



**Fall-Nr.:** BV 2022/5  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** BV - berufliche Vorsorge  
**Publikationsdatum:** 31.08.2023  
**Entscheiddatum:** 25.05.2023

### **Entscheid Versicherungsgericht, 25.05.2023**

**AVE GAV (A.\_\_\_). Beurteilung einer Konventionalstrafe. Teilweise Gutheissung der Beschwerde (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Mai 2023, BV 2022/5).**

#### **Entscheid vom 25. Mai 2023**

Besetzung

Versicherungsrichterin Mirjam Angehrn (Vorsitz), Versicherungsrichterin Christiane Gallati Schneider und Versicherungsrichter Michael Rutz; Gerichtsschreiberin Sabrina Bleile

Geschäftsnr.

BV 2022/5

Parteien

**Stiftung A.\_\_\_,**

**Klägerin,**

gegen

**B.\_\_\_ GmbH,**

**Beklagte,**

Gegenstand



### Forderung (Konventionalstrafe A.\_\_\_\_)

#### Sachverhalt

##### A.

**A.a.** Der Z.\_\_\_\_, die Y.\_\_\_\_ sowie die Gewerkschaft X.\_\_\_\_ schlossen am \_\_\_\_ einen Gesamtarbeitsvertrag für (...) ab (GAV A.\_\_\_\_; act. G 1.2 und 1.3). Für die gemeinsame Durchführung des GAV A.\_\_\_\_ gründeten die Vertragsparteien die Stiftung A.\_\_\_\_ (act. G 1.1). Mit Bundesratsbeschluss vom \_\_\_\_ wurde der GAV A.\_\_\_\_ teilweise allgemeinverbindlich erklärt (BRB AVE GAV A.\_\_\_\_; act. G 1.3).

**A.b.** Mit Schreiben vom 20. Mai 2019 informierte die Stiftung A.\_\_\_\_ die B.\_\_\_\_ GmbH darüber, dass diese vom räumlichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV A.\_\_\_\_ erfasst sei und deren Tätigkeiten gemäss Zweckumschreibung im Handelsregister teilweise unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV A.\_\_\_\_ fielen. Die Stiftung A.\_\_\_\_ habe das Unternehmen am 5. Februar und 13. März 2019 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ohne dessen Zusatzinformationen davon ausgegangen werde, die B.\_\_\_\_ GmbH sei ein im (...) -gewerbe tätiges Unternehmen und falle unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV A.\_\_\_\_. Diese Annahme sei nicht widerlegt worden. Deshalb sei die Stiftung A.\_\_\_\_ zum Schluss gekommen, dass die B.\_\_\_\_ GmbH als Ganzes unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV A.\_\_\_\_ falle. Daraus folge, dass die B.\_\_\_\_ GmbH für Mitarbeiter, die unter den persönlichen Geltungsbereich fielen, seit dem \_\_\_\_ A.\_\_\_\_-beitragspflichtig sei. Gegen diesen Entscheid könne die B.\_\_\_\_ GmbH innert 14 Tagen bei der Stiftung A.\_\_\_\_ schriftlich Einsprache erheben (act. G 1.6). Eine Einsprache ist nicht aktenkundig.

**A.c.** Am 26. August 2019 bescheinigte die B.\_\_\_\_ GmbH gegenüber der Stiftung A.\_\_\_\_ auf einer Lohnsummenmeldung, dass die Lohnsumme im Jahr 2018 Fr. 0.00 betragen habe. Als provisorische Lohnsumme für das Jahr 2019 nannte sie ebenfalls den Wert von Fr. 0.00 (act. G 7.1).

**A.d.** Mit Schreiben vom 25. März 2020 machte die Stiftung A.\_\_\_\_ die B.\_\_\_\_ GmbH darauf aufmerksam, dass diese die Formulare "Lohnsummenmeldung / Beitragsabrechnung und provisorische Lohnsumme" sowie "Lohnbescheinigung" für



das Jahr 2019 nicht innert Frist eingereicht habe. Es werde davon ausgegangen, dass es sich dabei um ein Versehen handle. Die Frist zur Einreichung der Formulare werde bis zum 9. April 2020 erstreckt. Bei ausbleibender Einreichung der Formulare müsse die Stiftung A.\_\_\_\_ eine Konventionalstrafe in der Höhe von maximal Fr. 5'000.-- aussprechen (act. G 1.8). Mit Rechnung vom 28. November 2020 forderte die Stiftung A.\_\_\_\_ die B.\_\_\_\_ GmbH zur Bezahlung einer Konventionalstrafe in der Höhe von Fr. 3'000.-- und von Verfahrenskosten von Fr. 500.-- auf, weil trotz Mahnung keine Lohnsummenmeldung für das Jahr 2019 eingereicht worden sei (act. G 1.10). Am 25. Januar 2021 erfolgte die erste und am 3. März 2021 die zweite Mahnung für den Rechnungsbetrag von Fr. 3'500.-- (act. G 1.9).

**A.e.** Am 23. März 2021 mahnte die Stiftung A.\_\_\_\_ die B.\_\_\_\_ GmbH für die ausstehende Lohnsummenmeldung 2020 unter Androhung einer Konventionalstrafe in der Höhe von maximal Fr. 5'000.-- im Falle der Nichteinreichung der Formulare innert der bis zum 6. April 2021 erstreckten Frist (act. G 1.8; vgl. ferner act. G 1.7). Mit Rechnung vom 6. Juli 2021 forderte die Stiftung A.\_\_\_\_ die B.\_\_\_\_ GmbH dazu auf, eine Konventionalstrafe von Fr. 5'000.-- und Verfahrenskosten von Fr. 500.-- zu bezahlen, weil sie trotz Mahnung keine Lohnsummenmeldung für das Jahr 2020 eingereicht habe (act. G 1.11). Am 17. August 2021 erging die erste und am 15. September 2021 die zweite Mahnung für die Rechnung über Fr. 5'500.-- (act. G 1.9).

### **B.**

**B.a.** Am 23. Februar 2022 (Datum Postaufgabe) erhob die Stiftung A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Klägerin) gegen die B.\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend: Beklagte) Klage. Sie beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr Konventionalstrafen in Höhe von insgesamt Fr. 8'000.-- und Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- (2 x Fr. 500.--) zu bezahlen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten (act. G 1).

**B.b.** In ihrer Klageantwort vom 4. April 2022 (Datum Postaufgabe) beantragte die Beklagte die Abweisung der Forderung der Klägerin, da die Pflichten nicht verletzt worden und keine Beiträge geschuldet seien. Der Sachverhalt könne nicht ganz nachvollzogen werden. Das Treuhandbüro habe die Lohndeklarationen für die Jahre \_\_\_\_ bis und mit 2021 vorgenommen. Seit der Eintragung im Handelsregister seien keine Mitarbeitenden angestellt und eine Anstellung sei auch nicht geplant. Zwar möge der



Geltungsbereich des AVE GAV A.\_\_\_\_ relevant sein, jedoch müssten keine Beiträge entrichtet werden, wenn kein pflichtiges Personal angestellt sei. Dies sei hier der Fall. Die Klägerin habe seit dem 26. August 2019 Kenntnis davon, dass die Lohnsumme für das Jahr 2018 bei Fr. 0.00 liege und auch, dass die Basis für das Jahr 2019 bei diesem Wert liege. Auf die Mahnungen habe sie, die Beklagte, nicht reagiert, weil es für sie bereits erledigt gewesen sei. Dies sei wohl ihr Fehler gewesen, wofür sie sich entschuldigen wolle (act. G 3). Die Beklagte legte ihrer Klageantwort Lohnbescheinigungen für die Jahre 2019 bis 2021 bei, in denen Lohnsummen von Fr. 0.00 deklariert waren (act. G 3.1).

**B.c.** In ihrer Replik vom 22. Juni 2022 hielt die Klägerin sinngemäss an den bereits gestellten Rechtsbegehren fest und beantragte die vollumfängliche Abweisung der Anträge und Rechtsbegehren der Beklagten. Sie führte erklärend aus, dass die Beklagte zwar in der Tat am 26. August 2019 die provisorische Lohnsumme für das Jahr 2019 mit Fr. 0.-- ausgefüllt habe. Allerdings sei sie, die Klägerin, auf die Meldung und die Kooperation der Unternehmen angewiesen, damit sie die geschuldeten A.\_\_\_\_-Beiträge ermitteln könne. Die Arbeitgebenden seien verpflichtet, der Stiftung A.\_\_\_\_ jeweils bis spätestens zum 31. Januar eine namentliche Lohnbescheinigung der dem GAV A.\_\_\_\_ unterstellten Personen für das vergangene Kalenderjahr abzuliefern. Die provisorische Lohnsummenmeldung diene nur der Zustellung der Aktontorechnungen während des laufenden Jahres. Auch wenn die Beklagte in den relevanten Jahren keine Mitarbeitenden beschäftigt habe, so sei sie stets verpflichtet, der Klägerin eine ausgefüllte Lohnsummenmeldung mit Fr. 0.-- innert angesetzter Frist zukommen zu lassen. Eine provisorische Lohnsummenmeldung reiche somit nicht aus. Sie, die Klägerin, habe seitens der Beklagten bis zum Eingang der Klageantwort keine ausgefüllten Lohnsummenmeldungen für die relevanten Jahre erhalten. Die Beklagte habe aufgrund der Mahnungen Kenntnis davon gehabt und habe sich gleichwohl nicht gemeldet. Auch habe sich die Beklagte erstmals in der Klageantwort gegen die ausgesprochenen Sanktionen gewehrt. Es sei höchst unwahrscheinlich, dass die Beklagte in \_\_ aufeinanderfolgenden Jahren Lohnsummenmeldeformulare an die Stiftung A.\_\_\_\_ gesendet habe und diese jedes Jahr nicht eingetroffen oder untergegangen seien. Selbst wenn dies aber der Fall gewesen sein sollte, so hätte es an der Beklagten gelegen, auf die zahlreichen Mahnschreiben zu reagieren (act. G 7).



## St.Galler Gerichte

**B.d.** In ihrer Duplik vom 30. Juni 2022 hielt die Beklagte an ihrem Antrag auf Abweisung der Klage fest. Es sei korrekt, dass die Lohnsumme für das Jahr \_\_\_ zu spät eingereicht worden sei. Danach sei ihr aber bewusst gewesen, dass diese Deklarationen auch einzureichen seien, wenn kein Personal beschäftigt werde. Deshalb sei dies dann auch so gehandhabt worden. Die Lohnsummen seien bei der Stiftung A. \_\_\_ zum selben Zeitpunkt deklariert worden wie die Lohndeklarationen der AHV eingereicht worden seien. Weshalb diese Deklarationen bei der Stiftung A. \_\_\_ nicht eingegangen seien, sei wirklich nicht zu erklären (act. G 9). Die Beklagte legte ihrer Duplik Lohndeklarationen an die Sozialversicherungsanstalt (SVA) St. Gallen für die Jahre 2019 bis 2021 bei (act. G 9.1 ff.).

## Erwägungen

### 1.

Im vorliegenden Verfahren strittig und zu prüfen ist, ob die Beklagte der Klägerin zu Recht am 28. November 2020 eine Konventionalstrafe in der Höhe von Fr. 3'000.-- nebst interner Verfahrenskosten von Fr. 500.-- und am 6. Juli 2021 eine solche in der Höhe von Fr. 5'000.-- nebst interner Verfahrenskosten von Fr. 500.-- auferlegt hat.

### 2.

**2.1.** Bei der Klägerin handelt es sich um eine nicht registrierte, ausschliesslich in der freiwilligen beruflichen Vorsorge tätige Personalfürsorgestiftung im Sinne von Art. 89a des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB; SR 210; ursprünglich Art. 89<sup>bis</sup>). Demnach gelten für die Klägerin die Rechtspflegebestimmungen von Art. 73 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) (vgl. die in BGE 139 III 165 nicht publizierte E. 2.1 des Urteils vom 15. April 2013, 9C\_975/2012, 9C\_976/2012, sowie Urteil des Bundesgerichts vom 7. Mai 2008, 9C\_211/2008, E. 3.2, je mit Hinweisen).

**2.2.** Der Sitz der Beklagten liegt in C. \_\_\_ im Kanton St. Gallen (vgl. Internet-Auszug aus dem Handelsregister des Kantons St. Gallen; act. G 1.5). Folglich ist das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen örtlich zuständig (Art. 73 Abs. 3 BVG).

**2.3.** Die sachliche Zuständigkeit des Versicherungsgerichts zur Behandlung der vorliegenden Streitigkeit ist ebenfalls gegeben (vgl. ausführlich den Entscheid des



Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 10. August 2018, BV 2016/24, E. 2.3.3 mit Hinweis auf BGE 117 V 33 E. 3d und 136 V 73 E. 5.3).

**2.4.** Da auch sämtliche übrigen prozessualen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten.

**3.**

**3.1.** Die räumliche und betriebliche Unterstellung der Beklagten unter den BRB AVE GAV A.\_\_\_\_ und damit die Anwendbarkeit der als allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV A.\_\_\_\_ sind vorliegend unbestritten geblieben. Es ist denn auch plausibel, dass die gemäss Handelsregistereintrag zum Unternehmenszweck zählenden (...) -tätigkeiten (vgl. act. G 1.5) zum betrieblichen Geltungsbereich des GAV A.\_\_\_\_ gehören und das Unternehmen somit zumindest teilweise unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV A.\_\_\_\_ fällt (vgl. dazu act. G 1.6). Dass die Beklagte effektiv nicht in diesem Bereich tätig wäre, hat sie nicht geltend gemacht. Vielmehr räumt die Beklagte selber ein, dass der Geltungsbereich des AVE GAV A.\_\_\_\_ für sie relevant sein möge (vgl. act. G 3).

**3.2.** Nach Art. 9 Abs. 1 GAV A.\_\_\_\_ schuldet der Arbeitgeber der Stiftung A.\_\_\_\_ die gesamten Beiträge von Arbeitgeber und Arbeitnehmer (vgl. dazu auch Art. 8 Abs. 1 und 2 GAV A.\_\_\_\_; act. G 1.2 und 1.3). Gemäss Art. 6 Abs. 2 des Leistungs- und Beitragsreglements der Stiftung A.\_\_\_\_ (Regl. A.\_\_\_\_; gültig ab \_\_\_\_; act. G 1.2) hat der Arbeitgeber der Stiftung A.\_\_\_\_ jeweils bis spätestens am 31. Januar eine namentliche Lohnbescheinigung der dem GAV A.\_\_\_\_ unterstellten Personen (inkl. deren AHV-Nummer) für das vergangene Kalenderjahr abzuliefern. Aufgrund dieser Meldung wird die Jahreslohnsumme, die der Beitragsabrechnung zu Grunde liegt, festgelegt (Art. 9 Abs. 2 Regl. A.\_\_\_\_).

**3.3.** Gemäss Art. 25 Abs. 1 GAV A.\_\_\_\_ (act. G 1.3) können Verletzungen von Pflichten aus dem Vertrag durch den Stiftungsrat mit Konventionalstrafen von bis zu Fr. (...) geahndet werden. Fehlbaren Parteien 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 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).



**3.4.** Eine Pflichtverletzung nach Art. 25 Abs. 2 GAV A.\_\_\_\_ begeht gemäss Ziff. 2.1 und 2.2 der von der Stiftung A.\_\_\_\_ erlassenen Sanktionsrichtlinie (act. G 1.12) unter anderem ein Arbeitgeber, von dem noch keine Lohnsummenangaben vorhanden sind, wenn er die provisorische Lohnsummenmeldung nicht innert der angesetzten Frist einreicht (Ziff. 2.1.1), oder ein Arbeitgeber, der die Formulare "Lohnbescheinigung" oder "Lohnsummenmeldung / Beitragsabrechnung" (für das abgelaufene Jahr) nicht innert der angesetzten Frist einreicht (Ziff. 2.2.1). Gemäss Ziff. 2.1.2 und 2.2.2 spricht die Geschäftsstelle bei solchen Pflichtverletzungen eine Konventionalstrafe von Fr. 3'000.-- und im Wiederholungsfall von Fr. 5'000.-- aus. Handelt es sich um einen unterstellten Betrieb ohne A.\_\_\_\_-pflichtige Angestellten, so beträgt die Konventionalstrafe jeweils die Hälfte. Die Stiftung behält sich überdies das Recht vor, die Lohnsumme nach pflichtgemäsem Ermessen einzuschätzen und die entsprechenden Beiträge einzufordern (vgl. dazu auch Art. 9 Abs. 2 Regl. A.\_\_\_\_).

#### 4.

**4.1.** Die Klägerin wirft der Beklagten vor, die Lohnsummenmeldungen für die Jahre 2019 und 2020 nicht eingereicht zu haben, obwohl diese hierzu unter Fristansetzung und Androhung der Auferlegung einer Konventionalstrafe im Säumnisfall aufgefordert worden sei (vgl. act. G 1.7 ff.). Sie sieht darin eine relevante Pflichtverletzung (vgl. act. G 1).

**4.2.** Zwar anerkennt die Beklagte, dass sie zur Einreichung von Lohnsummendeklarationen für die Jahre 2019 und 2020 verpflichtet gewesen ist, jedoch ist sie der Ansicht, diese Deklarationspflicht nicht verletzt zu haben. Sie stellt sich auf den Standpunkt, die Lohnsummen bei der Klägerin zum selben Zeitpunkt deklariert zu haben, in dem sie auch die Lohndeklaration der AHV vorgenommen habe. Sie könne sich nicht erklären, weshalb die Lohndeklarationen nie bei der Klägerin eingegangen seien (vgl. act. G 9).

**4.3.** Gemäss dem auch im öffentlichen Recht geltenden (BGE 138 II 486 E. 6.8.2 und 138 V 222 E. 6) Grundsatz des Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 130 III 323 E. 3.1; zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts vom 31. August 2015, 9C\_634/2014, E. 6.3.4).



**4.4.** Die Beklagte vermag für die von ihr behauptete Einreichung der Lohnsummendeklarationen der Jahre 2019 und 2020 keinen Nachweis (z.B. Sendungsnachweis, Eingangsbestätigung der Klägerin) zu erbringen. Sie hat dafür die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, zumal sie auf die ihr unbestrittenermassen zugegangenen Mahnungen und Androhungen der Konventionalstrafen sowie die Verhängung derselben nach eigenen Angaben nicht reagiert hat (vgl. act. G 3 und 9), obwohl sie aus diesen hätte schliessen können, dass der Klägerin die Deklarationen nicht sicher zugegangen sind.

**4.5.** Der Umstand, dass die Beklagte gemäss eigenen Angaben kein A.\_\_\_\_-pflichtiges Personal beschäftigt hat, entbindet sie entsprechend Ziff. 2.1 und 2.2 der Sanktionsrichtlinie (act. G 1.12) nicht von der Pflicht, die Lohnsummen zu deklarieren, was ihr gemäss eigenen Angaben nach der Einreichung der (...) bekannt gewesen sei (act. G 9). Die von der Beklagten deklarierten Lohnsummen von Fr. 0.00 bzw. die unbestritten gebliebene Angabe, dass in den Jahren 2019 und 2020 kein beitragspflichtiges Personal beschäftigt werde (vgl. act. G 3, 3.1 ff., 9 und 9.1 ff.), wirken sich nach der Sanktionsrichtlinie allerdings auf die Höhe der Sanktion aus. Diese senkt sich um die Hälfte (Ziff. 2.1.2 und 2.2.2 der Sanktionsrichtlinie; act. G 1.12). Aufgrund der unbestrittenen Vorbringen im Klageverfahren sind die Konventionalstrafen folglich um die Hälfte zu reduzieren. Die Beklagte hat demnach Konventionalstrafen in der Höhe von Fr. 1'500.-- und Fr. 2'500.-- zu bezahlen. Die Bemessung der Strafe gemäss der Richtlinie über die Sanktionen erscheint mit Blick auf das Prinzip der Selbstdeklaration als verhältnismässig. Auch erscheinen diese Strafen als angemessen.

**4.6.** Die Auferlegung von Verfahrenskosten in der Höhe von je Fr. 500.-- ist mit Blick auf Ziff. 9 der Sanktionsrichtlinie, laut welcher die Stiftung A.\_\_\_\_ pro Tatbestandsverletzung Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.-- erhebt (act. G 1.13), nicht zu beanstanden. Gegen das Äquivalenzprinzip (vgl. etwa BGE 141 V 509 E. 7.1.2) verstossen die Verfahrenskosten mit Blick auf ihre Höhe überdies nicht.

## 5.

**5.1.** Zusammenfassend ist die Beklagte in teilweiser Gutheissung der Klage zu verpflichten, der Klägerin Konventionalstrafen in der Höhe von gesamthaft Fr. 4'000.-- (Fr. 1'500.-- und 2'500.--) sowie Verfahrenskosten in der Höhe von gesamthaft Fr. 1'000.-- (2 x Fr. 500.--) zu bezahlen.

**5.2.** Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 73 Abs. 2 BVG).



**5.3.** Die nicht anwaltlich vertretene Beklagte hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, zumal sie keinen Vertretungsaufwand geltend gemacht hat. Die Klägerin hat als Vorsorgeeinrichtung praxisgemäss ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, soweit die Prozessführung der Gegenpartei, wie im vorliegenden Fall, nicht als mutwillig oder leichtsinnig zu bezeichnen ist (BGE 128 V 323).

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

#### 1.

In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Konventionalstrafen in der Höhe von gesamthaft Fr. 4'000.-- sowie interne Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 1'000.-- zu bezahlen.

#### 2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.