

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2020.00042

vom 30. Oktober 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-10-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2020.00042

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2020.00042 du 30 octobre 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2020.00042 del 30 ottobre 2020

Erwägungen

E. 1

Juni 2017 erhält der Versicherte eine Rente der BVK (vgl. Urk. 2/3, Urk. 2/6) .

Nebst der erwähnten Anstellung als Sozialarbeiter war der Versicherte von Februar 2013 bis Mai 2014 sowie im Jahre 2015 für die Z. ___ des Kantons Zürich als sozialpädagogischer Familienbegleiter tätig (Urk. 10/1). Im Jahr 2013 erzielte er dadurch einen Lohn von Fr. 16'320.--, im Jahr 2014 von Fr. 9'660.-- und im Jahr 2015 von Fr. 7'620.-- . Von diesem Lohn wurden die AHV/ALV-Beiträge abgezogen, nicht aber BVG-Beiträge (Urk. 2/5).

E. 1.1

Vorweg ist die vom Beschwerdeführer aufgeworfene (und bejahte) Frage (Urk. 1 S. 3) nach der Zuständigkeit des angerufenen Sozialversicherungsgerichts zu prüfen.

E. 1.2

Nach Art. 73 Abs. 1 Satz 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. Gerichtsstand ist der schweizerische Sitz oder Wohnsitz des Beklagten oder der Ort des Betriebs, bei dem der Versicherte angestellt wurde (Art. 73 Abs. 3 BVG). Nach § 2 Abs. 2 lit. a des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) ist das Sozialversicherungsgericht als einzige kantonale Gerichtsinstanz zuständig für Klagen nach Art. 73 BVG, soweit es das Bundesrecht vorschreibt oder zulässt.

Voraussetzung für den Rechtsweg nach Art. 73 Abs. 1 BVG bildet, dass eine Streitigkeit aus beruflicher Vorsorge im engeren oder weiteren Sinn vorliegt (BGE 141 V 605 E. 3.2.1 mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung können unter die Streitigkeiten im Sinne dieser Bestimmung auch solche zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer fallen, soweit es dabei um spezifische Fragen der beruflichen Vorsorge geht . Dazu gehört etwa die Streitigkeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer um Nachzahlung von BVG-Beiträgen, d.h. Meldung eines höheren versicherten Verdienstes und Bezahlung entsprechend höherer Beiträge (Bundesgerichtsurteil 9C_815/2011 vom 22. Februar 2012 E. 2).

E. 1.3

Bei der vorliegenden Streitigkeit geht es um die Nachzahlung von BVG-Beiträgen. Sie ist somit BVG-rechtlicher Natur. Beide Parteien haben ihren Sitz beziehungsweise Wohnsitz im Kanton Zürich, auch der Betriebsort war hier. Damit erweist sich das angerufene Gericht

als zuständig. 2. 2 .1

Nach Art. 2 Abs. 1 BVG unterstehen der obligatorischen Versicherung Arbeitnehmer, die das 17. Altersjahr vollendet haben und bei einem Arbeitgeber einen Mindestlohn gemäss Art. 7 und 9 BVG beziehen. Der Bundesrat bestimmt, welche Arbeitnehmer aus besonderen Gründen nicht der obligatorischen Versicherung unterstellt sind (Art. 2 Abs. 4 BVG).

Laut der gestützt darauf erlassenen Verordnungsbestimmung sind unter anderem diejenigen Arbeitnehmer der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt, welche nebenberuflich tätig und bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert sind oder im Hauptberuf eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1 j Abs. 1 lit. c der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, BVV 2). 2.2 Laut § 1 Abs. 1 der Statuten der Versicherungskasse für das Staatspersonal des Kantons Zürich (in der bis 31. August 2014 gültig gewesenen Fassung; nachfolgend: BVK-Statuten) respektive Art. 5 Abs. 1 des BVK-Vorsorgereglements (in der vom 1. September 2014 bis 31. Dezember 2018 gültig gewesenen Fassung) ist das gesamte im Dienst des Kantons und der angeschlossenen Arbeitgeberrückstellende Personal bei der Beklagten versichert, sofern es dem Obligatorium gemäss BVG untersteht. Gemäss § 1 Abs. 2 lit. b der BVK-Statuten respektive Art. 5 Abs. 2 lit. b des Vorsorgereglements sind Personen nicht versichert, die beim Kanton oder beim angeschlossenen Arbeitgeber nur eine Nebenbeschäftigung ausüben und im Hauptberuf obligatorisch versichert oder selbständig erwerbstätig sind. 3. 3 .1

In materieller Hinsicht macht der Kläger geltend, die Bestimmungen von Art. 1j BVV 2 sowie Art. 5 des Vorsorgereglements seien auf jene Situationen zugeschnitten, in welchem ein Arbeitnehmer bei zwei verschiedenen Arbeitgebern tätig sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Arbeitgeber sei immer der Kanton Zürich. Die einzelnen Verwaltungsabteilungen seien lediglich ausführende Organe des Kantons Zürich. Es liege deshalb keine Nebenbeschäftigung im Sinne von Art. 1j Abs. 1 lit. c BVV 2 vor. Auszugehen sei von einer einzigen Anstellung. Damit seien auch auf dem von ihm erzielten Lohn als sozialpädagogischer Familienbegleiter BVG-Beiträge abzurechnen (Urk. 1 S. 5). 3. 2

Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, der Kläger sei bei zwei verschiedenen Verwaltungseinheiten tätig gewesen, nämlich einerseits

als Mitarbeiter im Stab Gefängnis zu 100% für das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung sowie andererseits als sozialpädagogischer Familienbegleiter im Rahmen einer Fallbegleitung für die Z.____. Es handle sich somit nicht um den gleichen Arbeitgeber beziehungsweise die gleiche Anstellungsbehörde. Angesichts der Beschäftigungsgrade sei die ausgeübte Tätigkeit für das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung als Haupttätigkeit zu qualifizieren. Im Rahmen dieser Anstellung sei der Kläger denn auch obligatorisch bei der BVK versichert gewesen. Der sozialpädagogischen Familienbegleitung komme bloss die Bedeutung einer Nebentätigkeit zu. Zwischen den beiden Tätigkeiten habe keinerlei Zusammenhang bestanden. Eine Versicherungspflicht für die Einkünfte aus der Nebentätigkeit als sozialpädagogischer Familienbegleiter bestehe daher nicht (Urk. 9, Urk. 10/7). 4. 4 .1

Gemäss Art. 1j Abs. 1 lit. c BVV 2 und § 1 der BVK-Statuten respektive Art. 5 des Vorsorgereglements sind Arbeitnehmer, die nebenberuflich tätig sind und bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert sind oder im Hauptberuf eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt.

Der Begriff der nebenberuflichen Tätigkeit wird dabei nicht definiert. Für die Unterscheidung von Haupt- und Nebentätigkeit sind nebst dem Beschäftigungsgrad vor allem die Lohnhöhe, die Dauer der jeweiligen Arbeitsverhältnisse sowie die Art der Tätigkeit zu berücksichtigen (Vetter-Schreiber, Kommentar BVG/FZG, 3. Aufl. 2013, N. 3 zu Art. 1j BVV 2; Schneider, in: Schneider/ Geiser/ Gächter [Hrsg.], Handkommentar zum BVG und FZG, 2. Aufl. 2019, N. 48 zu Art. 2 BVG). Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist bei zwei dauerhaft in gleichem Umfang, mit gleicher Intensität und zu vergleichbaren Lohnbedingungen ausgeübten Beschäftigungen keine nebenberufliche Tätigkeit gegeben, sondern es liegen zwei gleichwertige Erwerbstätigkeiten und damit zwei Haupttätigkeiten vor (BGE 129 V 132 E. 3). Gleich verhält es sich bei mehreren nebeneinander ausgeübten gleichwertigen Erwerbstätigkeiten (BGE 136 V 392 E. 3.1, in welchem Entscheid es um drei Teilzeitbeschäftigungen mit Pensen von 50, 30 und 20 % ging). 4.2

Der Kläger schliesst gestützt auf den Umstand, dass er für die beiden von ihm ausgeübten Tätigkeiten beim Kanton Zürich angestellt war, das Vorliegen einer Nebentätigkeit aus (Urk. 1 S. 5). Dem ist nicht so. Die Rechtsprechung hat zwar Ausnahmen definiert, in welchen die Bestimmung von Art. 1j BVV 2 nicht zur Anwendung gelangt. Massgebendes Kriterium hierfür ist aber nicht, ob ein Arbeitnehmer bei zwei verschiedenen Arbeitgebern tätig ist, sondern ob die Tätigkeiten als gleichwertig zu qualifizieren sind (BGE 136 V 392 E. 3.1, 129 V

132 E. 3; E. 5.1 hiervor), was der Kläger zu verkennen scheint (Urk. 1 S. 4). Ist eine Gleichwertigkeit zu verneinen, ist zwischen der Haupt- und Nebentätigkeit zu unterscheiden. Dies muss kohärenterweise auch im Falle von Mehrfachbeschäftigungen beim gleichen Arbeitgeber gelten, die - wie vorliegend - in keinem Zusammenhang zu einander stehen.

Im Rahmen seiner Rechtsprechung im Steuerrecht hat das Bundesgericht denn auch festgehalten,

dass ein

Neben erwerb

vorliegt, wenn eine hauptberuflich erwerbstätige Person beim gleichen oder bei anderen Arbeitgebern nebenberuflich tätig ist oder wenn eine nicht hauptberuflich tätige Person zeitweilig bei einem oder mehreren Arbeitgebern erwerbstätig ist (Bundesgerichtsurteil 2C_786/2008 vom 11. Juni 2009 E. 2.1), wovon nach dem Gesagten auch hier auszugehen ist. 4.3

Als Sozialarbeiter im Y. arbeitete der Kläger seit April 2011 in einem 100%-Pensum. Zuletzt erzielte er einen Jahreslohn von Fr. 99'123.-- (Urk. 2/3). Demgegenüber war er als sozialpädagogischer Familienbegleiter für die Z. bloss in den Jahren 2013, 2014 und 2015 im Stundenlohn tätig. Dabei handelte es sich um eine einzige Fallbegleitung. Im 2013 wendete der Kläger dafür 135 Stunden, im 2014 56 Stunden und im 2015 8 Stunden auf, wodurch er die Einkommen von Fr. 16'320.--, Fr. 9'660.-- und Fr. 7'620.-- generierte (Urk. 2/5, 10/1). Daraus ist ohne Weiteres ersichtlich, dass die Tätigkeit als Sozialarbeiter die Haupttätigkeit darstellte. In deren Rahmen war er bei der BVK denn auch obligatorisch versichert. Die Anstellung als sozialpädagogischer Familienbegleiter führte bloss zu einem Nebenerwerb. Hierfür besteht keine Versicherungspflicht. Eine Unterstellung war aufgrund

der hier anzu wenden Statuten und Reglemente auch nicht möglich.

Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde. Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann auf die beantragte Beiladung der BVK verzichtet werden. Das Gericht erkennt: 1.

Die Klage wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Markus Bischoff -
Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich - Bundesamt für Sozialversicherungen 4.

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, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind bei zulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Hurst Sonderegger

E. 2

Mit Eingabe vom 16. Juli 2020 liess der Versicherte gegen den

Kanton Zürich, vertreten durch die Oberjugendanwaltschaft, Klage erheben mit dem folgenden Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich zu Gunsten des Klägers für folgende zusätzlichen Lohnbestandteile

Fr. 16'320.-- für 2013

Fr. 9'6

E. 6

0.-- für 2014

Fr. 7'620.-- für 2015

die

ordentlichen BVK-Beiträge (Sparbeitrag und Risikoprämie, Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil) zu entrichten.

2. Sollte eventualiter eine Nachzahlung für die genannten zusätzlichen Lohnbeiträge nicht möglich sein, sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den ordentlichen Sparbeitrag des Arbeitgebers für die genannten zusätzlichen Lohnbestandteile als Entschädigung nebst 5 % Zins ab 1. Juli 2014 (mittlerer Verfall) auszurichten.

3. Alles unter Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten.

In prozessualer Hinsicht beantragte er die Überweisung der Akten an die Direktion der Justiz und des Innern, falls sich das Gericht als unzuständig erachte. Weiter stellte er den Antrag auf Beiladung der BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich (Urk. 1 S. 2).

Die Direktion der Justiz und des Innern überwies am 28. Juli 2020 eine gleich lautende Klage, welche der Kläger bei ihr anhängig gemacht hatte, zuständigkeitshalber an das hiesige Gericht (Urk. 6, Urk. 8).

Die Beklagte schloss in der Klageantwort vom 25. August 2020 auf Abweisung der Klage (Urk. 9), was dem Kläger zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 11). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

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