[AZA 7]
B 79/00 Go

IV. Kammer

Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und Ferrari;
Gerichtsschreiberin Polla

Urteil vom 16. April 2002

in Sachen
Winterthur-Columna, Stiftung für berufliche Vorsorge, Paulstrasse 9, 8400 Winterthur, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin Isabelle Brunner, Klausstrasse 49, 8034 Zürich,

gegen
Firma X._____, Beschwerdegegnerin,

und
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

A.- Am 2. Dezember 1985 schloss die Firma X._____, mit der Winterthurstiftung für die obligatorische berufliche Vorsorge (heute: Winterthur-Columna Stiftung für die berufliche Vorsorge, nachfolgend: Winterthur-Columna) einen Anschlussvertrag ab. Seit Mai 1994 entrichtete sie keine BVG-Beiträge mehr an die Vorsorgestiftung, worauf der Vertrag aufgelöst wurde und die Winterthur-Columna am 11. August 1997 die Betreibung gegen die Firma mit einer Forderung in der Höhe von Fr. 21'624. 05 nebst Zins zu 5,5 % seit 1. Januar 1996 einleitete.

B.- Klageweise beantragte die Winterthur-Columna, die Firma X._____ sei zur Bezahlung von Fr. 21'624. 05 zuzüglich Zins zu 5,5 % seit Januar 1996 zu verpflichten.
Mit Entscheid vom 9. September 2000 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die Klage mangels Passivlegitimation der Beklagten ab.

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt die Winterthur-Columna beantragen, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sei die Sache an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern zwecks weiterer Sachverhaltsabklärung und Gutheissung der Klage zurückzuweisen; eventuell sei die Firma X._____ zu verpflichten, der Winterthur-Columna Fr. 21'624. 05 nebst Zins zu 5,5 % seit 1996 zu bezahlen.
Der für die Firma X._____ ins Recht gefasste W._____ gab in seiner Vernehmlassung an, dieser Rechtsstreit gehe ihn nichts an und zudem liege nicht wie angenommen eine Kollektivgesellschaft vor; vielmehr hätten sich selbstständige Taxihalter für den Betrieb einer Taxizentrale zu einer einfachen Gesellschaft zusammengeschlossen.
Das Bundesamt für Sozialversicherung nimmt insofern Stellung, als es für fraglich hält, ob die Vorinstanz bei fehlender Passivlegitimation der Beklagten überhaupt auf die Klage hätte eintreten dürfen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Da es sich vorliegend nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

2.- a) Das kantonale Gericht hat im angefochtenen Entscheid die Partei- und Prozessfähigkeit der Beschwerdegegnerin - im Sinne der fehlenden Passivlegitimation - verneint. Dies mit der Begründung, da die Unter-

nehmung nicht im Handelsregister eingetragen sei, müsse davon ausgegangen werden, dass eine einfache Gesellschaft und nicht eine Kollektivgesellschaft vorliege, welche nach Art. 552 Abs. 2 OR einzutragen gewesen wäre. Ob zu Unrecht oder zu Recht kein Handelsregistereintrag erfolgt sei, müsse von der Aufsichtsbehörde über die Handelsregisterämter entschieden werden, weshalb die Beschwerdeführerin vorerst diesen Rechtsweg zu beschreiten habe.

b) Nicht in Frage steht, dass, sofern die Beschwerdegegnerin als einfache Gesellschaft zu qualifizieren wäre, dieser als solcher die Partei- und Prozessfähigkeit fehlen würde und ihre Mitglieder persönlich und zusammen Prozesshandlungen vornehmen oder ins Recht gefasst werden müssen; dies im Gegensatz zur Kollektivgesellschaft, welcher Prozessfähigkeit zukommt (Art. 562 OR).

c) Entgegen der vorinstanzlichen Ansicht ergibt sich die Rechtsform der Gesellschaft nicht einzig aus dem fehlenden Handelsregistereintrag, denn der Eintrag ist nicht in jedem Fall konstitutiv. Bei einer kaufmännischen Kollektivgesellschaft beginnt die Partei- und Prozessfähigkeit beispielsweise mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages, und zwar unabhängig von einem bestehenden Handelsregistereintrag (Pestalozzi/Wettenschwiler, Basler Kommentar, N 8 zu Art. 562 OR). Soweit sich die Frage der Aktiv- oder Passivlegitimation einer Gesellschaft - wie vorliegend - im Zusammenhang mit von ihr oder gegen sie erhobenen Forderungen stellt, hat das in der Sache zuständige Gericht die Qualifikation vorzunehmen, was die Vorinstanz unterliess.
Indem sie allein von einem nicht vorhandenen Handelsregistereintrag auf das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft und damit auf fehlende Prozessfähigkeit schloss, hat das kantonale Gericht den Sachverhalt unvollständig und - in diesbezüglicher Nichtbeachtung des Untersuchungsgrundsatzes - unter Verletzung einer wesentlichen Verfahrensbestimmung (Art. 105 Abs. 2 OG) festgestellt.
Die Sache ist demnach unter Aufhebung des angefochtenen Entscheids zur materiellen Prüfung der Passivlegitimation der Beschwerdegegnerin und zum neuen Entscheid über die Klage an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.- Das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht ist kostenpflichtig, weil es nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen, sondern eine Beitragsstreitigkeit betrifft (Art. 134 OG e contrario). Entsprechend dem Prozessausgang wären die Gerichtskosten von der Beschwerdegegnerin zu tragen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG). Da indessen ihre Partei- und Prozessfähigkeit noch nicht feststeht, ist von der Kostenauflage abzusehen.

4.- Nach Art. 159 Abs. 2 OG darf im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde den obsiegenden Behörden oder mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden.
Dies gilt grundsätzlich auch für die Träger oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG (BGE 118 V 169 Erw. 7, 117 V 349 Erw. 8, 112 V 362 Erw. 6). Obschon die beschwerdeführende Stiftung für die berufliche Vorsorge mit ihrem Hauptantrag obsiegt und sie durch eine Rechtsanwältin vertreten ist, hat sie demnach keinen Anspruch auf Parteientschädigung (BGE 122 V 330 Erw. 6, nicht publ. Erw. 6 des Urteils BGE 120 V 352). Von dieser Regel abzuweichen besteht umso weniger Anlass, als die Frage der Partei- und Prozessfähigkeit der Beschwerdegegnerin - wie dargelegt - noch offen ist.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 9. September 2000 aufgehoben, und es wird die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen verfahre und über die Klage neu entscheide.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
III. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1’900.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

IV.Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

V.Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht
des Kantons Bern und dem Bundesamt für Sozialversicherung
zugestellt.
Luzern, 16. April 2002
Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der IV. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin: