

# **BL\_GERICHTE 735 07 424 vom 10. Dezember 2008**

BL Gerichte, 2008-12-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_735\\_07\\_424](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_735_07_424)

FR: BL\_GERICHTE 735 07 424 du 10 décembre 2008

IT: BL\_GERICHTE 735 07 424 del 10 dicembre 2008

## **Regeste**

BVG-Beitragspflicht bei einem unter drei Monate befristeten und nach einem Unterbruch fortgesetzten Arbeitsverhältnis

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(...)

### **E. 2**

(...)

### **E. 3**

Gemäss Art. 73 Abs. 2 BVG stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Es gilt somit der Untersuchungsgrundsatz (vgl. BGE 125 V 195 E. 2, 122 V 158 E. 1a; SZS 2001 S. 561 E. 1a/aa). Der im Sozialversicherungsprozess vorherrschende Untersuchungsgrundsatz hat zur Folge, dass Beweislast nicht im Sinne einer Beweisführungslast zu verstehen ist. Das Gericht hat von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz wird allerdings beschränkt durch die Mitwirkungspflichten der Parteien (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007 Schweizerisches Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen] vom 24. Mai 2000, B 12/98, E. 4b; BGE 125 V 195 E. 2, 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen; SZS 2001 S. 562 E. 1a/bb). Die Parteien tragen im sozialversicherungsrechtlichen Prozess regelmässig eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auf Grund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (Urteil des Bundesgerichts vom 26. Januar 2007, B.83/2006, E. 2.2; E . 3b mit Hinweisen).

### **E. 4**

Nach Art. 7 BVG unterstehen Arbeitnehmer, die mehr als den festgelegten Mindestlohn verdienen, der obligatorischen Versicherung nach Vollendung des 17. Altersjahres für die Risiken Tod und Invalidität und nach Vollendung des 24. Altersjahres auch für das Alter. Nach Art. 11 BVG muss der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt, sich einer entsprechenden Vorsorgeeinrichtung anschliessen oder eine solche errichten. Art. 18 und 19 BVG definieren die Hinterlassenenleistungen für den überlebenden Ehegatten. Die L. AG ist der National Sammelstiftung zwecks Durchführung

der beruflichen Vorsorge angeschlossen. In Einklang mit Art. 2 BVG in Verbindung mit Art. 1j Abs. 1 lit. b der Verordnung über die berufliche Alters- Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) vom 18. April 1984 sieht Ziff. 2.1.2 lit. b des ab 1. Januar 2005 gültigen Reglements der National Sammelstiftung für die obligatorische berufliche Vorsorge (Reglement) die Aufnahme von Arbeitnehmern in die Personalvorsorge vor, sofern das Arbeitsverhältnis unbefristet oder auf mehr als drei Monate befristet ist. Bei einem auf höchstens drei Monate befristeten Arbeitsverhältnis ist der Arbeitnehmer in die Personalvorsorge aufzunehmen, soweit das Arbeitsverhältnis über die Dauer von diesen drei Monaten verlängert wird.

## **E. 5**

Vorliegend ist vorweg strittig, ob der verstorbene Ehemann der Klägerin während der gesamten Zeit vom 16. Juni 2003 bis zu seinem Tod am 28. April 2006 unter das BVG-Obligatorium gefallen ist und die ehemalige Arbeitgeberin für die ganze Zeit hätte BVG-Beiträge an die National Sammelstiftung zahlen müssen. Unbestritten ist, dass die Arbeitgeberin für die Arbeit des Verstorbenen vom 1. Januar bis 30. Juni 2005 und vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2005 BVG-Beiträge bezahlt hat. Zu prüfen bleibt, wie die übrigen Arbeitseinsätze des Verstorbenen in Bezug auf das arbeitsvertragliche Verhältnis zu bewerten sind. Die Beklagten vertreten diesbezüglich die Auffassung, dass von befristeten Arbeitsverhältnissen auszugehen sei, welche - mit Ausnahme der Arbeitsverhältnisse vom 1. Januar bis 30. Juni 2005 und vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2005 - jeweils weniger als drei Monate gedauert hätten und deshalb nicht unter das BVG-Obligatorium fallen würden. Die Klägerin ist der Meinung, dass Kettenverträge vorliegen würden, die zu einer Umgehung von Gesetzesbestimmungen, so insbesondere dem BVG-Obligatorium, führen würden, weshalb die Befristungen unbeachtlich seien und der Verstorbene der BVG-Versicherungspflicht zu unterstellen gewesen wäre, wie wenn es sich um ein reguläres, andauerndes Arbeitsverhältnis gehandelt hätte.

### **E. 5.1**

Fest steht aufgrund der bei den Akten liegenden, undatierten Vereinbarung zwischen der L. AG und dem verstorbenen Ehemann der Klägerin, dass die beiden Parteien einen vom 16. Juni 2003 bis 12. September 2003 befristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen haben. Zu prüfen ist die rechtliche Qualifikation der übrigen Arbeitsleistungen. 5.2.1 Wird ein befristetes Arbeitsverhältnis stillschweigend fortgesetzt, so greifen zwei gesetzliche Vermutungen gemäss Art. 334 Abs. 2 OR: Erstens wird das befristete Arbeitsverhältnis fortgesetzt, also kein neues begründet und zweitens wandelt sich das befristete Verhältnis in ein unbefristetes um. Beide Vermutungen sind durch Parteiabrede widerlegbar, wobei dadurch nicht rechtsmissbräuchlich gesetzliche Schutzbestimmungen umgangen werden dürfen (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 6. Auflage, Zürich 2006, N 6 f. zu Art. 334 mit Hinweisen). Eine geringfügige Verlängerung im gegenseitigen Einverständnis oder der Abschluss eines völlig andersartigen Anstellungsvertrages hat aber nicht die Umwandlung in ein unbefristetes Verhältnis zur Folge (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 6 zu Art. 334). 5.2.2 Heikel ist die Abgrenzung zwischen der Fortsetzung desselben Arbeitsvertrages und dem Abschluss neuer Verträge, wenn zwischen den einzelnen Einsätzen Unterbrüche stattfinden. In BGE 112 II 53 E. 3a hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit einer Abgangsentschädigung gemäss Art. 339b OR primär auf den Parteiwillen abgestellt und dabei trotz eines Unterbruchs im Anstellungsverhältnis von über 4 Jahren ein einheitliches Arbeitsverhältnis

angenommen. In BGE 115 V 111 hat das Bundesgericht zu dieser Problematik Folgendes ausgeführt: „Nach der Rechtsprechung zum Begriff des Arbeitsverhältnisses im Rahmen der Abgangsentschädigung im Sinne von Art. 339b Abs. 1 OR bestimmt der Parteiwille, ob bei Unterbrechung und Wiederaufnahme der Arbeit die neue Tätigkeit das ursprüngliche Vertragsverhältnis fortsetzt oder auf einem neuen Verhältnis gründet. Dieser Parteiwille kann sowohl vor als auch nach Unterbruch der Arbeit kundgetan werden; dies kann ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten geschehen. Wird die Arbeit für längere Zeit unterbrochen, so wird nach der Rechtsprechung bei Wiederaufnahme der Arbeit ein neues Arbeitsverhältnis vermutet (E. 3a/aa, E. 2a mit Literaturzusammenstellung). Umgekehrt spricht eine kurze Unterbrechung für die Fortsetzung des ursprünglichen Vertragsverhältnisses. Der Beschwerdeführer nimmt in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die vor Vorinstanz aufgestellte Behauptung nicht wieder auf, er habe mit dem damaligen Firmeninhaber der K. AG verabredet, die während zwei Monaten Ende 1970 bei einer andern Firma ausgeübte Tätigkeit gelte als unbezahlter Urlaub bzw. bereits bei seinem Austritt habe man einen allfälligen Wiedereintritt ins Auge gefasst. Dennoch rechtfertigt sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz und gestützt auf die zutreffenden Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falles die Annahme, der Beschwerdeführer sei während 24 Jahren in der K. AG tätig gewesen: - Der Arbeitsunterbruch dauerte nur zwei Monate. - Bei der K. AG handelt es sich um eine kleine Firma, bei der das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eng war. - Beim Wiedereintritt des Beschwerdeführers wurde kein neuer schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen. - 1971 konnte der Beschwerdeführer offiziell das zehnjährige Dienstjubiläum feiern. - Die Beschwerdegegnerin erstellte Ende Oktober 1970 keine Austrittsabrechnung; das Konto des Beschwerdeführers wurde per 1. Januar 1971 weitergeführt.“ Auch in BGE 101 Ia 463 hielt das Bundesgericht fest, ein Saisonnier, welcher für zwei Monate in seine Heimat gehe, und wieder beim gleichen Arbeitgeber antrete, stehe in einem andauernden Arbeitsverhältnis, wobei es auch in diesem Fall im Wesentlichen auf den Parteiwillen abstelle. So wurde ausgeführt, ob in einer länger dauernden Arbeitsunterbrechung eine förmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu erblicken sei, hänge davon ab, wie die Kontrahenten selber die Folgen der Abwesenheit von der Arbeit aufgefasst hätten: Ob der Arbeitgeber die "Unterbrechung" wirklich als Beendigung des Arbeitsverhältnisses betrachtet habe, was zur Folge gehabt hätte, dass der Wiederantritt die Begründung eines neuen, vom bisherigen unabhängigen Arbeitsverhältnisses bedeutet hätte, und ob es ebenso der Wille des Arbeitnehmers gewesen sei, das Arbeitsverhältnis gänzlich aufzugeben und anderswo eine Anstellung zu suchen (BGE 101 Ia 465 E. 2, 47 II 299). Anerkannt ist im Übrigen auch, dass der Arbeitsvorrat des Arbeitgebers, dessen Erschöpfung zeitlich unklar ist, keinen objektiven Befristungsgrund bildet (Entscheid des Bundesgerichts vom 27. Juni 2000, 4C.22/2000, in: Praxis des Bundesgerichts [Pra] 90/2001 Nr. 31 S. 198 f.). 5.3.1 Aus den Angaben der L. AG und den Akten ergibt sich vorliegend, dass der Verstorbene bereits in den 1990er Jahren sporadisch Einsätze für die L. AG geleistet hat. Daraufhin folgte ein Unterbruch des Kontaktes bis ins Jahr 2003. Zu Beginn seiner Tätigkeit im vorliegend umstrittenen Zeitraum von Juni 2003 - April 2006 schlossen die L. AG und der Verstorbene einen schriftlichen, befristeten Arbeitsvertrag ab, über knapp weniger als drei Monate (16. Juni - 12. September 2003). Zwei Wochen später hat er seine Tätigkeit bei der L. AG wieder aufgenommen, diesmal für rund 2 1/2 Monate (29. September - 12. Dezember 2003). Aus den Abrechnungen und aus den Aufzeichnungen in der Agenda des Verstorbenen ergeben

sich folgende weiteren Einsätze: 2. Januar - 19. März 2004, 13. April - 25. Juni 2004, 9. August - 30. Oktober 2004, 10. Januar 2005 - 19. August 2005 (in dieser Periode finden sich gemäss Agenda noch kurze Unterbrüche), 19. September 2005 - 22. Dezember 2005, 19. Januar 2006 - 24. März 2006 und vom 17. April - 28. April 2006. Abgesehen vom ersten befristeten Arbeitsvertrag vom 16. Juni 2003 bis zum 12. September 2003 kann den Akten kein weiterer schriftlicher Vertrag entnommen werden, welcher einen der nachfolgenden Einsätze befristet hätte. 5.3.2 Es ist nun nachfolgend zu prüfen, ob es andere Anhaltspunkte gibt, die eine Befristung der einzelnen Arbeitseinsätze mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nahe legen würden. Die ehemalige Arbeitgeberin des Verstorbenen macht im Wesentlichen geltend, dass dieser lieber im Stundenlohn habe arbeiten wollen und er deshalb auf ein "festes" Arbeitsverhältnis verzichtet habe. Diesbezüglich ist klar zu stellen, dass auch ein unbefristetes Arbeitsverhältnis sehr wohl mit einer Bezahlung im Stundenlohn einhergehen kann. Dieses Argument spricht somit nicht gegen die Annahme eines einheitlichen unbefristeten Arbeitsvertrages. Weiter zu berücksichtigen gilt es, dass es sich weder um nur kurzzeitige Verlängerungen - die Lehre spricht hier von wenigen Tagen (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., N. 6 zu Art. 334) - gehandelt hat noch sich die Anstellungsbedingungen jeweils entscheidend geändert haben. Weiter zeigt die obige Aufstellung der Arbeitseinsätze auf, dass die Arbeitseinsätze des Verstorbenen - bis auf den rund 2 1/2-monatigen Unterbruch im Zeitraum Ende 2004/Anfang 2005 - jeweils nur kurz unterbrochen wurden. In der Zeit vom 15. Juni 2003 - 28. April 2006 hat der Verstorbene sodann für keinen anderen Arbeitgeber gearbeitet. Es ist auch nicht bekannt, dass er jemals eine andere Arbeit gesucht hätte. Auch bestand wie im Fall von BGE 115 V 111 eine enge Bindung zwischen der Arbeitgeberin und dem Arbeitnehmer, da der Verwaltungsratspräsident der L. AG, F. S., bereits Ende der 1970er Jahre - damals in einer anderen Firma - mit dem Verstorbenen zusammen gearbeitet hat. Es ist davon auszugehen, dass beide Parteien der Meinung waren, dass der Verstorbene nach einem Arbeitsunterbruch seine Tätigkeit bei der Arbeitgeberin wieder aufnehmen würde. Im Übrigen zeigt sich aus den Agenda-Einträgen des Verstorbenen, dass er während seiner Arbeitseinsätze jeweils einen grossen Stundenaufwand leistete, wobei 10 Arbeitsstunden oder mehr pro Tag durchaus üblich waren. Dafür wurden die verschiedenen Arbeitseinsätze immer wieder durch kürzere oder längere Abwesenheiten unterbrochen. Diese Einteilung der Arbeitszeit ist für die von ihm ausgeübte Tätigkeit als Ladenbaumonteur typisch. Diese ist gekennzeichnet durch zeitintensive Einsätze über mehrere Tage, welche oft ausserhalb des Wohnortes stattfinden und mit allenfalls längeren Reisen verbunden sind. Dies führt zu einer besonderen Arbeitszeiteinteilung mit zeitintensiven Einsätzen gefolgt von längerer Ruhe- bzw. Freizeit. In einem ordentlichen Arbeitsverhältnis mit einer 42-Stundenwoche wäre ein grosser Teil der arbeitsfreien Zeit als Kompensation von Überzeit einzustufen. Damit sind die Unterbrüche zwischen den einzelnen Arbeitseinsätzen keinesfalls ungewöhnlich und können jedenfalls nicht als Begründung für eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses herangezogen werden. 5.3.3 Vorliegend kann demzufolge aufgrund der Umstände grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die Parteien das Arbeitsverhältnis nach dem 12. September 2003 bzw. spätestens nach dem 29. September 2003 stillschweigend fortgesetzt haben und es ist kein Parteiwille ersichtlich, der die Vermutung von Art. 334 Abs. 2 OR widerlegen würde, dass sich das Arbeitsverhältnis in ein unbefristetes umgewandelt hat.

#### **E. 5.4**

Zu prüfen bleibt, ab welchem Zeitpunkt eine Beitragspflicht entstanden ist.

#### **E. 5.4.1**

Wird ein anfänglich auf höchstens drei Monate vereinbartes Arbeitsverhältnis verlängert, entsteht ab dem Zeitpunkt der Vereinbarung dieser Verlängerung eine Beitragspflicht. Wird also bei einem ursprünglich auf drei Monate befristeten Arbeitsverhältnis nach einer zweimonatigen Beschäftigung eine Verlängerung um weitere zwei Monate vereinbart, besteht somit ab dem dritten Beschäftigungsmonat bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses eine Beitragspflicht (Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zürich/Basel/Genf 2005, Rz. 473).

#### **E. 5.4.2**

Vorliegend ist unklar, wann das ursprünglich vom 16. Juni bis 12. September 2003 befristete Arbeitsverhältnis verlängert wurde, da zwischen dem Ende des ersten Arbeitseinsatzes am 12. September 2003 und dem Beginn des nächsten Arbeitseinsatzes am 29. September 2003 ein Unterbruch von zwei Wochen liegt. Da der erste Arbeitseinsatz klarerweise befristet war und nicht nachgewiesen ist, dass bereits während dieses Einsatzes eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses vereinbart worden war, rechtfertigt es sich, vom Beginn des zweiten Arbeitseinsatzes am 29. September 2003 an anzunehmen, dass dieses nun unbefristet weitergeführt werde. Dieser Einsatz war nicht befristet worden und es erscheint überwiegend wahrscheinlich, dass spätestens dannzumal Einigkeit darüber bestand, dass das Arbeitsverhältnis fortgesetzt werde. Für die Zeit vom 29. September 2003 bis zum Tod des Ehemannes der Klägerin am 28. April 2006 ist somit die Beitragspflicht der L. AG gegenüber der National Sammelstiftung zu bejahen. Da auch die Voraussetzungen zur Ausrichtung einer Ehegattenrente bei Tod vor dem Pensionierungsalter gemäss Ziff 5.3 des Reglements erfüllt sind, hat die National Sammelstiftung der Klägerin eine Ehegattenrente ab dem 29. April 2006 gemäss den Bestimmungen des Reglements auszurichten.

### **E. 6**

Die National Sammelstiftung beantragt, dass die L. AG, im Falle der Verurteilung der National Sammelstiftung zur Zahlung von Hinterlassenenleistungen, zu verpflichten sei, die gesamten Beiträge für die Zeit vom 16. Juni 2003 bis zum 28. April 2006 samt Verzugszinsen an die National Sammelstiftung zu bezahlen.

#### **E. 6.1**

Nach Art. 66 Abs. 1 BVG besteht zwischen den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträgen die kollektive Beitragsparität, wobei der Arbeitgeber der Vorsorgeeinrichtung die gesamten Beiträge schuldet (Abs. 2 erster Satz) und den reglementarisch festgelegten Beitragsanteil des Arbeitnehmers vom Lohn abzieht (Abs. 3). Demzufolge hat die L. AG die gesamten noch ausstehenden Beiträge ab 29. September 2003 zu entrichten.

#### **E. 6.2**

Gemäss Art. 66 Abs. 2 Satz 2 BVG kann die Vorsorgeeinrichtung für nicht rechtzeitig bezahlte Beiträge Verzugszinsen verlangen. Die Höhe der Verzugszinsen richtet sich in erster Linie nach der im Vorsorgevertrag getroffenen Parteivereinbarung und, wo eine solche fehlt, nach den gesetzlichen Verzugszinsbestimmungen von Art. 102 ff. OR (SVR 1994 BVG Nr. 2 S. 5 E. 3b/aa; SZS 1990 S. 161 E. 4b). Gemäss Art. 102 OR gerät der Schuldner beim Fehlen einer Verfalltagsabrede durch Mahnung in Verzug (vgl. Urteil des EVG vom 11. Dezember 2002, B 21/02, E. 6.1.1).

### **E. 6.3**

Aus den vorliegenden Akten ist keine Verfalltagsabrede ersichtlich. Die Vorsorgeeinrichtung hat stets die Auffassung vertreten, dass der Verstorbene nicht unter die Versicherungspflicht falle und demzufolge keine Beiträge von der Arbeitgeberin eingefordert. Auch in der Klagantwort hat sie an dieser Auffassung festgehalten. Nur im Eventualbegehren hat sie die Zahlung von Verzugszinsen geltend gemacht. Damit kann nicht von einer Mahnung der Beiträge ausgegangen werden, weshalb die L. AG keine Verzugszinsen zu entrichten hat.

### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Klage insofern teilweise gutzuheissen, als dass die L. AG verpflichtet wird, den verstorbenen Ehemann der Klägerin bei der National Sammelstiftung vom 29. September 2003 bis 28. April 2006 anzumelden, dessen Lohn für diesen Zeitraum vollumfänglich vorsorgerechtlich zu versichern und die entsprechenden Beiträge zu bezahlen. Des Weiteren wird die National Sammelstiftung angewiesen, der Klägerin mit Wirkung ab 29. April 2006 die reglementarische Ehegattenrente auszurichten.

### **E. 8**

(Kosten) KGE SV vom 10. Dezember 2008 i.S. M.S. (735 07 424)

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