscheid B 34/04 vom 8. November 2004

Pra 2006 Nr. 11

Die Praxis

Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes
für Menschenrechte

ISSN 1017-8147 – Erscheint 12 x jährlich

www.pra.ch

www.legalis.ch

Helbing Lichtenhahn Verlag, Elisabethenstrasse 8, 4051 Basel

Der Helbing Lichtenhahn Verlag hat die Veröffentlichung der Übersetzung auf
www.privilegien-praxis.ch genehmigt. Alle Rechte verbleiben beim Helbing Lichtenhahn
Verlag.

V. Sozialversicherungsrecht

Berufliche Vorsorge

Nr. 11 Eidgenössisches Versicherungsgericht, I. Kammer
Entscheid vom 8. November 2004 i.S. H. c. Stiftung
BVG-Auffangeinrichtung und Versicherungsgericht
des Kantons Wallis (B 34/04)

Übersetzt von PIERRE-FRANÇOIS STOECKLÉ

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt; BGE 130 V 526 = SVR 2005 BVG Nr. 11).

Verbindlichkeit des bestätigten Nachlassvertrages; Anschluss an die Auffangeinrichtung (Art. 300 f., 306 Abs. 2 Ziff. 2, 310 Abs. 1 SchKG; Art. 11 f. und 60 Abs. 2 lit. a BVG). *Der bestätigte Nachlassvertrag kann privilegierten Forderungen, die nicht eingegeben wurden, entgegengehalten werden. Er kann der Auffangeinrichtung entgegengehalten werden, welche, um ihre Rechte zu wahren, ihre Forderung hätte eingeben und nötigenfalls die Mitwirkung des Sachwalters (Art. 300 f. SchKG) verlangen müssen (E. 2 und 4.4): Der Anschluss von Amtes wegen i.S.v. Art. 11 BVG erfolgt in dem Ausmass, in welchem neue Verpflichtungen zu Lasten des Arbeitgebers geschaffen werden, durch eine gestaltende Verfügung. Im Fall von Art. 12 BVG ergibt sich der Anschluss an die Auffangeinrichtung aus dem Gesetz, sodass einer diesbezüglichen Verfügung nur Feststellungscharakter zukommen kann (E. 4.3).*

Sachverhalt:

Am 16. August 2000 informierte F. die Stiftung BVG-Auffangeinrichtung (nachstehend die Stiftung), dass er – trotz des Abzugs von BVG-Beiträgen von seinem Lohn zwischen 1995 und 1998 – nach seinem Weggang von H. wegen Nichtanschlusses an eine Vorsorgeeinrichtung über keine Austrittsleistung verfüge. Er ersuchte die Stiftung darum, an die Stelle des säumigen Arbeitgebers zu treten.

Am 7. Februar 2001 meldete die Aufsichtsbehörde für berufliche Vorsorge des Kantons Wallis H. zwecks Anschlusses von Amtes wegen bei der Stiftung an. Die als Folge des Urteils des Versicherungsgerichts des Kantons Wallis vom 18. April 2000 i.S. M. durch die kantonale Ausgleichskasse unternommenen Abklärungen ergaben nicht, dass dieser Arbeitgeber an eine Vorsorgeeinrichtung angeschlossen war.

Am 11. April 2001 reichte H. bei den Bezirksgerichten A. und B. ein Gesuch um Nachlassstundung ein. Nachdem der Bezirksrichter ihm eine Nachlassstun-

dung von vier Monaten bewilligt und den Sachwalter ernannt hatte, wurde die Eingabefrist auf den 14. Juni 2001 festgesetzt.

Am 11. Juli 2001 antwortete die Stiftung auf die Aufforderung des Sachwalters betreffend die Eingabe und die Klasse ihrer Forderung im Nachlassverfahren: Die Abklärungen seien nicht abgeschlossen und sie habe keine Anschlussverfügung treffen können; es bestehe somit keine rechtliche Beziehung zwischen H. und ihr und sie könne keine Forderung eingeben.

Mit Entscheid vom 25. September 2001 bestätigte der Bezirksrichter den durch H. vorgeschlagenen Nachlassvertrag. Demgemäss wurden die Gläubiger der dritten Klasse auf eine Dividende von 5 % verwiesen, während die eingegebenen privilegierten Forderungen durch liquide Mittel und eine Grundpfandverschreibung sichergestellt wurden.

Nach mehrmaliger Aufforderung an H. (Schreiben vom 22. November 2001, vom 6. Dezember 2001 und vom 1. März 2002) legte die Stiftung in einer Verfügung vom 22. November 2002 den Betrag der Austrittsleistung von F. per 30. April 1994 fest, schloss H. mit Wirkung per 1. April 1993 von Amtes wegen an und setzte diesem eine Frist bis 15. Dezember 2002 an, um die Summe von CHF 186 584.– zu überweisen; der Betrag entsprach den auf CHF 14 425.– festgelegten Kosten der Verfügung sowie den ausstehenden Prämien der zwischen 1993 und 1999 angestellten Personen samt Verzugszinsen, d.h. CHF 172 159.–. Gegen diese Verfügung wurde keine Beschwerde erhoben.

Da eine Zahlung ausblieb, liess ihm die Stiftung durch das Betreibungsamt A. einen Zahlungsbefehl über CHF 186 874.25 zuzüglich 5 % Zins ab dem 1. Januar 2003 und CHF 150.– Zahlungsbefehlskosten zustellen. H. erhob dagegen Rechtsvorschlag.

Am 14. Oktober 2003 reichte die Stiftung vor dem Versicherungsgericht des Kantons Wallis gegen H. Klage ein.

Mit Urteil vom 5. März 2004 hiess das kantonale Gericht die durch die Stiftung eingereichte Klage gut. Es verpflichtete H. zur Zahlung des Betrags von CHF 186 874.25 zuzüglich 5 % Zins ab dem 1. Januar 2003 und CHF 150.– Betreibungskosten an die Stiftung und hob den Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes A. in diesem Umfang definitiv auf.

H. reicht gegen dieses Urteil Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein und beantragt unter Kosten- und Entschädigungsfolge dessen Aufhebung.

Die Stiftung beantragt die Abweisung der Beschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Stellungnahme verzichtet hat.

Aus den Erwägungen:

1.

Die Streitigkeit betrifft den Anspruch der Stiftung auf die Entrichtung der BVG-Beiträge durch H. für die zwischen 1993 und 1999 durch ihn angestellten Personen sowie der Kosten seines Anschlusses von Amtes wegen.

Da die strittige Verfügung weder die Bewilligung, noch die Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand hat, hat sich das Eidgenössische Versicherungsgericht auf die Prüfung zu beschränken, ob die erste Instanz Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig oder unvollständig, oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (Art. 132 i.V.m. Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

2.

Gemäss Art. 306 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG ist die Bestätigung des Nachlassvertrags an die Voraussetzung geknüpft, dass die vollständige Befriedigung der angemeldeten privilegierten Gläubiger hinlänglich sichergestellt ist, soweit ihrerseits kein ausdrücklicher Verzicht besteht. Einrichtungen der beruflichen Vorsorge verfügen über dieses Privileg für ihre Forderungen gegenüber den angeschlossenen Arbeitgeber (Art. 219 Abs. 4 SchKG, Erste Klasse, lit. b). Der bestätigte Nachlassvertrag ist für sämtliche Gläubiger verbindlich, deren Forderungen entweder vor der Bekanntmachung der Stundung oder seither ohne Zustimmung des Sachwalters entstanden sind. Ausgenommen sind die Pfandgläubiger für den durch das Pfand gedeckten Forderungsbetrag (Art. 310 Abs. 1 SchKG).

Der bestätigte Nachlassvertrag ist für sämtliche Nachlassgläubiger verbindlich, und zwar unabhängig davon, ob sie ihm zugestimmt oder gar am Nachlassverfahren teilgenommen haben oder nicht; so kann der bestätigte Nachlassvertrag den Gläubigern entgegengehalten werden, deren Eingabe verspätet war oder die ihre Forderung im Verfahren überhaupt nicht eingegeben haben (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl., Bern 2003, § 55 Ziff. 4). Die Verbindlichkeit erstreckt sich jedoch nicht auf jene Gläubiger, die von vornherein nicht dem Nachlassvertrag unterstehen und nicht als Nachlassgläubiger betrachtet werden, so der Pfandgläubiger bis zur Höhe des durch das Pfand gedeckten Anspruchs und der privilegierte Gläubiger, der seinen Anspruch eingegeben und nicht auf sein Anrecht auf Gewährleistung verzichtet hat; hingegen kann der bestätigte Nachlassvertrag den nicht eingegebenen privilegierten Forderungen entgegengehalten werden (BGE 129 V 389 E. 4.2; AMONN/WALTHER, a.a.O., § 55 Ziff. 6 und 9).

3.

Gemäss dem kantonalen Gericht hat die Stiftung das Verfahren für den Anschluss von Amtes wegen beachtet. Somit sei die Forderung unter dem Titel der Beiträge für die Jahre 1993 bis 1999 spätestens am 22. November 2002, dem Zeitpunkt der Anschlussverfügung, oder frühestens nach dem 1. März 2002, als sie die letzten, zur Berechnung der Beiträge benötigten Elemente verlangte, entstanden. Die Forderung stamme folglich aus der Zeit nach dem 25. September

2001; der an diesem Datum bestätigte Nachlassvertrag könne ihr nicht entgegengehalten werden und H. müsse die ausstehenden Beiträge entrichten.

Nach Meinung des Beschwerdeführers entstand das Rechtsverhältnis zwischen der Stiftung und H. anlässlich des Gesuchs von F. an die Stiftung (16. August 2000) oder der Meldung des Falls M. durch die Aufsichtsbehörde (7. Februar 2001). Um ihre Ansprüche zu wahren, hätte die Stiftung somit ihre Forderung im Nachlassverfahren eingeben müssen; da sie nicht tätig geworden sei, könne ihr der Nachlassvertrag entgegengehalten werden und die Anschlussverfügung vom 22. November 2002 sei nichtig.

4.

4.1 Unter dem Titel «Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung» sieht Art. 11 BVG vor, dass der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt, eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen muss (Abs. 1). Verfügt der Arbeitgeber nicht bereits über eine Vorsorgeeinrichtung, wählt er eine im Einverständnis mit seinem Personal; kommt keine Einigung zustande, so wird die Vorsorgeeinrichtung von einem neutralen Schiedsrichter gewählt, der im gegenseitigen Einverständnis oder, bei Uneinigkeit, von der Aufsichtsbehörde bezeichnet wird (Abs. 2). Der Anschluss erfolgt rückwirkend (Abs. 3). Die kantonale Aufsichtsbehörde fordert den Arbeitgeber, der seiner Pflicht nicht nachkommt, auf, sich innert sechs Monaten anzuschliessen; nach unbenütztem Ablauf dieser Frist wird der Arbeitgeber der Auffangeinrichtung (Art. 60 BVG) zum Anschluss gemeldet (Abs. 5).

4.2 Art. 12 BVG sieht seinerseits unter dem Titel «Leistungsansprüche vor dem Anschluss» vor, dass die Arbeitnehmer oder ihre Hinterlassenen Anspruch auf die gesetzlichen Leistungen haben, auch wenn sich der Arbeitgeber noch nicht einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat; diese Leistungen werden von der Auffangeinrichtung erbracht (Abs. 1). In diesem Fall schuldet der Arbeitgeber der Auffangeinrichtung nicht nur die entsprechenden Beiträge samt Verzugszinsen, sondern auch einen Zuschlag als Schadenersatz (Abs. 2).

In diesem Rahmen regelt die Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge («Verordnung»; SR 831.434) deren Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber (Art. 1 lit. a der Verordnung). Entsteht der gesetzliche Anspruch eines Arbeitnehmers auf Versicherungs- oder Freizügigkeitsleistung zu einem Zeitpunkt, an dem sein Arbeitgeber noch keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen ist, so wird der Arbeitgeber von Gesetzes wegen für alle dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer der Auffangeinrichtung angeschlossen (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung). Weist der Arbeitgeber nach, dass eine andere Vorsorgeeinrichtung auch die bisherigen Verpflichtungen der Auffangeinrichtung übernimmt, so wird der Anschluss des Arbeitgebers bei der Auffangeinrichtung auf den Zeitpunkt der Verpflichtungs-

übernahme durch die andere Vorsorgeeinrichtung aufgehoben (Art. 2 Abs. 2 der Verordnung). Der Arbeitgeber hat der Auffangeinrichtung die Beiträge für alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer von dem Zeitpunkt an zu entrichten, von dem an er bei einer Vorsorgeeinrichtung hätte angeschlossen sein müssen (Art. 3 Abs. 1 Verordnung). Der Verzugszins entspricht dem jeweils von der Auffangeinrichtung für geschuldete Beiträge geforderten Zinssatz (Art. 3 Abs. 2 der Verordnung). Der Arbeitgeber muss der Auffangeinrichtung alle Aufwendungen ersetzen, die ihr im Zusammenhang mit seinem Anschluss entstehen (Art. 3 Abs. 4 der Verordnung).

4.3 Im Verhältnis zu Art. 11 BVG regelt Art. 12 BVG eine besondere Situation, die vorliegt, wenn ein Versicherungsfall (Tod oder Invalidität des Arbeitnehmers) eintritt oder die Auflösung des Arbeitsverhältnisses erfolgt, bevor sich der Arbeitgeber einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat. In diesem Fall hat der Arbeitnehmer Anspruch auf die gesetzlichen Mindestleistungen und es ist die Auffangeinrichtung, die an die Stelle der durch den Arbeitgeber und die Arbeitnehmer noch nicht gemäss Art. 11 Abs. 1 und 2 BVG bestimmten Vorsorgeeinrichtung tritt (Botschaft des Bundesrates vom 19. Dezember 1975 zum Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, BBl 1976 I 194; BGE 129 V 237 E. 5.1 = Pra 2004 Nr. 137).

In der ersten Hypothese (Art. 11 BVG) geht der Anschluss an die Stiftung, die gemäss Art. 60 Abs. 2 lit. a BVG als eine mit einer öffentlichrechtlichen Aufgabe betraute Behörde i.S.v. Art. 1 Abs. 2 lit. a VwVG, auf den Art. 54 BVG verweist (BGE 115 V 380 E. 4b = Pra 79 Nr. 261), eingreift, von einer gestaltenden Verfügung aus, insofern diese neue Pflichten zu Lasten des Arbeitgebers entstehen lässt. In der zweiten Hypothese (Art. 12 BVG, auf den Art. 60 Abs. 2 lit. d BVG verweist) ergibt sich der Anschluss an die Stiftung aus dem Gesetz selbst und eine Verfügung zu diesem Punkt kann einzig feststellender Natur sein (THOMAS LÜTHY, Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Personalvorsorgestiftung, insbesondere der Anschlussvertrag mit einer Sammel- oder Gemeinschaftsstiftung, Diss. Zürich 1989, S. 111; STEFANO BEROS, Die Stellung des Arbeitnehmers im BVG [Obligatorium und freiwillige berufliche Vorsorge], Diss. Zürich 1992, S. 75).

4.4 Vorliegend konnte F. Anspruch auf eine Austrittleistung unter dem Titel der durch den Beschwerdeführer zwischen 1995 und dem 15. April 1998 ausbezahlten Löhne erheben. Als er bei der Stiftung intervenierte, oblag es dieser, diese Leistung zu erbringen, denn H. war seit dem 1. Januar 1993 keiner Vorsorgeeinrichtung mehr angeschlossen. Ab dem 16. August 2000 war H. demnach für die Gesamtheit der dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer der Stiftung angeschlossen (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung) und er hatte der Stiftung die Beiträge zu entrichten, welche für alle mit Wirkung per 1. Januar 1993 dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer geschuldet waren (Art. 3 Abs. 1 der Verord-

nung), da keine andere Einrichtung die Pflichten der Stiftung übernommen hatte (Art. 2 Abs. 2 der Verordnung).

In Übereinstimmung mit den Reglementen über die Beiträge der Jahre 1993 bis 1998 werden die der Stiftung geschuldeten Prämien aufgrund eines Prozentsatzes des jährlichen koordinierten Lohnes der Angestellten nach Geschlecht und Alter festgelegt. Somit war der Anspruch der Stiftung gegenüber H. bestimmbar und die Forderung unter dem Titel der ausstehenden Prämien aus den Jahren 1993 bis 1999 ist einige Zeit vor der Bewilligung der Nachlassstundung entstanden. Es oblag der Beschwerdegegnerin, ihre Forderung im Nachlassverfahren einzugeben, um ihre Rechte zu wahren, nötigenfalls indem sie den Sachwalter um seine Mitwirkung ersuchte (Art. 300 f. SchKG). Der Nachlassvertrag kann der Stiftung entgegengehalten werden.

4.5 Die Forderung von CHF 186 874.25, deren Bezahlung die Beschwerdegegnerin mit der Betreuung Nr. xxx verlangt hat, entspricht im Umfang von CHF 172 159.– der Summe der Beiträge samt Zinsen und im Umfang von CHF 14 425.– den Kosten für die Anschlussverfügung.

Wie jeder Gläubiger, dem der bestätigte Nachlassvertrag entgegengehalten werden kann (AMONN/WALTHER, a.a.O., § 55 Ziff. 6), hat die Beschwerdegegnerin für ihre Prämien- und Zinsforderung Anspruch auf eine Dividende von 5%, d.h. im vorliegenden Fall auf CHF 8608.–.

5.

Die Forderung von CHF 14 425.– ergibt sich aus der Anschlussverfügung vom 22. November 2002. Dieser in Rechtskraft erwachsene Rechtstitel stammt aus der Zeit nach dem Nachlassverfahren und H. kann dessen Ergebnis der Stiftung nicht entgegenhalten. Die genaue Natur dieser Verfügung kann offen gelassen werden, denn es handelt sich keineswegs um eine Verfügung, deren Nichtigkeit von Amtes wegen festgestellt werden müsste, selbst wenn sie nicht den Charakter einer Feststellungsverfügung haben sollte.

5.1 Die Forderung der Stiftung beläuft sich demnach auf CHF 23 033.– zuzüglich 5% Zins ab dem 1. Januar 2003. In diesem Umfang erweist sich die Beschwerde als begründet.

6. [Kosten- und Entschädigungsfolgen]