

200 23 51 BV
KOJ/LUB/LEA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 27. Juni 2023

Verwaltungsrichter Kölliker
Gerichtsschreiber Lüthi

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

Klägerin

gegen

B._____ GmbH
vertreten durch Rechtsanwalt C. _____
Beklagte

betreffend Klage vom 23. Januar 2023



Sachverhalt:

A.

Der Schweizerische Baumeisterverband (SBV), die GBI Gewerkschaft Bau & Industrie (heute: Gewerkschaft Unia) sowie die Gewerkschaft SYNA schlossen am 12. November 2002 einen Gesamtarbeitsvertrag für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR), mit dessen Vollzug die Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (Stiftung FAR bzw. Klägerin) betraut ist (Art. 23 Abs. 1 GAV FAR; Akten der Stiftung FAR [act. I] 2). Mit Bundesratsbeschluss (BRB) vom 5. Juni 2003 (BBI 2003 4039 [act. I 3]) wurde der GAV FAR erstmals teilweise für allgemeinverbindlich erklärt (AVE GAV FAR). Dieser Beschluss trat am 1. Juli 2003 in Kraft. Seither haben die Vertragsparteien den GAV FAR mehrfach geändert. Der Bundesrat hat die entsprechenden Änderungen mit Beschlüssen vom 8. August bzw. 26. Oktober 2006 (BBI 2006 6751 und 8865), 1. November 2007 (BBI 2007 7881), 6. Dezember 2012 (BBI 2012 9763), 10. November 2015 (BBI 2015 8307), 14. Juni 2016 (BBI 2016 5033), 7. August 2017 (BBI 2017 5823) und 29. Januar 2019 (BBI 2019 1891) für allgemeinverbindlich erklärt.

B.

Die B._____ GmbH mit Sitz in ... (Kanton Bern) bezweckt laut Handelsregister die ..., ... und ... von Dienstleistungen im ...- und Die Gesellschaft vermietet ..., erbringt ... und führt ...- und ... aus (vgl. <www.zefix.ch>).

Mit "Rechnung 11772.0" vom 9. Mai 2022 auferlegte die Stiftung FAR der B._____ GmbH eine Konventionalstrafe von Fr. 3'000.-- sowie Verfahrenskosten von Fr. 500.--. Zur Begründung führte sie aus, die B._____ GmbH habe trotz mehrmaligen Mahnungen der Stiftung FAR keine Lohnsummenmeldung für das Jahr 2021 eingereicht und damit Bestimmungen des GAV FAR verletzt (act. I 8). Am 29. September 2022 erfolgte für die Konventionalstrafe zuzüglich Verfahrenskosten eine Mahnung (act. I 7).

Aufgrund (weiterhin) ausbleibender Zahlung leitete die Stiftung FAR gegen die B._____ GmbH über einen Betrag von Fr. 3'500.-- die Betreuung ein. Der entsprechende Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes A._____ wurde am 22. November 2022 ausgestellt und die Erhebung des Rechtsvorschlages erfolgte am 28. November 2022 (act. I 9).

C.

Mit Eingabe vom 23. Januar 2023 erhob die Stiftung FAR beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Klage gegen die B._____ GmbH (Beklagte). Die Klägerin stellt die folgenden Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine Konventionalstrafe in Höhe von insgesamt Fr. 3'000.-- und Verfahrenskosten von Fr. 500.-- zu bezahlen.
2. Es sei der in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes A._____ erhobene Rechtsvorschlag im Umfang von Fr. 3'500.-- aufzuheben und der Klägerin hierfür die definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

Mit Klageantwort vom 5. April 2023 schliesst die Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt C._____, auf Abweisung der Klage.

Erwägungen:

1.

1.1

1.1.1 Gemäss Art. 73 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) bezeichnet jeder Kanton als letzte kantonale Instanz ein Gericht, das über die Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet (Abs. 1).

Die Zuständigkeit des Berufsvorsorgegerichts nach Art. 73 BVG ist in sachlicher Hinsicht davon abhängig, dass die Streitigkeit die berufliche Vorsorge im engeren oder weiteren Sinn beschlägt. Das ist der Fall, wenn die Streitigkeit spezifisch den Rechtsbereich der beruflichen Vorsorge betrifft und das Vorsorgeverhältnis zwischen einer anspruchsberechtigten Person und einer Vorsorgeeinrichtung zum Gegenstand hat. Ferner betreffen Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtung und Arbeitgeber im Sinne des Art. 73 BVG sämtliche gegenseitigen Rechte und Pflichten, welche für die Durchführung der beruflichen Vorsorge direkt ausschlaggebend sind. Der Rechtsweg nach Art. 73 BVG steht dagegen nicht offen, wenn die Streitigkeit ihre rechtliche Grundlage nicht in der beruflichen Vorsorge hat, selbst wenn sie sich vorsorgerechtlich auswirkt (BGE 141 V 170 E. 3 S. 172; SVR 2017 BVG Nr. 12 S. 49 E. 2.2; vgl. MEYER/UTTINGER, in: SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, BVG und FZG, 2. Aufl. 2019, Art. 73 BVG N. 52), oder wenn die Ausrichtung reiner Ermessensleistungen in Frage steht (BGE 141 V 605 E. 3.2.2 S. 608). Massgebend namentlich für die Abgrenzung von der sachlichen Zuständigkeit der Zivilgerichte sind die Rechtsbegehren und die zu deren Begründung vorgebrachten Tatsachen. Das Klagefundament ist somit ein entscheidendes Kriterium (SVR 2021 BVG Nr. 2 S. 5 E. 2.1).

In persönlicher Hinsicht ist die Zuständigkeit nach Art. 73 BVG dadurch bestimmt, dass das Gesetz den Kreis der möglichen Parteien eines Berufsvorsorgeprozesses nach Art. 73 BVG auf die Vorsorgeeinrichtungen, die Arbeitgeber und die Anspruchsberechtigten beschränkt. Was insbesondere den Begriff der Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 73 Abs. 1 BVG betrifft, weicht dieser nicht von der Umschreibung in Art. 48 BVG ab. Gemeint sind die registrierten Vorsorgeeinrichtungen, welche an der Durchführung der obligatorischen Versicherung teilnehmen (Art. 48 Abs. 1 BVG) und die Möglichkeit haben, die Vorsorge über die gesetzlichen Mindestleistungen hinaus zu erweitern (sog. umhüllende Vorsorgeeinrichtungen; Art. 49 Abs. 2 BVG) sowie die nichtregistrierten Personalfürsorgestiftungen im Sinne von Art. 89a Abs. 6 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210), welche im Bereich der beruflichen Vorsorge tätig sind (BGE 141 V 170 E. 3 S. 173, 130 V 111 E. 3.1.2 S. 113).

1.1.2

1.1.2.1 Bei der Klägerin handelt es sich um eine nicht registrierte (vgl. Art. 48 BVG; Klage S. 4 Rz. 4), ausschliesslich in der freiwilligen beruflichen Vorsorge tätige Personalfürsorgestiftung im Sinne von Art. 89a ZGB (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 17. Oktober 2016, 9C_392/2016, E. 3.1), womit die Zuständigkeit nach Art. 73 BVG in persönlicher Hinsicht gegeben ist (vgl. E. 1.1.1 hiervor; Entscheid des BGer vom 7. Mai 2008, 9C_211/2008, E. 3.2 f.).

1.1.2.2 In sachlicher Hinsicht beantragt die Klägerin die Bezahlung einer Konventionalstrafe sowie von Verfahrenskosten durch die Beklagte (Klage S. 2 Rechtsbegehren Ziffer 1) sowie in der betreffenden Betreuung die Beseitigung des Rechtsvorschlages und die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung (Klage S. 2 Rechtsbegehren Ziffer 2).

Wie in E. 1.1.1 hiervor dargelegt, betreffen Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtung und Arbeitgeber im Sinne von Art. 73 BVG sämtliche gegenseitigen Rechte und Pflichten, welche für die Durchführung der beruflichen Vorsorge direkt ausschlaggebend sind. Dazu gehören namentlich die Beitragsverpflichtungen des Arbeitgebers zugunsten der Vorsorgeeinrichtung, aber etwa auch die Modalitäten der Versicherungsdurchführung (vgl. MEYER/UTTINGER, a.a.O., Art. 73 BVG N. 52 f.). Ebenso beschlägt die sachliche Zuständigkeit nach Art. 73 BVG Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Vorsorgeeinrichtungen aus Anschlussverträgen, wenn es sich um eine Streitigkeit handelt, die Regelungsgegenstand des Anschlussvertrages bildet (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Kommentar zum BVG und FZG, 4. Aufl. 2021, Art. 73 BVG N. 6).

Vorliegend stützt die Klägerin Ziffer 1 ihrer klageweisen Rechtsbegehren namentlich auf Art. 25 Abs. 1 f. AVE GAV FAR, wonach der Stiftungsrat Vertragsverletzungen, die u.a. darin bestehen, dass keine oder ungenügende Beiträge abgerechnet wurden, mit einer Konventionalstrafe ahnden und Fehlbaren die Kontroll- und Verfahrenskosten überbinden kann (act. I 3; vgl. E. 2.5.2 hiernach). Diese Bestimmungen dienen dem Vollzug der vorsorgerechtlichen Beitragspflichten und weisen mit denselben somit einen engen Sachbezug auf, womit die Streitigkeit ihre rechtliche Grundla-

ge in der beruflichen Vorsorge hat. Anders gewendet liegt keine Streitigkeit aus einem vorsorgefremden Rechtsgeschäft vor. Ferner entfaltet die (hier gegebene; vgl. E. 3.1 hiernach) Unterstellung unter den Geltungsbereich des GAV FAR die Rechtswirkungen eines Anschlussvertrages mit der Stiftung FAR (Art. 3 Abs. 3 Reglement FAR [act. I 2]) und beschlägt die Streitigkeit – wie eben gezeigt – den Regelungsgegenstand der AVE GAV FAR, womit auch vor diesem Hintergrund der sachliche Geltungsbereich des Art. 73 BVG berührt respektive die Streitigkeit sachlich unter Art. 73 BVG zu subsumieren ist (vgl. BVR 2022 S. 533).

Schliesslich ist das angerufene Gericht auch für die Beurteilung des von der Klägerin gestellten Rechtsöffnungsbegehrens zuständig, weil auf dem ordentlichen Prozessweg zusätzlich auch die Beseitigung des Rechtsvorschlages verlangt werden kann (Art. 79 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1]).

1.1.3 Damit ist das angerufene Gericht zur Beurteilung der mit Klage vom 23. Januar 2023 geltend gemachten berufsvorsorgerechtlichen Ansprüche als einzige kantonale Instanz sachlich, funktionell und örtlich zuständig (Art. 73 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 87 lit. c des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21] und Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Auf die Klage vom 23. Januar 2023 ist demnach einzutreten.

1.2 Aufgrund des im Recht der beruflichen Vorsorge auf kantonaler Ebene vorgeschriebenen Klageverfahrens ergibt sich der Streitgegenstand einzig aus den Rechtsbegehren der Klage und allenfalls, soweit zulässig, der Widerklage. Innerhalb des Streitgegenstandes ist das Gericht in Durchbrechung der Dispositionsmaxime nicht an die Begehren der Parteien gebunden (BGE 135 V 23 E. 3.1 S. 26; vgl. Art. 92 Abs. 3 VRPG).

Streitig und zu prüfen sind die von der Klägerin geltend gemachte Konventionalstrafe von Fr. 3'000.-- und die Verfahrenskosten von Fr. 500.--.

1.3 Der Streitwert liegt unter Fr. 20'000.-- (vgl. E. 1.2 hiervor), weshalb die Beurteilung der Klage in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

2.

2.1 Die Beklagte ist nicht Mitglied des SBV (Klage S. 7 Rz. 14), so dass sich die Geltung des GAV FAR einzig aus der AVE GAV FAR respektive der daraus resultierenden rechtlichen Ausdehnung des Geltungsbereichs des GAV FAR auf daran nicht beteiligte Arbeitgeber und Arbeitnehmer ergeben kann (vgl. Entscheid des BGer vom 9. Dezember 2011, 9C_378/2011, 9C_389/2011, E. 5.2).

2.2 Die von der Klägerin geltend gemachten Positionen (Konventionalstrafe und Verfahrenskosten) betreffen das Beitragsjahr 2021 (Klage S. 5 f. Rz. 8, 11 f.; act. I 7 f.). In zeitlicher Hinsicht massgebend sind damit die im Jahr 2021 in Kraft gestandenen Bestimmungen der AVE GAV FAR (vgl. BGE 141 V 657 E. 3.5.1 S. 661).

2.3 Die AVE GAV FAR gilt – unter Vorbehalt des hier nicht interessierenden Art. 2 Abs. 2 (BBI 2015 8307) – für die ganze Schweiz (Art. 2 Abs. 1 AVE GAV FAR [act. I 3]). In sachlicher Hinsicht finden die nach Art. 2 Abs. 4 lit. a und b AVE GAV FAR (BBI 2015 8307) für die Arbeitgeber (Betriebe, Betriebsteile und selbständige Akkordanten) für allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV FAR u.a. auf die Bereiche des Hoch-, Tief-, Untertag- und Strassenbau (einschliesslich Belagseinbau) sowie Aushub, Abbruch, Deponie- und Recyclingbetriebe Anwendung. Schliesslich gelten gemäss Art. 2 Abs. 5 AVE GAV FAR (BBI 2015 8307) die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen in persönlicher Hinsicht für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (unabhängig ihrer Entlohnungsart), die in den Betrieben nach Abs. 4 tätig sind, insbesondere für die in lit. a - g aufgeführten Tätigkeiten. Ausgenommen ist u.a. das (näher umschriebene) leitende Personal, das technische und kaufmännische Personal sowie das Kantinen- und Reinigungspersonal eines unterstellten Betriebes.

2.4 Die Mittel zur Finanzierung des flexiblen Altersrücktritts werden grundsätzlich durch Beiträge der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer (vgl. Art. 8 AVE GAV FAR), durch Zuwendungen Dritter sowie durch Erträge des Stiftungsvermögens geüfnet (Art. 7 Abs. 1 AVE GAV FAR). Der Arbeitgeber schuldet der Stiftung FAR die gesamten Beiträge der Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Art. 9 Abs. 1 AVE GAV FAR). Der Arbeitgeber hat vier-

teljährlich Akontozahlungen abzuliefern, fällig 30 Tage nach der Rechnungsstellung, spätestens jedoch per Quartalsende (Art. 9 Abs. 2 AVE GAV FAR). Diese allgemeinverbindlich erklärte Pflicht des Arbeitgebers zur Entrichtung von Vorsorgebeiträgen an die Stiftung FAR beruht auf genügenden gesetzlichen Grundlagen (BGE 138 V 32 E. 3.6 S. 39).

2.5

2.5.1 Der Arbeitgeber ist aufgrund des allgemeinverbindlichen Vertrags mit Gesetzescharakter insbesondere zur Anmeldung und Bezahlung von Beiträgen an die Stiftung FAR verpflichtet (vgl. E. 2.4 hiavor). Laut den allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen von Art. 23 Abs. 1 - 3 GAV FAR obliegt der Stiftung FAR der Vollzug des GAV FAR, weshalb sie insbesondere berechtigt ist, die notwendigen Kontrollen gegenüber den Vertragsunterworfenen durchzuführen oder durchführen zu lassen. In diesem Sinn trifft die Stiftung FAR eine "Abklärungspflicht" und die betroffenen Arbeitgeber eine "Mitwirkungspflicht" (Entscheid des BGer vom 17. Oktober 2016, 9C_392/2016, E. 4.4.2).

2.5.2 Art. 25 AVE GAV FAR, welcher seit der mit BRB vom 5. Juni 2003 (BBI 2003 4039 [act. I 3]) erfolgten Allgemeinverbindlicherklärung keine Änderungen erfahren hat, regelt die Sanktionen bei Vertragsverletzung. Nach dessen Abs. 1 können Verletzungen von Pflichten aus diesem Vertrag durch den Stiftungsrat mit Konventionalstrafen von bis zu Fr. 50'000.-- geahndet werden. Abs. 2 bleibt vorbehalten. Fehlbaren können auch die Kontroll- und Verfahrenskosten überbunden werden. Gemäss 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. Gemeint sind die Beiträge der Arbeitgeber und Arbeitnehmer an die Stiftung FAR (vgl. dazu STEFAN KELLER, Der flexible Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe, Diss. 2008, S. 694). Laut Art. 25 Abs. 3 AVE GAV FAR richtet sich die Höhe der Konventionalstrafe im Einzelfall nach der Schwere des Verschuldens und der Grösse des Betriebes sowie allfällig früher ausgesprochener Sanktionen. Die Bezahlung der Konventionalstrafe entbindet in keinem Fall von der Einhaltung der vertraglichen Bestimmungen (Abs. 4).

2.6 Im Berufsvorsorgeprozess ist der Sachverhalt im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes von Amtes wegen festzustellen (Art. 73 Abs. 2 BVG); die materielle Beweislast beinhaltet daher keine Beweisführungslast (Entscheid des BGer vom 3. April 2014, 9C_915/2013, E. 2). Der Untersuchungsgrundsatz wird aber durch die Mitwirkungspflichten der Parteien beschränkt. Dazu gehört vor allem die Substanziierungspflicht, welche beinhaltet, dass die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen in den Rechtsschriften enthalten sein müssen (BGE 138 V 86 E. 5.2.3 S. 97). Dabei beeinflusst der Grad der Substanziierung einer Behauptung den erforderlichen Grad an Substanziierung einer Bestreitung (Entscheid des BGer vom 4. September 2017, 9C_48/2017, E. 2.2.2). Die Bestreitungslast darf indes nicht zu einer Umkehr der Behauptungs- und Beweislast führen (BGE 138 V 86 E. 5.2.3 S. 97).

3.

3.1 Die Klägerin unterstellte die Beklagte mit "Entscheid betreffend Firmenunterstellung GAV FAR" vom 23. September 2020 (act. I 6) rückwirkend per 25. April 2018 den Bestimmungen des GAV FAR. Dieser Entscheid blieb nach den Akten sowie der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin in der Klage (vgl. S. 6 Rz. 10) in der Folge unwidersprochen. Die Klägerin fällt die Entscheid basierend auf dem Handelsregisterauszug, nachdem die Beklagte keinerlei Selbstdeklarationsformulare eingereicht und offenbar auch auf ein Mahnschreiben nicht reagiert hatte (vgl. act. I 6]). Indem die Beklagte auch im vorliegenden Klageverfahren die Unterstellung unter den GAV FAR nicht bestreitet (Klageantwort S. 3 Rz. 4, 7), besteht mit Blick auf die im Handelsregister erfolgte Zweckumschreibung (u.a. ... von ... im ..., ... von ...- und ...; vgl. <www.zefix.ch>; act. I 5), welche zwanglos unter Art. 2 Abs. 4 lit. a AVE GAV FAR subsumiert werden kann (vgl. E. 2.3 hiervor), kein Anlass für Weiterungen. Im Übrigen steht dies auch in Einklang mit dem Dienstleistungsbeschrieb im Internetauftritt der Beklagten (u.a., ... und ..., ...; vgl. <www....ch>). Damit anerkannte bzw. anerkennt die in ... (Kanton Bern) sitznehmende Beklagte, dass sie seit dem 25. April 2018 (act. I 5 f.) sowohl unter den räumlichen als auch unter den betrieblichen

Anwendungsbereich des GAV FAR und dessen Allgemeinverbindlichkeit fällt (vgl. E. 2.3 hiervor).

3.2 Mit der Unterstellung unter den GAV FAR ist die Beklagte im Hinblick auf die Finanzierung des flexiblen Altersrücktritts FAR-beitragspflichtig, wobei sie die gesamten Beiträge der Arbeitnehmer und Arbeitgeber schuldet (vgl. E. 2.4 hiervor).

Weil sich die zu entrichtenden Beiträge in generell-abstrakter Weise (BGE 138 V 32 E. 3.5.2 S. 38) nach einem bestimmten Prozentsatz des massgeblichen (AHV-pflichtigen) (Jahres-)Lohnes bestimmen (vgl. Art. 8 GAV FAR sowie Art. 9 Abs. 2 Satz 1 Reglement FAR [act. I 2]) und eine Ermessenseinschätzung (vgl. Art. 9 Abs. 2 Satz 3 Reglement FAR) zufolge Fehlens jeglicher Angaben zum Betrieb nicht zuverlässig möglich war, war die Klägerin verpflichtet, die Lohnsummen betreffend das Jahr 2021 zu erheben; gleichzeitig war die Beklagte im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht grundsätzlich gehalten, die Lohnsummen gegenüber der Klägerin bis spätestens am 31. Januar 2022 zu deklarieren (vgl. E. 2.5.1 hiervor; vgl. auch Art. 6 Abs. 2 Reglement FAR).

Gemäss der Darstellung der Klägerin hat die Beklagte die Lohnsummenmeldung für das Beitragsjahr 2021 nicht (rechtzeitig) eingereicht (vgl. Klage S. 5 f. Rz. 8 und 11, S. 11 Rz. 29). Demgegenüber macht die Beklagte geltend, sie habe die am 23. Februar 2022 unterzeichnete Lohnsummenmeldung am 25. Februar 2022 per A-Post eingereicht. Der Brief habe sein Ziel jedoch nie erreicht, da er bei der Post verloren gegangen sei. Erst durch die Rechnung vom 9. Mai 2022 habe sie erfahren, dass die Formulare wahrscheinlich nicht angekommen seien (vgl. Klageantwort S. 2 Rz. 3).

Diese von der Beklagten geltend gemachte Postsendung ist indessen in keiner Art und Weise belegt. Da das Lohnsummenmeldeformular für das Jahr 2021 unbestrittenermassen weder eingeschrieben noch mit "A-Post Plus" versandt wurde, kann bei der Post auch kein Nachforschungsbegehren gestellt werden. Wird die Tatsache (wie auch das Datum) der Aufgabe einer Postsendung ohne Ausstellnachweis bestritten, muss im Zweifel aber auf die Darstellung des Empfängers

abgestellt werden. Auch wenn der von der Beklagten geschilderte Geschehensablauf möglicherweise zutreffen könnte, hat sie den Nachweis der tatsächlich erfolgten Postaufgabe nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erbracht. Diese Beweislosigkeit wirkt sich zu ihren Ungunsten aus, was bedeutet, dass die Sendung als nicht erfolgt zu gelten hat (Entscheid des BGer vom 6. April 2016, 9C_830/2015, E. 5.3.2 mit Hinweisen). Selbst wenn die Beweislosigkeit auf einem Fehler der Post beruhen würde, was ungewiss ist, hätte die Beklagte dafür einzustehen. Die Beweislosigkeit wirkt sich infolgedessen zu ihren Ungunsten aus, was bedeutet, dass die Zustellung als nicht erfolgt zu gelten hat (vgl. Entscheid des BGer vom 6. April 2016, 9C_830/2015, E. 5.3.2). Im Übrigen wäre die per 25. Februar 2022 geltend gemachte Postsendung der Beklagten (vgl. Klageantwort S. 2 Rz. 3) ohnehin verspätet erfolgt, hat doch, wie zuvor erwähnt, gemäss Art. 6 Abs. 2 Reglement FAR der Arbeitgeber der Stiftung FAR jeweils bis spätestens am 31. Januar eine namentliche Lohnbescheinigung der dem GAV FAR unterstellten Personen (inkl. deren AHV-Nummer) für das vergangene Kalenderjahr abzuliefern (act. I 2). Ob in diesem Zusammenhang, wie von der Klägerin erwähnt, betreffend die einzureichenden Lohnsummenmeldungen mehrmals Mahnungen erfolgt sind (act. I 9, Klage S. 6 Rz. 11), was von der Beklagten bestritten wird (vgl. Klageantwort S. 3 Rz. 5, 8), ist unerheblich, wurde in Art. 6 Abs. 2 Reglement FAR doch ein bestimmter Verfalltag verabredet, womit die Beklagte schon mit Ablauf dieses Tages (auch ohne Mahnung) in Verzug geriet (Entscheid des BGer vom 9. April 2010, 4A_87/2010, E. 6.2). Sodann ist auch das seitens der Beklagten geltend gemachte Telefonat im Nachgang zu der Rechnung vom 9. Mai 2022, wonach die Klägerin der Beklagten angeblich zugesichert habe, der Sache nachzugehen (vgl. Klageantwort S. 2 Rz. 3), nicht belegt. Für mündliche und namentlich telefonische Zusicherungen und Auskünfte gilt, dass die blosser, unbelegte Behauptung einer telefonischen Auskunft oder Zusage nicht genügt, um einen Anspruch aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes zu begründen. Praxisgemäss ist eine nicht schriftlich belegte telefonische Auskunft zum Beweis von vornherein kaum geeignet (Entscheid des BGer vom 4. Mai 2022, 8C_545/2021, E. 3.2). Da das Telefonat nicht belegt ist, erübrigen sich Weiterungen zu allfällig dabei erfolgten Zusicherungen der Klägerin. Des Weiteren wurde mit der von der

Beklagten ebenfalls erwähnten E-Mail vom 1. Juli 2022 (Klageantwort S. 3 Rz. 6) seitens der Klägerin eine Stornierung der Konventionalstrafe einzig für den Fall des Beweises einer bereits (sinngemäss: rechtzeitig) erfolgten Zustellung der Lohnsummenmeldung in Aussicht gestellt; dieser Nachweis gelang der Beklagten aber nicht. Vielmehr ist durch die Rechnung vom 9. Mai 2022 (act. I 8) erstellt, dass die Lohnsummenmeldung bis zu jenem Zeitpunkt nicht eingereicht wurde und soweit die Einreichung, wie von der Beklagten geltend gemacht, im Juli 2022 erfolgte (vgl. Klageantwort S. 3 Rz. 6), war dies klar verspätet.

Damit ist die der Beklagten vorgeworfene Pflichtverletzung erstellt und die Klägerin war gestützt auf Art. 25 Abs. 1 f. AVE GAV FAR grundsätzlich berechtigt, die mit der nicht (fristgemäss) erfolgten Beitragsmeldung und -abrechnung begangene Vertragsverletzung mittels einer Konventionalstrafe zu ahnden und der Beklagten zudem die Verfahrenskosten zu überbinden (vgl. E. 2.5.2 hiervor). Entgegen der Darstellung der Beklagten (Klageantwort S. 4 Rz. 11) wurde ihr dazu im Rahmen des E-Mail-Verkehrs von Juli 2022 (act. II 4) das rechtliche Gehör gewährt.

3.3 Die Bestimmung des Sanktionsmasses nach Art. 25 Abs. 1 f. AVE GAV FAR ist in Zusammenhang mit Abs. 3 zu lesen, wonach sich die Höhe der Konventionalstrafe im Einzelfall nach der Schwere des Verschuldens und der Grösse des Betriebes sowie allfällig früher ausgesprochener Sanktionen richtet (vgl. E. 2.5.2 hiervor).

3.3.1 In grundsätzlicher Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass die Allgemeinverbindlicherklärung des GAV eine normative Regelung mit Rechtsetzungscharakter darstellt (Art. 4 des Bundesgesetzes vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen [AVEG]; SR 221.215.311), welche im Bundesblatt publiziert (Art. 14 Abs. 1 AVEG) und demzufolge als bekannt vorausgesetzt wird (vgl. BGE 138 V 32 E. 4.1 S. 39; Entscheid des BGer vom 21. November 2011, 9C_783/2011, E. 2.2). Zudem hatte die Beklagte seit dem "Entscheid" vom 23. September 2020 (act. I 6) von der Unterstellung unter den GAV FAR Kenntnis respektive bestritt sie diese zu keinem Zeitpunkt (vgl. E. 3.1 hiervor), womit sie auch um die Verpflichtung zur

Beitragsentrichtung mit einhergehender Lohnsummenmeldung wissen musste bzw. bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit hätte wissen müssen. Indem sich die Beklagte nicht selber bei der Klägerin gemeldet hat, ist folglich von einer grobfahrlässigen Verletzung der sich unmittelbar aus einem allgemeinverbindlichen Vertrag mit Gesetzescharakter ergebenden Verpflichtung zur Anmeldung und Bezahlung von Beiträgen an die Stiftung FAR auszugehen (vgl. BGE 138 V 32 E. 4.1 S. 39). Anders als von der Beklagten vertreten (vgl. Klageantwort S. 4 Rz. 12), liegt hier offensichtlich kein Fall von überspitztem Formalismus vor.

3.3.2 Für die Festlegung der Höhe der Sanktion sowie der Verfahrenskosten hat die Klägerin auf eine interne Sanktionsrichtlinie abgestellt (Klage S. 10 f. Rz. 28 f., 33). Intertemporalrechtlich anwendbar ist indessen nicht die mit der Klage eingereichte ab 1. April 2022 gültige Sanktionsrichtlinie der Geschäftsstelle (act. I 10), sondern die zuvor gültige Sanktionsrichtlinie und Umsetzung Stufen der Verfehlung im Bereich der Arbeitgeberkontrollen, da das Lohnsummenmeldeformular samt Lohnbescheinigung bis zum 31. Januar 2022 hätte ausgefüllt retourniert werden müssen (act. II 2 f.; Art. 6 Abs. 2 Reglement FAR; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19. Juni 2023, BV/2023/205, E. 3.3.2). Die Klägerin scheint sich im Rahmen der Klagebegründung denn auch auf die Bestimmungen der zuvor gültigen Sanktionsrichtlinie zu beziehen, zumal die angegebenen Ziffern nicht mit der eingereichten Richtlinie, sondern der zuvor anwendbaren übereinstimmen (Klage S. 11 Rz. 29, 33; act. I 10), welche ihrerseits auf Art. 25 Abs. 2 AVE GAV FAR sowie Art. 6 Abs. 2 und Art. 9 Reglement FAR beruht. Nach Ziff. 2.1.2 und 2.2.2 wird eine Konventionalstrafe von Fr. 3'000.-- ausgesprochen, wenn gemäss Ziffer 2.1.1 der Arbeitgeber, von welchem noch keine Lohnsummenangaben vorhanden sind, die provisorische Lohnsummenmeldung bzw. nach Ziffer 2.2.1 die Formulare "Lohnbescheinigung" oder "Lohnsummenmeldung/Beitragsabrechnung" (für das abgelaufene Jahr) nicht innert der gesetzten Frist einreicht (Klage S. 11 Rz. 29; vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21. April 2022, VGE BV/2022/133, E. 3.4.2, und VGE BV/2023/205, E. 3.3.2). Wie in E. 3.2 und E. 3.3.1 hiervor dargelegt, ist die Beklagte ihrer vertraglichen Pflicht zur Einreichung der Lohnsummenmeldungen nicht (innert Frist)

nachgekommen, weshalb die Klägerin mangels Bestreitung der GAV FAR-Unterstellung durch die Beklagte berechtigt war, diese zu mahnen und schliesslich mittels Konventionalstrafe von Fr. 3'000.-- zu sanktionieren. Dies korreliert denn auch mit Art. 25 Abs. 1 f. AVE GAV FAR und dem darin vorgesehenen Sanktionsrahmen, zumal der Klägerin die Höhe der fehlenden Beiträge (vgl. Abs. 2) aufgrund der fehlenden Mitwirkung durch die Beklagte nicht bekannt war. Die Auferlegung einer Konventionalstrafe in der Höhe von Fr. 3'000.-- ist damit auch in masslicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Ebenso wenig ist die Auferlegung von Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.-- mit Blick auf Ziff. 9 der Sanktionsrichtlinie, laut welcher die Stiftung FAR pro Tatbestandsverletzung Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.-- erhebt (Klage S. 11 Rz. 33; vgl. VGE BV/2022/133, E. 3.4.2, und VGE BV/2023/205, E. 3.3.2), zu beanstanden. Art. 25 Abs. 1 AVE GAV FAR sieht die Möglichkeit vor, "Fehlbaren" auch die Verfahrenskosten zu überbinden. Auch hier muss die Regel gelten, dass der Verursacher unnötiger Kosten diese auch zu tragen hat (vgl. KELLER, a.a.O., S. 694). Insgesamt kann nicht gesagt werden, dass die Erhebung von Verfahrenskosten von Fr. 500.-- als unverhältnismässig zu taxieren wäre.

3.4 Nach dem Dargelegten ist die Klage gutzuheissen und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin eine Konventionalstrafe von Fr. 3'000.-- zuzüglich Verfahrenskosten von Fr. 500.-- zu bezahlen. Dass die Konventionalstrafe samt Verfahrenskosten beglichen worden wären, ist weder den Akten zu entnehmen noch wird solches von der Beklagten geltend gemacht. Der in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes A. _____ erhobene Rechtsvorschlag ist daher vollumfänglich aufzuheben und der Klägerin im Umfang von Fr. 3'500.-- die definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

4.

4.1 In Anwendung von Art. 73 Abs. 2 BVG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Das BVG regelt nicht, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch auf Parteientschädigung besteht. Das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG, heute BGer) hat festgestellt, dass der Grundsatz, wonach obsiegende Sozialversicherungsträger keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der versicherten Person haben, auch im erstinstanzlichen Verfahren der beruflichen Vorsorge gilt (BGE 126 V 143 E. 4b S. 150). Die (nicht anwaltlich vertretene) Klägerin hat folglich keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verurteilt, der Klägerin eine Konventionalstrafe von Fr. 3'000.-- zuzüglich Verfahrenskosten von Fr. 500.-- zu bezahlen.
2. Der in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes A._____ erhobene Rechtsvorschlag wird vollumfänglich aufgehoben und der Klägerin im Umfang von Fr. 3'500.-- die definitive Rechtsöffnung erteilt.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Zu eröffnen (R):

- Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR)
- Rechtsanwalt C. _____ z.H. der Beklagten
- Bundesamt für Sozialversicherungen

Zur Kenntnis:

- Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht (BBSA), Belpstrasse 48, Postfach, 3000 Bern 14

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.