

5S 2006-60

Urteil vom 12. Februar 2009

SOZIALVERSICHERUNGSGERICHTSHOF

BESETZUNG	Präsident:	Armand Bloch
	Beisitzer:	Bruno Kaufmann
		Bruno Boschung
	Gerichtsschreiber-Berichterstatter:	Christoph Rohrer

PARTEIEN	X., Kläger , vertreten durch Rechtsanwalt Patrik Gruber, Lausannegasse 38/40, Postfach 652, 1701 Freiburg, gegen
----------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

PENSIONSKASSE DES STAATSPERSONALS, Bd. de Pérrolles 33,
Postfach, 1701 Freiburg, **Beklagte**,

GEGENSTAND	Berufliche Vorsorge Klage vom 9. März 2006 (Freizügigkeitsleistungen)
------------	------------------------------------------------------------------------------

S a c h v e r h a l t

A. X. wurde per 1. September 1978 vom Staat Freiburg als Lehrer angestellt. Gleichzeitig wurde er in die Pensionskasse des Staatspersonals (nachfolgend: Pensionskasse) aufgenommen. Mit Wirkung ab dem 1. September 1985 ist X. per Staatsratsbeschluss vom 1. Oktober 1985 als Lehrer an der Orientierungsschule ernannt worden.

Am 26. Juni 1997 beschlossen der Schulinspektor für die deutschsprachigen Orientierungsschulen und der Schuldirektor der Orientierungsschule Z.1, X., vertreten durch Rechtsanwalt Patrik Gruber, mit sofortiger Wirkung vom Unterricht zu "suspendieren". Auf die Einleitung eines formellen Verfahrens hat die damalige Direktion für Erziehung und kulturelle Angelegenheiten (heute: Direktion für Erziehung, Kultur und Sport, nachfolgend: zuständige Direktion) verzichtet, nachdem X. im August 1997 vom Erziehungsdirektor diesbezüglich angehört worden war; der Erziehungsdirektor wollte die Angelegenheit vertraulich behandeln und schlug X. vor, auf den Unterricht vorerst zu verzichten.

Dank der Unterstützung durch die zuständige Direktion, Abteilung für deutschsprachigen Primar- und Orientierungsschulunterricht, hatte X. ab dem 1. April 1998 eine 80%-Anstellung bei der Y. gefunden. Die ersten sechs Monate waren als Probezeit vorgesehen. X. wurde von der Y. entlöhnt, wobei diese vom Lohn auch die Sozialversicherungsbeiträge abgezogen hat. Das Pensum bei der Y. konnte ab dem 1. Januar 1999 auf 100 % erhöht werden. Bis und mit Mai 1998 hatte der Staat Freiburg X. das volle Lehrergehalt ausbezahlt, anschliessend am 1. Januar 1999 noch die Gehaltsdifferenz gegenüber der Lehrerbesoldung für eine 100%-Anstellung an der Orientierungsschule von insgesamt 6'415 Franken brutto. Auf dieser Differenzzahlung erfolgte kein BVG-Abzug. Danach erzielte X. an der neuen Stelle unbestritten mindestens den Lohn, den er als Orientierungsschullehrer mit gleichem Beschäftigungsgrad verdient hätte.

Als die am 20. Januar 1998 in Aussicht gestellte Eröffnung eines Administrativverfahrens im Hinblick auf eine Entlassung aus triftigen Gründen ausblieb und weder eine Vereinbarung über die Auflösung des Dienstverhältnisses noch eine neue Anstellung beim Staat zustande gekommen war, führte X. am 1. Mai 2001 Rechtsverzögerungsbeschwerde. Am 28. Juni 2002 informierte die zuständige Direktion X., sie habe beschlossen, ein Verfahren im Hinblick auf die Entlassung aus triftigen Gründen zu eröffnen; sie hörte X. am 30. Oktober 2002 an. Zuhanden des Staatsrats nahm sie in der Folge aber weder zu den Rechtsbegehren des Beschwerdeführers noch dazu Stellung, dass ein formeller Entscheid über eine Dienstenthebung oder eine Entlassung aus triftigen Gründen fehle. Am 3. Juni 2003 erklärte der Staatsrat die Beschwerde vom 1. Mai 2001 für unzulässig. Gleichzeitig hat er X. "mit Wirkung ab 26. Juni 1997 für eine Dauer von drei Monaten nach Zustellung dieses Entscheids vorläufig von seinem Dienst enthoben" und die zuständige Direktion beauftragt, ein Verfahren zur Entlassung von X. aus triftigen Gründen so durchzuführen, dass der Staatsrat diesbezüglich innert einer Frist von drei Monaten einen Entscheid fällen könne. Im Rahmen dieses Verfahrens müsse insbesondere geklärt werden, "ob die Gründe, die zu der von der Schulbehörde verfügten tatsächlichen Dienstenthebung führen, tatsächlich stichhaltig sind". Dieser Entscheid blieb unangefochten. Am 25. Juni 2003 lehnte X. die ihm mit Schreiben vom 3. und 24. Juni 2003 angebotene Stelle an der Orientierungsschule Z.2 ab. Am 5. Juli 2005 beschloss der Staatsrat schliesslich die Auflösung des Dienstverhältnisses von X. aus wichtigen Gründen und entliess diesen mit Wirkung ab dem 31. Oktober 2005 aus dem Schuldienst. Gemäss Dispositiv wurde die "faktische Suspendierung" von dessen Tätigkeit bis zu diesem Datum verlängert. Der Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.

B. In der Folge liess die Pensionskasse X. mit Schreiben vom 16. Dezember 2005 die definitive Austrittsberechnung per 31. Oktober 2005 zukommen. Darin wird erklärt, dass auf der Grundlage der effektiv geleisteten Beiträge und gestützt auf die aktuell gültigen reglementarischen Bestimmungen eine Austrittsleistung von 317'319.15 Franken an die Winterthur Columna, die Pensionskasse des neuen Arbeitgebers, überwiesen werde. Wenig später informierte die Pensionskasse X. mit Schreiben vom 29. Dezember 2005, dass sie nur einen Teilbetrag der Überweisung, welche sie von der Y. am 21. November 2005 noch erhalten hatte, bei der Berechnung der Austrittsleistung hätte berücksichtigen dürfen, nicht aber die Beiträge für die Monate Juli bis Oktober 2005. Sie errechnete eine Austrittsleistung von 312'413.85 Franken und forderte den Betrag von 3'842.25 Franken von der Winterthur Columna zurück. Beide Schreiben waren mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen.

C. Nachdem X. der Pensionskasse seine Ansprüche insbesondere mit Schreiben vom 12. Januar und 14. Februar 2006 mitgeteilt hatte, führte er, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt Patrik Gruber, am 9. März 2006 beim ehemaligen Verwaltungsgericht Klage. Er verlangt, unter Kosten- und Entschädigungsfolge, dass die Pensionskasse ihm zusätzlich zur bereits überwiesenen Austrittsleistung noch den Betrag von 20'487.10 Franken, nebst Zins zu 3,5 % seit dem 1. November 2005, auf sein Freizügigkeitskonto bei der Winterthur Columna zu überweisen habe, weil die Pensionskasse von einem falschen Bruttolohn aus gegangen sei.

Die Pensionskasse schliesst in ihrer Klageantwort vom 4. April 2006 auf Abweisung der Klage. Zur Begründung führt sie an, dass sich X. gemäss Schreiben der zuständigen Direktion vom 17. März 1998 ab dem 1. April 1998 in unbezahltem Urlaub befunden habe, dies bis Ende Oktober 2005. Während dieser Zeit habe die Pensionskasse der Y. die geschuldeten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge in Rechnung gestellt. Als Rechnungsbasis wurde der versicherte Lohn vom Monat Mai 1998 zugrunde gelegt. Die Freizügigkeitsleistung könne mangels Einzahlung zusätzlicher Beiträge gesetzlich nicht erhöht werden.

In seiner Replik vom 2. Mai 2006 hielt X. erneut fest, dass er sich nie in unbezahltem Urlaub befunden habe. Die Pensionskasse habe spätestens ab dem 31. Januar 2002 gewusst, dass sie für die gesamte Zeitspanne vom 1. April 1998 bis zum 31. Oktober 2005 zu tiefen Beiträgen einverlangt habe.

Die Pensionskasse hielt in ihrer Duplik vom 17. Mai 2006 fest, dass sie die Freizügigkeitsleistung nach dem Gesetz und aufgrund aller an sie überwiesenen Beiträge berechnet habe. Mangels Einzahlung zusätzlicher Beiträge könne diese nicht erhöht respektive nach Wunsch und aufgrund des vom Versicherten gewählten Betrages bezahlt werden. In einem von der Pensionskasse spontan ins Recht gelegten Brief der zuständigen Direktion vom 14. Juni 2006 wird dargelegt, dass der Kläger angesichts des höheren Salärs, das er bei der Y. verdient hatte, mit der ihm ausgerichteten Austrittsleistung insgesamt keinen materiellen Schaden erleide.

Mit Zwischenentscheid vom 2. Oktober 2008 wurde die Grundlage für die Berechnung der vorsorgerechtlichen Austrittsleistung definiert. Auf dieser Basis errechnete die Pensionskasse in ihrer Eingabe vom 26. November 2008 eine Austrittsleistung von 320'016.05 Franken. Sie hielt fest, dass die Überweisung der zusätzlichen Austrittsleistung von 7'602.20 Franken nur erfolgen könne, wenn X. vorgängig die fehlenden Beiträge von 9'690.80 Franken einzahle.

In seiner Stellungnahme vom 22. Dezember 2008 wehrte sich X. insbesondere gegen eine Beitragsnachforderung, dies umso mehr, als die Pensionskasse im November 2005 die Beitragsnachzahlung der Y. nur teilweise akzeptiert hatte.

Die weiteren rechtlichen und tatsächlichen Vorbringen der Parteien sowie die übrigen Elemente des Sachverhalts ergeben sich, soweit sie für die Urteilsfindung von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen.

E r w ä g u n g e n

1. Das Kantonsgericht ist seit dem 1. Januar 2008 die oberste Behörde in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen (Art. 1 Abs. 1 sowie Art. 26 und 27 des kantonalen Gesetzes vom 14. November 2007 über die Organisation des Kantonsgerichts [KGOG; SGF 131.1.1]).
2. Die öffentlichrechtlichen Personalvorsorgeeinrichtungen haben keine Verfügungskompetenz (BGE 115 V 375 E. 3 b). Demnach hat der Kläger im kantonalen Prozess nach Art. 73 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) die Beklagte zu Recht nicht beschwerde-, sondern unmittelbar klageweise belangt.

Die Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts nach Art. 73 BVG ist offensichtlich gegeben. Gerichtsstand ist der Sitz der Beklagten (Art. 73 Abs. 3 BVG), vorliegend gemäss Art. 1 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes vom 29. September 1993 über die Pensionskasse des Staatspersonals Freiburg (PKG; SGF 122.73.1). Die Klage ist am 9. März 2006 (Postaufgabe) formrichtig durch den Rechtsvertreter des Klägers erhoben worden. Auch hat der Kläger ein Interesse an der Prüfung der Frage, ob die Beklagte die ihm zustehende Freizügigkeitsleistung in vollem Umfang an die neue Personalvorsorgeeinrichtung ausgerichtet hat.

Auf die Klage ist somit einzutreten.

3. Der Richter stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 73 Abs. 2 Satz 2 BVG). Aufgrund der Dispositionsmaxime steht es der klägerischen Partei frei, den Streitgegenstand zu definieren, den sie vor dem Richter austragen will. Ist die Leistungsklage beziffert, hat der Richter über den Beginn und die Höhe des Anspruchs zu befinden, wenn er diesen im Grundsatz bejaht, da diese Punkte zum Streitgegenstand gehören (BGE 129 V 454 E. 3). Die Klage nach Art. 73 Abs. 1 BVG unterliegt keiner Befristung. Ansprüche aus BVG und Reglement können nur im Rahmen der in Art. 41 Abs. 1 BVG (seit dem 1. Januar 2005: Art. 41 Abs. 2 BVG) vorgesehenen Verjährung erlöschen (BGE 117 V 332 E. 4). Der Anspruch auf Freizügigkeitsleistungen verjährt nicht, solange die Pflicht zur Erhaltung des Vorsorgeschutzes besteht (BGE 127 V 318 E. 3 und 6).

4. Hauptstreitgegenstand ist die Höhe der Austrittsleistung, auf welche der Kläger nach seiner formellen Entlassung aus dem Staatsdienst per 31. Oktober 2005 Anspruch hat. Um diese bestimmen zu können, ist zunächst die streitige Frage zu klären, ob und gegebenenfalls ab wann der Kläger seit dem Beginn seiner faktischen Suspendierung vom Schuldienst, am 26. Juni 1997, und dem Zeitpunkt der formellen Entlassung aus dem Staatdienst, am

31. Oktober 2005, sich in einem unbezahlten Urlaub von seiner Tätigkeit als Orientierungsschullehrer befand.

a) Gemäss Art. 44 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1985 über den Kindergarten, die Primarschule und die Orientierungsschule (Schulgesetz; SGF 411.0.1) unterstehen die Lehrer der genannten Einrichtungen der Gesetzgebung über das Dienstverhältnis des Staatspersonals. Diese enthält im Gegensatz zum Schulgesetz und dessen Reglement Gesetzesbestimmungen betreffend Suspendierung resp. vorläufige Dienstenthebung sowie die Beurlaubung eines Lehrers.

Nach dem in Kapitel 5 "Rechte des Personals" enthaltenen Art. 46 Abs. 1 Satz 1 des kantonalen Gesetzes vom 22. Mai 1975 über das Dienstverhältnis des Staatspersonals (aStPG; SGF 122.70.1), in der bis am 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung, konnte der Staatsrat längere Urlaube bewilligen, wenn ein Mitarbeiter wegen der Übernahme eines im allgemeinen Interesse liegenden Auftrages oder aus anderen ernsthaften Gründen seine Tätigkeit zu unterbrechen wünschte. Dabei bestimmte er in jedem Fall, ob und in welchem Ausmass das Gehalt während des Urlaubs weiterhin ausbezahlt und ob dieser an die Dienstjahre angerechnet wird (Abs. 2). Gemäss Art. 65 Abs. 1 lit. b des Reglements vom 10. Juli 1985 für das Staatspersonal (aStPR; SGF 122.70.11) konnte die Direktion lediglich in bestimmten Fällen einen unbezahlten Urlaub von höchstens einem Monat gewähren.

Am 1. Januar 2003 ist das kantonale Gesetz vom 17. Oktober 2001 über das Staatspersonal (StPG; SGF 122.70.1) in Kraft getreten. Gemäss Art. 135 StPG werden die zu diesem Zeitpunkt hängigen Administrativ- oder Disziplinarverfahren nach dem alten Gesetz weitergeführt (Abs. 1). Darüber hinaus sind im Sinne des Prinzips der Nichtrückwirkung neuer Gesetze nach Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich auch dann, wenn eine Verfügung rechtliche Folgen aus vergangenen Tatsachen zieht, diejenigen Bestimmungen anzuwenden, welche im Zeitpunkt des Eintritts der Tatsachen gegolten haben (B. KNAPP, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, Basel 1992, N 551 mit Hinweis).

b) Wie aus dem Schriftenwechsel mit der Beklagten, dem Amt für Personal und Organisation (nachfolgend: Personalamt des Staates) sowie mit der zuständigen Direktion seit dem 18. Dezember 1998 hervorgeht, stellte sich der anwaltlich vertretene Kläger stets auf den Standpunkt, dass ihm während des fraglichen Zeitraums nie ein unbezahlter Urlaub gewährt worden sei. Er brachte vor, dass er nach wie vor beim Staat Freiburg angestellt sei, daher bei der Beklagten versichert sein müsse und in Nachachtung seiner Schadensminderungspflicht für die Dauer der Suspendierung bei der Y. lediglich einen Zwischenverdienst erzielte.

Demgegenüber ging die Beklagte davon aus, dass sich der Kläger seit seiner Anstellung bei der Y., d.h. seit dem 1. April 1998, in einem unbezahlten Urlaub befand. Auf dieser Grundlage erstellte sie die Berechnung der Austrittsleistung per 31. Oktober 2005, nachdem unter den Parteien nicht mehr streitig war, dass der Kläger bis zu diesem Datum bei der Beklagten vorsorgeversichert war.

Aufgrund der im Rahmen der Instruktion vervollständigten Akten ergibt sich für die entscheidende Sachverhaltsfrage, ob vorliegend ein unbezahlter Urlaub gewährt oder vereinbart worden war, das Nachfolgende: Fest steht zunächst, dass die zuständige Direktion mit Schreiben vom 17. März 1998, mit Kopie an das Personalamt des Staates sowie an die Y., den Kläger vorerst ermächtigt hatte, ab dem 23. März 1998 ein unbesoldetes Praktikum bei der Y. anzutreten. Der zweite Absatz des Schreibens lautet wie folgt: *"Wir sehen vor, mit Ihnen möglichst umgehend vertragliche Abmachungen zu treffen, die unter anderem*

unbezahlten Urlaub ab **1. April 1998 bis höchstens 31. März 1999** festhalten. Dies würde es uns erlauben, dass Sie von der Fachstelle auf den 1. April 1998 für eine besoldete Probezeit von sechs Monaten angestellt werden können". Fest steht sodann, dass die Y. kurze Zeit später, nämlich am 23. März 1998, mit dem Kläger tatsächlich einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat - von diesem Arbeitsvertrag legte der Kläger nur die erste Seite ins Recht -, wobei, wie ausgeführt, die zuständige Direktion massgeblich bei dieser Stellensuche beteiligt war. Dem Arbeitsvertrag ist insbesondere zu entnehmen, dass der Kläger ab dem 1. April 1998 bei Y. angestellt ist und Anspruch auf einen Jahresbruttolohn von 85'761 Franken für eine 80%-Beschäftigung hat. Der Vertrag sah eine Probezeit von sechs Monaten vor. Weiter ergibt sich, dass die Y. im Anschluss an ein Telefongespräch mit Schreiben vom 31. März 1998 der zuständigen Direktion schriftlich bestätigt hat, dass der Arbeitsvertrag (siehe oben) abgeschlossen worden sei. Aus diesem Schreiben geht zudem hervor, dass die Y. den Kläger bei der Ausgleichskasse und der Unfallversicherung angemeldet habe, der Kläger jedoch vorerst und bis zum Ende des von der zuständigen Direktion gewährten Urlaubs (*"pour l'instant et jusqu'à la fin du congé accordé par la DIP"*) bei der Pensionskasse des Staatspersonals versichert bleibe. Bezüglich dieser Versicherungsregelung beruft sich die Y. in ihrem Schreiben auf eine bestehende Vereinbarung. Aus diesem Grunde ersuchte sie die zuständige Direktion explizit darum, dafür besorgt zu sein, dass X. während dieser Übergangszeit (*"durant cette période transitoire"*) pensionskassenmäßig korrekt versichert werde. Dieses Schreiben wurde in Kopie dem Personalamt des Staates, dem Chef des Rechtsdienstes sowie der Pensionskasse zugestellt. Dem klägerischen Antrag, dieses Schreiben wie auch die übrigen, von Amtes wegen einverlangten Dokumente unter Berufung auf die Dispositionsmaxime aus den Akten zu weisen, ist aufgrund der eingangs dargestellten Rechtsprechung nicht zu entsprechen.

Aufgrund dieser vervollständigten Aktenlage erhellt, dass eine Vereinbarung über einen unbezahlten Urlaub mit Beginn ab dem 1. April 1998 tatsächlich zustande gekommen war. Einerseits war eine solche Vereinbarung notwendige Voraussetzung für den Abschluss des Arbeitsvertrags, welcher zwischen der Y. als neue Arbeitgeberin und dem Kläger im Einverständnis mit der zuständigen Direktion am 23. März 1998 tatsächlich erfolgte und eine besoldete Probezeit vorsah. Andererseits bestreitet der Kläger nicht, dass er seit dem 1. April 1998 bei der Y. angestellt ist, dort arbeitet und von dieser das vertraglich vereinbarte Gehalt bezieht. Wenn auch die zuständige Direktion gesetzlich ermächtigt war, einen unbezahlten Urlaub von höchstens einem Monat Dauer zu gewähren, für längere Urlaube auf Wunsch eines Mitarbeiters die Zuständigkeit jedoch beim Staatsrat lag, so muss vorliegend doch berücksichtigt werden, dass nicht der Kläger um einen Urlaub nachsuchte, sondern faktisch von seiner Tätigkeit freigestellt wurde. Ebenso muss berücksichtigt werden, dass der Kläger bis zur Einreichung einer Rechtsverzögerungsbeschwerde an den Staatsrat im Mai 2001 damit einverstanden war, dass die Angelegenheit vertraulich geregelt werde. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die Beteiligten offensichtlich davon ausgingen, der Urlaub werde von kurzer Dauer sein und daher mit einer baldigen einvernehmlichen Regelung betreffend Beendigung des Anstellungsverhältnisses beim Staate Freiburg rechneten. Anders liesse sich wohl nicht erklären, dass die Y. als Arbeitgeberin in Abweichung vom schriftlichen Arbeitsvertrag zur Vereinbarung Hand geboten hätte, dass der Kläger vorerst und vorübergehend noch bei der Beklagten und nicht in der Vorsorgeeinrichtung, welcher die Y. angeschlossen ist, vorsorgeversichert bleibe. Wie den Akten zu entnehmen ist, war der Kläger schliesslich bis zum Zeitpunkt seiner Entlassung aus dem Staatsdienst, d.h. bis zum 31. Oktober 2005, bei der Beklagten vorsorgeversichert.

Dass der Staatsrat einen unbezahlten Urlaub in seinem Entscheid vom 3. Juni 2003 nicht erwähnte, wie der Kläger vorbringt, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Denn im

genannten Entscheid ging es einzig darum, das Anstellungsverhältnis mit dem Staat Freiburg möglichst rasch und formell korrekt zu beenden, nachdem eine entsprechende einvernehmliche Regelung nicht gefunden werden konnte. Eine solche scheiterte nicht zuletzt daran, dass keine Vereinbarung über die Höhe der vom Kläger geforderten Abgangsentschädigung erzielt werden konnte, welche der zuständigen Direktion gänzlich unverhältnismässig erschien (vgl. Staatsratsbeschluss vom 3. Juni 2003 lit. N, vgl. ebenso lit. L; Staatsratsbeschluss vom 5. Juli 2005 Ziff. 14, vgl. ebenso Ziff. 12).

5. Nachdem feststeht, dass sich der Kläger ab dem 1. April 1998 vereinbarungsgemäss in einem unbezahlten Urlaub befand und ab dem gleichen Zeitpunkt bei der Y. angestellt war, von ihr den vertraglich vereinbarten Lohn bezog, jedoch weiterhin bis am 31. Oktober 2005 bei der Beklagten vorsorgeversichert blieb, gilt es die Höhe der Austrittsleistung zu bestimmen, auf welche der Kläger gegenüber der Beklagten zum Zeitpunkt seines Ausscheidens aus dem Staatsdienst am 31. Oktober 2005 Anspruch hat und welche unter den Parteien streitig ist.

a) Gemäss Art. 27 BVG gilt für die Freizügigkeitsleistungen (nachfolgend: Austrittsleistung) das Bundesgesetz vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG; SR 831.42). Nach Art. 2 FZG haben Versicherte, welche die Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor ein Vorsorgefall eintritt (Freizügigkeitsfall), Anspruch auf eine Austrittsleistung (Abs. 1). Die Vorsorgeeinrichtung bestimmt in ihrem Reglement die Höhe der Austrittsleistung; diese muss mindestens so hoch sein wie die nach den Bestimmungen des 4. Abschnitts berechneten Austrittsleistungen (Abs. 2; Art. 15-19 FZG).

Nach Art. 91 PKG entspricht die Austrittsleistung dem Barwert der erworbenen Leistungen zum Zeitpunkt des Austritts. Sie wird nach dem Leistungsprimat berechnet (Abs. 1). Die erworbenen Leistungen entsprechen der jährlichen Alterspension. Diese beträgt 1,6 % der aufgewerteten Summe der koordinierten Löhne zum Zeitpunkt des Austritts; die geleisteten Einkäufe werden berücksichtigt (Abs. 2). Die Austrittsleistung entspricht dem Produkt aus der jährlichen Alterspension nach Abs. 2 mit dem versicherungstechnischen Faktor, der aufgrund von Berechnungsgrundlagen, die in einem Staatsratsbeschluss festgelegt werden, ermittelt wird. Diese Leistung wird gegebenenfalls um das Zusatzkapital gemäss Art. 59 erhöht (Abs. 3). Der versicherungsmathematische Faktor (Barwert der jährlichen Alterspension von 1 Franken) findet sich in Anhang 3 des Beschlusses vom 22. Februar 1994 über die Berechnung des Einkaufs und dessen Amortisation bei der Pensionskasse des Staatspersonals (SGF 122.73.23).

Gemäss Art. 47 PKG entspricht der koordinierte Lohn dem massgeblichen AHV-Lohn, abzüglich eines Koordinationsbetrags (Abs. 1). Der in Betracht gezogene massgebliche AHV-Lohn wird bis zum Höchstbetrag der allgemeinen Gehaltsskala des Staates, erhöht um das dreizehnte Monatsgehalt, berücksichtigt (Abs. 3). Der Koordinationsbetrag entspricht 90 % der maximalen einfachen AHV-Rente (Art. 48 Abs. 1 PKG). Für die Zeit vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (d. h. vor dem 1. Januar 1994, vgl. Art. 129 PKG) wird der 13. Monatslohn nicht berücksichtigt (Art. 65 Abs. 1 letzter Satz PKG). Der Beschluss vom 14. Dezember 1993 über die Berechnung der Summe der koordinierten Löhne für die Versicherten der Pensions-Vorsorgeregelung der Pensionskasse des Staatspersonals auf den 31. Dezember 1993 (SGF 122.73.24) ist zu berücksichtigen.

Im Rahmen eines unbezahlten Urlaubs entspricht gemäss Art. 53 Abs. 6 PKG der koordinierte Lohn demjenigen des Monats vor Antritt des Urlaubs, wobei der durchschnittliche Tätigkeitsgrad der letzten 12 Monate gemäss Artikel 48 Abs. 2 PKG berücksichtigt wird.

Gemäss Art. 53 (Beitragszahlungen) schuldet der beurlaubte Versicherte den gesamten Betrag. Beteiligt sich der Arbeitgeber an der Beitragszahlung, so schuldet der Arbeitgeber die Beiträge (Abs. 1). Während dem Urlaub sind die Beiträge am Ende jedes Monats fällig. Bei verspäteter Zahlung ist Artikel 31 anwendbar. Die Verzugszinsen auf den der Pensionskasse oder von der Pensionskasse geschuldeten Beiträgen berechnen sich ab dem ersten Tag nach deren Fälligkeit (Art. 31 Abs. 1 KPG). Der Satz des Verzugszinses entspricht dem BVG-Mindestzinssatz plus 1 Prozent (Art. 31 Abs. 3 PKG).

Im Freizügigkeitsfall muss die Vorsorgeeinrichtung dem Versicherten eine Abrechnung über die Austrittsleistung erstellen. Daraus müssen die Berechnung der Austrittsleistung, die Höhe des Mindestbetrags (Art. 17 FZG [Art. 91 Abs. 4 PKG]) und die Höhe des BVG-Altersguthabens (Art. 15 BVG [Art. 91 Abs. 5 PKG]) ersichtlich sein (Art. 8 FZG [Art. 94 PKG]).

Gemäss Art. 2 FZG (vgl. auch Art. 92 Abs. 2 PKG) wird die Austrittsleistung fällig mit dem Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung. Ab diesem Zeitpunkt ist sie nach Art. 15 Absatz 2 BVG zu verzinsen (Abs. 3). Der Bundesrat legt den Mindestzinssatz fest (Art. 15 Abs. 2 Satz 1 BVG). Dieser beträgt für den Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2007 mindestens 2,5 Prozent, für den Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2008 mindestens 2,75 Prozent und für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2009 mindestens 2 Prozent (Art. 12 lit. d der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2; SR 831.441.1]). Überweist die Vorsorgeeinrichtung die fällige Austrittsleistung nicht innert 30 Tagen, nachdem sie die notwendigen Angaben erhalten hat, so ist ab Ende dieser Frist ein Verzugszins nach Art. 26 Abs. 2 FZG zu bezahlen (Art. 2 Abs. 4 FZG): Der Verzugszins entspricht dem BVG-Mindestzinssatz plus einem Prozent (Art. 7 der Verordnung vom 3. Oktober 1994 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [Freizügigkeitsverordnung, FZV; SR 831.425]). Er ist auf der Freizügigkeitsleistung samt dem reglementarischen oder gesetzlichen Zins bis zum Zeitpunkt des Beginns der Verzugszinspflicht zu bezahlen (I. VETTER-SCHREIBER, Kommentar Beruflichen Vorsorge 2005, S. 435 sowie Urteil B 41/04 B 42/04 B 44/04 vom 28. Dezember 2005 Erw. 8.2.2 mit Hinweis; Urteil 9C_381/2007 vom 23. September 2008). Nach Art. 21 Abs. 1 Satz 2 PKG liefert der Arbeitgeber der Pensionskasse alle Angaben, die sie zur Durchführung der Vorsorge benötigt.

b) Wer als Arbeitgeber im vorsorgerechtlichen Sinne zu gelten hat, wird bei unklaren Verhältnissen in gleicher Weise wie im AHV-Recht entschieden. Die von der Rechtsprechung in dieser Hinsicht als massgeblich bezeichneten Kriterien sind auch im Rahmen des BVG zu beachten (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 27. Januar 1993, in: SZS 41/1997 S. 53 ff.). Bei unklaren Verhältnissen gilt derjenige als abrechnungs- und beitragspflichtiger Arbeitgeber im AHV- wie im BVG-Bereich, der den Lohn bezahlt hat, wobei diese Vermutung umgestossen werden kann (Urteil B 9/03 Erw. 5.1 und 5.3).

6. Vorliegend ist erstellt, dass der Kläger die Vorsorgeeinrichtung der Beklagten verlassen hat, bevor ein Vorsorgefall eingetreten ist. Damit hat er gegenüber der Beklagten und per 31. Oktober 2005 Anspruch auf die gesetzlich vorgesehene Austrittsleistung.

a) Die Beklagte legte gemäss ihren eigenen Ausführungen ihrer Berechnung der Austrittsleistung den versicherten Lohn des Klägers vom Monat Mai 1998 zugrunde. Entsprechend ging sie für die gesamte Dauer des Urlaubs von einem koordinierten Jahreslohn von 78'082.20 Franken aus (12 x einen im Monat Mai 1998 beim Staat erzielten koordinierten Lohn von 6'506.85 Franken). Dessen Summe wurde zur bis am 31. Mai 1998 aufgelaufenen Summe der koordinierten Löhne (1'416'609.20 Franken) addiert, was einen Betrag von 2'091'443.89 Franken ergibt. Weiter gibt die Beklagte an, sie habe sämtliche

Pensionskassenbeiträge berücksichtigt, welche die Y. nach den für diese geltenden Regeln erhoben und der Beklagten rechtzeitig überwiesen habe, insgesamt 115'465.35 Franken. Dieser Betrag würde 9'042.40 Franken unter der Beitragshöhe liegen, welche die Y. auf den dem Kläger ausbezahlten Löhnen hätte erheben müssen. Die daraufhin von der Y. im November 2005 erfolgte Nachzahlung in entsprechender Höhe wurde von der Beklagten im Umfang von 3'995.20 Franken akzeptiert, obwohl, wie sie ausführt, bereits sämtliche offenen Beiträge beglichen gewesen seien. Der Restbetrag wurde infolge verspäteter Überweisung im Endergebnis nicht berücksichtigt und eine entsprechende Rückforderung gestellt. Per 31. Oktober 2005 errechnete die Beklagte so eine Austrittsleistung von 309'383.10 Franken (ohne Verzugszins), resp. nach Berücksichtigung eines Teils der zusätzlich im November 2005 erfolgten Überweisung von 312'413.85 Franken. Werde der Verzugszins für die verspätete Überweisung mitberücksichtigt, ergebe sich eine Freizügigkeitsleistung von 313'476.90 Franken, welche die Beklagte im Schlussergebnis an die neue Vorsorgeeinrichtung des Klägers überwiesen hat. In der Duplik gab die Beklagte an, dass aufgrund von fehlenden Beiträgen die Austrittsleistung gesetzlich nicht erhöht werden könne. Sie hatte bereits früher ausgeführt, dass die Austrittsleistung 324'165.40 Franken betragen würde, wenn der Lohn, der der Berechnung zugrunde liegt, der Evolution der Gehälter des Staatspersonals gefolgt wäre, resp. 330'613.75 Franken, wenn entsprechend der bei der Y. erzielten Löhnen Beiträge einbezahlt worden wären.

Demgegenüber machte der Kläger die Beklagte wiederholt darauf aufmerksam, dass er sich nicht in unbezahltem Urlaub befindet, sondern in einem Zwischenverdienst, und verlangt deshalb, dass die Austrittsleistung auf der Grundlage der bei der Y. effektiv erzielten und der Beklagten mitgeteilten Löhne berechnet werde, wobei die Lohnnachzahlung des Staates für das Jahr 1998 sowie der 13. Monatslohn zu berücksichtigen seien. Der Kläger errechnet so eine Austrittsleistung von 333'964 (36'121.79 x 9.2455) Franken, klagt in Ergänzung zur bereits erhaltenen Austrittsleistung auf Nachzahlung einer Freizügigkeitsleistung in der Höhe von 20'487.10 Franken und verlangt auf diesem eingeklagten Differenzbetrag einen Verzugszins von 3.5 % ab dem 1. November 2005.

b) Wie bereits ausgeführt ist aufgrund der vorliegenden Akten erstellt, dass sich der Kläger seit dem 1. April 1998 in einem unbezahlten Urlaub befand. Entsprechend ist gemäss Art. 53 Abs. 6 PKG für die Berechnung der Freizügigkeitsleistung während der gesamten Dauer des unbezahlten Urlaubs der versicherte Lohn vom Monat März 1998 zugrunde zu legen. Dieser war leicht tiefer als jener vom Monat Mai 1998 und betrug 6'450.75 Franken. Weiter ist, wie der Kläger zu Recht vorbringt, bei der Bestimmung des koordinierten Jahreslohns gemäss Art. 47 Abs. 3 PKG der 13. Monatslohn zu berücksichtigen. Auf dieser Basis errechnete die Beklagte nach Erlass des Zwischenentscheids vom 2. Oktober 2008 in ihrer Eingabe vom 26. November 2008 neu eine Austrittsleistung per 31. Oktober 2005 von insgesamt 320'016.05 Franken. Diese liegt somit 7'602.20 Franken über der von der Beklagten bisher überwiesenen Freizügigkeitsleistung (ohne Berücksichtigung von Verzugszinsen).

Dem Kläger kann nicht gefolgt werden, wenn er für die Bestimmung des koordinierten Lohnes die Lohnsumme als massgeblich erachtet, welche er bei der Y. tatsächlich erzielt hatte. Wie ausgeführt befand er sich in einem vereinbarten unbezahlten Urlaub, welcher im Einverständnis der Beklagten über die gesetzlich vorgesehenen zwei Jahre bis zum Austrittszeitpunkt verlängert wurde. Wenn der Kläger der Ansicht sein sollte, dass er bei der Y. aufgrund des dort effektiv erzielten Lohnes, der ab 1999 höher war als das erzielbare Lehrergehalt, eine vorteilhaftere Vorsorgelösung erhalten hätte, wäre es ihm durchaus freigestanden, das Dienstverhältnis mit dem Staat Freiburg zu kündigen und sich bereits zu einem früheren Zeitpunkt der Pensionskasse der Y. anzuschliessen (vgl. P. HÄNNI,

Beendigung öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse, *in:* Th. Geiser / P. Münch (Hrsg.), Stellenwechsel und Entlassung, Basel/Frankfurt am Main 1997, § 6 N 6.23).

Im Weiteren ist erstellt, dass der Staat Freiburg seiner Lohnfortzahlungspflicht ab dem 1. April 1998 durchaus und bis zum 1. Januar 1999 nachgekommen ist, bis der Kläger bei der Y. mindestens das Salär erreicht hatte, das er bei Weiterarbeit als Lehrer erzielt hätte. Daraus folgt aber nicht, dass der Staat Freiburg auf der letzten Gehaltsdifferenzzahlung von 6'415 Franken brutto anfangs 1999 eine Beitragszahlung an die Beklagte hätte entrichten müssen, wie der Kläger vorbringt. Zunächst gilt angesichts von Art. 53 Abs. 1 PKG, dass der beurlaubte Versicherte den ganzen Betrag schuldet, wenn sich der Arbeitgeber (Staat Freiburg) nicht an der Beitragzahlung beteiligt, was vorliegend der Fall war. Wird zusätzlich berücksichtigt, dass die Y. ab dem 1. April 1998 aufgrund des Arbeitsvertrages mit dem Kläger diesem als neue Arbeitgeberin den entsprechenden Lohn bezahlte und auf den von ihr ausbezahlten Löhnen sämtliche Sozialversicherungsbeiträge erhoben hatte, so stützt dies die Vermutung, dass die Y. nach dargestellter Rechtsprechung als die abrechnungs- und beitragspflichtige Arbeitgeberin auch für die BVG-Beiträge anzusehen ist. Nichts anderes ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag mit der Y., von dem per Vereinbarung lediglich insofern abgewichen wurde, als der Kläger während einer Übergangszeit nicht bei der Pensionskasse der Y. versichert sein soll, sondern noch bei der Beklagten. Für eine Widerlegung der genannten Vermutung lässt sich auch im Umstand, dass der Staat Freiburg anfangs 1999 auf der letzten Lohnnachzahlung keine BVG-Beiträge entrichtet hatte, kein Anhaltspunkt finden, denn der Kläger war beurlaubt und schuldete demzufolge den gesamten BVG-Beitrag. Aus der neuen Berechnung der Beklagten vom 26. November 2008 ist schliesslich ersichtlich, dass die Zeitspanne vom 1. April bis Ende Dezember 1998 für die Bestimmung der Austrittsleistung vollständig berücksichtigt wurde.

7. Zu prüfen bleibt, ob die Beklagte gegenüber dem Kläger Anspruch auf Nachzahlung fehlender Beiträge in der Höhe von 9'690.80 Franken hat.

Aufgrund der vorliegenden Akten ist erstellt, dass die Beklagte der Y. als neuer Arbeitgeberin des Klägers die geschuldeten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge in Rechnung gestellt hat, und zwar auf der Basis des vereinbarten Urlaubs (vgl. Klageantwort). Der diesbezüglich massgebliche Lohn war der Beklagten bekannt. Ebenso ist erstellt, dass die Y. als neue Arbeitgeberin der Beklagten die entsprechenden, in Rechnung gestellten Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge überwiesen hat. In der Klageantwort vom 3. April 2006 bestätigte die Beklagte überdies, dass sämtliche offenen Beiträge beglichen waren. Sollten nun aufgrund der neuen Berechnung der Austrittsleistung zu wenig Beiträge einbezahlt worden sein, so würden die fehlenden Beiträge gemäss dargestellter Rechtslage im vorliegenden Fall nicht vom Kläger geschuldet sein, sondern von seiner neuen Arbeitgeberin. Diese hatte im Rahmen des Pensionskassenwechsels am 18. November 2005 noch eine abschliessende Beitragszahlung an die Beklagte vorgenommen, welche letztere, wie ausgeführt, jedoch nur teilweise akzeptierte. Ob der Beklagten gemäss ihrer Berechnung noch ein Beitragsanspruch gegenüber der Y. zusteht, kann vorliegend aber offengelassen werden, denn diese Frage bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

8. a) Der Beschwerdeführer stellt den Verfahrensantrag, es sei eine Parteiverhandlung durchzuführen.

b) Der Gerichtshof stellt fest, dass es sich hierbei nicht um einen unmissverständlichen Parteiantrag auf eine öffentliche Verhandlung im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK handelt (BGE 122 V 47 Erw. 3a). Da zudem von der Anhörung der Parteien keine weiteren

erheblichen Erkenntnisse zu erwarten sind, ist nicht ersichtlich, inwiefern eine mündliche Verhandlung als geeignet erscheint, zur Klärung des Falles beizutragen. Diesem Antrag ist folglich nicht stattzugeben. Vielmehr ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht angesichts der vorhandenen Unterlagen und nach doppelt geführtem Schriftenwechsel sowie nach zusätzlichen Instruktionen zur Überzeugung gelangt, dass der Sachverhalt als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten ist und weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts zu ändern vermögen (antizierte Beweiswürdigung; U. KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, S. 212, Rz. 450; vgl. auch BGE 122 II 469 Erw. 4a). Nichts anderes ergibt sich auch aus der Tatsache, dass die den Parteien gebotene Möglichkeit, zu den von Amtes wegen nach Abschluss des Schriftenwechsels einverlangten Unterlagen Stellung nehmen zu können, von keiner Seite zu neuen Erkenntnissen oder ergänzenden Bemerkungen geführt hat. Vielmehr erklärten beide Parteien, unverändert an ihren bisherigen Eingaben festzuhalten.

9. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die gesetzlich geschuldete Austrittsleistung bei Vorliegen eines unbezahlten Urlaubs per 31. Oktober 2005 insgesamt 320'016.05 Franken beträgt, wobei diese Berechnung den 13. Monatslohn berücksichtigt. Da nicht der Kläger die Beiträge schuldete, kann die Beklagte die dem Kläger noch zu stehende Freizügigkeitsleistung im Betrag von 7'602.20 Franken, zuzüglich Zinsen (2,5 % pro Jahr vom 1. November 2005 bis 31. Dezember 2007, 2,75 % pro Jahr vom 1. Januar bis 31. Dezember 2008 sowie 2 % pro Jahr ab dem 1. Januar 2009) und Verzugszinsen (3,5 % pro Jahr vom 1. November 2005 bis 31. Dezember 2007, 3,75 % pro Jahr vom 1. Januar bis 31. Dezember 2008 sowie 3 % pro Jahr ab dem 1. Januar 2009) gemäss dargestellter Rechtslage, nicht von einer Beitragsnachzahlung von Seiten des Klägers abhängig machen.

10. a) In den Klageverfahren spricht die Verwaltungsjustizbehörde der obsiegenden Partei auf Gesuch eine Entschädigung für die zur Wahrung der Interessen entstandenen, notwendigen Kosten zu (Art. 137 Abs. 1 VRG), wobei diese Entschädigung ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Wichtigkeit und Schwierigkeit der Streitsache, dem Umfang der Arbeitsleistung und dem Zeitaufwand des Rechtsvertreters zu bemessen ist (BGE 126 V 143 Erw. 1b mit Hinweis; Urteil B 23/04 vom 8. Juli 2004 mit Hinweis). Bei der Bemessung ist auch dem teilweisen Obsiegen im Sinne von Art. 138 Abs. 1 VRG Rechnung zu tragen.

b) Dem Prozessausgang entsprechend ist die Parteientschädigung des Klägers angesichts der Komplexität der Angelegenheit, des dafür notwendigen Aufwandes seines Rechtsvertreters, aufgrund der von seinem Rechtsverteiter am 5. Februar 2009 eingereichten Kostenliste, des doppelt durchgeföhrten Schriftenwechsels sowie des teilweisen Obsiegens auf 2'100 Franken festzusetzen, zuzüglich der Mehrwertsteuer von 159.60 Franken (7,6 % von 2'100 Franken), d.h. auf insgesamt 2'259.60 Franken. Dieser Betrag umfasst Honorar und Auslagen des Rechtsvertreters und geht vollumfänglich zu Lasten der Beklagten.

Gemäss Art. 73 Abs. 2 BVG sind keine Gerichtskosten zu erheben.

D e r H o f e r k e n n t :

I. Die Klage wird teilweise gutgeheissen. Die Pensionskasse des Staatspersonals hat X. per 31. Oktober 2005 noch eine Austrittsleistung von 7'602.20 Franken, zuzüglich eines Zinses von 2,5 % pro Jahr für die Zeit vom 1. November 2005 bis

31. Dezember 2007, von 2,75 % pro Jahr für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2008, von 2 % pro Jahr ab dem 1. Januar 2009 sowie Verzugszinsen von 3,5 % pro Jahr für die Zeit vom 1. November 2005 bis 31. Dezember 2007, von 3,75 % pro Jahr für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2008 und von 3 % pro Jahr ab dem 1. Januar 2009 auf dessen Freizügigkeitskonto bei der Winterthur Columna zu überweisen.

- II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
- III. X. wird im Rahmen des kantonalen Klageverfahrens zulasten der Pensionskasse des Staatspersonals eine Parteientschädigung für Honorar und Auslagen seines Rechtsvertreters von 2'100 Franken, zuzüglich der Mehrwertsteuer von 159.60 Franken (7.6 % von 2'100 Franken), zugesprochen, d.h. insgesamt 2'259.60 Franken.

Sie haben die Möglichkeit, gegen diesen Entscheid innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzureichen. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerdeschrift muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Sie müssen die Gründe angeben, weshalb Sie die Änderung dieses Urteils verlangen. Damit das Bundesgericht Ihre Beschwerde behandeln kann, sind die verfügbaren Beweismittel und der angefochtene Entscheid mit dem dazugehörigen Briefumschlag beizulegen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht ist grundsätzlich kostenpflichtig.

6.504.18