

VKL.2023.10 / sb / fi

Art. 71

Urteil vom 28. August 2023

Besetzung Oberrichterin Gössi, Präsidentin
 Oberrichterin Fischer
 Oberrichterin Kathriner
 Gerichtsschreiber Berner

Klägerin **Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR),**
 Obstgartenstrasse 19, 8006 Zürich

Beklagte **A._____**

Gegenstand Klageverfahren betreffend BVG; Konventionalstrafe

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die Klägerin erhob mit Eingabe vom 14. März 2023 beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau Klage gegen die Beklagte und stellte folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine Konventionalstrafe in Höhe von insgesamt CHF 3'000.00. und Verfahrenskosten von CHF 500.00 zu bezahlen.

2.

Es sei der in der Betreuung Nr. zzz des Betreibungsamts Y. erhobene Rechtsvorschlag im Umfang von CHF 3'500.00 aufzuheben und der Klägerin hierfür definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

2.

2.1.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 16. März 2023 wurde der Beklagten die Klage zur Erstattung einer Klageantwort innert 30 Tagen zugestellt. Die Beklagte holte diese eingeschriebene Sendung bei der Post nicht ab, weshalb ihr die Verfügung am 4. April 2023 nochmals mit normaler Post zugestellt wurde.

2.2.

Nachdem sich die Beklagte innert der angesetzten Frist nicht hatte vernehmen lassen, wurde ihr mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 5. Juli 2023 eine letzte Frist von 10 Tagen zur Klageantwort angesetzt unter der Androhung, dass im Säumnisfall aufgrund der Akten entschieden werde. Die Beklagte holte auch diese eingeschriebene Sendung bei der Post nicht ab.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Klägerin macht zusammengefasst geltend, die Beklagte unterstehe dem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (AVE GAV FAR), weshalb sie verpflichtet sei, die Lohnsummen ihrer dem GAV FAR unterstellten Mitarbeiter zu melden. Aufgrund der unterbliebenen Lohnsummenmeldung des Jahres 2021 erachtete die Klägerin die Bestimmungen des GAV FAR als verletzt. Gestützt auf Art. 25 Abs. 1 und 2 GAV FAR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Reglement

FAR sei die Beklagte daher zur Bezahlung einer Konventionalstrafe von Fr. 3'000.00 sowie von Verfahrenskosten von Fr. 500.00 zu verpflichten.

2.

2.1.

2.1.1.

Gemäss Art. 73 Abs. 2 BVG stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Es gilt somit der Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhalts zu sorgen hat (BGE 139 V 176 E. 5.2 S. 185 und 125 V 193 E. 2 S. 195).

2.1.2.

Der Untersuchungsgrundsatz wird beschränkt durch die Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 139 V 176 E. 5.2 S. 185 mit Verweis auf BGE 138 V 86 E. 5.2.3 S. 97 sowie 125 V 193 E. 2 S. 195). Zu diesen gehört im Klageverfahren über Beiträge der beruflichen Vorsorge die Substantiierungspflicht, welche beinhaltet, dass die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen in den Rechtsschriften enthalten sein müssen. Dementsprechend ist es einerseits Sache der klagenden Vorsorgeeinrichtung, die Beitragsforderung so weit zu substantiieren, dass sie überprüft werden kann. Andererseits obliegt es der beklagten Arbeitgeberin, substantiiert darzulegen, weshalb und gegebenenfalls in welchen Punkten die eingeklagte Beitragsforderung unbegründet beziehungsweise unzutreffend ist. Soweit die eingeklagte Forderung hinreichend substantiiert ist, bleiben unsubstantiierte Bestreitungen unberücksichtigt. Demgegenüber darf das Gericht eine Klage, soweit sie nicht hinreichend substantiiert und nachvollziehbar ist, trotz ungenügend substantiierter oder gänzlich fehlender Bestreitung nicht gutheissen (vgl. BGE 138 V 86 E. 5.2.3. S. 97 und Urteil des Bundesgerichts 9C_314/2008 vom 25. August 2008 E. 3.2 sowie das in SZS 2001 S. 560 ff. publ. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts B 61/00 vom 26. September 2001 E. 1a/bb).

2.2.

2.2.1.

Der Beklagten wurde die Klage mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 16. März 2023 zur Erstattung einer Klageantwort innert 30 Tagen per Einschreiben und – nachdem die Beklagte diese Sendung bei der Post nicht abgeholt hatte – am 4. April 2023 nochmals mit normaler Post zugestellt. Da sich die Beklagte in der Folge innert der angesetzten Frist nicht vernehmen liess, wurde ihr mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 5. Juli 2023 eine letzte Frist von 10 Tagen zur Klageantwort angesetzt unter der Androhung, dass im Säumnisfall aufgrund der Akten entschieden werde. Die Beklagte holte auch diese eingeschriebene Sendung bei der Post nicht ab. Beide Verfügungen haben damit spätestens am siebten Tag nach dem jeweils ersten erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt zu gelten.

2.2.2.

Die Beklagte hat sich nach dem Dargelegten nicht zum Verfahren geäußert und damit weder eigene Behauptungen aufgestellt noch Behauptungen der Klägerin bestritten. Ungeachtet dessen ist – vor dem Hintergrund der vorzitierten Rechtsprechung (vgl. E. 2.1.) – im Folgenden zu prüfen, ob die Klägerin die wesentlichen Tatsachenbehauptungen substantiiert und schlüssig vorgetragen hat.

3.

3.1.

Die Klägerin wurde am 15. Mai 2003 als Personalvorsorgestiftung der freiwilligen beruflichen Vorsorge im Sinne von Art. 80 ff. ZGB im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie ist mit dem Vollzug des zwischen dem Schweizerischen Baumeisterverband und den Gewerkschaften GBI Gewerkschaft Bau & Industrie (heute: Unia) sowie Syna am 12. November 2002 geschlossenen GAV FAR beauftragt. Mit Bundesratsbeschluss vom 5. Juni 2003 wurde der Gesamtarbeitsvertrag allgemeinverbindlich erklärt.

3.2.

Dass die Beklagte weder Mitglied eines vertragsschliessenden Verbandes noch dem GAV FAR beigetreten ist, ist unstreitig. Eine Verletzung des GAV FAR durch die Beklagte kommt daher nur dann in Betracht, wenn sie durch ihre betriebliche Tätigkeit dem AVE GAV FAR unterstellt ist und Mitarbeiter beschäftigt, die unter den persönlichen Geltungsbereich des AVE GAV FAR fallen. Diese zivilrechtliche Frage ist durch das Versicherungsgericht vorfrageweise zu prüfen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_711/2017 vom 4. Juli 2018 E. 3.4).

3.3.

3.3.1.

Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen kann der Geltungsbereich eines zwischen Verbänden abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrages (SR 21.215.311) auf Antrag aller Vertragsparteien durch Anordnung der zuständigen Behörde (Allgemeinverbindlicherklärung) auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweiges oder Berufes ausgedehnt werden, die am Vertrag nicht beteiligt sind.

3.3.2.

Mit Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung des GAV FAR vom 5. Juni 2003 wurden unter anderem die Bestimmungen zur Finanzierung (Art. 7 bis 9 GAV FAR), zum Vollzug (Art. 23 bis 25 GAV FAR) sowie die Übergangsbestimmungen (Art. 28 GAV FAR) allgemeinverbindlich erklärt. Der Bundesratsbeschluss trat am 1. Juli 2003 in Kraft und

wurde seither mehrfach verlängert, aktuell bis zum 31. Dezember 2024 (BBI 2019 1891).

3.4.

Die Klägerin hielt mit Schreiben an die Beklagte vom 11. Juli 2018 gestützt auf die Angaben der Beklagten fest, diese werde vom räumlichen Geltungsbereich des AVE GAV FAR erfasst und deren Tätigkeiten fielen unter den betrieblichen Geltungsbereich des AVE GAV FAR. Die Beklagte sei daher seit dem 6. Juli 2011 für ihre in den persönlichen Geltungsbereich des AVE GAV FAR fallenden Mitarbeitenden beitragspflichtig (Klagebeilagen [KB] 5b und 6).

3.5.

3.5.1.

Der räumliche Geltungsbereich des AVE GAV FAR erstreckt sich gemäss Art. 2 Abs. 1 AVE GAV FAR grundsätzlich auf die gesamte Schweiz, mit vorliegend nicht relevanten Ausnahmen. Da es sich bei der Beklagten um eine juristische Person handelt, welche ihren Sitz erst in X. hatte und anschliessend nach W. verlegte (KB 5), ist der räumliche Geltungsbereich der AVE GAV FAR gegeben.

3.5.2.

Gemäss der für den betrieblichen Geltungsbereich einschlägigen Bestimmung von Art. 2 Abs. 4 AVE GAV FAR gelten die für allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV FAR für die Betriebe, Betriebsteile und selbständigen Akkordanten in den in lit. a bis h erwähnten Bereichen. Gemäss Art. 2 Abs. 4 lit. a gelten die Bestimmungen des AVE GAV FAR für Hoch-, Tief-, Untertag- und Strassenbau (einschliesslich Belagseinbau) und gemäss Art. 2 Abs. 4 lit. d für Fassadenbau- und Fassadenisolationsbetriebe, ausgenommen Betriebe, die in der Gebäudehülle tätig sind.

3.5.3.

Die Beklagte ist gemäss eigenen Angaben ausschliesslich im Bereich Hochbau tätig (KB 5b). Sie ist somit dem betrieblichen Geltungsbereich der AVE GAV FAR unterstellt.

3.6.

Gestützt auf die unbestrittenen Ausführungen der Klägerin sowie die eigenen Angaben der Beklagten gegenüber der Klägerin erweist sich vorliegend als erstellt, dass die Beklagte unter den zeitlichen, räumlichen und betrieblichen Geltungsbereich der AVE GAV FAR fällt.

4.

4.1.

In einem zweiten Schritt ist zu ermitteln, ob die Beklagte die Bestimmungen der AVE GAV FAR verletzt und ihr die Klägerin gestützt darauf zu Recht eine Konventionalstrafe und Verfahrenskosten auferlegte.

4.2.

Gemäss Art. 25 Abs. 1 AVE GAV FAR können Verletzungen von Pflichten aus dem Vertrag durch den Stiftungsrat mit Konventionalstrafen von bis zu Fr. 50'000.00 geahndet werden. Fehlbaren können auch die Kontroll- und Verfahrenskosten überbunden werden. Nach Abs. 2 können Vertragsverletzungen, die darin bestehen, dass keine oder ungenügende Beiträge abgerechnet wurden, mit einer Konventionalstrafe bis zur doppelten Höhe der fehlenden Beiträge geahndet werden. Die Höhe der Konventionalstrafe richtet sich im Einzelfall nach der Schwere des Verschuldens und der Grösse des Betriebes sowie allfällig früher ausgesprochener Sanktionen (Abs. 3). Nach Art. 6 Abs. 2 Reglement FAR hat der Arbeitgeber der Klägerin jeweils bis spätestens am 31. Januar eine namentliche Lohnbescheinigung der dem GAV FAR unterstellten Personen (inkl. deren AHV-Nummer) für das vergangene Kalenderjahr abzuliefern (vgl. KB 2). Eine Pflichtverletzung nach Art. 25 Abs. 1 GAV FAR begeht gemäss Ziff. 3.3.1. und 3.3.2. der vom Stiftungsrat erlassenen "Sanktionsrichtlinie der Geschäftsstelle" unter anderem derjenige Arbeitgeber, welcher die provisorischen oder definitiven Lohnsummen nicht auf die vorgesehene Art und Weise oder nicht innert der angesetzten Frist meldet. Beide Tatbestände werden mit einer Konventionalstrafe von Fr. 3'000.00 geahndet (vgl. KB 10).

4.3.

Die Klägerin behauptet, dass sie die Beklagte mehrmals aufgefordert und gemahnt habe, die Lohnsummenmeldung für das Jahr 2021 einzureichen. Die Beklagte habe es unterlassen, die entsprechenden Unterlagen einzureichen. Den eingereichten Klagebeilagen lässt sich diesbezüglich Folgendes entnehmen: Mit Schreiben vom 11. Juli 2018 stellte die Klägerin fest, die Beklagte unterstehe dem Geltungsbereich des AVE GAV FAR, und forderte von dieser Beitragszahlungen ab dem 6. Juli 2011 (KB 6). Mit Schreiben vom 9. Mai 2022 hielt die Klägerin fest, trotz "mehrmaligen Mahnungen" habe ihr die Beklagte keine Lohnsummenmeldung für das Jahr 2021 eingereicht, und stellte ihr daher eine Konventionalstrafe von Fr. 3'000.00 sowie die Verfahrenskosten von Fr. 500.00 in Rechnung (KB 8). Der entsprechende Totalbetrag von Fr. 3'500.00 wurde in der Folge am 29. Juni 2022 gemahnt (KB 7).

4.4.

4.4.1.

Sowohl aus den unbestrittenen Behauptungen der Klägerin als auch aus den Klagebeilagen geht hervor, dass die Beklagte mehrmals aufgefordert

und gemahnt wurde, die Lohnsummenmeldung für das Jahr 2021 einzureichen, und die Beklagte dies unterliess. Dadurch hat die Beklagte ihre Pflicht nach Art. 6 Abs. 2 Reglement FAR sowie gemäss Ziff. 3.3.1. der vom Stiftungsrat erlassenen "Sanktionsrichtlinie der Geschäftsstelle" verletzt.

4.4.2.

Die Sanktionierung besteht vorliegend aus einer Konventionalstrafe und der Überbindung der Verfahrenskosten (Art. 25 Abs. 1 GAV FAR). Die Konventionalstrafe in Höhe von Fr. 3'000.00 entspricht Ziff. 3.3.2. der erwähnten Sanktionsrichtlinie (vgl. KB 10) und ist nicht zu beanstanden. Die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 500.00 entsprechen Ziff. 6 der Richtlinie (vgl. wiederum KB 10).

5.

5.1.

Nach dem Dargelegten ist die Klage gutzuheissen und die Beklagte antragsgemäss zu verpflichten, eine Konventionalstrafe von Fr. 3'000.00 sowie Verfahrenskosten von Fr. 500.00 an die Klägerin zu bezahlen.

5.2.

Weiter ist der in der Betreuung Nr. zzz des Betreibungsamts Y. gemäss Zahlungsbefehl vom 7. November 2022 (KB 9) von der Beklagten nach Zustellung des Zahlungsbefehls am 4. Februar 2023 gleichentags erhobene Rechtsvorschlag antragsgemäss im Umfang von Fr. 3'500.00 gestützt auf Art. 79 SchKG zu beseitigen.

5.3.

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

5.4.

Die Beklagte hat ausgangsgemäss (§ 64 Abs. 3 VRPG i.V.m. Art. 106 ZPO) und die Klägerin aufgrund ihrer Stellung als mit einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe betraute Organisation (BGE 134 III 625 E. 4 S. 636 und 126 V 143 E. 4a S. 150 f. sowie Urteil des Bundesgerichts 9C_454/2016 vom 9. März 2017 E. 8) keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 3'500.00 zu bezahlen.

2.

Der Rechtsvorschlag der Beklagten in der Betreuung Nr. zzz des Betreibungsamts Y. (Zahlungsbefehl vom 7. November 2022) wird im Umfang von Fr. 3'500.00 beseitigt.

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, 28. August 2023

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Gössi

Berner