

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2007.00050 vom 18. Mai 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-05-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2007.00050](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2007.00050)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2007.00050 du 18 mai 2009

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2007.00050 del 18 maggio 2009

## Erwägungen

### E. 1

1.1. Gemäss Art. 73 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) bezeichnet jeder Kanton ein Gericht, das als letzte kantonale Instanz über Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet. Laut § 2 Abs. 2 lit. a des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) ist das Sozialversicherungsgericht unter anderem zuständig für Klagen nach Art. 73 BVG.

1.2. Soweit der Kläger die Überprüfung der Beklagten 1 verlangt zur Abklärung, ob BVG-Beiträge für Mitarbeiter nicht einbezahlt worden sind (Urk. 18), ist das angerufene Gericht hierfür nicht zuständig. Grundsätzlich ist es Sache der einzelnen Betroffenen, bei fehlenden Beitragszahlungen den Klageweg zu beschreiten. Angesichts der üblicherweise jährlichen Zustellung von Vorsorgeausweisen ist eine überschlüssige Überprüfung der Erfüllung der Beitragspflicht durch die Arbeitgeber für jeden Angestellten möglich. Zur generellen Überprüfung von Arbeitgebern sind die Ausgleichskasse der AHV (Art. 11 Abs. 4 BVG) sowie die Aufsichtsbehörde (vgl. Art. 61 ff. BVG) zuständig. Weiter obliegt es im Strafverfahren nach Art. 76 Abs. 2 und Abs. 3 BVG den Untersuchungsbehörden, die entsprechenden Abklärungen vorzunehmen. Insofern ist auf die Klage nicht einzutreten.

### E. 2

2.1. Nach Art. 7 Abs. 1 (BVG, in der im Jahr 2004 [Stellenbeginn] anwendbaren Fassung) in Verbindung mit Art. 5 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) unterstehen Arbeitnehmer, die bei einem Arbeitgeber einen Jahreslohn von mehr als 25'320 Franken (ab 1. Januar 2005: 19'350 Franken) beziehen, ab 1. Januar nach Vollendung des 17. Altersjahres für die Risiken Tod und Invalidität, ab 1. Januar nach Vollendung des 24. Altersjahres auch für das Alter der obligatorischen Versicherung.

2.2. Nach Art. 8 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 5 BVV 2 ist der Teil des Jahreslohnes zwischen 25'320 und 75'960 Franken (im Jahr 2004; ab 2005: zwischen 22'575 und 77'400 Franken) zu versichern. Dieser Teil wird koordinierter Lohn genannt.

2.3. Gemäss Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG) haben Versicherte, welche die Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor eine Vorsorgefall eintritt (Freizügigkeitsfall), Anspruch auf eine Austrittsleistung.

### E. 3

3.1. Zum massgeblichen Lohn des Klägers während der Dauer des Arbeitsverhältnisses brachte die Beklagte 1 vor, der Kläger habe zwischen Oktober 2004 und September 2005 nicht einen Lohn von Fr. 108'000.-- brutto, sondern lediglich einen solchen von Fr. 51'000.-- netto (monatlich Fr. 4'250.--) bezogen. Die Parteien hätten somit nicht nach dem Arbeitsvertrag gelebt, sondern unmittelbar nach Abschluss des Vertrages auf mündlicher Basis einen neuen Arbeitsvertrag mit den neuen Konditionen getroffen. Für die Monate Oktober bis Dezember 2005 habe er monatlich Fr. 5'000.-- und im Januar und Februar 2006 je Fr. 6'000.-- verdient (Urk. 14 S. 3).

3.2. Den Akten ist zu entnehmen, dass der Kläger und die Beklagte 1 per 1. Oktober 2004 (Urk. 19/1) einen Arbeitsvertrag abschlossen und einen Jahreslohn von Fr. 108'000.-- vereinbarten. Aus den Verfügungen des RAV Z.\_\_\_\_ (Urk. 19/2a-b) geht sodann hervor, dass der massgebende monatliche Lohn für die Einarbeitungszuschüsse Fr. 8'900.-- betrug. Eine provisorische Lohnabrechnung vom 4. Oktober 2004 (Urk. 19/3) für die verbleibenden Monate des Jahres weist einen Bruttolohn von Fr. 9'000.-- und einen Nettolohn (samt Kinderzulagen) von Fr. 7'864.50 aus. Der Kläger legte sodann Kontoauszüge vom Oktober 2004 bis Februar 2006 ins Recht, aus welchen die löckenlose monatliche Auszahlung von eben diesen Fr. 7'864.50 dokumentiert ist (Urk. 19/3.1-3.18), wobei für die Monate Oktober bis Dezember 2005 vorerst nur Fr. 5'000.-- ausbezahlt und die Differenz im Januar 2006 beglichen wurde. Für die gesamte Anstellungszeit von Oktober 2004 bis Februar 2006 ergibt sich demgemäss ein ausbezahlter Lohn von Fr. 153'000.-- brutto oder Fr. 133'696.50 netto (inkl. Kinderzulagen).

3.3. Die Beklagte legte eine interne Abrechnung vom 4. Januar 2006 per 28. Februar 2006 ins Recht (Urk. 15), worin "anerkannte" Nettolöhne von Fr. 24'000.-- von Oktober 2004 bis März 2005, von Fr. 27'000.-- von April bis September 2005, von Fr. 15'000.-- von Oktober bis Dezember 2005 und von Fr. 12'000.-- von Januar bis Februar 2006 ausgewiesen wurden. Sodann finden sich Einarbeitungszuschüsse in der Höhe von Fr. 21'360.-- notiert. Gesamthaft ergibt sich eine Summe von Fr. 99'360.-- und unter Hinzurechnung von Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 3'230.-- eine solche von Fr. 102'590.--. Die interne Abrechnung weist weiter "Lieferungen" von Material an die Beklagte 1 in der Höhe von Fr. 46'100.-- (US\$ 35'429.--) sowie Fr. 2'216.50 (Euro 1'430.--) aus.

Von diesem Saldo von Fr. 150'906.50 wurden die bestmöglichten, effektiv ausbezahlten Löhne von gesamthaft Fr. 133'696.50 (netto) abgezogen und eine Restverbindlichkeit der Beklagten 1 in der Höhe von Fr. 17'210.50 notiert.

3.4. Diese "interne Abrechnung" ist in mehrfacher Hinsicht nicht beweiskräftig. Vorweg steht fest, dass der vertraglich vereinbarte Lohn von Fr. 9'000.-- brutto pro Monat während der ganzen Anstellungsdauer anstandslos ausbezahlt wurde. Eine nachträgliche, abweichende Deklaration dieser regelmässig entrichteten Gehälter als teilweise Abgeltung für Materiallieferung ist demgemäss nicht schlüssig. Dass die Parteien unmittelbar nach Abschluss des schriftlichen Vertrages eine mündliche Änderung vereinbart haben wollen (Urk. 14 S. 3), ist insofern unverstündlich, als der schriftlich vereinbarte Lohn während der ganzen Anstellungsdauer zur Ausrichtung gelangte und nicht der von der Beklagten 1 behauptete tiefere Lohn. Dass es sich dabei nur um Akontozahlungen gehandelt haben soll (Urk. 28 S. 4), erscheint als abwegig, zumal die Beklagte 1 auf den Lohnausweisen 2004 und 2005 (Urk. 19/20) entsprechende Löhne

bestätigte.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Weiter steht fest, dass nicht etwa der Kläger Material an die Beklagte 1 geliefert hatte, sondern die A. \_\_\_ AG (vgl. Lieferung vom 6. Februar 2005 im Wert von US\$ 35'429.15 [exkl. MWSt], Urk. 19/11-13). Inwiefern die Beklagte 1 hier Verrechnungen mit Löhnen des Klägers vornehmen will, ist gänzlich unklar, handelt es sich ja um zwei verschiedene Rechtssubjekte und ist demnach eine Verrechnung von vornherein ausgeschlossen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Festzuhalten ist ferner, dass die interne Abrechnung nach dem Wortlaut gerade nicht für die "Sozialversicherungen" verwendet werden kann, sondern eine interne Schlussabrechnung darstellt. In diesem Sinne fehlt es der Abrechnung auch aus diesem Grund an der Beweiskraft zur Bestimmung des relevanten Lohnes des Klägers.

3.5 Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Schliesslich irrt die Beklagte 1, wenn sie der Meinung ist, sich mittels privatrechtlichen Vertrages den berufsvorsorgerechtlichen Pflichten entledigen zu können. Soweit sie eine Abgeltung von "Sozialleistungen" thematisiert (Urk. 15), ist vorweg festzuhalten, dass solche in der vorliegenden Konstellation nicht zur Diskussion stehen. Sollte sie mit der Schlusszahlung auch eine Abgeltung von ausstehenden Sozialversicherungsbeiträgen gemeint haben, so gebricht die Vereinbarung am Umstand, dass es sich hierbei um öffentlich-rechtliche Verpflichtungen handelt, welche einer privatrechtlichen Regelung nicht zugänglich sind. Es steht einem Arbeitgeber mithin nicht frei, einen Mitarbeiter nicht oder unzureichend zu versichern, auch wenn Letzterer damit einverstanden sein sollte.

3.6 Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zusammenfassend steht fest, dass der Kläger während der Anstellungszeit vom 1. Oktober 2004 bis 28. Februar 2006 Löhne von insgesamt Fr. 153'000.-- brutto von der Beklagten 1 bezogen hat und diese von Beginn weg auf den entsprechenden Gehältern beitragspflichtig war. Die Beklagte 1 ist demgemäss zu verpflichten, den Kläger rückwirkend zwischen dem 1. Oktober 2004 und dem 28. Februar 2006 bei der Beklagten 2, welche die Vorsorgeversicherung für die Firma durchführt, entsprechend zu versichern.

#### **E. 4**

4.1 Ä Ä Ä Ä Die Beklagte 1 brachte weiter vor, laut der erwähnten "internen Abrechnung", wonach mit der Bezahlung der genannten Beiträge alle Ansprüche, namentlich auch die "Sozialleistungen" abgegolten seien, verstehe es sich von selbst, dass nicht die Beklagte 1, sondern der Kläger selber den Fehlbetrag einzuzahlen habe. Wenn nun die Beklagte 1 den Fehlbetrag gleichwohl zu leisten hätte, so wäre der Kläger dadurch ungerechtfertigt bereichert. Die Beklagte 1 könnte diese Beiträge nach den Regeln über die Rückersatzung einer ungerechtfertigten Bereicherung und die Rückforderung einer bezahlten Nichtschuld zurückfordern. Umgekehrt könnte die Beklagte 2 die Forderungen des Klägers mit den von der Beklagten 1 nicht einbezahlten Beiträgen in Verrechnung bringen, sofern die Beklagte 1 diese Beiträge an die Beklagte 2 abtreten würde. Im vorliegenden Fall trete die Beklagte 1 die Forderungen nach Rückzahlung zu viel bezahlten Lohnes an die Beklagte 2 ab (Urk. 14 S. 4 f.).

4.2 Ä Ä Ä Ä Gemäss Art. 66 Abs. 1 BVG legt die Vorsorgeeinrichtung die Höhe der Beiträge des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer fest. Der Beitrag des Arbeitgebers muss mindestens gleich hoch sein wie die gesamten Beiträge aller seiner Arbeitnehmer. Ein höherer Anteil des Arbeitgebers kann nur mit dessen Einverständnis festgelegt werden.

Der Arbeitgeber schuldet der Vorsorgeeinrichtung die gesamten Beiträge (Art. 66 Abs. 2 Satz 1 BVG). Der Arbeitgeber zieht den in den reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung festgelegten Beitragsanteil des Arbeitnehmers vom Lohn ab (Art. 66 Abs. 3 BVG).

#### E. 4.3

4.3.1 Nach den klaren gesetzlichen Bestimmungen hat nicht der Arbeitnehmer, sondern einzig und allein die Arbeitgeberin die Beiträge an die Vorsorgeeinrichtung einzuzahlen. Soweit die Beklagte 1 die Zahlung von Beiträgen selbst bei Zutreffen der klägerischen Darstellung verweigern und eine Nachzahlung von Beiträgen seitens des Klägers an die Beklagte 2 thematisieren will, kann dem nicht gefolgt werden.

4.3.2 In Bezug auf die geltend gemachte Verrechnung ist vorwegzuschicken, dass eine allfällige Forderung seitens der Beklagten 1 gegenüber dem Kläger keineswegs liquid ist, den Arbeitsvertrag an sich betrifft und solcherlei Streitigkeiten grundsätzlich vor dem Zivilgericht zu klären sind. Um einen weiteren Prozess zu vermeiden, ist jedoch auf Folgendes hinzuweisen:

Es steht fest und ist unbestritten, dass die Beklagte 1 unter dem Titel BVG von Beginn weg monatlich Fr. 662.50 vom Lohn abgezogen hat (Urk. 19/3), den Kläger indes erst per 1. September 2005 bei der Beklagten 2 zur Versicherung angemeldet hat und dies mit einem Jahreslohn von lediglich Fr. 75'000.-- statt Fr. 108'000.-- (Anmeldung vom 10. November 2005, Urk. 11/1). Weiter ergibt sich aus dem Vorsorgeverzeichnis der Beklagten 2 vom 9. Dezember 2005 (Urk. 36/10), dass für den Kläger bei einem Lohn von Fr. 75'000.-- ein monatlicher Prämienanteil des Arbeitnehmers in der Höhe von Fr. 463.45 (Wert: 2005) angefallen wäre. Abgezogen vom Lohn wurden dem Kläger aber die genannten Fr. 662.50. Damit hat die Beklagte 1 dem Kläger von Oktober 2004 bis August 2005 Prämien abgezogen und diese gar nicht sowie ab September 2005 in zu geringem Umfang (angesichts der Vereinbarung mit der Beklagten 2) weitergeleitet.

Richtigerweise hätte der Kläger bei einem versicherten Verdienst von Fr. 108'000.-- Arbeitnehmerbeiträge von Fr. 698.60 (2004), Fr. 727.65 (2005) und Fr. 741.-- (2006) zu leisten gehabt (vgl. Vorsorgeverzeichnisse vom 7. November 2008, Urk. 36/8/1-3). Unter Aufrechnung der bereits abgezogenen Beträge von Fr. 662.50 ergibt sich ein Saldo zu Lasten des Klägers von Fr. 108.30 im Jahr 2004 (Fr. 36.10 x 3 Monate), Fr. 781.80 im Jahr 2005 (Fr. 65.15 x 12 Monate) und Fr. 157.-- (Fr. 78.50 x 2 Monate), gesamthaft mithin Fr. 1'047.10.

4.3.3 Nach dem Gesagten steht eine Pramiennachzahlung des Klägers von lediglich Fr. 1'047.10 im Raum. Im Hinblick auf die beantragte Verrechnung ist jedoch zu bemerken, dass die Beklagte 2 zu keinem Zeitpunkt die Verrechnung von ausstehenden Prämienforderungen gegenüber der Beklagten 1 mit allfälligen Arbeitnehmerbeiträgen erklärt hat. Damit stisst die Argumentation der Beklagten 1 von vornherein ins Leere.

Schliesslich ist anzumerken, dass sich die von der Beklagten 1 gegenüber dem Kläger allenfalls bestehenden Ansprache nach den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung richten (BGE 128 V 224).

Â Â Â Â Â Â Â Â Nach Art. 67 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) verjährt der Bereicherungsanspruch mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber mit Ablauf von zehn Jahren seit der Entstehung des Anspruchs.

Â Â Â Â Â Â Â Â Die Beklagte 1 wusste von Beginn weg um die tatsächlichen Verhältnisse, richtete sie doch unbestrittenermassen den Lohn von Fr. 9'000.-- (brutto) bzw. Fr. 7'864.50 (netto samt Kinderzulagen) aus. Überdies zog sie BVG-Beiträge vom Lohn ab, leitete diese jedoch nicht an die Vorsorgeeinrichtung weiter und meldete schliesslich einen falschen Lohn. Bei diesen Umständen kann sich die Beklagte 1 nicht darauf berufen, erst nachträglich von der Unrichtigkeit der Abrechnungen Kenntnis genommen zu haben. Im Gegenteil war ihr zu jeder Zeit bekannt, dass ihre Meldungen gegenüber der Beklagten 2 falsch waren und somit auch nicht die richtigen Prämien fakturiert wurden. Demgemäss begann die einjährige Verjährungsfrist mit jeder einzelnen Prämienfälligkeit, weshalb eine erstmals mit Klageantwort vom 29. Oktober 2007 (Urk. 14) allenfalls derartig interpretierbare Geltendmachung einer Forderung gegenüber dem Kläger ohnehin verspätet erfolgt wäre.

## E. 5

5.1 Â Â Â Â Der Kläger beantragte nebst seiner Versicherung bei der Beklagten 2 durch die Beklagte 1 auch die Ausrichtung der ihm zustehenden Freizügigkeitsleistung durch die Beklagte 2.

5.2 Â Â Â Â Die Beklagte 2 legte am 17. Dezember 2008 (Urk. 35) detailliert die Grundlagen der dem Kläger zustehenden Freizügigkeitsleistung (basierend auf einem Lohn von Fr. 108'000.-- pro Jahr) dar und bezifferte diese mit Fr. 19'218.20, wovon Fr. 4'229.60 bereits ausgerichtet wurden. Diese Berechnung wurde von keiner Seite in Frage gestellt und ist nicht zu beanstanden.

Â Â Â Â Â Â Â Â Ausgehend von einem versicherten Lohn von Fr. 82'680.-- (2004) bzw. Fr. 85'425.-- (2005 und 2006) legte sie das jeweilige Sparguthaben per Ende des Jahres dar (Urk. 36/8/1-3) und wies den jeweiligen Zins sowie eine Überschussbeteiligung gesondert aus (Urk. 36/3). Hierbei wurde entsprechend dem anwendbaren Vorsorgeplan (Urk. 36/5/1-2) nicht bloss auf den obligatorischen Lohn, sondern auf den tatsächlichen abzüglich des Koordinationsabzuges abgestellt und entsprechend dem Alter des Klägers richtigerweise ein Sparbeitrag von 15 % bzw. 16 % erhoben (Ziff. 1.7 und Ziff. 2.1.2 bzw. Ziff. 1.5 und Ziff. 2.1.2).

5.3 Â Â Â Â Â Â Â Â Demgemäss ist die Beklagte 2 zu verpflichten, eine Freizügigkeitsleistung in Höhe der noch ausstehenden Differenz von Fr. 14'988.60 (Fr. 19'218.20 ./ Fr. 4'229.60) samt BVG-Zins (vgl. hierzu Ziff. 40 Abs. 4 des seit 1. Januar 2006 gültigen Vorsorgereglements, Urk. 36/6/3) seit 1. März 2006 (2,5 %, ab 1. Januar 2008 2,75 % und ab 1. Januar 2009 2 %, vgl. Art. 12 BVV 2) der neuen Vorsorgekasse des Klägers oder auf ein von ihm zu bezeichnendes Freizügigkeitskonto zu überweisen.

6. Â Â Â Â Â Â Â Bei diesem Ergebnis schuldet die Beklagte 1 der Beklagten 2 die zu Unrecht noch nicht entrichteten Prämienanteile auf dem massgeblichen Lohn. Diese wurden von der Beklagten 2 detailliert und korrekt dargelegt (Urk. 36/8/1-3), mit gesamthaft Fr. 24'431.90 beziffert (Urk. 36/3) und seitens der Beklagten 1 nicht bestritten. Ebenso aktenkundig sind die bereits in Rechnung gestellten Prämien, welche noch auf dem bisher deklarierten Jahreslohn von Fr. 75'000.-- basierten und anmeldungsgemäss

erst ab September 2005 erhoben wurden (Fr. 5'589.35, vgl. Urk. 36/3 sowie Urk. 36/9-10). Selbstredend sind auch Zinsen von 5 % ab Fälligkeit geschuldet (Art. 104 Abs. 1 OR und Ziff. 3.3 Abs. 6 des Anschlussvertrags, Urk. 36/4). Die Fälligkeit wurde dabei vertraglich festgelegt (vorschüssig auf den Beginn eines jeden Jahres bzw. bei unterjährigen Änderungen per Datum der Änderung, Ziff. 3.3 Abs. 1 des Anschlussvertrages), weshalb auf den einzelnen Prämien ab den jeweiligen Fälligkeiten (1. Oktober 2004 auf Fr. 4'056.95, 1. Januar 2005 auf Fr. 17'419.25 abzüglich der bezahlten Fr. 3'742.40 und 1. Januar 2006 auf Fr. 2'955.70 abzüglich der bezahlten Fr. 1'846.95, vgl. Urk. 36/9-10) Zinsen geschuldet sind.

7. Aus dem bisher Ausgeführten ergibt sich zweifelsfrei, dass die Beklagte 1 zu Beginn des Arbeitsverhältnisses Prämien vom Lohn des Klägers abgezogen und diese nicht an die Vorsorgeeinrichtung weitergeleitet hat. Sodann füllte sie die erforderlichen Formulare für die Anmeldung betreffend den Kläger nicht bzw. falsch aus. Demgemäss bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte 1 bzw. ihre Organe strafrechtlich relevant gehandelt haben (Art. 75 Abs. 3 und Art. 76 Abs. 3 BVG in der jeweils anwendbaren Fassung). Diese Umstände sind den entsprechenden Strafverfolgungsbehörden (Staatsanwaltschaft) von Amtes wegen zur Kenntnis zu bringen.

## E. 8

8.1 Das Verfahren vor dem zürcherischen Sozialversicherungsgericht ist in der Regel kostenlos (§ 33 Abs. 1 GSVGer). Einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, können jedoch eine Spruchgebühr und die Verfahrenskosten auferlegt werden (§ 33 Abs. 2 GSVGer).

Nach der Rechtsprechung kann leichtsinnige oder mutwillige Prozessführung vorliegen, wenn die Partei ihre Eingabe auf einen Sachverhalt abstützt, von dem sie weiss oder bei der ihr zumutbaren Sorgfalt wissen musste, dass er unrichtig ist. Mutwillige Prozessführung kann unter anderem auch angenommen werden, wenn eine Partei vor der Beschwerdeinstanz an einer offensichtlich gesetzwidrigen Auffassung festhält. Leichtsinnige oder mutwillige Prozessführung liegt aber solange nicht vor, als es der Partei darum geht, einen bestimmten, nicht als willkürlich erscheinenden Standpunkt durch den Richter beurteilen zu lassen. Die Erhebung einer aussichtslosen Beschwerde darf einer leichtsinnigen oder mutwilligen Beschwerdeführung nicht gleichgestellt werden. Das Merkmal der Aussichtslosigkeit für sich allein lässt einen Prozess noch nicht als leichtsinnig oder mutwillig erscheinen. Vielmehr bedarf es zusätzlich des subjektiven - tadelnswerten - Elements, dass die Partei die Aussichtslosigkeit bei der ihr zumutbaren vernunftgemässen Überlegung ohne weiteres erkannt haben konnte, den Prozess aber trotzdem führt (BGE 128 V 323; SZS 1995 S. 386 Erw. 3a mit Hinweisen).

8.2 Die Prozessführung durch die Beklagte 1 ist ohne Weiteres als mutwillig zu bezeichnen. Angesichts der aktenkundigen Umstände eines ab 1. Oktober 2004 gültigen Arbeitsvertrages mit dem Beklagten 1 und einem vereinbarten Lohn von Fr. 9'000.-- brutto pro Monat samt regelmässiger Auszahlung erscheint das Vorbringen, hierbei habe es sich lediglich um eine "Kontozahlung" gehandelt und im Übrigen sei eine Verrechnung mit Kosten für Materiallieferungen der A. AG durchzuführen, als geradezu absurd, zumal der Beklagten 1 durchaus bewusst war, dass die Auszahlung eines entsprechenden Lohnes (bzw. eines wenig darunter liegenden von Fr. 8'900.--)

notwendig war, um die seitens des RAV zugesprochenen Einarbeitungszuschüsse zu bekommen (Email vom 1. Januar 2006, Urk. 19/16 Abs. 4 und Urk. 19/17 Abs. 6).

Mit ihren Ausführungen, wonach der vereinbarte Lohn bereits zu Beginn des Arbeitsverhältnisses nach unten angepasst worden sei (Urk. 14 S. 3), bezichtigt sich die Beklagte 1 - in Kenntnis des Bezuges der Einarbeitungszuschüsse und eines damals maximal versicherbaren monatlichen Lohnes von Fr. 8'900.-- (Art. 23. Abs. 1 Satz 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung [AVIG] in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung [UVV; in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung]) - sodann selber einer strafrechtlich relevanten Handlung (Art. 105 Abs. 1 AVIG). Denn damit macht sie sinngemäss geltend, den Arbeitsvertrag bloss pro forma abgeschlossen zu haben, um die Einarbeitungszuschüsse zu sichern, und hinfort einen viel tieferen Lohn entrichtet zu haben.

Bei einer vernunftgemässen Überlegung hätte der Beklagten 1 ohne Weiteres bewusst sein müssen, dass sie für die vereinbarten und ausgerichteten Löhne beitragspflichtig war und insbesondere den Kläger ab Vertragsbeginn am 1. Oktober 2004 hätte versichern müssen. Jede andere Behauptung ist nicht nachvollziehbar und unverstündlich. Demgemäss ist die Beklagte 1 kostenpflichtig.

Nach § 2 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht beträgt die Spruchgebühr Fr. 200.-- bis Fr. 10'000.--. Sie wird nach dem Zeitaufwand des Gerichtes, der Schwierigkeit des Falles und der Tragweite, die dem Entscheid im Einzelfall zukommt, bemessen. Im Lichte dieser Bemessungskriterien ist die Spruchgebühr auf Fr. 3'000.-- festzulegen und der Beklagten 1 aufzuerlegen. Die Beklagte 2 trifft am vorliegenden Prozess kein Verschulden, musste sie sich doch auf die Angaben der Beklagten 1 stützen. Sodann zeigte sie von Beginn weg die Bereitschaft, bei entsprechenden gerichtlichen Feststellungen die Versicherung des Klägers durchzuführen und die Freizigigkeitsleistung auszurichten.

Für die mit der Replik geforderte Genugtuung (Schmerzensgeld für Mobbing, Erpressungen und Drohungen, Urk. 18 in Verbindung mit Urk. 19/49) fehlt jegliche Grundlage. Dem Kläger ist auch keine Prozessentschädigung zu Lasten der Beklagten 1 zuzusprechen, da sein Arbeitsaufwand und seine Umtriebe im vorliegenden Verfahren nicht den Rahmen dessen überschritten, was der Einzelne zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung seiner persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat. Namentlich besteht - mangels anwaltlicher noch sonstwie qualifizierter Vertretung im Prozess - kein Anspruch auf Ersatz der vorprozessual angefallenen Kosten im Rahmen einer anwaltlichen Beratung (Fr. 618.70, Urk. 19/39-40).

Das Gericht erkennt:

1. a) In teilweiser Gutheissung der Klage des Klägers gegen die Beklagte 1 wird die Beklagte 1 verpflichtet, den Kläger vom 1. Oktober 2004 bis 28. Februar 2006 zu einem Jahreslohn von Fr. 108'000.-- bei der Beklagten 2 zu versichern. Im Übrigen wird auf die Klage nicht eingetreten.

b) In teilweiser Gutheissung der Klage des Klägers gegen die Beklagte 2 wird die Beklagte 2 verpflichtet, die Freizigigkeitsleistung im noch ausstehenden Betrag

von Fr. 14'988.60 nebst Zinsen von 2,5 % ab 1. März 2006, 2,75 % ab 1. Januar 2008 und 2 % ab 1. Januar 2009 zu Gunsten des Klägers auf dessen neue Vorsorgekasse oder auf ein von ihm zu bezeichnendes Freizügigkeitskonto zu übertragen.

c) In Gutheissung der Klage der Beklagten 2 gegen die Beklagte 1 wird die Beklagte 1 verpflichtet, der Beklagten 2 Fr. 18'842.55 nebst Zins zu 5 % ab 1. Oktober 2004 auf Fr. 4'056.95, ab 1. Januar 2005 ergänzend auf Fr. 13'676.85 und ab 1. Januar 2006 ergänzend auf Fr. 1'108.75 zu bezahlen.

2. Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus:

Spruchgebühren: Fr. 3'000.--

Schreibgebühren: Fr. 394.--

Zustellungsgebühren: Fr. 140.--

Total: Fr. 3'534.--

werden der Beklagten 1 auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3. Dem Kläger wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X.\_\_\_\_

- Rechtsanwalt Patrick M. Hoch

- AXA Stiftung Berufliche Vorsorge, Winterthur

- Bundesamt für Sozialversicherungen

- Staatsanwaltschaft im Hinblick auf Erw. 7.1 und Erw. 8.2

sowie an:

- die Gerichtskasse

5. 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 über 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 Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers 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 veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.