Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
B 65/05
B 67/05
Urteil vom 6. Februar 2006
II. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Borella und Kernen; Gerichtsschreiberin Riedi Hunold

Parteien
B 65/05
P._____, 1942, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ernst H. Haegi, Aemtlerstrasse 36, 8003 Zürich,

gegen

Pensionskasse Mobil, Terrassenweg 18, 3011 Bern, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtskonsulent Dr. Andreas Lüthi, Schwarztorstrasse 26, 3001 Bern

und

B 67/05
Bundesamt für Sozialversicherung, Effingerstrasse 20, 3003 Bern, Beschwerdeführer,

gegen

Pensionskasse Mobil, Terrassenweg 18, 3011 Bern, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtskonsulent Dr. Andreas Lüthi, Schwarztorstrasse 26, 3001 Bern,

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 27. April 2005)

Sachverhalt:
A.
P._____ arbeitete ab 1988 für die Firma X._____, anfänglich als Selbstständigerwerbender im Ausmass von 20 bis 30 Stunden pro Monat, ab 1990 ausschliesslich für die Firma X._____ und in deren Werkstatt. 2002 wurde das Arbeitsverhältnis aufgelöst. Die Firma X._____ war der Ausgleichskasse für das schweizerische Auto-, Motorrad- und Fahrradgewerbe (nachfolgend: Ausgleichskasse) sowie der Pensionskasse Auto- und Zweirad-Gewerbe (heute: Pensionskasse Mobil; nachfolgend: Pensionskasse) angeschlossen.

Mit Schreiben vom 7. Mai 2002 erkundigte sich P._____ bei der Ausgleichskasse, in welchem Umfang die Firma X._____ für ihn Beiträge abgerechnet habe. Die Ausgleichskasse teilte ihm am 8. Mai 2002 unter Beilage eines Auszugs aus dem individuellen Konto mit, dass sein Schreiben an die Pensionskasse zur weiteren

Abklärung weitergeleitet werde.
B.
Mit Klage vom 28. Juni 2002 liess P._____ beantragen, die Pensionskasse sei zu verpflichten, bei seinem Arbeitgeber, der Firma X._____, Schritte zur Entrichtung dieser Beiträge einzuleiten und zu seinem Schreiben vom 7. Mai 2002 Stellung zu nehmen. In ihrer Vernehmlassung vom 24. Juli 2002 hielt die Pensionskasse fest, dass P._____ nicht gemäss Ziff. 7.1 des Reglementes vom Arbeitgeber angemeldet worden und damit auch nicht versichert sei. Infolge des zwischen P._____ und der Firma X._____ hängigen arbeitsrechtlichen Prozesses sistierte das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich (nachfolgend: Sozialversicherungsgericht) mit Verfügung vom 12. November 2003 das Verfahren bis zu dessen rechtskräftiger Erledigung. Nachdem über die Firma X._____ der Konkurs eröffnet und der arbeitsrechtliche Prozess weder von der Konkursmasse noch einem einzelnen Gläubiger weitergeführt wurde, schrieb das Obergericht ihn als durch Rückzug erledigt ab, sodass es bei der Gutheissung der Klage von P._____ blieb (Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich vom 31. Oktober 2003). Mit Verfügung vom 8. Oktober 2004 hob das Sozialversicherungsgericht die Sistierung auf und verfügte einen weiteren Schriftenwechsel. Gestützt auf den Entscheid des Arbeitsgerichts anerkannte die Pensionskasse die Versicherteneigenschaft von P._____ und stellte die Berechnung der Freizügigkeitsleistung sowie die von P._____ noch geschuldeten Arbeitnehmerbeiträge in Aussicht. Am ... November 2004 wurde die Firma X._____ in Liquidation im Handelsregister gelöscht. Mit Eingabe vom 25. November 2004 teilte die Pensionskasse eine Austrittsleistung von Fr. 113'156.45 sowie ausstehende, zur Verrechnung mit der Austrittsleistung vorgesehene Arbeitnehmerbeiträge von Fr. 56'633.- mit. Am 10. Januar und 14. März 2005 änderte P._____ das Klagebegehren auf Zusprechung der Austrittsleistung im Betrag von mindestens Fr. 113'156.45 zuzüglich Zins. Das Sozialversicherungsgericht schrieb die Klage gegen die Firma X._____ in Liquidation als gegenstandslos geworden ab und wies die Klage gegen die Pensionskasse infolge mangelnder Passivlegitimation ab (Entscheid vom 27. April 2005). Gleichzeitig sprach sie Rechtsanwalt Haegi im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege ein Honorar von Fr. 2500.- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu.
C.
P._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde (B 65/05) führen mit dem Antrag, es sei unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids die Pensionskasse zu verpflichten, ihm die Austrittsleistung von Fr. 113'156.45 zuzüglich Zins von 3.25 % ab 1. Januar 2004 auf sein Freizügigkeitskonto zu überweisen; eventualiter sei die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem ersucht er um eine angemessene Parteientschädigung für das kantonale und das letztinstanzliche Verfahren sowie um unentgeltliche Rechtspflege.

Die Pensionskasse lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen. Das Bundesamt für Sozialversicherung (nachfolgend: BSV) beantragt die Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.
D.
Das BSV führt seinerseits Verwaltungsgerichtsbeschwerde (B 67/05) gegen den Entscheid vom 27. April 2005 mit dem Begehren, unter Aufhebung des kantonalen Entscheids sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese die Passivlegitimation der Pensionskasse anerkenne und in der Sache entscheide.

P._____ lässt unter Verweis auf seine eigene Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen. Die Pensionskasse enthält sich unter Beilage ihrer Stellungnahme im vorinstanzlichen Verfahren vom 25. November 2004 eines Antrags.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Da den beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden derselbe Sachverhalt zu Grunde liegt, sich die gleichen Rechtsfragen stellen und die Rechtsmittel den nämlichen vorinstanzlichen Entscheid betreffen, rechtfertigt es sich, die beiden Verfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (BGE 128 V 126 Erw. 1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 128 V 194 Erw. 1).
2.
Soweit der Beschwerdeführer die Höhe des im Rahmen der unentgeltlichen Verbeiständung gewährten Honorars beanstandet, kann darauf nicht eingetreten werden, da diesbezüglich nur der Rechtsvertreter selbst beschwerdelegitimiert ist (BGE 131 V 155 Erw. 1; SVR 1995 ALV Nr. 42 S. 119 Erw. 4b, je mit Hinweisen).

3.
Beim Prozess um Austrittsleistungen (Entstehung, Höhe, Erfüllung usw.) handelt es sich um einen Streit um Versicherungsleistungen, weshalb sich die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts nach Art. 132 OG richtet. Danach ist die Kognition nicht auf die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens beschränkt, sondern sie erstreckt sich auch auf die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung. Das Gericht ist dabei nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden und kann über die Begehren der Parteien zu deren Gunsten oder Ungunsten hinausgehen. Ferner ist das Verfahren regelmässig kostenlos (Art. 134 OG; BGE 129 V 253 Erw. 1.2, 126 V 165 Erw. 1).
4.
4.1 Der Beschwerdeführer klagte ursprünglich auf Feststellung des Versicherungsverhältnisses und Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Beitragsentrichtung. Dabei fasste er nebst seiner ehemaligen Arbeitgeberin auch die Pensionskasse ins Recht. Nachdem die Arbeitgeberin in Konkurs gefallen und nach Abschluss des Verfahrens im Handelsregister gelöscht worden war, änderte der Beschwerdeführer sein Begehren gegenüber der Pensionskasse auf Ausrichtung der Austrittsleistung. Die Vorinstanz wies seine Klage ab.
Mit seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt der Beschwerdeführer die Ausrichtung einer Austrittsleistung. Indessen stellt sich die Frage, ob die Austrittsleistung auch Anfechtungsgegenstand bildet. Denn die Vorinstanz hat hierüber nicht entschieden mit der Begründung, streitig sei nicht die Austrittsleistung, sondern die Beitragsabrechnung, bezüglich welcher die Pensionskasse nicht passivlegitimiert sei.
4.2 Nach Abschluss des arbeitsrechtlichen Verfahrens ist nicht mehr streitig, dass der Beschwerdeführer als Arbeitnehmer der ehemaligen Firma X._____ obligatorisch der beruflichen Vorsorge unterworfen war und seine Arbeitgeberin während seiner Beschäftigung für ihn hätte mit der Pensionskasse Beiträge abrechnen müssen. Somit braucht auch nicht mehr entschieden zu werden, ob die Pensionskasse diesbezüglich passivlegitimiert war. Hingegen gehört die Austrittsleistung zum Anfechtungsgegenstand, wenn die Vorinstanz hierüber hätte entscheiden müssen (BGE 117 V 295 Erw. 2a; vgl. auch BGE 125 V 414 Erw. 1, je mit Hinweisen). Dazu war sie unter der Voraussetzung der Zulässigkeit der Klageänderung verpflichtet.
5.
5.1 Die Zulässigkeit der Klageänderung bestimmt sich nach kantonalem Recht (Art. 61 ATSG). § 28 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich vom 7. März 1993 (LS 212.81; nachfolgend: GSVGer) verweist ergänzend auf die kantonale Zivilprozessordnung. Gemäss § 61 Abs. 1 des Gesetzes über den Zivilprozess vom 13. Juni 1976 (LS 271) kann der Kläger in einem rechtshängigen Prozess im Rahmen der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts einen anderen oder weiteren Anspruch erheben, sofern der neue Anspruch mit dem bisher geltend gemachten in engem Zusammenhang steht; das Gericht kann die Zulassung der Klageänderung ablehnen, wenn durch sie die Rechtsstellung des Beklagten wesentlich beeinträchtigt oder das Verfahren ungebührlich verzögert wird.
5.2 Die erste Voraussetzung, wonach auch die abgeänderte Klage in den Zuständigkeitsbereich des betroffenen Gerichts fällt, ist gegeben (§ 2 lit. a GSVGer in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 und 3 BVG). Ebenso ist der enge Sachzusammenhang zu bejahen, da derselbe Lebensvorgang (Beschäftigung des Beschwerdeführers bei der ehemaligen Firma X._____ als Arbeitnehmer) Grundlage des zu beurteilenden Anspruchs ist und die Klage gegen die frühere Arbeitgeberin infolge deren Löschung im Handelsregister unmöglich geworden ist (vgl. hiezu Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, Rz. 10 zu § 61). Die geänderte Klage bringt für die Pensionskasse keine wesentliche Schlechterstellung, nachdem diese bereits vor Änderung des Klagebegehrens die Austrittsleistung berechnet hat. Schliesslich ist auch das vierte Erfordernis, wonach das Verfahren durch die Klageänderung nicht ungebührlich verzögert werden darf, erfüllt; dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz die Stellungnahme des Versicherten zur bereits berechneten Austrittsleistung schon eingeholt hatte und keine weiteren Beweisvorkehren notwendig wurden. Der Beschwerdeführer war somit zur Klageänderung legitimiert, weshalb
die Vorinstanz über die Austrittsleistung hätte entscheiden müssen.
6.
Zu prüfen bleibt die Passivlegitimation der Pensionskasse.
6.1 Mit BGE 129 V 320 nahm das Eidgenössische Versicherungsgericht eine dahingehende Praxisänderung vor, wonach bei Rügen der versicherten Person bezüglich der Abrechnungspflicht des Arbeitgebers (z.B. unterlassene Abrechnung des ganzen Lohnes oder bestimmter Lohnbestandteile) ausschliesslich dieser passivlegitimiert

ist; hingegen ist alleine die Vorsorgeeinrichtung passivlegitimiert, soweit sich das Begehren der versicherten Person auf die konkrete Ausrichtung einer Leistung bzw. die unzutreffende Höhe der von der Vorsorgeeinrichtung anhand der (unbestrittenen) Beiträge berechneten Leistung bezieht.

Im Urteil A. und B. vom 9. November 2004, B 45 und 46/04, ging es um Arbeitnehmer, die verlangten, dass auch auf den ihnen ausgerichteten Boni Beiträge an die Vorsorgeeinrichtung geleistet würden, womit auch eine höhere Austrittsleistung resultieren würde. Wie im genannten Urteil ausgeführt, verlangten die Beschwerdeführer somit nicht direkt eine höhere Austrittsleistung, sondern rügten, ihr Arbeitgeber habe unzulässigerweise auf den bezahlten Boni keine Beiträge mit der Vorsorgeeinrichtung abgerechnet. Damit war in erster Linie die Beitragsabrechnungspflicht und nicht die Höhe der Austrittsleistung streitig, weshalb gestützt auf BGE 129 V 320 ausschliesslich der Arbeitgeber, nicht aber die Vorsorgeeinrichtung passivlegitimiert war. Etwas anderes kann aus dem Urteil A. und B. vom 9. November 2004, B 45 und 46/04, nicht abgeleitet werden.
6.2 Der Beschwerdeführer beantragt mit Klage vom 28. Juni 2002, dass seine Arbeitgeberin bei der Pensionskasse für ihn Beiträge abrechne. Nachdem seine Arbeitgeberin in Konkurs gefallen war und schliesslich im Handelsregister gelöscht wurde, änderte er sein Klagebegehren dahingehend, dass er von der ebenfalls mit Klage vom 28. Juni 2002 bereits ins Recht gefassten Pensionskasse die Auszahlung der ihm zustehenden Freizügigkeitsleistung forderte. Damit rügt er nicht mehr die unterlassene Abrechnungspflicht seiner ehemaligen Arbeitgeberin, sondern verlangt von der Pensionskasse die von ihr berechnete Austrittsleistung zuzüglich Zinsen. Die Passivlegitimation der Pensionskasse ist somit entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen gestützt auf BGE 129 V 320 sowie Urteil A. und B. vom 9. November 2004, B 45 und 46/04, zu bejahen. Demnach ist der kantonale Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie, nach Vornahme der allenfalls erforderlichen Abklärungen, über die Höhe der Austrittsleistung sowie die Zulässigkeit der Verrechnung der ausstehenden Arbeitnehmerbeiträge mit der Austrittsleistung durch die Pensionskasse im Rahmen der Rechtsprechung (BGE 128 V 224) neu entscheide.
7.
7.1 Im vorliegenden Verfahren geht es um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen, weshalb von der Auferlegung von Gerichtskosten abzusehen ist (Art. 134 OG). Dem Prozessausgang entsprechend ist dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 135 in Verbindung mit Art. 159 OG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, einschliesslich der unentgeltlichen Verbeiständung, erweist sich damit als gegenstandslos.
7.2 Nach Art. 159 Abs. 2 OG darf im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde obsiegenden Behörden oder mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verfahren B 65/05 und B 67/05 werden vereinigt.
2.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerden werden, soweit darauf einzutreten ist, in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 27. April 2005 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit sie, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über die Klage vom 28. Juni 2002 neu entscheide.
3.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4.
Die Pensionskasse Mobil hat dem Versicherten für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 4000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich zugestellt.
Luzern, 6. Februar 2006
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der II. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: