

BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2020 839 vom 3. Juni 2021

BE Verwaltungsgericht, 2021-06-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2020_839

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2020 839 du 3 juin 2021

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2020 839 del 3 giugno 2021

Regeste

Klage vom 9. November 2020

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern ist als einzige kantonale Instanz sachlich und funktionell zuständig zur Beurteilung der mit Klage vom 9. November 2020 geltend gemachten Ansprüche (Art. 73 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG; SR 831.40] i.V.m. Art. 87 lit. c des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21] und Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 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 des bzw. der 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). Die Beklagte hat Sitz im

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. Juni 2021, BV/20/839, Seite 5 Kanton Bern (KB 2), womit das angerufene Gericht zur Behandlung der Klage örtlich zuständig ist. Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt, insbesondere ist die Klage formgerecht eingelangt (Art. 32 VRPG). Auf die Klage ist somit einzutreten.

E. 1.2

Streitig und zu prüfen ist die rückwirkende Aufnahme des Klägers in die berufliche Vorsorge der Beklagten per 1. Januar 2011 statt per 1. August 2015.

E. 1.3

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

E. 1.4

Nach Art. 73 Abs. 2 BVG sehen die Kantone ein einfaches, rasches und in der Regel kostenloses Verfahren vor, wobei der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat. Innerhalb des Streitgegenstandes ist das Berufsvorsorgegericht in Durchbrechung der Dispositionsmaxime an die Begehren der Parteien nicht gebunden (BGE 135 V 26 E. 3.1 mit Hinweisen, Art. 92 Abs. 3 VRPG).

E. 2.1

Gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG unterstehen Arbeitnehmer, die das 17. Altersjahr überschritten haben und bei einem Arbeitgeber in den Jahren 2011 und 2012 einen Jahreslohn von mehr als Fr. 20'880.-- bzw. in den Jahren 2013 und 2014 von mehr als Fr. 21'060.-- bzw. im Jahr 2015 von mehr als Fr. 21'150.-- (Art. 5 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 [BVV 2; SR 831.441.1] in der jeweils anwendbaren Fassung) bezogen (Art. 7 BVG), der obligatorischen Versicherung.

E. 2.2

Der Bundesrat regelt die Versicherungspflicht für Arbeitnehmer in Berufen mit häufig wechselnden oder befristeten Anstellungen. Er bestimmt, welche Arbeitnehmer aus besonderen Gründen nicht der obligatorischen Versicherung unterstellt sind (Art. 2 Abs. 4 BVG). Gestützt auf diese Delegationsnorm hat der Bundesrat Art. 1j Abs. 1 lit. c BVV 2 erlassen, wonach Arbeitnehmer, die nebenberuflich tätig sind und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. Juni 2021, BV/20/839, Seite 6 bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert sind oder im Hauptberuf eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben, der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt sind.

E. 2.3

Gemäss Art. 2 lit. c des Vorsorgereglements der E. _____ über die Leistungen und Beiträge (...), in der seit 1. Januar 2015 gültigen Fassung (AB 5), werden bei der E. _____ Personen nicht versichert, die bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert sind oder im Hauptberuf eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben; massgebend ist die Statusmeldung des Arbeitgebers.

E. 3.1

Es ist unbestritten, dass der Kläger vom 1. Februar 2009 bis 31. Januar 2018 bei der Beklagten angestellt war und er daneben als Selbstständigerwerbender eine ... betrieb (Klage S. 3 III./Ziff. 1). Zudem erzielte er mit der unselbstständigen Erwerbstätigkeit als ... in den hier relevanten Jahren 2011 bis 2015 jeweils einen die Eintrittsschwelle gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG (vgl. E. 2.1 hiervor) überschreitenden Jahreslohn (KB 15, 16a - d; vgl. auch AB 7). Entgegen der Darstellung des Klägers (Klage S. 5 III./Ziff. 2.8) erfolgte die Aufnahme bei der Beigeladenen nicht per 1. März 2016, sondern gestützt auf das Schreiben der Beklagten vom 21. Dezember 2017 (KB 12) per 1. August 2015, was im Rahmen der unter den Parteien geführten Korrespondenz im Übrigen auch vom Rechtsvertreter des Klägers im Schreiben vom 10. August 2018 festgehalten wurde (vgl. KB 13 S. 1). Der früher ausgestellte Vorsorgeausweis vom 28. Februar 2017 (KB 17), auf welchen sich der Kläger beruft, ist insoweit nicht aussagekräftig bzw. überholt.

E. 3.2

Eine ursprünglich erfolgte Aufnahme in die berufliche Vorsorge bei der Beigeladenen wurde rückwirkend wieder aufgehoben, weil der Ausschlussgrund von Art. 1j Abs. 1 lit. c BVV 2, zweiter Satzteil, d.h. eine hauptberufliche selbstständige Erwerbstätigkeit gegeben war (vgl. KB 6, 7). Der erste Satzteil jener Bestimmung (nebenberufliche Tätigkeit bei beste-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. Juni 2021, BV/20/839, Seite 7 hender obligatorischer Versicherung für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit) ist hier nicht relevant.

E. 3.3

Zu prüfen ist nachfolgend, ob der Ausschlussgrund gemäss Art. 1j Abs. 1 lit. c BVV 2, zweiter Satzteil, per Januar 2011 bzw. vor August 2015 weggefallen war.

E. 3.3.1

Der Begriff des nebenberuflichen Einkommens ist nicht näher definiert und die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenerwerb nicht immer einfach. Es ist auf die jeweiligen konkreten Umstände abzustellen, wobei eine zeitlich überwiegende Beschäftigung bei einem Arbeitgeber eine Hauptbeschäftigung zu begründen vermag. Für die Abgrenzung zwischen Haupt- und Nebenerwerb fallen zudem die folgenden Kriterien in Betracht: Die Dauer des Arbeitsverhältnisses, die Lohnhöhe, die Art der Tätigkeit, die Stabilität der Beschäftigung, die chronologische Reihenfolge bei der Ausübung der Erwerbstätigkeit und die persönlichen Wertungen des Versicherten (Gesichtspunkt des Betroffenen selbst; HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 3. Aufl. 2019, S. 222 f. N. 671; JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER [Übersetzung], in SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER [Hrsg.], BVG und FZG, 2. Aufl. 2019, Art. 2 N. 48).

E. 3.3.2

Der Kläger bringt im Wesentlichen vor (Klage S. 7 ff. IV./Ziff. 4.1 und 4.2), mit dem stetig wachsenden Pensum bei der Beklagten bei abnehmendem Pensum in der ... habe er spätestens am 1. Januar 2011 die Schwelle erreicht, wonach die Tätigkeit bei der Beklagten klarerweise als Haupttätigkeit habe verstanden werden müssen. Die Gegenüberstellung zeige eindeutig, dass das Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit ein Vielfaches des Einkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit ausmache. Darüber hinaus sprächen die weiteren Kriterien (Art der Tätigkeit, Stabilität der Beschäftigung, Gesichtspunkt der Betroffenen) alle zugunsten einer Haupttätigkeit bei der Beklagten. So habe der Kläger seinerzeit beabsichtigt, seine Tätigkeit als ... zugunsten der Tätigkeit als ... zu reduzieren. Er (Jahrgang 1964) habe in der Anstellung als ... nicht nur eine erfüllende Aufgabe gesehen, sondern im Vergleich zur selbstständigen Erwerbstätigkeit als ... eine finanziell abgesicherte Zukunft. Er habe diese Tätigkeit denn auch während über zehn Jahren ausgeführt. Sowohl das stetig wachsende Pensum als auch die zusätzliche Anstellung als ...

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. Juni 2021, BV/20/839, Seite 8 zeigten gerade, wo der Kläger, nicht nur bei subjektiver, sondern auch bei objektiver Betrachtungsweise, seinen Schwerpunkt gelegt habe. Das Kriterium der chronologischen Reihenfolge der Erwerbstätigkeit sei vorliegend nicht von starker Gewichtung. Dies wäre dann zu beachten, wenn die zweite Tätigkeit nur eine kurze Zeit gedauert hätte. Er habe hingegen während über zehn Jahre am ... der Beklagten unterrichtet.

E. 3.3.3

Die Beklagte bringt demgegenüber im Wesentlichen vor (Klageantwort S. 2 f. III./Ziff. 1, S. 7 ff. IV./Ziff. 4.2), es werde in Abrede gestellt, dass die selbstständige Erwerbstätigkeit (...) zugunsten der Arbeit als angestellter ... zunehmend abgenommen habe. Es sei davon auszugehen, dass die Selbstständigkeit spätestens per 2009 aufgenommen worden sei und gemäss Abklärungen bis heute andauere. Wie die Gehaltsübersicht belege, habe das Pensum des Klägers auch unterschuljähig mit verschiedenen Teilanstellungen Schwankungen aufgewiesen. Es könne nicht einzig auf das effektive Nettoeinkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit abgestellt werden, da dieses maximal einen Richtwert

darstelle, zumal dieses nach Prüfung der Erfolgsrechnung zu relativieren sei. Es sei augenfällig, dass der Umsatz gemäss Jahresrechnung 2010 bis 2014 massgeblich habe gesteigert werden können, wobei zu berücksichtigen sei, dass der Kläger gemäss den Jahresrechnungen 2013 und 2014 seinen ... mit teuren ... erweitert habe. Mit Blick auf die Umsatzzahlen sei die klägerische Behauptung der Reduktion der selbstständigen Tätigkeit zugunsten der Anstellung widerlegt. Diese Tatsache stehe nicht im Widerspruch zum Arbeitspensum in Anstellung, da ein ... Vollzeitpensum zwischen ... und ... Pflichtlektionen bei ... Arbeitswochen umfasse, womit der Kläger trotz Pensensteigerung über genügend zeitliche Kapazität für seine selbstständige Erwerbstätigkeit verfügt habe. Im November 2009 habe der Kläger vehement gegen eine Aufnahme in die obligatorische Vorsorge insistiert. Neben der Tatsache, dass der Kläger eine Aufnahme in die berufliche Vorsorge erst per Mitte 2015 gewünscht habe, was für seinen gesetzten Schwerpunkt bei der selbstständigen Haupterwerbstätigkeit spreche, habe er seine Selbstständigkeit im Jahr 2009 begonnen und führe diese offensichtlich bis heute weiter. Seine Anstellung als ... hingegen habe er am 31. Oktober 2017 gekündigt, womit sowohl das Kriterium der chronologischen Reihenfolge der Erwerbstätigkeit wie auch die persönliche Wertung des Klägers klar

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. Juni 2021, BV/20/839, Seite 9 dafür sprächen, dass er seine selbstständige Erwerbstätigkeit als Haupterwerbstätigkeit deklariert habe, so dass seine Forderung um rückwirkende Aufnahme per 1. Januar 2011 nicht gehört werden könne.

E. 3.3.4

Die Beigeladene unterstützt das Rechtsbegehren der Beklagten auf Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei (Eingabe vom 2. Februar 2021).

E. 3.4.1

Den Akten ist zu entnehmen, dass das anfänglich befristete Anstellungsverhältnis bei der Beklagten mit Beginn ab 1. Februar 2009 und einem ursprünglichen Beschäftigungsgrad von 9.643 % per 1. August 2012 durch eine unbefristete Anstellung mit einem Pensum von 30 - 50 % abgelöst wurde (KB 1a, 1b, 5a - g). Per 1. August 2014 kam es zusätzlich zu einer Anstellung als ... (KB 1c). Am 27. April 2017 erfolgte von Seiten der Beklagten die Kündigung per 31. Juli 2017 (KB 4b), wobei sie dem Kläger gleichzeitig einen befristeten Arbeitsvertrag vom 1. August 2017 bis 31. Juli 2018 mit einem Pensum von total 23.71 % ausstellte (KB 1d). Diesen Vertrag kündigte der Kläger am 31. Oktober 2017 per 31. Januar 2018 (KB 4a). Die effektiv geleisteten Pensen schwankten pro Semester und beliefen sich ab dem hier interessierenden Schuljahr 2010/2011 auf folgende Prozentsätze: 59.07 % Schuljahr 2010/2011 (KB 5a) 42.69 % Schuljahr 2011/2012 (KB 5b) 62.52 % Schuljahr 2012/2013 (KB 5c) 66.40 % Schuljahr 2013/2014 (KB 5d) 65.31 % Schuljahr 2014/2015 (KB 5e) Der Kläger erzielte mit der unselbstständigen Erwerbstätigkeit als ... in den Jahren 2011 bis 2015 die folgenden Nettoeinkommen (vgl. auch die leicht abweichenden Angaben der Beklagten vom 20. November 2019 [AB 7]): Fr. 53'300.00 Jahr 2011 (KB 16a) Fr. 52'486.00 Jahr 2012 (KB 16b) Fr. 69'771.00 Jahr 2013 (KB 16c) Fr. 76'561.00 Jahr 2014 (KB 16d) Fr. 72'846.00 Jahr 2015 (KB 15)

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. Juni 2021, BV/20/839, Seite 10 Das Nettoeinkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit belief sich im relevanten Zeitraum auf die folgenden Beträge: Fr. 21'786.00 Jahr 2011 (KB 16a) Fr. 8'729.00 Jahr

2012 (KB 16b) Fr. - 971.00 Jahr 2013 (KB 16c) Fr. 8'711.00 Jahr 2014 (KB 16d) Fr. - 343.50 Jahr 2015 (KB 16e) Die Umsatzzahlen für die F._____ präsentierten sich für die Jahre 2010 bis 2015 wie folgt: Fr. 46'292.00 Jahr 2010 (AB 8a) Fr. 58'702.00 Jahr 2011 (AB 8b) Fr. 64'707.00 Jahr 2012 (AB 8c) Fr. 66'165.15 Jahr 2013 (AB 8d) Fr. 135'058.35 Jahr 2014 (AB 8e) Fr. 63'889.92 Jahr 2015 (AB 8f)

E. 3.4.2

Dem Kläger ist insoweit beizupflichten, als er im hier interessierenden Zeitraum sein Pensum als ... im Schuljahr 2011/2012 reduziert, insgesamt aber geringfügig erhöht (vgl. KB 5a - e) und damit auch ein höheres Einkommen erzielt hat (KB 15, 16a - d; vgl. AB 7). Soweit er ein geringes Einkommen als Selbstständigerwerbender geltend macht (Klage S. 9 IV./Ziff. 4.2), ist demgegenüber zu berücksichtigen, dass die von ihm aufgeführten steuerbaren Einkünfte (KB 16a - e) wenig aussagekräftig sind und er mit seiner ... jedenfalls in den Jahren 2010 bis 2014 eine erhebliche Umsatzsteigerung erzielen konnte (KB 8a - f), wobei die parallele ...tätigkeit hierfür genügend zeitliche Flexibilität belies (zu den jeweiligen Pensen und der Umrechnung der Lektionen in Stunden vgl. KB 5a - e und AB 9). Sodann steht fest, dass der Kläger den Betrieb der ... per Oktober 2009 und damit nur acht Monate nach Anstellungsbeginn bei der Beklagten per 1. Februar 2009 aufgenommen (wobei der Kläger offenbar auch schon zuvor als ... tätig war; vgl. Handelsregistereintrag zur Kollektivgesellschaft G._____ [Eintragung am TT. MM 1994, Löschung am TT. MM 2003]; <www.zefix.ch>) und diesen während der ganzen ...tätigkeit und auch danach aufrecht erhalten hat (AB 2 f., <www.zefix.ch>, F._____). Damit weist die Dauer der selbstständigen Erwerbstätigkeit klar auf deren Charakter als Haupterwerbstätigkeit hin. Hinsichtlich des Kriteriums der chronolo-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. Juni 2021, BV/20/839, Seite 11 gischen Reihenfolge bei der Ausübung der Erwerbstätigkeit fällt der Umstand, dass die ...tätigkeit lediglich acht Monate nach der ...tätigkeit aufgenommen wurde, nicht erheblich ins Gewicht. Auch das Kriterium der Stabilität der Beschäftigung spricht für die selbstständige Erwerbstätigkeit als Haupterwerb, zumal im Rahmen der ...anstellung diverse unterjährige Schwankungen vorlagen (KB 5a - e). Beim Kriterium der persönlichen Wertungen des Versicherten bzw. dem Gesichtspunkt des Betroffenen selbst ist zu berücksichtigen, dass der Kläger sich im November 2009 vorerst gegen eine Mitgliedschaft bei der Beigeladenen gewehrt hat (KB 6 f.). Zudem hat er ursprünglich mit E-Mail vom 8. Dezember 2014 (KB 8) um Anmeldung bei der Beigeladenen per 1. Januar 2015 ersucht; das Gesuch um rückwirkende Aufnahme per 1. Januar 2011 erfolgte erst mit Schreiben vom 4. Dezember 2017 (KB 10). Echtzeitlich wertete der Kläger die ...tätigkeit damit erst ab 2015 als Haupterwerb.

E. 3.5

Gestützt auf die massgebenden Kriterien ist somit von einer selbstständigen Haupterwerbstätigkeit bis Juli 2015 auszugehen, womit der Ausnahmetatbestand gemäss Art. 1j Abs. 1 lit. c BVV 2 gegeben war und die beantragte Aufnahme vor dem 1. August 2015 bei der Beigeladenen entfällt. Daran ändern die vom Kläger zitierten Urteile (Klage S. 8 IV./Ziff. 4.1.3 f.; BGE 129 V 132; Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 17. Januar 2012, 9C_411/2011; Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Oktober 2016, A-1002/2016) nichts; diese sind nicht einschlägig, sondern betreffen Sachverhalte mit jeweils mehreren unselbstständigen Erwerbstätigkeiten und damit den hier wie

erwähnt (vgl. E. 3.2 hiervor) nicht relevanten ersten Satzteil von Art. 1j Abs. 1 lit. c BVV 2.

E. 3.6

Bei diesem Ergebnis erübrigen sich Weiterungen hinsichtlich der von den Parteien ebenfalls erörterten Anmeldungs- und Verjährungsproblematik (Klage S. 11 IV./Ziff. 5; Klageantwort S. 10 f. IV./Ziff. 5; Replik S. 2 III./Ziff. 2; Duplik S. 1 f.).

E. 3.7

Nach dem Dargelegten ist die Klage abzuweisen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. Juni 2021, BV/20/839, Seite 12

E. 4.1

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

E. 4.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Kläger keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 109 Abs. 1 VRPG [Umkehrschluss]). Die obsiegende Beklagte hat hingegen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 109 Abs. 1 VRPG).

Rechtsanwältin D. _____ macht mit Kostennote vom 29. März 2021 ein Honorar von Fr. 3'875.-- (15.5 h x Fr. 250.--) zuzüglich Auslagen von Fr. 276.60 und Mehrwertsteuer von Fr. 319.65 (7.7 % von Fr. 4'151.60), total Fr. 4'471.25, geltend, was nicht zu beanstanden ist. Die Parteientschädigung wird demnach für das vorliegende Verfahren auf Fr. 4'471.25 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt; diesen Betrag hat der Kläger der Beklagten zu ersetzen. Die Beigeladene gilt zwar auch als obsiegend, da sie sich den Rechtsbehörden der Beklagten angeschlossen hat (vgl. Eingabe vom 2. Februar 2021; vgl. HERZOG/DAUM [Hrsg.], Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, Art. 14 N. 11); als Sozialversicherungsträgerin hat sie jedoch keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (BGE 126 V 143 E. 4b S. 150). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.