

VKL.2022.10 / cj / fi

Art. 62

Urteil vom 14. September 2022

Besetzung Oberrichterin Gössi, Präsidentin
 Oberrichter Kathriner
 Oberrichterin Peterhans
 Gerichtsschreiberin Junghanss

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

Beklagte A. _____

Gegenstand Klageverfahren betreffend BVG; Konventionalstrafen

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

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 (SBV) und den Gewerkschaften GBI Gewerkschaft Bau & Industrie (heute: Unia) sowie Syna am 12. November 2002 geschlossenen Gesamtarbeitsvertrags für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR) beauftragt. Mit Bundesratsbeschluss vom 5. Juni 2003 wurde der Gesamtarbeitsvertrag allgemeinverbindlich erklärt (AVE GAV FAR).

2.

2.1.

Am 29. März 2022 reichte die Klägerin beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau Klage ein mit folgenden Rechtsbegehren:

"1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Konventionalstrafen in Höhe von insgesamt CHF 8'000.00 und Verfahrenskosten von CHF 1'000.00 (2x CHF 500.00) zu bezahlen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

2.2.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 31. März 2022 wurde der Beklagten die Klage zur Erstattung einer Klageantwort innert 30 Tagen zugestellt. Nachdem sie sich innert der angesetzten Frist nicht hatte vernehmen lassen, wurde ihr mit Verfügung vom 1. Juni 2022 eine letzte Frist von 10 Tagen zur Klageantwort angesetzt unter der Androhung, dass im Säumnisfall aufgrund der Akten entschieden werde.

2.3.

Die Beklagte liess sich nicht vernehmen.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Klägerin macht zusammengefasst geltend, die Beklagte unterstehe dem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe, weshalb sie verpflichtet sei, die Lohnsummen ihrer Mitarbeitenden zu melden. Aufgrund der unterbliebenen Lohnsummenmeldungen der Jahre 2019 und 2020 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 stellte sie der Beklagten am 28. November 2020 eine Konventionalstrafe von Fr. 3'000.00 und

am 6. Juli 2021 eine Konventionalstrafe von Fr. 5'000.00 sowie Verfahrenskosten von je Fr. 500.00 in Rechnung (Klage, Ziff. 9 ff.).

2.

Gemäss Art. 73 Abs. 2 BVG stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Der Untersuchungsgrundsatz betrifft den rechtserheblichen Sachverhalt und verpflichtet das Gericht gegebenenfalls zur Erhebung der notwendigen Beweise. Er wird durch die Mitwirkungspflicht der Parteien beschränkt. Dazu gehört in erster Linie die Substanziierungspflicht, welche besagt, dass die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen in den Rechtsschriften enthalten sein müssen (BGE 138 V 86 E. 5.2.3 S. 97; SVR 2015 BVG Nr. 50 S. 215, 9C_473/2014 E. 3.1).

3.

3.1.

Die Beklagte ist unbestrittenermassen nicht Mitglied eines vertragsschliessenden Verbandes und hat sich dem GAV FAR auch nicht angeschlossen (Klage, Ziff. 14; vgl. Art. 356 ff. OR). 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 Mitarbeitende 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).

3.2.

Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG; SR 21.215.311) kann der Geltungsbereich eines zwischen Verbänden abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrages 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.

Mit Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung des GAV FAR vom 5. Juni 2003 wurden unter anderem die Bestimmungen zur Finanzierung (Art. 7-9 GAV FAR), zum Vollzug (Art. 23-25 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 (BBl 2019 1891).

4.

4.1.

Der zeitliche Geltungsbereich des AVE GAV FAR begann gemäss Art. 5 AVE GAV FAR am 1. Juli 2003 und wurde nachfolgend mit Bundesratsbeschlüssen lückenlos erstreckt bis aktuell am 31. Dezember 2024 (vgl. E. 3.2.). Angesichts der Eintragung der Beklagten per tt.mm. 2019 im Handelsregister (vgl. Klagebeilage [KB] 5), ist der zeitliche Anwendungsbereich erfüllt.

4.2.

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 seit ihrer Gründung in Q. hat (KB 5), ist auch der räumliche Geltungsbereich der AVE GAV FAR gegeben.

4.3.

4.3.1.

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, welche in den in lit. a bis h erwähnten Bereichen tätig sind. Erfasst werden unter anderem laut Art. 2 Abs. 4 lit. a AVE GAV FAR Hoch-, Tief-, Untertag- und Strassenbau (einschliesslich Belags-einbau).

4.3.2.

Die Klägerin hielt mit Schreiben an die Beklagte vom 23. Oktober 2019 fest, deren Tätigkeiten fielen unter den betrieblichen Geltungsbereich des AVE GAV FAR. Da diese die Selbstdeklarationsformulare weder retourniert noch die mit Schreiben vom 6. Mai und 29. August 2019 vertretene Annahme widerlegt habe, wonach sie ein im Bauhauptgewerbe tätiges Unternehmen sei und daher unter den betrieblichen Geltungsbereich des AVE GAV FAR falle, stelle die Geschäftsstelle der Klägerin fest, dass die Beklagte seit dem tt.mm. 2019 beitragspflichtig sei (KB 6). Die Klägerin fällte den Entscheid basierend auf dem Handelsregisterauszug der Beklagten, wonach diese die "... von Bau-, Umbau- und Sanierungsarbeiten, Renovationsarbeiten sowie ..." bezwecke (vgl. KB 5). Dieser Entscheid blieb nach den Akten sowie der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin (vgl. Klage, Ziff. 10) in der Folge unwidersprochen. Indem die Beklagte sich auch im vorliegenden Klageverfahren zur Unterstellung unter den GAV FAR trotz Mitwirkungspflicht (vgl. E. 2.) nicht äusserte und damit die Unterstellung nicht beanstandet, besteht – auch mit Blick auf die im Handelsregister erfolgte Zweckumschreibung – kein Anlass für Weiterungen. Die Beklagte ist dem betrieblichen Geltungsbereich des AVE GAV FAR unterstellt.

4.4.

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

5.

5.1.

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

5.2.

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 fehlbaren Beträge 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 (KB 2). Eine Pflichtverletzung nach Art. 25 Abs. 1 GAV FAR begeht gemäss Ziff. 2.1 und 2.2 der vom Stiftungsrat erlassenen Richtlinien über die Sanktionen (KB 12) unter anderem derjenige Arbeitgeber, von welchem noch keine Lohnsummenangaben vorhanden sind, der die provisorische Lohnsummenmeldung nicht innert der angesetzten Frist einreicht und derjenige Arbeitgeber, der die Formulare "Lohnbescheinigung" oder "Lohnsummenmeldung/Beitragsabrechnung" (für das abgelaufene Jahr) nicht innert der angesetzten Frist einreicht. Beide Tatbestände werden mit einer Konventionalstrafe von Fr. 3'000.00 bzw. im Wiederholungsfall von Fr. 5'000.00 geahndet (KB 12).

5.3.

5.3.1.

Die Klägerin behauptet, dass sie die Beklagte mehrmals aufgefordert und gemahnt habe, die Lohnsummenmeldungen für die Jahre 2019 und 2020 einzureichen. Die Beklagte habe es unterlassen, diese Unterlagen einzureichen (Klage, Ziff. 11). Die Beklagte liess sich nicht vernehmen.

5.3.2.

Aus den eingereichten Klagebeilagen lässt sich diesbezüglich Folgendes entnehmen:

Mit Schreiben vom 23. Oktober 2019 stellte die Klägerin fest, die Beklagte unterstehe dem Geltungsbereich des AVE GAV FAR und forderte von dieser ab dem tt.mm. 2019 Beitragszahlungen (KB 6).

Mit Schreiben vom 25. März 2020 hielt die Klägerin fest, die Beklagte habe ihr noch keine Lohnsummenmeldung für das Jahr 2019 eingereicht. Es werde ihr hierzu eine Fristerstreckung bis zum 9. April 2020 gewährt und bei Nichteinreichung eine Konventionalstrafe von maximal Fr. 5'000.00 ausgesprochen (KB 8 S. 1). Mit Schreiben vom 28. November 2020 ("Rechnung 7448.0") hielt die Klägerin schliesslich fest, trotz "mehrmaligen Mahnungen" habe ihr die Beklagte keine Lohnsummenmeldung für das Jahr 2019 eingereicht und stellte daher eine Konventionalstrafe von Fr. 3'000.00 sowie die Verfahrenskosten von Fr. 500.00 in Rechnung (KB 10). Dieser Betrag wurde in der Folge am 26. Januar 2021 und 4. März 2021 gemahnt (KB 9 S. 3 f.).

Mit Schreiben vom 12. März 2021 erinnerte die Klägerin die Beklagte an die ausstehende Lohnsummenmeldung des Jahres 2020 (KB 7). Mit Schreiben vom 23. März 2021 hielt die Klägerin fest, die Beklagte habe ihr noch keine Lohnsummenmeldung für das Jahr 2020 eingereicht. Es werde ihr hierzu eine Fristerstreckung bis zum 6. April 2021 gewährt und bei Nichteinreichung eine Konventionalstrafe von maximal Fr. 5'000.00 ausgesprochen (KB 8 S. 2). Mit Schreiben vom 6. Juli 2021 ("Rechnung 9035.0") hielt die Klägerin schliesslich fest, trotz "mehrmaligen Mahnungen" habe ihr die Beklagte keine Lohnsummenmeldung für das Jahr 2020 eingereicht und stellte daher eine Konventionalstrafe von Fr. 5'000.00 sowie die Verfahrenskosten von Fr. 500.00 in Rechnung (KB 11). Dieser Betrag wurde in der Folge am 18. August und 16. September 2021 gemahnt (KB 9 S. 1 f.).

5.4.

Sowohl aus den unbestrittenen Behauptungen der Klägerin als auch aus den Klagebeilagen geht hervor, dass die Beklagte mehrmals aufgefordert und gemahnt wurde, die Lohnsummenmeldungen für die Jahre 2019 und 2020 einzureichen und dass die Beklagte dies unterliess. Dadurch hat die Beklagte ihre Pflicht nach Art. 6 Abs. 2 Reglement FAR sowie gemäss Ziff. 2.1 und 2.2 der vom Stiftungsrat erlassenen Richtlinien über die Sanktionen verletzt. Die Sanktionierung besteht vorliegend aus Konventionalstrafen und der Überbindung der Verfahrenskosten (Art. 25 Abs. 1 GAV FAR). Die Konventionalstrafe in Höhe von Fr. 3'000.00 für das Jahr 2019 und in Höhe von Fr. 5'000.00 für das Jahr 2020 (Wiederholungsfall) entspricht Ziff. 2.1 und 2.2 der erwähnten Richtlinien über die Sanktionen

(vgl. KB 10 und 11) und ist nicht zu beanstanden. Die Verfahrenskosten in Höhe von je Fr. 500.00 entsprechen Ziff. 9 der Richtlinien (vgl. KB 12).

6.

6.1.

Nach dem Dargelegten ist die Klage gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, Konventionalstrafen von insgesamt Fr. 8'000.00 sowie Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 1'000.00 an die Klägerin zu bezahlen.

6.2.

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

6.3.

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 betrauten Organisation (BGE 134 III 625 E. 4 S. 636 und 126 V 143 E. 4a S. 150 f.; 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. 9'000.00 zu bezahlen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:

die Klägerin

die Beklagte

das Bundesamt für Sozialversicherungen

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, 14. September 2022

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gössi

Junghanss

