

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2004.00129 vom 15. März 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-03-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2004.00129](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2004.00129)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2004.00129 du 15 mars 2009

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2004.00129 del 15 marzo 2009

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Nachdem es die ProTIP Personalvorsorgestiftung (nachfolgend ProTIP) mit Schreiben vom 29. September 2004 (Urk. 2/4) abgelehnt hatte, X. die von ihr geforderte Austrittsleistung an eine neue Vorsorgeeinrichtung zu überweisen, liess X. mit Eingabe vom 20. Oktober 2004 (Urk. 1) Klage gegen die ProTIP erheben mit folgendem Rechtsbegehren:

Es sei die ProTIP Personalvorsorgestiftung zur Verpflichtung, die Frau X. zustehende Freizügigkeitsleistungen von Fr. 7'936.85 auf ihr Konto bei der C. zu bezahlen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der ProTIP Personalvorsorgestiftung.

Mit Eingabe vom 3. Februar 2005 (Urk. 8) ersuchte die ProTIP das Klageverfahren von X. mit den ebenfalls am hiesigen Gericht hängigen Prozessen von Y., Z. und A. zu vereinigen (vgl. zu diesen Verfahren nachfolgend die Ziffern 1.2, 1.3 und 1.4). Am 17. März 2005 liess X. die Abweisung des Gesuches um Verfahrensvereinigung beantragen (Urk. 12). Mit Verfügung vom 4. April 2005 (Urk. 13) setzte das hiesige Gericht der ProTIP erneut Frist zur Einreichung der Klageantwort ein und hielt fest, dass über die Verfahrensvereinigung nach Eingang der Klageantwort zu entscheiden sein werde. Mit Eingabe vom 6. Juli 2005 (Urk. 17) liess die ProTIP auf Abweisung der Klage schliessen und Widerklage erheben mit folgendem Rechtsbegehren:

Es sei die Klägerin und Widerbeklagte in solidarischer Haftung mit den Klägern A. und Z. zu verpflichten, der Beklagten und Widerklägerin Fr. 69'108.17 zuzüglich Zins zu 5 % ab 1. Januar 2004, eventualiter in einem durch das Gericht oder im Anschluss an ein Beweisverfahren festzusetzenden Umfange zu bezahlen; unter der üblichen Regelung der Verfahrensnebenfolgen und unter Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin und Widerbeklagten.

Zudem liess die ProTIP die Beiladung von diversen juristischen Personen zum vorliegenden Prozess beantragen.

1.2 Nachdem es die ProTIP abgelehnt hatte, die von Y. geforderte Austrittsleistung an eine neue Vorsorgeeinrichtung zu überweisen, liess dieser mit Eingabe vom 21. Oktober 2004 (Urk. 20/1) Klage gegen die ProTIP erheben mit folgendem Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verurteilen, zu Gunsten des Klägers eine Austrittsleistung im Betrag von Fr. 23'419.25 zuzüglich Zins zu 3,5 % für die Zeit vom 1. April bis 31. Dezember 2003 und Zins zu 2,5 % seit 1. Januar 2004 auf das Konto Nr. \_\_\_ der Freizügigkeitsstiftung der E. \_\_\_ einzubezahlen.

2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. \_\_\_ des Betreibungsamtes G. \_\_\_ vom 30. Juni 2004 sei aufzuheben.

3. Unter Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

Mit Eingabe vom 3. Februar 2005 (Urk. 20/8) liess die ProTIP um Verfahrensvereinigung ersuchen (vgl. dazu oben Ziffer 1.1). Y. \_\_\_ liess am 1. April 2005 die Abweisung dieses Gesuchs beantragen (Urk. 20/12). Mit Verfügung vom 4. April 2005 (Urk. 20/14) setzte das hiesige Gericht der ProTIP erneut Frist zur Einreichung der Klageantwort ein und hielt fest, dass über die Verfahrensvereinigung nach Eingang der Klageantwort zu entscheiden sein werde. Mit Eingabe vom 6. Juli 2005 (Urk. 20/18) liess die ProTIP auf Abweisung der Klage schliessen und eventualiter Widerklage erheben mit folgendem Rechtsbegehren:

Es sei der Kläger und Widerbeklagte zu verpflichten, der Beklagten und Widerklägerin einen in einem durch das Gericht oder im Anschluss an ein Beweisverfahren festzusetzenden Umfange [Schadenersatz] zuzüglich Zins zu 5 % ab 1. Januar 2004 zu bezahlen; unter der üblichen Regelung der Verfahrensnebenfolgen und unter Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers und Widerbeklagten.

Zudem liess die ProTIP die Beiladung von diversen juristischen Personen zum vorliegenden Prozess beantragen.

3. Nachdem es die ProTIP abgelehnt hatte, die von Z. \_\_\_ geforderte Austrittsleistung an eine neue Vorsorgeeinrichtung zu überweisen, liess dieser mit Eingabe vom 12. November 2004 (Urk. 21/1) Klage gegen die ProTIP erheben mit folgendem Rechtsbegehren:

1. Es sei gerichtlich festzustellen, auf welche Summe inkl. Zinsen sich die Freizügigkeitsleistung des Klägers per 31.12.2003 (Arbeitsende) beläuft und

2. die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger die Freizügigkeitsleistung gemäss Ziff. 1 zuzüglich Verzugszins von 5 % auf das Freizügigkeitskonto [bei der] H. \_\_\_, Konto Nr. \_\_\_ zu überweisen;

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Aus den Ausführungen in der Klageschrift ergibt sich, dass Z. \_\_\_ eine Freizügigkeitsleistung von mindestens Fr. 516'653.70 geltend machte (vgl. Urk. 1 S. 3 f.). Mit Eingabe vom 3. Februar 2005 (Urk. 21/6) liess die ProTIP um Verfahrensvereinigung ersuchen (vgl. dazu oben Ziffer 1.1). Mit Schreiben vom 22. März 2005 (Urk. 21/13) liess Z. \_\_\_ mitteilen, er habe keine Einwände gegen eine Verfahrensvereinigung. Mit Verfügung vom 4. April 2005 (Urk. 21/14) setzte das hiesige Gericht der ProTIP erneut Frist zur Einreichung der Klageantwort ein und hielt fest, dass über die Verfahrensvereinigung nach Eingang der Klageantwort zu entscheiden sein werde. Mit Eingabe vom 6. Juli 2005 (Urk. 21/18) liess die ProTIP auf Abweisung der Klage schliessen und Widerklage erheben mit folgendem Rechtsbegehren:



Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht ein.

2.2.1.1. Am 19. März, 10. April, 12. April und 13. April 2007 wurden die Replik- und die Widerklageantwortschriften ins Recht gereicht, in denen (grundsätzlich) an den gestellten Anträgen festgehalten und beantragt wurde, es seien die Widerklagen abzuweisen beziehungsweise es sei darauf nicht einzutreten (Urk. 46, 48, 50 und 52). Die ProTIP liess am 28. November 2007 ihre Duplik und Widerklagereplik einreichen, in welcher sie ihre Widerklagebegehren auf Fr. 45'980.57 reduzierte (Urk. 63). Am 10. April, 24. April, 28. April und 16. Mai 2008 wurden die Widerklageduplikationen ins Recht gereicht (Urk. 83, 84, 86 und 88). Mit Verfügung vom 12. Juni 2008 (Urk. 91) wurde der Schriftenwechsel geschlossen. Am 8. September 2008 liess die ProTIP unaufgefordert eine weitere Eingabe einreichen (Urk. 92). Am 11. September 2008 liess Y.\_\_\_\_ ebenfalls unaufgefordert eine Eingabe zu den Akten reichen (Urk. 93).

Auf die Ausführungen der Parteien ist, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den Erwägungen einzugehen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Am 1. April 2004 beziehungsweise am 1. Januar 2005 sind die Normen der ersten Revision des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; Änderung vom 3. Oktober 2003) in Kraft getreten. In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 126 V 136 Erw. 4b mit Hinweisen). Demnach ist die rechtliche Beurteilung der Klage anhand der bis 31. März 2004 beziehungsweise 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Rechtsvorschriften vorzunehmen, die nachfolgend (sofern nichts anderes vermerkt ist) auch in dieser Fassung zitiert werden. Davon ausgenommen sind die Rechtsnormen formeller Natur (etwa Art. 73 BVG); sie sind grundsätzlich sogleich anwendbar.

## **E. 2.1**

2.1.1.1. Gemäss Art. 51 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) in Verbindung mit Art. 28 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) ist auf eine Klage nur einzutreten, soweit ein rechtliches Interesse an der Beurteilung besteht. Wird ein Feststellungsbegehren gestellt (vgl. Art. 59 ZPO), kann diesbezüglich ein Rechtsschutzinteresse nur bejaht werden, wenn die Partei ein schutzwürdiges - unmittelbares und aktuelles - Interesse rechtlicher oder tatsächlicher Natur an der verlangten Feststellung hat. Mangels eines besonderen, unmittelbaren und aktuellen Interesses besteht insbesondere kein Anspruch auf eine autoritative gerichtliche Klärung einer abstrakten Rechtsfrage (Christian Zünd, Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Zürich 1999, N 14 zu Art. 10 GSVGer; vgl. auch Frank/Sträubli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 9 zu Art. 59 ZPO, je mit Hinweisen). Wird jedoch ein Feststellungsbegehren mit einem solchen auf Leistung verbunden, so kommt jenem in der Regel keine selbständige Bedeutung zu, sondern es stellt nur ein Motiv für das Leistungsbegehren dar (Frank/Sträubli/Messmer, a.a.O., N 18 zu Art. 59 ZPO mit Hinweisen).

2.1.2.1. Die Kläger und Widerbeklagten 3 und 4 (nachfolgend als Kläger 3 und 4 bezeichnet) liessen in ihren Klageschriften Feststellungsbegehren stellen (vgl. Urk. 21/1 und 22/1; jeweils Rechtsbegehren Ziffer 1). Zu prüfen ist deshalb, ob darauf einzutreten



2.2.3. Die Beschwerdegegnerin liess - wie oben dargelegt - gegen die Klägerin 1, (eventualiter) gegen den Kläger 2 (die vorliegend ebenfalls lediglich als Klägerin 1 und Kläger 2 und nicht auch als Widerbeklagte bezeichnet werden), gegen den Kläger 3 und gegen den Kläger 4 Widerklagen erheben.

Zu prüfen ist, ob auf diese Widerklagen einzutreten ist. Nach dem oben Ausgeführten wäre dies der Fall, wenn das hiesige Gericht zur Beurteilung der widerklageweise geltend gemachten Ansprüche örtlich und sachlich zuständig und auch die gleiche Verfahrensart vorgesehen wäre.

2.2.4. Die örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts ist gestützt auf Art. 6 Abs. 1 des Gerichtsstandsgesetzes (GestG) auch bezüglich der erhobenen Widerklagen gegeben, da die Hauptklagen und die Widerklagen offensichtlich in einem sachlichen Zusammenhang stehen.

2.2.5. Die Beklagte stützte ihre Widerklagen gegen die Kläger 1, 2 und 4 auf Art. 41 ff. des Obligationenrechts (OR) in Verbindung mit Art. 76 Abs. 3 BVG, auf Art. 759 OR und auf Art. 50 ff. OR (vgl. etwa Urk. 17 S. 50 ff., Urk. 20/18 S. 44 ff. und Urk. 22/16 S. 50 ff.). Des Weiteren berief sich die Beklagte auf eine analoge Anwendung von Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG). Die Beklagte machte den Klägern 1, 2 und 4 den Vorwurf, sie hätten ihr als Organe von juristischen Personen, die ihr zur Durchführung der beruflichen Vorsorge angeschlossen gewesen seien, beziehungsweise auf andere Art und Weise Schaden zugefügt.

Aus den Ausführungen der Beklagten ergibt sich, dass sie sich zum einen auf das allgemeine Schadenersatzrecht des Obligationenrechts (Art. 41 ff. und Art. 50 ff. OR) und zum anderen auf aktienrechtliche Verantwortlichkeitsbestimmungen (Art. 759 OR; vgl. auch Art. 752 ff. OR) beruft. Wie in Erw. 2.2.2 im Einzelnen dargelegt wurde, ist die sachliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts zur Prüfung von Verantwortlichkeitsansprüchen ausdrücklich beschränkt auf die in Art. 52 BVG genannte Konstellation (Art. 73 Abs. 1 lit. c BVG). Nach der abschliessenden Aufzählung von Art. 52 BVG und gestützt auf Art. 73 Abs. 1 lit. c BVG können Verantwortlichkeitsansprüche ausschliesslich gegen Personen, die mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle der Vorsorgeeinrichtung betraut sind, vor dem hiesigen Gericht und im vorliegend zur Anwendung kommenden einfachen, raschen und in der Regel kostenlosen Verfahren (Art. 73 Abs. 2 BVG) eingeklagt werden (vgl. etwa Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 534 f. und Isabelle Vetter-Schreiber, Berufliche Vorsorge, Zürich 2005, S. 169 und 249). E contrario folgt daraus, dass aktienrechtliche Verantwortlichkeitsansprüche oder allgemeine Schadenersatzforderungen auf zivilrechtlichem Weg geltend zu machen sind. Sie fallen nicht in die sachliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts. Ausserdem ist für sie eine andere Verfahrensart, nämlich der ordentliche Zivilprozess, vorgesehen. Angesichts der abschliessenden sachlichen Zuständigkeitsordnung bleibt auch für eine analoge Anwendung von Art. 52 AHVG kein Raum; jedenfalls kann durch die genannte Norm nicht die sachliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts begründet werden.

Die Widerklagen der Beklagten gegen die Kläger 1, 2 und 4 erweisen sich somit, da diese Personen unbestrittenermassen keine der in Art. 52 BVG genannten Funktionen bei der Beklagten ausübten, als unzulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist.



Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonstwie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist. Grundsätzlich unterliegen nur Einkünfte, die tatsächlich geflossen sind, der Beitragspflicht (BGE 133 V 555 E. 4 S. 558).

3.1.3 Nach der Legaldefinition von Art. 319 Abs. 1 OR verpflichtet sich durch einen Einzelarbeitsvertrag der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird. Die Entgeltlichkeit stellt demnach ein essentialium negotii des Arbeitsvertrages dar, und zwar sowohl bei zivilrechtlicher als auch sozialversicherungsrechtlicher Betrachtungsweise. Die Entlohnung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber ist (zumindest) ein wesentlicher Hinweis für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses im sozialversicherungsrechtlichen Sinne (vgl. Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Auflage, Bern 1996, S. 49 mit Hinweisen).

3.2 Versicherte, welche die Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor ein Vorsorgefall eintritt (Freizügigkeitsfall), haben gemäss Art. 2 Abs. 1 FZG Anspruch auf eine Austrittsleistung. Die Vorsorgeeinrichtung bestimmt in ihrem Reglement die Höhe der Austrittsleistung; diese muss mindestens so hoch sein wie die nach den Bestimmungen des 4. Abschnitts des FZG berechnete Austrittsleistung (Art. 2 Abs. 2 FZG).

Bei Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung hat die versicherte Person zumindest Anspruch auf die eingebrachten Eintrittsleistungen samt Zinsen sowie auf die von ihr während der Beitragsdauer geleisteten Beiträge samt einem Zuschlag von 4 % pro Altersjahr ab dem 20. Altersjahr, höchstens aber von 100 % (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 FZG). Registrierte Vorsorgeeinrichtungen haben den austretenden Versicherten mindestens das Altersguthaben nach Art. 15 BVG (Altersguthaben) mitzugeben (Art. 15 FZG). Die Austrittsleistung wird fällig mit dem Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung. Ab diesem Zeitpunkt ist ein Verzugszins zu zahlen.

### E. 3.3

3.3.1 Der erstinstanzliche Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 61 lit. c des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts; ATSG). Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2 S. 195; 122 V 157 E. 1a S. 158; vgl. BGE 130 I 180 E. 3.2 S. 183). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel 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 aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu

entsprechen (BGE 117 V 261 E. 3b S. 264).

3.3.2.1.1 Das Sozialversicherungsgericht darf eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn es von ihrem Bestehen überzeugt ist. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht folgt vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste wurdigt (BGE 126 V 353 E. 5b S. 360 mit Hinweisen; vgl. BGE 130 III 321 Erw. 3.2 und 3.3 S. 324 f.). Im Sozialversicherungsrecht besteht kein Rechtsgrundsatz des Inhalts, dass die Verwaltung oder das Gericht im Zweifelsfall zugunsten der versicherten Person zu entscheiden hätte (ARV 1990 Nr. 12).

#### **E. 4**

4.1.1.1 Da - wie oben ausgeführt wurde - auf einen Grossteil der Widerklagen nicht einzutreten ist und - wie nachfolgend noch aufzuzeigen sein wird (vgl. Erw. 5) - diese Ansprüche (selbst falls sie beständen) im vorliegenden Verfahren auch nicht verrechnungsweise geltend gemacht werden können, kann nachfolgend darauf verzichtet werden, die entsprechenden Parteibehauptungen wiederzugeben. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die Ausführungen der Parteien mitunter sehr ausführlich (bisweilen sogar weitschweifig) ausgefallen sind; nachfolgend werden die Ausführungen der Parteien deshalb stark gekürzt und auf das Wesentliche beschränkt zusammengefasst.

#### **E. 4.2**

4.2.1.1 Die Klägerin 1 liess zur Begründung ihrer Klage im Wesentlichen ausführen, dass sie bei der M. AG angestellt und bei der Beklagten berufsvorsorgeversichert gewesen sei und ihr eine Freizeitleistung in der Höhe von Fr. 7'936.85 zustehe. Die Beklagte weigere sich zu Unrecht, diese Freizeitleistung an die neue Vorsorgeeinrichtung der Klägerin 1 zu überweisen. Die Klägerin 1 sei ab 1. August 2002 mit einem Beschäftigungsumfang von 50 % als persönliche Mitarbeiterin und Assistentin des Verwaltungsrates der M. AG tätig gewesen. Es bestehe ein schriftlicher Arbeitsvertrag (Urk. 49/1), und sie habe denn auch die vereinbarten Gehaltszahlungen erhalten, was durch die eingereichten Gutschriftsanzeigen ihrer Bank (Urk. 49/2) bewiesen werde. Entgegen den Behauptungen der Beklagten müsse sich die Klägerin 1 auch keine Pflichtverletzungen oder dergleichen vorwerfen lassen; ein widerrechtliches oder schuldhaftes Verhalten liege nicht vor (Urk. 1, 48 und 83).

4.2.2.1 Der Kläger 2 liess zur Klagebegründung im Wesentlichen vortragen, dass er vom 1. September 2002 bis zum 31. März 2003 in einem Arbeitsverhältnis mit der N. AG gestanden habe. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag (im eigentlichen Sinne) sei zwar nie unterzeichnet worden (vgl. aber immerhin Urk. 53/2-3), es seien jedoch verschiedene Entwürfe sowie eine Vereinbarung über die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses, in der auf diese Entwürfe Bezug genommen werde, vorhanden. Die obligatorische und überobligatorische Personalvorsorge sei von der Beklagten durchgeführt worden. Die dem Kläger 2 geschuldete Austrittsleistung betrage per 31. März 2003 Fr. 23'419.25 zuzüglich Zins. Die Beklagte weigere sich zu Unrecht, die dem Kläger 2 zustehende Freizeitleistung auf sein Freizeitleistungskonto zu überweisen. Der von der

Beklagten erhobene Vorwurf der Verantwortlichkeit wie auch die von ihr vorgenommene Verrechnung entbehrten jeglicher rechtlichen Grundlage. Ebenso unzutreffend sei die Behauptung der Beklagten, dass für den Kläger 2 keine AHV-Beiträge abgerechnet worden seien. Die Unrichtigkeit der klägerischen Behauptung ergebe sich nicht nur durch die eingereichten Lohnabrechnungen und Lohnausweise, sondern auch durch den entsprechenden Eintrag im individuellen Konto des Klägers bei der AHV (Urk. 20/1, 52 und 84).

4.2.3  Der Kläger 3 liess zur Begr ndung seiner Klage im Wesentlichen geltend machen, dass er vom 1. Januar 2000 bis zum 31. Dezember 2003 bei der O.\_\_\_\_ AG angestellt und bei der Beklagten berufsvorsorgeversichert gewesen sei. Er habe bei Beginn des Arbeitsverhältnisses eine Freizügigkeitsleistung von Fr. 353'871.-- eingebracht. Aus der dem Kläger 3 per 30. September 2004 ausgestellten Abrechnung ergebe sich ein Anspruch von Fr. 516'653.70. Die Beklagte weigere sich zu Unrecht, das ihm zustehende Freizügigkeitskapital zu überweisen. Die von der Beklagten erhobene Schadenersatzforderung beziehungsweise die geltend gemachte Verrechnung hätten keine Grundlage. Soweit sich die Beklagte auf den Standpunkt gestellt habe, dass der Kläger 3 gar nicht bei ihr versichert gewesen sei, sei ihr entgegenzuhalten, dass er sogar als Arbeitnehmervertreter in ihrem Stiftungsrat Einsitz genommen habe und dass sie ihm Versicherungsausweise ausgehändigt habe. Selbst wenn der Kläger 3 in einer Art konzerninternem Leiharbeitsverh ltnis gestanden haben sollte, würde sich nichts daran ändern, dass er bei der Beklagten versichert gewesen sei. Des Weiteren müsse sich der Kläger 3 keine Pflichtwidrigkeit zum Nachteil der Beklagten vorwerfen lassen, insbesondere auch nicht in seiner ehemaligen Funktion als Stiftungsrat der Beklagten (Urk. 21/1, 46 und 86).

4.2.4  Der Kläger 4 liess zur Begr ndung seiner Klage im Wesentlichen vortragen, dass er  vor einigen Jahren  bei der M.\_\_\_\_ AG in ein Anstellungsverhältnis getreten und bei der Beklagten berufsvorsorgeversichert gewesen sei. Replicando erinnerte sich der Kläger 4 ausserdem auch noch daran, ohne schriftlichen Arbeitsvertrag während der Jahre 2000 bis 2002 zu einem BVG-Jahreslohn von Fr. 240'000.-- bei der N.\_\_\_\_ AG angestellt gewesen zu sein, wobei der seines Erachtens AHV-rechtlich relevante Jahreslohn erheblich tiefer ausgefallen sein soll (vgl. Urk. 50 S. 24). Mit Beginn des Arbeitsverhältnisses bei der M.\_\_\_\_ AG habe er eine Freizügigkeitsleistung von Fr. 162'517.10 eingebracht. Am 30. September 2004 sei ihm von der Beklagten eine Abrechnung zugestellt worden. Daraus ergebe sich ein Anspruch des Klägers 4 in der Höhe von Fr. 373'159.95. Die Beklagte weigere sich nunmehr zu Unrecht, ihm sein Freizügigkeitsguthaben zu überweisen. Weder für die von der Beklagten geltend gemachte Verrechnung noch für den von ihr erhobenen Schadenersatzanspruch gebe es irgendeine Grundlage. Gemäss konstanter h chststrichterlicher Rechtsprechung sei im vorliegenden Zusammenhang eine Verrechnung aus Gründen des Vorsorgeschutzes ausgeschlossen. Die von der Beklagten eingereichte  Zahlungsbest tigung  (Urk. 22/17/59) stelle keine gültige Bürgschaftserklärung im Sinne von Art. 493 OR dar, denn sie sei weder öffentlich beurkundet noch sei ihr eine Haftungsobergrenze zu entnehmen. Es liege aber auch keine Garantieverpflichtung vor. Der Kläger 4 hafte demnach für den von der Beklagten geltend gemachten Schaden auch nicht aus Bürgschaftsrecht. Eine Haftung des Klägers 4 komme auch nicht aufgrund von BVG-Normen oder aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit in Betracht. Des Weiteren habe

der KlÄrger 4 fÄr seine arbeitsvertraglichen TÄtigkeiten Lohn erhalten; dieser sei auch AHV-rechtlich abgerechnet worden. Der Umstand, dass kein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen worden sei, spiele keine Rolle. Dies sei nicht zwingend vorgeschrieben. Es entspreche nicht den Tatsachen, dass der KlÄrger 4 nicht fÄr seine Arbeitgeberinnen tÄtig gewesen sei (Urk. 22/1, 50 und 88).

4.3.1 Die Beklagte liess demgegenÄber im Wesentlichen vortragen, dass die sogenannte A.\_\_\_\_-Gruppe ein Konglomerat von Unternehmen unterschiedlicher Ausrichtungen, Zwecksetzungen und Verflechtungen dargestellt habe. Spiritus rector des ganzen GefÄges sei der KlÄrger 4 gewesen. Er sei auch Allein- oder HauptaktionÄr der Gesellschaften. Die Gesellschaftszwecke bewegten sich im Finanzdienstleistungs-, VermÄgensverwaltungs- und Immobilienbereich. Die Gruppengesellschaften hÄtten hÄufig die Firma gewechselt, und zwar so, dass die Firmen munter, ohne erkennbares System, vertauscht worden seien. Die Gruppengesellschaften seien zumindest teilweise unter dem Dach der O.\_\_\_\_ AG gestanden. Unter den einzelnen Gesellschaften seien folgende zu nennen: Die M.\_\_\_\_ AG (mit Sitz in Zug), die P.\_\_\_\_ AG (mit Sitz in ZÄrich), die Q.\_\_\_\_ AG (mit Sitz in ZÄrich), die R.\_\_\_\_ AG (mit Sitz in ZÄrich), die S.\_\_\_\_ SA (mit Sitz in Zug) und die N.\_\_\_\_ AG (mit Sitz in ZÄrich). Es hÄtten aber noch weitere Gesellschaften zur A.\_\_\_\_-Gruppe gehÄrt, die vorliegend jedoch nicht relevant seien, weil lediglich die vorgenannten der Beklagten angeschlossen gewesen seien, die als patronale Gemeinschaftsstiftung der A.\_\_\_\_-Gruppe gegrÄndet worden sei (vgl. etwa Urk. 17 S. 10 ff.). Insgesamt schuldeten die genannten Gesellschaften (aufgrund der vorgelegten Lohnsummenmeldungen) der Beklagten PrÄmien in der HÄhe von mehr als Fr. 600'000.-- (vgl. Urk. 17 S. 40 ff., insbesondere S. 43). Es liege auf der Hand, dass die fÄr das Ausstellen der Lohnsummenmeldungen verantwortlichen KlÄrger rechtswidrig gehandelt hÄtten, indem sie ohne arbeitsvertragsrechtliche Verpflichtung Lohnsummenmeldungen fÄr sich ausgestellt oder ausstellen lassen hÄtten, auf denen unzutreffende Lohnsummen deklariert worden seien. Die KlÄrger hÄtten dies getan, obschon sie von vornherein von der Uneinbringlichkeit der PrÄmien gewusst hÄtten, weil die Gesellschaften der A.\_\_\_\_-Gruppe zahlungsunfÄhig und Äberschuldet gewesen seien, um sich zu Lasten der Beklagten einen unrechtmÄssigen VermÄgensvorteil zukommen zu lassen (Urk. 63 S. 39 f.).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zu den einzelnen KlÄrgern liess die Beklagte im Wesentlichen Folgendes ausfÄhren:

4.3.1.1 Die KlÄrgerin 1 sei die Lebenspartnerin des KlÄrgers 4. Sie habe als Prokuristin der M.\_\_\_\_ AG firmiert, ohne indes wirklich materiell bei dieser Gesellschaft im arbeitsvertraglichen Sinne angestellt gewesen zu sein. Es werde bestritten, dass sie je von der M.\_\_\_\_ AG einen Lohn ausbezahlt erhalten habe. Wenn sie EntschÄdigungen oder gar LohnbezÄge erhalten habe, dann vom KlÄrger 4 oder von dritter Seite. Eine arbeitsvertragsrechtliche Einordnung in den Betrieb der M.\_\_\_\_ AG habe nie stattgefunden. Die KlÄrgerin 1 hÄtte aufgrund der gemeldeten Lohnsummen bei rein reglementarischer Betrachtungsweise und rechnerisch, indessen ohne Anerkennung seitens der Beklagten, eine Austrittsleistung von insgesamt Fr. 7'936.85 erworben (Urk. 17 S. 37). Inzwischen hÄtten sich aber neue Erkenntnisse ergeben, die dazu gefÄhrt hÄtten, dass diese rein rechnerische Austrittsleistung als reglements- und rechtswidrig zu qualifizieren sei, was zu deren Bestreitung fÄhrt. Die Beklagte bestreite, dass zwischen der KlÄrgerin 1 und der M.\_\_\_\_ AG ein vorsorgerechtlich relevantes ArbeitsverhÄltnis bestanden habe. Auf Grund

der Tatsache, dass ein Arbeitsverhältnis rechtswidrig behauptet und dadurch wider besseres Wissen ein Versicherungsverhältnis zu etablieren versucht worden sei, sei eine vollständige Rückabwicklung der Position der Klägerin 1 vorzunehmen. Es werde - wie bereits ausgeführt - insbesondere bestritten, dass die Klägerin 1 jemals von der M. AG Lohnzahlungen erhalten habe. Sie sei auch nie für diese Gesellschaft aktiv geworden, sondern in ihrer übergeordneten Stellung als begleitende Beraterin (und Partnerin) für die A.-Gruppe und den Kläger 4 persönlich (Urk. 17, Urk. 63, insbesondere S. 58 ff.).

4.3.2.1 Der Kläger 2 sei Mitglied der Geschäftsleitung der N. AG gewesen. In dieser Funktion hätte er (neben den Klägern 3 und 4) die N. AG leiten müssen, dies ungeachtet des Umstandes, dass er mit dieser Gesellschaft materiell gar nicht in einem Arbeitsverhältnis gestanden habe, sondern allein gestützt auf seine formelle Stellung als Mitglied der Geschäftsleitung. Der Kläger 2 hätte aufgrund der gemeldeten Lohnsumme bei rein reglementarischer Betrachtungsweise und rechnerisch (indessen ohne Anerkennung einer Rechtspflicht seitens der Beklagten) eine Austrittsleistung von insgesamt Fr. 24'150.60 gebildet (Urk. 20/18 S. 31). Inzwischen hätten sich aber neue Erkenntnisse ergeben, die dazu geführt hätten, dass diese rein rechnerische Austrittsleistung als reglements- und rechtswidrig zu qualifizieren sei, was zu deren Bestreitung führe. Die Beklagte bestreite, dass zwischen dem Kläger 2 und der N. AG jemals ein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Der Kläger 2 sei vielmehr für die T. AG in Deutschland und in keiner Weise für die N. AG in der Schweiz tätig gewesen. Die Beklagte bestreite insbesondere, dass der Kläger 2 von der N. AG Lohnzahlungen erhalten habe; diese Gesellschaft hätte sich solch hohe Zahlungen gar nicht leisten können. Zwar gehe auch die Beklagte davon aus, dass der Kläger 2 Entschädigungen erhalten habe, allerdings entweder vom Kläger 4 persönlich oder von einer anderen Gesellschaft der A.-Gruppe, insbesondere von der T. AG in München. Der Umstand, dass eine Treuhandunternehmung im Auftrag der N. AG Lohnabrechnungen und Lohnausweise ausgestellt habe, ändere nichts am fehlenden Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger 2 und der N. AG; die Treuhandunternehmung habe nämlich die Lohnbescheinigungen nur weisungsgemäss ausgestellt (Urk. 20/18, Urk. 63, insbesondere S. 69 ff.).

4.3.3.1 Der Kläger 3 sei Geschäftsleitungsmitglied der P. AG, Verwaltungsratspräsident der R. AG sowie Geschäftsleitungsmitglied der O. AG gewesen. Der Kläger 3 sei das eigentliche alter ego des Klägers 4 gewesen, dessen rechte, ausübende Hand innerhalb der A.-Gruppe. So habe er insbesondere die Bereiche Personal und Sozialversicherungen abgedeckt, in welcher Funktion er beispielsweise gerade auch die gegenüber der Beklagten abgegebenen falschen Lohnsummenmeldungen unterzeichnet habe. Der Kläger 3 hätte aufgrund der gemeldeten Lohnsumme bei rein reglementarischer Betrachtungsweise und rechnerisch (indessen ohne Anerkennung einer Rechtspflicht seitens der Beklagten) eine Austrittsleistung von insgesamt Fr. 516'653.70 gebildet (Urk. 21/18 S. 20). Inzwischen hätten sich aber neue Erkenntnisse ergeben, die dazu geführt hätten, dass diese rein rechnerische Austrittsleistung als reglements- und rechtswidrig zu qualifizieren sei, was zu deren Bestreitung führe. Gemäss eigenen Angaben des Klägers 3 sei er lediglich mit der O. AG in einem Arbeitsverhältnis gestanden; mit dieser Gesellschaft habe aber die Beklagte gar keinen Anschlussvertrag abgeschlossen. Damit bestehe kein

sozialversicherungsrechtliches Verhältnis zwischen dem Kläger 3 und der Beklagten. Dass der Kläger 3 für Gesellschaften tätig geworden sei, die Anschlussverträge mit der Beklagten unterhalten hätten, ändere daran nichts, da die formelle Einordnung im Arbeitsverhältnis massgebend sei. Es werde bestritten, dass der Kläger 3 von irgendeiner der Beklagten angeschlossenen Gesellschaft die behaupteten Lohnzahlungen effektiv erhalten habe.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä **Betreffend Widerklage** (soweit darauf einzutreten ist [vgl. Erw. 2.2.6]) liess die Beklagte im Wesentlichen aufklären, dass der Kläger 3 ein sehr aktives Stiftungsratsmitglied für die von ihm vertretene Arbeitgeberfirma gewesen sei. Die Stiftungsräte hätten ihn wiederholt auf den Prämienausstand angesprochen; er habe die Beteiligten immer wieder beruhigt und versichert, dass es sich nur um vorübergehende Liquiditätsprobleme handle. Da zu Beginn des Versicherungsverhältnisses Zahlungen eingegangen seien, hätten die Stiftungsräte keine Veranlassung gehabt, den Beteuerungen des Klägers 3 zu misstrauen. Aufgrund seiner Kenntnisse wäre der Kläger 3 aber vielmehr verpflichtet gewesen, die Beklagte anzuhalten, sofort Inkasso-Massnahmen einzuleiten und überdies die Anschlussverträge zu kündigen. Damit habe der Kläger 3 seine Pflichten als Stiftungsrat der Beklagten verletzt. Er habe die übrigen Stiftungsräte getäuscht und sie nicht darüber in Kenntnis gesetzt, dass die angeschlossenen Gesellschaften der A.\_\_-Gruppe gar nicht in der Lage gewesen seien, die aufgelaufenen Prämienrückstände zu bezahlen. Es habe sich nämlich nicht nur um einen vorübergehenden Liquiditätsengpass gehandelt; die Gesellschaften seien nämlich schon konkursreif gewesen (zum Ganzen Urk. 18/21 und Urk. 63, insbesondere S. 43 ff. und S. 96 ff.).

4.3.4 Ä Ä **Der Kläger 4 sei Mitglied in den Verwaltungsräten der M.\_\_ AG, der R.\_\_ AG, der Prosperco Finance AG, der P.\_\_ AG und der N.\_\_ AG gewesen; in der letztgenannten Gesellschaft habe er als Verwaltungsratspräsident geamtet.** Innerhalb der A.\_\_-Gruppe sei der Kläger 4 der massgebliche Kopf und deren Eigentümer (Allein- oder Hauptaktionär aller Gesellschaften der Gruppe) gewesen. Der Kläger 4 hätte aufgrund der gemeldeten Lohnsumme bei rein reglementarischer Betrachtungsweise und rechnerisch (indessen ohne Anerkennung einer Rechtspflicht seitens der Beklagten) eine Austrittsleistung von insgesamt Fr. 373'159.95 gebildet (Urk. 22/16 S. 27). Inzwischen hätten sich aber neue Erkenntnisse ergeben, die dazu geführt hätten, dass diese rein rechnerische Austrittsleistung als reglements- und rechtswidrig zu qualifizieren sei, was zu deren Bestreitung führe. Die Beklagte bestreite, dass zwischen dem Kläger 4 und der M.\_\_ AG je ein Arbeitsverhältnis bestanden habe, weshalb es an der Grundlage für Entstehen und Bestand eines vorsorgerechtlichen Versicherungsverhältnisses fehle. Die Beklagte bestreite, dass der Kläger 4 von der M.\_\_ AG oder von der N.\_\_ AG jemals Lohnzahlungen erhalten habe. Zu Recht habe der Kläger 4 (anfangs) nicht einmal behauptet, mit der N.\_\_ AG in einem arbeitsvertraglichen Verhältnis gestanden zu haben. Die beiden genannten Gesellschaften hätten sich die hohen behaupteten Lohnzahlungen aus wirtschaftlichen Gründen gar nicht leisten können. Der Kläger 4 könne kein Arbeitsverhältnis nachweisen, was ihm - wenn denn je eines bestanden hätte - mit zahlreichen Dokumenten (wie etwa Arbeitsvertrag, Lohnabrechnungen, Lohnzahlungseingängen) leicht möglich sein müsste. Der Kläger 4 habe zusammen mit den übrigen Klägern versucht, mit unwahren und unvollständigen Angaben

(fehlende Finanzierbarkeit, fehlender Bestand von Arbeitsverhältnissen und fehlende arbeitsvertragliche Verpflichtung) zu Unrecht vorsorgerechtliche Leistungen zu erwirken. Der Kläger 4 sei nicht in der Lage, den urkundenmäßigen Beweis für einen Lohnfluss von einer der Beklagten angeschlossenen Gruppengesellschaft zu erbringen, was auch für die übrigen Kläger gelte (Urk. 22/16 und Urk. 63, insbesondere S. 121 ff.).

5. In BGE 132 V 127 befasste sich das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht erneut mit der Frage der Verrechenbarkeit von Freizügigkeitsleistungen der beruflichen Vorsorge. Es hielt dabei ausdrücklich an seiner Rechtsprechung fest, wonach die Verrechnung einer Schadenersatzforderung der Vorsorgeeinrichtung mit einem Anspruch des Destinats auf Übertragung der Vorsorgemittel an die neue Vorsorgeeinrichtung aus Gründen des Vorsorgeschutzes nicht zulässig sei: Daran habe auch das Inkrafttreten des FZG nichts geändert. Dieses Verrechnungsverbot gelte nicht nur für den obligatorischen, sondern auch für den gesamten Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge.

Aus dieser höchststrichterlichen Rechtsprechung folgt, dass die von der Beklagten erhobenen Schadenersatzforderungen nicht mit den von den Klägern eingeklagten Freizügigkeitsansprüchen verrechnet werden können. Deshalb ist - wie bereits ausgeführt (vgl. Erw. 4.1) - auf die Ausführungen der Parteien betreffend Schadenersatz nicht weiter einzugehen. (Anders verhält es sich lediglich in Bezug auf die von der Beklagten gegen den Kläger 3 gerichtete Widerklage, auf welche - soweit die Beklagte dem Kläger 3 vorwirft, ihr in seiner Funktion als Mitglied des Stiftungsrates absichtlich oder fahrlässig Schaden zugefügt zu haben - einzutreten ist [vgl. Erw. 2.2.6].)

Auch der Umstand, dass die Kläger 2 und 4 ihren Wohnsitz im Ausland haben, ändert am vorliegend zu beachtenden Verrechnungsverbot nichts, denn solange sie nicht ein Barauszahlungsgesuch gestellt haben, soll ihr Freizügigkeitsguthaben dem Vorsorgezweck erhalten bleiben. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Kläger, das allenfalls ein Abweichen von diesem Grundsatz möglich machen könnte, ist nicht ersichtlich.

## E. 6

6.1 Hinsichtlich der Klägerin 1 ist aufgrund der Aktenlage erstellt, dass zwischen ihr und der M. AG tatsächlich ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Die Beklagte konnte ihren Vorwurf, dass dieses Arbeitsverhältnis lediglich fingiert worden sei und dass keine Lohnzahlungen der M. AG geflossen seien, nicht erbringen. Aus den Akten geht vielmehr hervor, dass die Klägerin 1 mit der M. AG einen schriftlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen hatte (Urk. 49/1) und dass tatsächlich Lohnzahlungen der M. AG auf dem Bankkonto der Klägerin 1 eingegangen sind, was durch die eingereichten Kontoauszüge belegt wird (vgl. Urk. 49/2). Soweit die Beklagte der Klägerin 1 vorwarf, nicht ihre gesamten Lohnbezüge durch Kontodokumente belegt zu haben (vgl. Urk. 63 S. 62), ist ihr entgegenzuhalten, dass dies im vorliegenden Zusammenhang (und auch angesichts der relativ bescheidenen Höhe der von der Klägerin 1 geltend gemachten Freizügigkeitsleistung) unverhältnismässig erschiene, zumal die Beklagte ihre Behauptung, dass kein Arbeitsverhältnis bestanden habe und kein Lohn geflossen sei, selbst in keiner Art und Weise belegte. Da den Akten - wie bereits ausgeführt - ein schriftlicher Arbeitsvertrag zwischen der Klägerin 1 und

der M. \_\_\_ AG sowie zwei Bankkontoauszüge, die Lohnzahlungen der M. \_\_\_ AG an die Klägerin 1 belegen, zu entnehmen sind, ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass zwischen der Klägerin 1 und der M. \_\_\_ AG tatsächlich ein beitragspflichtiges Arbeitsverhältnis bestanden hat und dass die Klägerin 1 demzufolge Anspruch auf die ihr zustehende Freizeigigkeitsleistung hat.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Hinsichtlich des Quantitativs der erworbenen Freizeigigkeitsleistung besteht zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten Einigkeit. Die Klägerin 1 liess die Überweisung einer Freizeigigkeitsleistung von Fr. 7'936.85 auf ihr Konto bei ihrer derzeitigen Vorsorgeeinrichtung beantragen (Urk. 1 S. 2). Die Beklagte liess diesen Freizeigigkeitsanspruch in masslicher Hinsicht anerkennen (Urk. 17 S. 37). Im Übrigen ergibt er sich auch aus der von der Beklagten erstellten Abrechnung vom 30. September 2004 (Urk. 2/1; Valuta per Ende September 2004).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Klage der Klägerin 1 gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten ist, die von der Klägerin 1 erworbene Freizeigigkeitsleistung von Fr. 7'936.85 (Wert per 30. September 2004) auf das für die Klägerin 1 geführte Konto bei ihrer aktuellen Vorsorgeeinrichtung zu überweisen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass die Klägerin auch Anspruch auf die seit dem oben genannten Valutadatum aufgelaufenen gesetzlichen beziehungsweise reglementarischen Zinsen hat. Da diese im vorliegenden Verfahren nicht eingeklagt wurden, ist von einer entsprechenden Anordnung im Dispositiv abzusehen.

6.2 Ä Ä Ä Der Kläger 2 behauptete, dass er in einem arbeitsvertraglichen Verhältnis zur N. \_\_\_ AG gestanden sei. Er konnte aber weder einen unterzeichneten Arbeitsvertrag vorweisen, noch hat er - im Gegensatz zur Klägerin 1 - belegt, dass tatsächlich Lohnzahlungen geflossen sind. Der Kläger 2 hat zwar verschiedene Entwürfe von Arbeitsverträgen ins Recht reichen lassen (vgl. Urk. 53/4-5), die darauf hindeuten, dass geplant war, einen Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger 2 und der N. \_\_\_ AG zu schliessen. Tatsache ist aber auch, dass es (aus welchen Gründen auch immer) nicht zum Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrages gekommen ist. Die weiter eingereichten Urk. 53/2-3 zeichnen ebenfalls ein wenig einheitliches Bild. In diesen Dokumenten, die wohl eher als Absichtserklärungen, denn als eigentliche Arbeitsverträge zu qualifizieren sind, wird zwar als Arbeitgeberin die N. \_\_\_ AG in Zug angegeben und als Arbeitsort Zürich genannt; bei der zu besetzenden Position handelt es sich aber um die eines Chief Financial Officers der T. \_\_\_ AG in München. Mit anderen Worten deuten Urk. 53/2-3 darauf hin, dass der Kläger 2 (entgegen dem Wortlaut) nicht bei der N. \_\_\_ AG angestellt war, sondern bei deren deutschen Muttergesellschaft.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Des Weiteren war der Kläger 2 entweder nicht in der Lage oder nicht willens, Dokumente einzureichen, die einen tatsächlichen Geldfluss von der N. \_\_\_ AG zu ihm belegen. Der Kläger 2 reichte zwar Lohnabrechnungen (vgl. Urk. 20/2/2a-g) ein, dies belegt aber nicht (ebenso wenig wie die Lohnausweise für die Steuererklärung [Urk. 20/2/3a-b]), dass tatsächlich Lohnzahlungen von der N. \_\_\_ AG an den Kläger 2 geflossen sind. Angesichts des Umstandes, dass der Kläger 2 ja - wie oben ausgeführt wurde - in erster Linie als Chief Financial Officer der deutschen Muttergesellschaft der N. \_\_\_ AG amten sollte, wäre es im Übrigen wirtschaftlich auch unsinnig (und rechtlich fragwürdig), wenn die Tochtergesellschaft das Personal der Muttergesellschaft entschädigen würde.

Im vorliegenden Kontext ist allerdings allein entscheidend, dass der Kläger 2 weder in der Lage war, den Nachweis eines rechtsgaltigen (mandlichen oder schriftlichen) Arbeitsvertrages zwischen ihm und der N.\_\_\_\_ AG zu erbringen, noch zu belegen, dass die N.\_\_\_\_ AG tatsächlich Lohnzahlungen an ihn ausgerichtet hat. Wenn der Kläger 2 tatsächlich Lohnzahlungen von der N.\_\_\_\_ AG (und nicht von dritter Seite) erhalten hätte, dann wäre es ihm (ähnlich wie der Klägerin 1) leicht möglich gewesen, entsprechende Bankdokumente einzureichen. Angesichts des Umstandes, dass die Beklagte während des gesamten Prozesses nicht nur das Bestehen eines relevanten Arbeitsverhältnisses, sondern insbesondere auch das Vorhandensein eines entsprechenden Geldflusses von der N.\_\_\_\_ AG zum Kläger 2 bestritten hat, und unter Berücksichtigung der Mitwirkungspflicht der Parteien ist die Tatsache, dass der Kläger 2 keine entsprechenden Dokumente eingereicht hat, beweismässig dahingehend zu werten, dass kein derartiger Geldfluss stattgefunden hat.

Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ist deshalb davon auszugehen, dass zwischen dem Kläger 2 und der N.\_\_\_\_ AG kein sozialversicherungsrechtlich relevantes Arbeitsverhältnis bestanden hat, woraus folgt, dass der Kläger 2 nicht bei der Beklagten berufsvorsorgeversichert war und demzufolge keinen Anspruch auf Freizigkeitsleistungen hat. Die Klage des Klägers 2 ist demnach abzuweisen.

### **E. 6.3**

6.3.1 Der Kläger 3 liess - wie bereits ausgefahrt - ausfahren, dass er in einem arbeitsvertraglichen Verhältnis mit der O.\_\_\_\_ AG gestanden habe; er liess diesen Arbeitsvertrag vom 4. November 1999 (Urk. 21/2/2) ins Recht reichen. Die Beklagte liess diesbezüglich bestreiten, dass der Kläger 3 überhaupt bei ihr berufsvorsorgeversichert gewesen sei, weil ihr die O.\_\_\_\_ AG gar nicht angeschlossen gewesen sei (Urk. 21/18 S. 13). Letzteren Umstand liess der Kläger 3 - soweit ersichtlich - nicht substantiiert bestreiten. Aus seinen Ausfahrungen ist jedoch zu schliessen, dass er den Umstand, dass seine Arbeitgeberin sich der Beklagten vorsorgerechtlich gar nicht angeschlossen hatte, als irrelevant betrachtet. Dass aber dem nicht so ist, bedarf eigentlich keiner weiteren Ausfahrungen: Denn entweder besteht eine berufsvorsorgerechtliche Beziehung zwischen drei Personen(gruppen) (klassischerweise der Arbeitgeberin, der Vorsorgeeinrichtung und den versicherten Personen) oder eben nicht. Aus dem Gesagten folgt somit, dass der Kläger 3 - da zwischen ihm und der Beklagten kein berufsvorsorgerechtliches Verhältnis zwischen einer Vorsorgeeinrichtung und einer versicherten Person bestand - grundsätzlich keine Freizigkeitsleistungen geltend machen kann: Es fehlt ihm die Versicherteneigenschaft.

Dem Kläger 3 steht nach dem Gesagten einzig ein Anspruch auf Rückübertragung der von ihm eingebrachten Freizigkeitsleistung in der Höhe von Fr. 366'988.80 (Urk. 21/2/4; und nicht lediglich Fr. 353'871.-- wie irrtümlich in Urk. 21/1 S. 3 ausgefahrt) auf das auf seinen Namen gefahrte Konto bei seiner derzeitigen Vorsorgeeinrichtung zu, zuzüglich 5 % Zins seit 12. November 2004 (Datum der Klageeinreichung). Im übrigen ist die Klage des Klägers 3 abzuweisen.

Am Gesagten ändert weder der Umstand, dass die Beklagte lange Zeit irrtümlicherweise davon ausgegangen ist, dass der Kläger 3 bei ihr versichert gewesen ist, weshalb sie ihm entsprechende Versicherungsausweise ausstellte, noch die Tatsache,

dass der Kläger 3 im Stiftungsrat der Beklagten Einsitz nahm, etwas. Einzig relevant ist, dass die Arbeitgeberin des Klägers 3 der Beklagten nicht angeschlossen war, weshalb der Kläger 3 auch nicht bei ihr berufsvorsorgeversichert sein konnte. Es kann im vorliegenden Prozess offen bleiben, wer für die Falschinformation der Beklagten verantwortlich war; selbst wenn den Kläger 3 diesbezüglich kein Verschulden treffen sollte (was angesichts der unübersichtlichen Verhältnisse in der A.\_\_\_\_-Gruppe nicht ausgeschlossen werden kann), ändert dies nichts. Fest steht nämlich, dass sich die Beklagte insoweit keinen Vorhalt gefallen lassen muss und sie unter keinem Titel zu verpflichten ist, Versicherungs- beziehungsweise Freizeigigkeitsleistungen an Personen auszurichten, die nicht bei ihr versichert waren.

6.3.2.2 Nach Art. 52 BVG sind alle mit der Verwaltung, der Geschäftsführung oder Kontrolle der Vorsorgeeinrichtung betrauten Personen für den Schaden verantwortlich, den sie ihr absichtlich oder fahrlässig zufügen. Die Beklagte führte zur Begründung ihrer Schadenersatzforderung gegenüber dem Kläger 3 im Wesentlichen aus, dass er von den anderen Stiftungsräten wiederholt auf die Prämienausstände der angeschlossenen Gesellschaften der A.\_\_\_\_-Gruppe angesprochen worden sei und er jeweils versichert habe, dass es sich nur um vorübergehende Liquiditätsprobleme handle. Die übrigen Stiftungsräte hätten keine Veranlassung gehabt, den Aussagen des Klägers 3 zu misstrauen. Angesichts der Umstände - so die Beklagte - wäre der Kläger 3 aber verpflichtet gewesen, der Beklagten sofortige Inkasso-Massnahmen und die Kündigung der Anschlussverträge zu empfehlen.

Selbst wenn die Sachverhaltsdarstellung der Beklagten zutreffend sein sollte und der Kläger 3 umfassend über die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der A.\_\_\_\_-Gruppe informiert gewesen wäre, könnte der Auffassung der Beklagten nicht gefolgt werden. Die Beklagte erkennt nämlich, dass der Kläger 3 nicht nur ihr gegenüber Treuepflichten zu wahren hatte, sondern auch gegenüber seiner Arbeitgeberin (beziehungsweise gegenüber der A.\_\_\_\_-Gruppe). Selbst wenn er über die tatsächliche wirtschaftliche Situation der A.\_\_\_\_-Gruppe interne Kenntnisse gehabt hätte, hätte er sie nicht einfach ohne Weiteres publik machen und so gegen die Interessen seiner Arbeitgeberin verstossen dürfen. Hinzu kommt, dass auch den übrigen Stiftungsräten die Prämienausstände bekannt waren und sie sich - unabhängig von den Äusserungen des Klägers 3 - ein Bild von der wirtschaftlichen Situation der A.\_\_\_\_-Gruppe hätten machen können. Angesichts der Prämienausstände konnte den übrigen Stiftungsräten nicht verborgen geblieben sein, dass die A.\_\_\_\_-Gruppe in wirtschaftlichen Schwierigkeiten war. Auch das Eingeständnis eines Liquiditätsengpasses deutet ja bereits auf erhebliche Schwierigkeiten hin. Zudem musste den übrigen Stiftungsräten bewusst sein, dass der Kläger 3 als Arbeitgebervertreter die wirtschaftliche Situation der A.\_\_\_\_-Gruppe aus deren Sicht schilderte. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voten des Klägers 3 (selbst wenn sie die Lage der A.\_\_\_\_-Gruppe in einem zu günstigen Licht beschrieben hätten) weder rechtswidrig noch adäquat-kausal für den von der Beklagten behaupteten Schaden gewesen sind. Namentlich der adäquate Kausalzusammenhang ist nicht gegeben: Wenn der Stiftungsrat der Beklagten angesichts der Prämienausstände auf Inkasso-Massnahmen verzichtete, kann dies angesichts der gesamten Umstände, namentlich der Tatsache, dass dem Stiftungsrat der Beklagten bewusst sein musste, dass sich die ihr angeschlossenen Gesellschaften der A.\_\_\_\_-Gruppe in wirtschaftlichen

Schwierigkeiten befanden, nicht auf das Verhalten des Klägers 3 zurückzuführen werden. Die Widerklage der Beklagten gegen den Kläger 3 ist demzufolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### E. 6.4

6.4.1 Der Kläger 4 liess in seiner Klageschrift geltend machen, er habe vor einigen Jahren ein Anstellungsverhältnis bei der M. AG angetreten und mit Beginn des Arbeitsverhältnisses (beziehungsweise des Versicherungsverhältnisses mit der Beklagten) eine Freizeitleistung von Fr. 162'517.10 eingebracht (Urk. 22/1 S. 3). Replicando liess der Kläger 4 zudem auch noch geltend machen, er sei bei der N. AG angestellt gewesen (Urk. 50 S. 24). Es kann vorliegend offen bleiben, weshalb der Kläger 4 letzteres Anstellungsverhältnis erst im Laufe des Verfahrens zur Sprache bringen liess. Auffallend ist immerhin, dass der Kläger 4 über seine angeblichen Anstellungsverhältnisse nur sehr vage Angaben machen konnte. Er war weiter nicht in der Lage, schriftliche Arbeitsverträge ins Recht zu reichen. Es ist zwar zutreffend, dass das Arbeitsvertragsrecht im Allgemeinen das Erfordernis der Schriftform nicht zwingend vorschreibt, insbesondere im vorliegenden wirtschaftlichen Kontext (Führungsfunktion; leitende Position) erscheint dieser Umstand aber zumindest als ungewöhnlich. Auch die als Urk. 51/2-3 eingereichten Managementverträge können nicht den Beweis erbringen, dass zwischen dem Kläger 4 sowie der M. AG und/oder der N. AG ein sozialversicherungsrechtlich relevantes Arbeitsverhältnis bestanden hat.

Der Kläger 4 war entweder nicht in der Lage oder nicht willens, Dokumente einzureichen, die einen tatsächlichen Geldfluss von der M. AG und/oder der N. AG zu ihm belegen. Es gibt keinen objektiven Hinweis dafür, dass der Kläger 4 tatsächlich mit einer der genannten Gesellschaften einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hatte. Insbesondere ist nichts belegt, dass tatsächlich Lohnzahlungen von diesen Gesellschaften an den Kläger 4 geflossen sind. Überdies konnte der Kläger 4 in Bezug auf die behaupteten Anstellungsverhältnisse nur sehr vage Angaben machen, was zumindest als ungewöhnlich zu qualifizieren ist. Im vorliegenden Kontext ist entscheidend, dass der Kläger 4 weder in der Lage war, den Nachweis eines rechtsgültigen (mündlichen oder schriftlichen) Arbeitsvertrages zwischen ihm und der M. AG und/oder der N. AG zu erbringen, noch zu belegen, dass diese Gesellschaften tatsächlich Lohnzahlungen an ihn ausgerichtet haben. Wenn der Kläger 4 tatsächlich Lohnzahlungen von den genannten Gesellschaften erhalten hätte, dann wäre es ihm (ähnlich wie der Klägerin 1) leicht möglich gewesen, entsprechende Bankdokumente einzureichen. Angesichts des Umstandes, dass die Beklagte während des gesamten Prozesses nicht nur das Bestehen eines relevanten Arbeitsverhältnisses, sondern insbesondere auch das Vorhandensein eines entsprechenden Geldflusses zum Kläger 4 bestritten hat, und unter Berücksichtigung der Mitwirkungspflicht der Parteien ist die Tatsache, dass der Kläger 4 keine entsprechenden Dokumente eingereicht hat, beweismässig dahingehend zu werten, dass kein derartiger Geldfluss stattgefunden hat.

Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ist deshalb davon auszugehen, dass zwischen dem Kläger 4 und der M. AG und/oder der N. AG kein sozialversicherungsrechtlich relevantes Arbeitsverhältnis bestanden hat, woraus folgt, dass der Kläger 4 nicht bei der Beklagten berufsvorsorgeversichert war und demzufolge keinen Anspruch auf Freizeitleistungen hat.

Dem Kläger 4 steht nach dem Gesagten einzig ein Anspruch auf Rubertragung der von ihm eingebrachten Freizigigkeitsleistung in der Höhe von Fr. 162'517.10 (Urk. 22/1 S. 3 und Urk. 22/16 S. 61) auf das auf seinen Namen geführte Konto bei seiner derzeitigen Vorsorgeeinrichtung zu, zuzüglich 5 % Zins seit 12. November 2004 (Datum der Klageeinreichung). Im übrigen ist die Klage des Klägers 4 abzuweisen.

6.4.2 Was das von der Beklagten eingereichte Schreiben des Klägers 4 vom 11. Juli 2002 (Urk. 22/17/59) betrifft, in dem er ausführte, dass er sich persnlich für die ordnungsgemässe Bezahlung der vorstehenden Beitrge durch die der Beklagten angeschlossenen Gesellschaften verbrge, ist festzuhalten, dass die Beklagte (selbst wenn insoweit auf die Widerklage einzutreten wäre) daraus keinen Anspruch gegen den Kläger 4 ableiten kann. Eine Bürgschaft muss zu ihrer Gültigkeit nämlich den zahlenmässig bestimmten Höchstbetrag der Haftung nennen (Art. 493 Abs. 1 OR), was vorliegend nicht der Fall ist. Darüber hinaus bedarf es bei natürlichen Personen der öffentlichen Beurkundung (Art. 493 Abs. 2 OR), welches Erfordernis vorliegend ebenfalls nicht erfüllt ist. Das genannte Schreiben kann aber auch nicht als Garantieverprechen qualifiziert werden, weil ihm nach Treu und Glauben nicht der Sinn unterlegt werden kann, dass der Kläger 4 persönlich für die Schulden der Gesellschaften haften wollte. Der Kläger 4 wollte vielmehr einfach zum Ausdruck bringen, dass er sich dafür einsetzen werde, dass die angeschlossenen Gesellschaften ihre Verbindlichkeiten gegenüber der Beklagten erfüllen werden.

## E. 7

7.1 Nach § 34 Abs. 1 GSVGer hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). Den Versicherungsträgern und den Gemeinwesen steht der Anspruch auf Ersatz der Parteikosten in der Regel nicht zu (§ 34 Abs. 2 GSVGer).

Art. 73 Abs. 2 BVG schliesst einen Anspruch der obsiegenden Versicherungstrgerin auf eine Prozessentschädigung zwar nicht aus. Indes werden den Trägern der beruflichen Vorsorge gemäss BVG beziehungsweise den mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in Anlehnung an die Rechtsprechung zu Art. 159 Abs. 2 des bis Ende 2006 in Kraft gestandenen Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz/OG) praxisgemäss keine Parteientschädigungen zugesprochen. Es besteht kein Grund, bei der Beklagten anders zu verfahren (vgl. BGE 128 V 133 Erw. 5b, 126 V 150 Erw. 4a, 118 V 169 Erw. 7 und 117 V 349 Erw. 8, mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 125 Erw. 5b und 320 Erw. 1a und b sowie 112 V 356 Erw. 6).

## E. 7.2

7.2.1 Die Klägerin 1 obsiegt vorliegend vollumfänglich, und zwar sowohl in Bezug auf ihre Klage als auch hinsichtlich der Widerklage. Angesichts aller zu berücksichtigten Umstände erscheint es angemessen, die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1 eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 7'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

7.2.2 Der Kläger 2 obsiegt lediglich hinsichtlich der Widerklage; er unterliegt mit seiner Klage. Demzufolge ist die ihm zuzusprechende Prozessentschädigung stark zu



Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger 3 eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 4'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger 4 eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 4'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Christoph Hohler
- FÄrsprecher Marco MÄller
- Rechtsanwalt Arthur D. Ruckstuhl
- Rechtsanwalt Dr. Christian Sager
- Rechtsanwalt Dr. Danilo A. Orlando
- Bundesamt fÄr Sozialversicherungen

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes Äber das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht wÄhrend folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren BegrÄndung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des BeschwerdefÄhrers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in HÄnden hat (Art. 42 BGG).

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