

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2022 21

Entscheid vom 26. April 2022

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
lic.iur. Karl Gasser, Richter
MLaw Manuel Gamma, Gerichtsschreiber

Parteien

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

gegen

**A. _____ AG,
Beklagte,**

Gegenstand

Berufliche Vorsorge (Konventionalstrafe)

Sachverhalt:

A. Die A._____ AG mit Sitz in B._____ (vormals C._____ AG mit Sitz in D._____) wurde am __. September 2017 im Handelsregister eingetragen; am __. März 2019 erfolgte die Sitzverlegung in den Kanton Schwyz. Die Unternehmung bezweckt das Erbringen von Dienstleistungen im Baugewerbe und im Baunebengewerbe sowie den Handel mit Waren aller Art. Sie verfügt über ein voll liberiertes Aktienkapital von Fr. 100'000.-- (100 Namenaktien zu je Fr. 1'000.--). Einziges Mitglied des Verwaltungsrates ist E._____, kosovarische Staatsangehörigkeit. Sie zeichnet mit Einzelunterschrift; sie ist Verwaltungsrätin seit dem 29. April 2020. Zuvor waren F._____ (Präsident) sowie G._____ (Mitglied), beide italienische Staatsangehörige, Verwaltungsräte. Beide zeichneten mit Einzelunterschrift.

B. Da die A._____ AG der Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR [nachstehend: Stiftung FAR]) die Selbstdklärationsformulare auch auf Mahnung hin nicht einreichte, klärte die Geschäftsstelle der Stiftung FAR die Beitragspflicht der A._____ AG anhand der ihr zur Verfügung stehenden Informationen ab. Namentlich hatte die Stiftung FAR die A._____ AG mit Schreiben vom 6. Mai 2019 und 14. Juni 2019 darauf hingewiesen, dass ohne Zusatzinformationen davon ausgegangen werde, dass die A._____ AG ein im Bauhauptgewerbe tätiges Unternehmen sei und unter den betrieblichen Geltungsbereich des Bundesratsbeschlusses (BRB) vom 5. Juni 2003 über die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrags für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (BRB AVE GAV FAR) falle (vgl. Kläg.-act. 6).

C. Mit Entscheid vom 8. Juli 2019 stellte die Geschäftsstelle der Stiftung FAR fest, dass die A._____ AG unter den räumlichen und betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR fällt. Hieraus folgt, dass die A._____ AG für Mitarbeiter, die unter den persönlichen Geltungsbereich fallen, seit dem 8. März 2019 FAR-beitragspflichtig sind (vgl. Kläg.-act. 6). Mit dem Entscheid wurde die A._____ AG gleichzeitig darauf hingewiesen, dass erhebliche und dauerhafte Veränderungen der betrieblichen Verhältnisse, insbesondere der Tätigkeitsbereiche, aufgrund des BRB AVE GAV FAR der Geschäftsstelle Stiftung FAR umgehend mitzuteilen sind.

Die A._____ AG hat gegen diesen Unterstellungsentscheid keine Einsprache erhoben, womit der Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

Diesem Unterstellungsentscheid ist zudem zu entnehmen, dass die Dienstleistungen der A._____ AG im Baugewerbe und im Baunebengewerbe teilweise

unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR fallen (Ziff. 2.2.2).

D. Am 1. Dezember 2020 stellte die Inkassostelle der Stiftung FAR der A._____ AG die Unterlagen zur Erstellung der Jahresabrechnung zu. Mit Schreiben vom 12. März 2021 erinnerte sie die A._____ AG hieran unter Ansetzung einer Frist von zehn Tagen (Klåg.-act. 7). Mit "Mahnung Lohnsummenmeldung 2020" vom 23. März 2021 wurde diese Frist bis 6. April 2021 erstreckt unter Androhung einer Konventionalstrafe von maximal Fr. 5'000.-- für den Säumnisfall (Klåg.-act. 8).

Nachdem die A._____ AG keine Lohnsummenmeldung 2020 einreichte, stellte ihr die Stiftung FAR am 5. Juli 2021 eine Konventionalstrafe von Fr. 3'000.-- zuzüglich Verfahrenskosten von Fr. 500.-- in Rechnung unter Androhung einer Konventionalstrafe von Fr. 5'000.-- im Wiederholungsfall (Klåg.-act. 10).

Mit einer ersten Mahnung vom 18. August 2021 sowie einer zweiten Mahnung vom 15. September 2021 wurde der A._____ AG Frist zur Bezahlung des offenen Rechnungsbetrages von Fr. 3'500.-- angesetzt unter Androhung der Betreibung (Klåg.-act. 9). Die A._____ AG leistete dieser Zahlungsaufforderung keine Folge.

E. Mit Klage vom 1. März 2022 (Postaufgabe am gleichen Tag) ans Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz gegen die A._____ AG betreffend Konventionalstrafe stellt die Stiftung FAR folgende Anträge:

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. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

F. Mit Verfügung vom 2. März 2022 setzte der verfahrensleitende Richter der Beklagten Frist bis 23. März 2022 zur Einreichung einer Klageantwort an. Diese Verfügung wurde der Beklagten am 7. März 2022 zugestellt (Sendungsverfolgung der Sendungsnummer __01).

Nachdem sich die Beklagte innert Frist nicht vernehmen liess, wurde ihr mit Verfügung vom 28. März 2022 (Versand per A-Post plus) eine nicht erstreckbare Nachfrist bis 11. April 2022 unter Androhung des Ausschlusses mit der Klageantwort für den Säumnisfall angesetzt; die Zustellung erfolgte am 29. März 2022 (Sendungsverfolgung der Sendungsnummer __02). Auch auf diese Verfügung hin zeigte die Beklagte keine Reaktion.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1.1 Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG; SR 221.215.311) vom 28. September 1956 kann der Geltungsbereich eines zwischen Verbänden abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrages auf Antrag aller Vertragsparteien durch Anordnung der zuständigen Behörde (Allgemeinverbindlicherklärung [AVE]) auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweiges oder Berufes ausgedehnt werden, die am Vertrag nicht beteiligt sind. Erstreckt sich der Geltungsbereich der Allgemeinverbindlichkeit auf das Gebiet mehrerer Kantone, so wird sie vom Bundesrat angeordnet (Art. 7 Abs. 1 AVEG).

1.1.2 Mit Bundesratsbeschluss (BRB) vom 5. Juni 2003 über die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrags für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR; aktuell gültige Fassung vom 1.1.2018) vom 12. November 2002 (AVE GAV FAR) (vgl. Kläg.-act. 3) wurden unter anderem die Bestimmungen zur Finanzierung (Art. 7-9 GAV FAR), zum Vollzug (Art. 23 GAV FAR), zu Sanktionen bei Vertragsverletzung (Art. 25 GAV FAR) sowie die Übergangsbestimmungen (Art. 28 GAV FAR) für die ganze Schweiz (mit Ausnahme des Gebiets des Kantons Wallis; Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 BRB-GAV FAR) für allgemeinverbindlich erklärt. Der BRB trat am 1. Juli 2003 in Kraft und wurde seither mehrfach verlängert (und geändert), letztmals am 29. Januar 2019 mit Gültigkeit bis 31. Dezember 2024 (vgl. BBI 2019 S. 1891 ff.).

1.2 Bei der Klägerin handelt es sich um eine gestützt auf den GAV FAR vom Schweizerischen Baumeisterverband (SBV) einerseits sowie von den Gewerkschaften Bau & Industrie (GBI; heute: Unia) und SYNA andererseits gegründete, nicht registrierte Personalvorsorgestiftung der freiwilligen beruflichen Vorsorge im Sinne von Art. 80 ff. des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) vom 25. Juni 1982 sowie von Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) vom 10. Dezember 1907, welcher von den Vertragsparteien der Vollzug des GAV FAR übertragen und insbesondere das Recht eingeräumt wurde, namens der Vertragsparteien Betreibungen und Klagen zu erheben (Art. 23 Abs. 1 GAV FAR und Stiftungsurkunde vom 19.3.2003 [vgl. Kläg.-act. 1-3]; vgl. zum Ganzen: BGE 141 V 657 Erw. 3.1 m.H./Erw. 3.5.3).

1.3.1 Für die Klägerin gelten ebenfalls die Rechtspflegebestimmung von Art. 73 f. BVG (BSK Berufliche Vorsorge-Konrad/Lauener, Art. 49 N 34 m.H.a. Urteil BGer 9C_374/2012 Erw. 1; BSK Berufliche Vorsorge-Hürzeler/Bättig-Lischer, Art. 73 N 10; vgl. Entscheid VG SG BV 2016/24 vom 10.8.2018 Erw. 2.1 m.H. u.a. auf in

BGE 139 III 165 [= Urteil BGer 9C_975/2012 und 9C_976/2012 vom 15.4.2013] nicht publizierte Erw. 2.1). Die von der Klägerin eingeklagte Forderung steht im engen Zusammenhang mit der beruflichen Vorsorge und hat ihre rechtliche Grundlage im Recht der beruflichen Vorsorge.

1.3.2 Auseinandersetzungen zwischen Vorsorgeeinrichtungen und Arbeitgebern über Beitragsforderungen im Sinne von Art. 73 BVG sind vor dem Verwaltungsgericht im Klageverfahren auszutragen (Art. 73 Abs. 1 BVG i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 der kantonalen Vollzugsverordnung zum BVG [VVzBVG; SRSZ 363.111] vom 27.9.1983; vgl. statt Vieler VGE II 2019 23 vom 17.4.2019 Erw. 1.1; VGE 102/01 vom 18.12.2002 Erw. 1; VGE 46/02 vom 18.12.2002 Erw. 1). Von Bundesrechts wegen haben die Kantone ein einfaches, rasches und in der Regel kostenloses Verfahren vorzusehen; der Richter hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 73 Abs. 2 BVG). Gerichtsstand ist der schweizerische Sitz oder Wohnsitz des Beklagten (Art. 73 Abs. 3 BVG).

Die Beklagte hat ihren Sitz in B._____. Das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz ist vorliegend somit zur Beurteilung der Streitigkeit zwischen der Klägerin und der Beklagten zuständig (Art. 73 Abs. 3 BVG i.V.m. § 67 Abs. 1 lit. e Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRP; SRSZ 234.110] vom 6.6.1974).

1.4 § 70 Abs. 1 VRP erklärt für das Verfahren die §§ 9 bis 33 sowie 60 VRP und im Übrigen die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) vom 19. Dezember 2008, insbesondere jene über die Widerklage, die Rechtshängigkeit der Klage und die Säumnis, sinngemäss anwendbar.

1.5.1 Im Verfahren nach Art. 73 BVG gilt das im Sozialversicherungsrecht übliche Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Es ist also auf denjenigen Sachverhalt abzustellen, der von allen möglichen Geschehensabläufen als der wahrscheinlichste erscheint (BGE 139 V 176 Erw. 5.3 [frz.]).

Der gemäss Art. 73 Abs. 2 BVG geltende Untersuchungsgrundsatz besagt, dass das Gericht von Amtes wegen - im Rahmen des von der klägerischen Partei bestimmten Streitgegenstandes - für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen hat (BGE 129 V 450 Erw. 3.2).

Der Untersuchungsgrundsatz wird jedoch eingeschränkt durch die Mitwirkungspflicht der Parteien (BGE 125 V 195 Erw. 2; BGE 122 V 158 Erw. 1a je m.H.). Dazu gehört im Klageverfahren über Beiträge der beruflichen Vorsorge auch die Substantiierungspflicht, welche beinhaltet, dass die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen in den Rechtsschriften enthalten sein müssen

(Urteile BGer 9C_255/2018 vom 31.10.2018 Erw. 5.3; 9C_48/2017 vom 4.9.2017 Erw. 2.2.2). Dementsprechend ist es im berufsvorsorgerechtlichen Beitragsprozess einerseits Sache der klagenden Vorsorgeeinrichtung, ihre (Beitrags-)Forderung so weit zu substantiieren, dass sie überprüft werden kann; andererseits obliegt es der beklagten Arbeitgeberfirma, substantiiert darzulegen, weshalb und gegebenenfalls in welchen Punkten die eingeklagte (Beitrags-)Forderung unbegründet bzw. 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 Bestreitungen nicht gutheissen (vgl. statt Vieler VGE II 2019 23 vom 17.4.2019 Erw. 1.2; VGE 103/05 vom 8.2.2006 Erw. 1.4, je m.H.).

1.5.2 Bei versäumter Klageantwort setzt das Gericht der beklagten Partei eine kurze Nachfrist (Art. 223 Abs. 1 ZPO). Nach unbenutzter Frist trifft das Gericht einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist (Art. 223 Abs. 2 erster Satz ZPO). Sind Tatsachenbehauptungen des Klägers infolge der Säumnis des Beklagten unbestritten geblieben, so kann das Gericht (im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime) diese Tatsachen dem Entscheid zugrunde legen (Engler, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach, ZPO Kommentar, 2. Aufl. 2015, Art. 223 N 2).

Die Beklagte hat vorliegend trotz Nachfristansetzung keine Klageantwort eingereicht (vgl. vorstehend Ingress lit. F). Auf die von der Klägerin vorgebrachten Tatsachen darf somit grundsätzlich abgestellt werden.

2.1 Die Beklagte hat den Unterstellungsentscheid der Klägerin vom 8. Juli 2019 nicht angefochten (vgl. vorstehend Ingress lit. C). Es kann denn auch kein Zweifel bestehen, dass die Beklagte mit Sitz im Kanton Schwyz vom grundsätzlich für die ganze Schweiz geltenden GAV FAR in räumlicher Hinsicht erfasst wird (Art. 1 Abs. 1 GAV FAR bzw. Art. 2 Abs. 1 und 2 AVE GAV FAR) und dass Dienstleistungen im Bereich Neu- und Umbau unter die in Art. 2 GAV FAR sowie Art. 2 Abs. 4 AVE GAV FAR genannten Bereiche, namentlich Hoch- und Tiefbau (lit. a), fallen (vgl. hierzu Klage S. 7 Rz. 16 ff.).

2.2.1 Die Klägerin wird in Art. 23 GAV FAR als für den gesamten Vollzug des GAV zuständig und zu diesem Zweck berechtigt erklärt, "die notwendigen Kontrollen gegenüber den Vertragsunterworfenen durchzuführen und in Vertretung der Vertragsparteien im eigenen Namen Betreibungen und Klagen zu erheben" (Abs. 1 Satz 2). Dabei kann sie Kontrolltätigkeiten Dritten, namentlich den für den Vollzug des LMV (Landesmantelvertrag) gebildeten paritätischen Berufskommis-

sionen, übertragen (Art. 23 Abs. 2 GAV FAR), wobei den Kontrollinstanzen zur Durchsetzung der Bestimmungen des GAV FAR insbesondere folgende Berechtigungen zustehen (Art. 23 Abs. 3 GAV FAR):

- a) Betriebskontrollen bei Betrieben im Geltungsbereich des vorliegenden GAV, namentlich auch bei Betrieben mit gemischten Tätigkeiten, um die Zugehörigkeit zum betrieblichen und persönlichen Geltungsbereich zu beurteilen;
- b) Lohnbuchkontrollen;
- c) Kontrolle der einzelnen Arbeitsverträge.

Art. 24 GAV FAR erklärt den Stiftungsrat als für die Verwaltung zuständig; dieser bildet gleichzeitig die paritätische Kommission und kontrolliert die Einhaltung des GAV FAR im Sinne von Art. 357b des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220) vom 30. März 1911 (Abs. 1). Der Stiftungsrat ist für die Kontrolltätigkeit verantwortlich, wobei er diese Kontrolle fachkundigen Gremien übertragen kann (Art. 24 Abs. 2 GAV FAR). Er erlässt die für die Umsetzung notwendigen Reglemente (Art. 24 Abs. 3 Satz 1 GAV FAR).

2.2.2 Der Stiftungsrat hat eine Sanktionsrichtlinie erlassen. Diese Richtlinie sieht für den Fall eines Arbeitgebers, von welchem noch keine Lohnsummenangaben vorhanden sind und der die provisorische Lohnsummenmeldung nicht innert der angesetzten Frist einreicht, eine Konventionalstrafe von Fr. 3'000.-- und im Wiederholungsfall von Fr. 5'000.-- vor (Ziff. 2.1.1 erster Satz i.V.m. Ziff. 2.1.2 erster Satz). Die gleiche Sanktion trifft den Arbeitgeber, der die Formulare "Lohnbescheinigung" oder "Lohnsummenmeldung / Beitragsabrechnung" (für das abgelaufene Jahr) nicht innert der angesetzten Frist einreicht (Ziff. 2.2.1 erster Satz i.V.m. Ziff. 2.2.2 erster Satz).

Insofern kommen der Klägerin - im Lichte der im BRB vom 5. Juni 2003 ausdrücklich erwähnten Vollzugsbestimmungen (Art. 1 AVE GAV FAR i.V.m. Art. 25 GAV FAR) - weitreichende, mit denjenigen einer AHV-Ausgleichskasse vergleichbare Vollzugskompetenzen zu (vgl. hierzu auch: Urteil Sozialversicherungsgericht ZH BV.2009.00060 vom 10.3.2011 Erw. 3.2). Damit besteht eine genügende rechtliche Grundlage für die Erhebung der Konventionalstrafe (vgl. hierzu auch: Entscheid des VG SG BV 2016/24 vom 10.8.2018 Erw. 4.2). Gleichzeitig kann mit diesen Richtlinien - vergleichbar den Verwaltungsweisungen, Wegleitungen, Kreisschreiben o.ä. (vgl. BGE 141 V 365 Erw. 2.4; BGE 138 V 346 Erw. 6.2) - gewährleistet werden, dass der Stiftungsrat die ihm eingeräumte Befugnis zur Ahndung von Pflichtverletzungen rechtsgleich handhabt.

2.2.3 Die Voraussetzungen für die Konventionalstrafe von Fr. 3'000.-- sind vorliegend offensichtlich gegeben. Die Beklagte hat unbestrittenermassen auch auf wiederholte Mahnung hin die Lohnsummenmeldung 2020 nicht vorgenommen (vgl. vorstehend Ingress lit. D).

2.3 Gemäss Ziff. 9 der Sanktionsrichtlinie erhebt die Klägerin pro Tatbestandsverletzung Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.--. Mithin erweisen sich auch die der Beklagten verrechneten Verfahrenskosten in dieser Höhe als rechtmässig.

2.4 Die Klage ist somit gutzuheissen. Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin eine Konventionalstrafe von Fr. 3'000.-- und Verfahrenskosten von Fr. 500.-- zu bezahlen.

3.1 Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht ist grundsätzlich kostenlos (vgl. Art. 73 Abs. 2 BVG). Hiervon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass.

3.2 Der Vorsorgeeinrichtung kann im kantonalen Verfahren grundsätzlich keine Parteientschädigung zulasten des Versicherten zugesprochen werden (BGE 126 V 143 Erw. 4b; KoSS - Schneider/Geiser/Gächter, Art. 73 BVG N 94). Hiervon abzuweichen besteht vorliegend ebenfalls kein Anlass. Die Klägerin ist abgesehen davon nicht beanwaltet und hat daher so oder anders praxisgemäss keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. VGE II 2020 19 vom 22.4.2020 Erw. 4.2).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin eine Konventionalstrafe von insgesamt Fr. 3'000.-- sowie Verfahrenskosten von Fr. 500.-- zu bezahlen.
2. Für dieses Klageverfahren werden weder Kosten erhoben noch Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).
Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
4. Zustellung an:
 - die Klägerin (R)
 - die Beklagte (R)
 - und das Bundesamt für Sozialversicherungen, Aufsicht berufliche Vorsorge, Effingerstrasse 20, 3003 Bern (A).

Schwyz, 26. April 2022

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 4. Mai 2022

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II

