

VKL.2023.34 / mg / nl

Art. 66

Urteil vom 5. August 2024

Besetzung Oberrichterin Gössi, Präsidentin
 Oberrichterin Fischer
 Oberrichterin Peterhans
 Gerichtsschreiber Güntert

Kläger **A.**_____

Beklagte **B.**_____

Beigeladene **Profond Vorsorgeeinrichtung**, Zollstrasse 62, 8005 Zürich

Gegenstand Klageverfahren betreffend BVG

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Der Kläger war vom 1. Mai bis 31. Dezember 2017 sowie vom 1. April 2018 bis 28. Februar 2019 bei der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte, die ausweislich der Akten für die Durchführung der beruflichen Vorsorge der Profond Vorsorgeeinrichtung angeschlossen war (vgl. die in der Eingabe der Beigeladenen vom 24. Mai 2024 enthaltene Anschlussvereinbarung der Beklagten mit der Beigeladenen vom 7. Oktober 2015), entrichtete für den Kläger ab dem 1. Januar 2019 BVG-Beiträge. Bis zum 31. Dezember 2018 entrichtete sie hingegen keine BVG-Beiträge für den Kläger.

2.

2.1.

Am 18. November 2023 (Datum Postaufgabe) erhob der Kläger beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau Klage gegen die Beklagte mit dem sinngemässen Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, die ihm aufgrund des Arbeitsverhältnisses mit ihr zustehenden BVG-Beiträge für den Zeitraum vom 1. Mai 2017 bis 31. Dezember 2018 zuzüglich Verzugszins in Höhe von 2.65 % seit dem 1. Mai 2017 nachzuzahlen.

2.2.

Mit Klageantwort vom 20. Dezember 2023 beantragte die Beklagte sinngemäss die Abweisung der Klage.

2.3.

Mit Replik vom 12. Februar 2024 und Duplik vom 26. Februar 2024 hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest.

2.4.

Mit Schreiben vom 22. März 2024 ersuchte das Versicherungsgericht die SVA Aargau um einen Auszug aus dem individuellen Konto des Klägers.

2.5.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 22. März 2024 wurde der Kläger ersucht, sein Bruttoeinkommen bei der Beklagten zu beziffern und entsprechende Belege einzureichen.

2.6.

Mit Schreiben vom 2. April 2024 reichte die SVA Aargau den Auszug aus dem individuellen Konto des Klägers zu den Akten.

2.7.

Mit Eingabe vom 26. April 2024 reichte der Kläger weitere Beilagen zu den Akten.

2.8.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 6. Mai 2024 wurde die Profond Vorsorgeeinrichtung zum Verfahren beigelesen und aufgefordert, innert einer Frist von 20 Tagen die von der Beklagten reglementarisch geschuldeten Beiträge auf den vom Kläger in der Zeit vom 1. Mai bis 31. Dezember 2017 sowie vom 1. April bis 31. Dezember 2018 erzielten Lohnzahlungen zu beziffern.

2.9.

Am 24. Mai 2024 reichte die Beigeladene eine Stellungnahme ein.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Nach Lage der Akten steht fest und ist unbestritten, dass der Kläger vom 1. Mai bis 31. Dezember 2017 und vom 1. April 2018 bis 28. Februar 2019 bei der Beklagten angestellt war. Ebenfalls unstreitig ist, dass die Beklagte für den Zeitraum vom 1. Mai 2017 bis 31. Dezember 2018 keine BVG-Beiträge für den Kläger entrichtet hat.

1.2.

Der Kläger verlangt die Verpflichtung der Beklagten, für ihn geschuldete BVG-Beiträge zuzüglich Verzugszinsen seit dem 1. Mai 2017 an die Beigeladene zu zahlen. Die Beklagte bestreitet, BVG-Beiträge für den Kläger zu schulden. Sie verweist auf die mit dem Kläger jeweils befristet abgeschlossenen Arbeitsverträge und macht geltend, dass bei befristeten Arbeitsverhältnissen bis zu drei Monaten keine Pensionskassenbeiträge entrichtet würden. Streitig ist daher, ob die Beklagte der Beigeladenen für die Zeit vom 1. Mai bis 31. Dezember 2017 und vom 1. April bis 31. Dezember 2018 BVG-Beiträge samt Verzugszinsen seit dem 1. Mai 2017 für den Kläger schuldet und, wenn ja, in welcher Höhe.

2.

2.1.

Gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG (in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden und vorliegend massgebenden Fassung) sind Arbeitnehmer, die das 17. Altersjahr vollendet haben und bei einem Arbeitgeber einen Jahreslohn von mehr als Fr. 21'150.00 beziehen, obligatorisch in der beruflichen Vorsorge versichert. Gemäss Art. 2 Abs. 4 BVG regelt der Bundesrat die Versicherungspflicht für Arbeitnehmer in Berufen mit häufig wechselnden oder befristeten Anstellungen und bestimmt, welche Arbeitnehmer aus besonderen Gründen nicht der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstellt sind. Von der obligatorischen beruflichen Vorsorge grundsätzlich ausgenommen sind Arbeitnehmer mit einem befristeten Arbeitsvertrag von

höchstens drei Monaten (Art. 1j Abs. 1 lit. b BVV 2). Wird jedoch ein vorerst auf höchstens drei Monate befristetes Arbeitsverhältnis über die Dauer von drei Monaten hinaus verlängert, so richtet sich die Unterstellung unter die obligatorische berufliche Vorsorge nach Art. 1k BVV 2, womit der Arbeitnehmer ab dem Zeitpunkt, in dem die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses vereinbart wurde, obligatorisch zu versichern ist (MARC HÜRZELER, in: Marc Hürzeler, Hans-Ulrich Stauffer [Hrsg.], Basler Kommentar Berufliche Vorsorge, Basel 2021, N. 21 zu Art. 2 BVG). Art. 1j Abs. 1 lit. b BVV 2 führt nicht dazu, dass Arbeitnehmer mit einem unbefristeten Arbeitsvertrag erst nach einer Karenzzeit von drei Monaten der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstehen. Vielmehr beginnt ihre obligatorische Versicherung bereits am ersten Tag mit dem Antritt des Arbeitsverhältnisses (MARC HÜRZELER, a.a.O., N. 21 zu Art. 2 BVG).

2.2.

Der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt, muss eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen (Art. 11 Abs. 1 BVG). Die Vorsorgeeinrichtung legt die Höhe der Beiträge des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer in den reglementarischen Bestimmungen fest (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BVG). Der Arbeitgeber schuldet der Vorsorgeeinrichtung die gesamten Beiträge. Für nicht rechtzeitig bezahlte Beiträge kann die Vorsorgeeinrichtung Verzugszinsen verlangen (Art. 66 Abs. 2 BVG). Das BVG reguliert die Höhe der Beiträge nicht. Die gegenüber der Vorsorgeeinrichtung geschuldeten Beiträge sind streng von den Altersgutschriften gemäss Art. 16 BVG zu unterscheiden. Letztere sind der versicherten Person auf dem Alterskonto gutschreiben, entsprechen aber grundsätzlich nicht den geschuldeten Beiträgen (MARC HÜRZELER, a.a.O., N. 2 zu Art. 66 BVG). Art. 66 BVG bezieht sich nicht auf die zu deckenden Risiken, sondern auf die gesamten Aufwendungen der Vorsorgeeinrichtung. Dazu gehören nebst den für die Risikodeckung erforderlichen Mitteln klarerweise auch die Verwaltungskosten (BGE 124 II 570 E. 2 f. S. 574).

Der Arbeitnehmer ist aktivlegitimiert, vom Arbeitgeber zu verlangen, dass dieser die Beiträge gemäss Art. 66 Abs. 2 BVG an die Vorsorgeeinrichtung bezahlt (BGE 135 V 23 E. 3.2 S. 26 f.; Urteil des Bundesgerichts 9C_417/2009 vom 13. Juli 2009 E. 2).

3.

3.1.

Aus den vom Kläger eingereichten Lohnausweisen sowie dem Auszug aus dem individuellen Konto ergibt sich, dass dieser während der Dauer des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten vom 1. Mai bis 31. Dezember 2017 ein Bruttoeinkommen von Fr. 34'883.00 und vom 1. April bis 31. Dezember 2018 ein solches von Fr. 54'921.60 erzielt hat (vgl. Auszug aus dem individuellen Konto des Klägers vom 2. April 2024; Lohnausweise 2017 und

2018 gemäss Eingabe des Klägers vom 25. April 2024). Der Kläger reichte Arbeitsverträge zu den Akten, die teilweise auf einen Monat (Arbeitsvertrag vom 20. April 2017; Arbeitsvertrag vom 23. Juni 2017), teilweise auf zwei Monate (Arbeitsvertrag vom 20. Oktober 2017) und teilweise auf drei Monate (Arbeitsvertrag vom 18. Mai 2018) befristet waren. Teilweise enthalten die Verträge keine ausdrückliche Befristung, wobei die Parteien offenbar von befristeten Verträgen ausgegangen sind (Arbeitsvertrag vom 19. Februar und vom 30. August 2018).

Die Beklagte macht geltend, aufgrund der Befristung der Arbeitsverträge seien keine Pensionskassenbeiträge geschuldet. Fraglich und zu prüfen ist damit, ob für den Zeitraum vom 1. Mai 2017 bis 31. Dezember 2018 mehrere auf höchstens drei Monate befristete Arbeitsverträge vorliegen oder ein einheitliches unbefristetes Arbeitsverhältnis gegeben ist.

3.2.

Die Abgrenzung zwischen befristeten und unbefristeten Arbeitsverträgen erfolgt auch für die Belange der beruflichen Vorsorge nach Massgabe der arbeitsrechtlichen Praxis und Rechtsprechung (MARC HÜRZELER, a.a.O., N. 21 zu Art. 2 BVG). Kettenarbeitsverträge sind eine Aneinanderreihung mehrerer befristeter Arbeitsverhältnisse gleichen Inhalts (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich 2012, N. 7 zu Art. 334 OR). Problematisch ist die befristete Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags dann, wenn damit bezweckt wird, die Entstehung gesetzlicher Ansprüche zu verhindern, die von einer Mindestdauer des Arbeitsverhältnisses abhängen (vgl. BGE 129 III 618 E. 6.2. S. 624 f.; 119 V 46 E. 1c S. 48 f.; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 7 zu Art. 334 OR). Ein unzulässiger Zweck einer Aneinanderreihung mehrerer befristeter Arbeitsverträge ist jedoch dann zu verneinen, wenn sie sachlich gerechtfertigt werden kann, d.h. wenn ein objektiv nachvollziehbarer Grund vorliegt (BGE 129 III 618 E. 6.2. S. 624 f.). Ein solcher kann z.B. bei einem bei Ablauf der Befristung noch nicht abgeschlossenen Projekt oder einer verlängerten Stellvertretung bejaht werden (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 334 N 7; CHRISTIAN GERSBACH, MARCEL GROSS, in: Etter/Facincani/Sutter (Hrsg.), Handkommentar OR, Bern 2021, N. 14 ff. zu Art. 334 OR). Bei vier aufeinanderfolgenden Arbeitsverträgen mit demselben Arbeitgeber und über die gleiche Arbeit in knapp zwei Jahren lassen sich allerdings kaum objektive Gründe finden, welche die Kettenverträge zu rechtfertigen vermögen (WOLFGANG PORTMANN / ROGER RUDOLPH, in: Widmer Lüchinger/Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 8 zu Art. 334 OR). Liegen unzulässige Kettenarbeitsverträge vor, werden diese als ein einheitliches unbefristetes Arbeitsverhältnis angesehen (BGE 119 V 46 E. 1c S. 48 f.).

3.3.

Die Beklagte begründet die Befristung der Arbeitsverträge damit, dass der Kläger gesagt habe, er wolle möglichst bald wieder in die Türkei zurückkehren.

Der Kläger bestreitet, dass eine Befristung der Arbeitsverträge deshalb erfolgt sei, weil er nicht gewusst habe, wie lange er in der Schweiz bleibe. Vielmehr habe er jedes Mal auf eine Lohnerhöhung gehofft und darauf, dass er bei der Beklagten bleiben könne.

3.4.

Angesichts des Zeitraums vom 1. Mai 2017 bis zum 31. Dezember 2018, in dem zwischen dem Kläger und der Beklagten immer wieder befristete Arbeitsverträge abgeschlossen wurden, erscheint die Behauptung der Beklagten, die jeweilige Befristung sei auf Wunsch des Klägers erfolgt, der so bald wie möglich in die Türkei habe zurückkehren wollen, wenig glaubhaft. Hinzu kommt, dass aus dem vorgelegten Auszug aus dem individuellen Konto des Klägers hervorgeht, dass dieser nach seiner Tätigkeit bei der Beklagten bis ins Jahr 2023 entweder Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezog oder in der Schweiz unselbstständig erwerbstätig war (vgl. Auszug aus dem individuellen Konto des Klägers vom 2. April 2024) und, wie sich aus der Klage ergibt, nach wie vor in der Schweiz Wohnsitz hat, womit keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er in die Türkei zurückkehren wollte. Andere Gründe für den Abschluss befristeter Arbeitsverträge werden von der Beklagten nicht vorgebracht und sind aus den Akten nicht ersichtlich. Ein sachlicher Grund für die Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverträge in der Zeit vom 1. Mai 2017 bis 31. Dezember 2018 liegt somit nicht vor. Es ist daher im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung von einem einheitlichen unbefristeten Arbeitsverhältnis ab 1. Mai 2017 auszugehen (vgl. E. 3.2. hiervor). Der Unterbruch vom 1. Januar bis 31. März 2018 ist vorliegend nicht zu berücksichtigen, da kurze Unterbrüche dem Arbeitnehmer nicht schaden (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 8 zu Art. 334 OR mit weiteren Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Die Ausnahmen von Art. 1j Abs. 1 lit. b und Art. 1k BVV 2 sind vorliegend damit nicht einschlägig, und der Kläger wäre ab dem 1. Mai 2017, dem Zeitpunkt des Stellenantritts bei der Beklagten, obligatorisch zu versichern gewesen.

3.5.

Ausgehend von einer Versicherungspflicht bei der Beklagten ab dem 1. Mai 2017 ergeben sich gemäss Schreiben der Beigeladenen vom 24. Mai 2024 für das Jahr 2017 Beiträge von Fr. 619.25, bestehend aus Sparbeiträgen in der Höhe von Fr. 476.35; Risikobeiträgen von Fr. 115.70 und Verwaltungskosten von Fr. 27.20, und für das Jahr 2018 Beiträge von Fr. 2'744.90, bestehend aus Sparbeiträgen in der Höhe von Fr. 2'268.50; Risikobeiträgen in der Höhe von Fr. 385.65 und Verwaltungskosten von Fr. 90.75. Aufgrund der verspäteten Abrechnung seien gemäss Schreiben

der Beigeladenen zudem Kosten in der Höhe von Fr. 250.00 zu verrechnen. Die Beigeladene ermittelte ein Gesamttotal von Fr. 3'614.15. Die Richtigkeit der Berechnung der Beigeladenen wird von den Parteien nicht bestritten. Es ist daher auf diese Berechnung abzustellen.

3.6.

Die Beklagte ist somit zu verpflichten, der Beigeladenen für das mit dem Kläger im Zeitraum vom 1. Mai 2017 bis 31. Dezember 2018 bestandene Arbeitsverhältnis für diesen BVG-Beiträge in der Höhe von Fr. 3'614.15 zu bezahlen.

4.

4.1.

Darüber hinaus verlangt der Kläger Verzugszinsen in Höhe von 2,65 % ab dem 1. Mai 2017.

4.2.

Die Beklagte hat auf die nachzuzahlenden Beiträge Verzugszinsen zu bezahlen (vgl. Art. 66 Abs. 2 Satz 2 BVG und BGE 135 V 23 E. 4 S. 28 f.). Der Arbeitgeber hat die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge nach Art. 66 Abs. 4 BVG bis spätestens zum Ende des ersten Monats nach dem Kalender- oder Versicherungsjahr, für welches die Beiträge geschuldet sind, an die Vorsorgeeinrichtung zu überweisen. Den Vorsorgeeinrichtungen steht es frei, die Fälligkeit der Beiträge reglementarisch bzw. anschlussvertraglich auf einen früheren Zeitpunkt festzulegen (MARC HÜRZELER, a.a.O., N. 21 zu Art. 66 BVG). Bei der Frist von Art. 66 Abs. 4 BVG handelt es sich um einen Verfalltag im Sinne von Art. 102 OR, was bedeutet, dass dessen Eintritt ohne Weiteres den Verzug des Arbeitgebers begründet, ohne dass es hierfür einer Mahnung durch die Vorsorgeeinrichtung bedürfte (MARC HÜRZELER, a.a.O., N. 20 zu Art. 66 BVG).

4.3.

Anhang 4 des Vorsorgereglements der Beigeladenen sieht in Ziffer 3.3 lit. c vor, dass bei Zahlungen, welche nicht innerhalb der gesetzten Frist eintreffen, ab dem 31. Tag ein Verzugszins in der Höhe des BVG-Mindestzinssatzes plus einem Prozent geschuldet ist (Beilage zu der Eingabe der Beigeladenen vom 24. Mai 2024). Gemäss Art. 4 der Anschlussvereinbarung vom 7. Oktober 2015 sind die Beiträge vom Arbeitgeber quartalsweise zu überweisen (Beilage zu der Eingabe der Beigeladenen vom 24. Mai 2024). Da die Bruttolöhne, auf welchen die geschuldeten Beiträge basieren, vorliegend nur anhand der eingereichten Lohnausweise und des individuellen Kontoauszuges für das ganze Jahr ermittelt werden können, rechtfertigt es sich, als Verfalltag den 31. Dezember des jeweiligen Jahres, in welchem die Beiträge geschuldet waren, heranzuziehen. Gemäss Art. 12 lit. j BVV 2 beträgt der Mindestzinssatz 1 % für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2023. Es sind demnach Verzugszinsen von 2 % ab dem

1. Januar 2018 auf dem Betrag von Fr. 619.25 und ab dem 1. Januar 2019 auf dem Betrag von Fr. 2'744.90 geschuldet.

5.

5.1.

Das Verfahren ist kostenlos (vgl. Art. 73 Abs. 2 BVG).

5.2.

Mangels eines entsprechenden Antrags ist dem Kläger keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 3 VRPG i.V.m. Art. 105 ZPO; vgl. JENNY, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N. 6 zu Art. 105 ZPO).

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Beigeladenen für den Kläger den Betrag von Fr. 3'614.15 zuzüglich Zins von 2 % ab dem 1. Januar 2018 auf den Betrag von Fr. 619.25 und von 2 % ab dem 1. Januar 2019 auf den Betrag von Fr. 2'744.90 zu bezahlen.

2.

Der Kläger wird verpflichtet, der Beigeladenen nach Rechtskraft dieses Urteils mitzuteilen, auf welches Vorsorge- bzw. Freizügigkeitskonto die von der Beklagten zu leistenden Beiträge zu überweisen sind.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. 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).

Aarau, 5. August 2024

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Gössi

Güntert