Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess {T 7}
B 52/05

Urteil vom 9. Juni 2006
III. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Lustenberger und Seiler; Gerichtsschreiber Widmer

Parteien
D._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Advokat Silvan Ulrich, Postgasse 3, 4147 Aesch BL,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Paulstrasse 9,
8400 Winterthur, Beschwerdegegnerin,

Vorinstanz
Kantonsgericht Basel-Landschaft, Liestal

(Entscheid vom 26. Januar 2005)

Sachverhalt:
A.
Mit Verfügung vom 9. April 2002 wurde D._____ rückwirkend auf den 1. Januar 1999 als Arbeitgeber zur Durchführung der beruflichen Vorsorge zwangsweise der Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachstehend: Auffangeinrichtung oder Stiftung) angeschlossen. In der Folge stellte ihm die Auffangeinrichtung Beiträge für die berufliche Vorsorge für den Zeitraum vom 1. Januar 1999 bis 30. September 2003 in der Höhe von insgesamt Fr. 93'249.65 in Rechnung, welche er auch auf Mahnung hin nicht beglich, worauf die Stiftung ihm mit Zahlungsbefehl Nr. 20'316'753 des Betreibungsamtes X._____ vom 23. Dezember 2003 über den erwähnten Betrag nebst Verzugsschaden und Zins zu 5 % ab 18. November 2003 betreiben liess.
B.
Nachdem D._____ Rechtsvorschlag erhoben hatte, reichte die Auffangeinrichtung am 2. Februar 2004 beim Kantonsgericht Basel-Landschaft Klage ein. Sie beantragte, D._____ sei zu verpflichten, ihr den Betrag von insgesamt Fr. 93'299.65 zu bezahlen und es sei der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. 20'316'753 des Betreibungsamtes X._____ zu beseitigen. Als die Auffangeinrichtung Kenntnis davon erhalten hatte, dass D._____ auf den 1. Juni 2002 als Arbeitgeber der betrieblichen Altersvorsorgeeinrichtung der GastroSuisse angeschlossen worden war, stornierte sie die ab diesem Datum in Rechnung gestellten Beiträge. Das kantonale Gericht lud S._____, der den Angaben von D._____ zufolge das Hotel-Restaurant A._____ vor dem 1. Juni 2002 als Arbeitgeber geführt habe, zum Verfahren bei und ersuchte die Stiftung um Beantwortung verschiedener Fragen (Auskunft vom 6. Oktober 2004).

Mit Entscheid vom 26. Januar 2005 verpflichtete das Kantonsgericht D._____ in Gutheissung der Klage, der Auffangeinrichtung einen Betrag von Fr. 65'680.80 nebst Zins zu 5 % ab 18. November 2003 auf dem Betrag von Fr. 58'086.90 zu bezahlen. Ferner hob es den Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. 20'316'753 des Betreibungsamtes X._____ vom 23. Dezember 2003 im Betrag von Fr. 65'600.80 nebst Zins zu 5 %

ab 18. November 2003 auf dem Betrag von Fr. 58'086.90 auf und verpflichtete D._____ überdies, die Zahlungsbefehlskosten von Fr. 100.- zu bezahlen.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt D._____ beantragen, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei die Klage der Auffangeinrichtung abzuweisen; eventuell sei die Sache zu neuer Entscheidung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

Während die Auffangeinrichtung auf eine Vernehmlassung verzichtet, lässt sich der als Mitinteressierter beigeladene S._____ nicht vernehmen, während sich das Bundesamt für Sozialversicherung zur Sache äussert, ohne einen Antrag zu stellen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Die strittige Verfügung hat nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand. Das Eidgenössische Versicherungsgericht prüft daher nur, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzte, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).
2.
2.1 Der Beschwerdeführer rügt in prozessualer Hinsicht, weder aus den Akten noch aus dem angefochtenen Entscheid ergebe sich das Resultat der Beiladung von S._____ durch die Vorinstanz. Dies trifft nicht zu, hat das Kantonsgericht doch dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 1. November 2004 mitgeteilt, dass der Beigeladene innert Frist keine Stellungnahme eingereicht habe.
2.2 Die mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufgelegte Strafanzeige gegen S._____ vom 25. April 2005 ist kein Anlass, das letztinstanzliche Verfahren von Amtes wegen zu sistieren (Art. 6 Abs. 1 BZP in Verbindung mit Art. 40 und 135 OG). Dafür sprechen namentlich keine Zweckmässigkeitsüberlegungen, was offenbar auch der Auffassung des Beschwerdeführers entspricht, stellt er doch keinen Sistierungsantrag. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Revisionsgrund der strafbaren Einwirkung auf einen Entscheid (Art. 137 lit. a OG) in der Regel den Abschluss des Strafverfahrens voraussetzt (unveröffentlichtes Urteil E. vom 14. August 1996; B 25/96).
3.
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). Nach Art. 60 BVG ist die Auffangeinrichtung, bei der es sich um eine Vorsorgeeinrichtung handelt (Abs. 1), verpflichtet, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht zum Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung nicht nachkommen, anzuschliessen (Abs. 2 lit. a). Art. 66 Abs. 2 BVG bestimmt, dass der Arbeitgeber der Vorsorgeeinrichtung die gesamten Beiträge schuldet und die Vorsorgeeinrichtung für nicht rechtzeitig bezahlte Beiträge Verzugszinsen verlangen kann.

Die Vorinstanz hat richtig festgehalten, dass in der beruflichen Vorsorge die Begriffe Arbeitnehmer, Selbstständigerwerbender und Arbeitgeber im Sinne des AHV-Rechts zu verstehen sind (unveröffentlichtes Urteil L. vom 14. Dezember 1989, B 6/88), weshalb es sachlich gerechtfertigt ist, auch die Frage, wer im Bereich der beruflichen Vorsorge bei unklaren Verhältnissen als beitragspflichtiger Arbeitgeber im Sinne von Art. 66 Abs. 2 BVG zu gelten hat, in gleicher Weise wie im AHV-Bereich zu entscheiden, die von der Rechtsprechung in dieser Hinsicht als massgebend bezeichneten Kriterien somit auch im Rahmen des BVG zu beachten (SZS 1997 S. 55 f. Erw. 3b).

Das kantonale Gericht gelangte in Würdigung der massgebenden Umstände zum Schluss, dass der seit 1. Januar 1999 zwangsweise der Auffangeinrichtung angeschlossene Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt bis 31. Mai 2002 beitragspflichtiger Arbeitgeber der im Hotel-Restaurant A._____ tätigen Arbeitnehmer war.
4.
4.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, erst ab Juli 2002 Arbeitgeber gewesen zu sein, weshalb er für die Zeit zuvor nicht für BVG-Beiträge belangt werden könne. Die Anschlussverfügung vom 9. April 2002 richte sich

an eine Person, welche damals nicht Arbeitgeber war, weshalb die Verfügung nichtig sei. Im Übrigen könne der Inhalt einer formell rechtskräftigen Verfügung in einem späteren Beschwerdeverfahren überprüft werden.
4.2 Diese Auffassung geht fehl. Wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat, ist der Beschwerdeführer per 1. Januar 1999 rückwirkend der Auffangeinrichtung angeschlossen worden. Den Einwand, er sei nicht Arbeitgeber, hätte er im damaligen Anschluss- und/oder einem anschliessenden Beschwerdeverfahren erheben müssen und seine diesbezüglichen Rechte wahren können (Urteil S. vom 3. April 2002, B 103/01). Dies hat er unterlassen; die Anschlussverfügung ist daher in Rechtskraft erwachsen.

Entgegen der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geäusserten Ansicht ist die Anschlussverfügung, die gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. c BVG bei der Eidgenössischen Beschwerdekommission hätte angefochten werden können, nicht nichtig. Fehlerhafte Verwaltungsakte sind in der Regel nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar, und sie werden bei Nichtanfechtung rechtsgültig. Nichtigkeit, d.h. absolute Unwirksamkeit einer Verfügung, wird nur angenommen, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel haben nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge. Als Nichtigkeitsgründe fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht (BGE 129 I 363 Erw. 2.1, 122 I 99 Erw. 3a/aa).

Selbst wenn die Anschlussverfügung zu Unrecht ergangen wäre, verbietet sich der Schluss auf deren Nichtigkeit, da kein Nichtigkeitsgrund vorliegt, ja nicht einmal namhaft gemacht wird.
4.3 Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer in Anwendung der vorstehend (Erw. 3 hievor) zitierten Rechtsprechung für die Belange der beruflichen Vorsorge zu Recht als Beitragspflichtigen Arbeitgeber qualifiziert, woran der Umstand, dass ein Dokument über den Anschluss an die Ausgleichskasse fehlt, nichts ändern. Mit dem verfügten Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung gemäss Verfügung vom 9. April 2002 wurde ein Rechtsverhältnis begründet, welches rückwirkend auf den 1. Januar 1999 Wirkungen entfaltete und u.a. zur Folge hat, dass der Beschwerdeführer der Stiftung die gesamten Beiträge ab diesem Zeitpunkt schuldet (Art. 66 Abs. 2 BVG; SZS 1994 S. 390 = Urteil I. vom 1. März 1994, B 34/93). Sollte eine Strafuntersuchung gegen S._____ entsprechend der Anzeige vom 25. April 2005 wegen Verdachts auf Urkundenfälschung und eventuell Vermögensdelikte ergeben, dass Unterlagen gefälscht waren, auf Grund derer der Beschwerdeführer zwangsweise als Arbeitgeber an die Auffangeinrichtung angeschlossen und gestützt darauf zur Zahlung von BVG-Beiträgen verpflichtet wurde, hätte er um Revision des vorliegenden Urteils nachzusuchen (vgl. Art. 137 lit. a OG).
4.4 Angesichts der Rechtskraft und Bindungswirkung der Anschlussverfügung vom 9. April 2002 ist die Rüge des Beschwerdeführers, das Kantonsgericht habe den Untersuchungsgrundsatz verletzt, indem es davon abgesehen hat, S._____ zur Eigenschaft als Arbeitgeber bis Ende Juni 2002 zu befragen, unerheblich.
5.
5.1 Hinsichtlich der Höhe der vom Beschwerdeführer geschuldeten BVG-Beiträge hat die Vorinstanz die Stiftung mit Schreiben vom 16. September 2004 zur Substanziierung und Spezifizierung des eingeklagten Betrages aufgefordert. Am 6. Oktober 2004 reichte die Auffangeinrichtung u.a. eine Aufstellung (vom 4. Oktober 2004) der geforderten Beiträge in der Höhe von Fr. 64'407.80 für die Zeit vom 1. Februar 1998 bis 31. Mai 2002 ein. In dieser Aufstellung fehlen Beiträge für das Jahr 2002. Betreffend das Jahr 2002 wird in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingewendet, dass für Januar bis Mai 2002 gar keine Lohndeklaration vorliege und die Stiftung lediglich die Lohndeklaration für das zweite Halbjahr 2002 hochgerechnet sowie die entsprechenden Beiträge festgesetzt habe.
5.2 In Bezug auf den Zeitraum Januar bis Mai 2002 sind die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz zur beitragspflichtigen Lohnsumme und den davon geschuldeten Beiträgen unvollständig, weshalb das Eidgenössische Versicherungsgericht nach Art. 105 Abs. 2 OG daran nicht gebunden ist. Die Aktenlage ist insoweit nicht nachvollziehbar und schlüssig, weshalb die Sache zu näherer Abklärung und neuem Entscheid an das Kantonsgericht zurückzuweisen ist.
5.3 Wie der Beschwerdeführer geltend macht, wurde für das Jahr 2001 keine unterzeichnete Lohndeklaration ins Recht gelegt. In den Akten findet sich jedoch eine Lohnsummenzusammenstellung für 2001, welche offensichtlich auf der AHV-Abrechnung basiert, was beweismässig als ausreichend zu betrachten ist.
6.

Die weitere Rüge, der Verzugszins betrage nicht 5 %, sondern 4 %, entsprechend dem Beitragszuschlag bei rückwirkenden Anschlüssen, ist ebenfalls unbegründet. Der Verzugszinssatz von 5 % lässt sich nicht beanstanden (Art. 104 Abs. 1 und 2 OR; BGE 127 V 390 Erw. 5d/bb mit Hinweisen).
7.
Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Vorinstanz, an welche die Sache zurückzuweisen ist, zur Höhe der vom Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 2002 geschuldeten Beiträge zusätzliche Abklärungen treffen, hernach über die Klage neu entscheiden und im Zusammenhang damit auch über die Verlegung der Parteikosten befinden wird.
8.
Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Dem Prozessausgang entsprechend sind die Gerichtskosten zu drei Vierteln dem teilweise obsiegenden Beschwerdeführer und zu einem Viertel der Auffangeinrichtung aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 3 OG). Der Beschwerdeführer hat ferner Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 1 und 3 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid vom 26. Januar 2005 aufgehoben und die Sache an das Kantonsgericht Basel-Landschaft zurückgewiesen wird, damit es, nach ergänzenden Abklärungen im Sinne der Erwägungen, über die Klage neu entscheide.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 4000.- werden zu drei Vierteln (Fr. 3000.-) unter teilweiser Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4000.- dem Beschwerdeführer und zu einem Viertel (Fr. 1000.-) der Stiftung Auffangeinrichtung BVG auferlegt.
3.
Der Differenzbetrag von Fr. 1000.- zum geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4000.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.
4.
Die Stiftung Auffangeinrichtung BVG hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, dem Bundesamt für Sozialversicherung und S._____ zugestellt.
Luzern, 9. Juni 2006
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: