

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2023 37

Urteil vom 22. November 2023

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
lic.iur. Anna Maria Rüesch, Gerichtsschreiberin

Parteien

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

gegen

A. _____,
Beklagter,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. B. _____,

Gegenstand

Berufliche Vorsorge (Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge
2007-2010, Konventionalstrafe, Kontroll- und Verfahrenskosten)

Sachverhalt:

A. A._____ (nachstehend: Beklagter) liess am 9. März 1999 unter der Firma "C._____" ein Einzelunternehmen im Handelsregister des Kantons Zug eintragen. Seit 25. Januar 2023 befindet sich der Sitz des Unternehmens in Risch (zuvor in Zug, Cham und Baar). Das Einzelunternehmen bezweckt "Vertrieb und Montage von Decken und Zwischenwänden, Ausführung von Bauarbeiten aller Art, Handel mit Baumaterialien und Bauzubehör". Im Oktober 2017 ersuchte die Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR; nachstehend: Klägerin) den Beklagten erfolglos um Angaben zu seinen Geschäftstätigkeiten. Mit Geschäftsstellenentscheid vom 28. März 2018 unterstellte die Klägerin den Beklagten dem Gesamtarbeitsvertrag für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (AVE GAV FAR) seit der Unternehmensgründung. Dieser Unterstellungsentscheid blieb unangefochten.

B. Am 28. Juni 2018 meldete der Beklagte der Klägerin für die Beitragsjahre 2007 bis 2010 Lohnsummen von jeweils Fr. 0.-- (Kläg-act. 33). Da der Beklagte eine Arbeitgeberkontrolle verweigerte, ersuchte die Klägerin die Ausgleichskasse Zug mit Schreiben vom 18. Juli 2019 um die Edition der AHV-Lohnsummen für die Jahre 2007 bis 2017 (Kläg-act. 9). Am 19. August 2019 informierte die Ausgleichskasse Zug die Klägerin, dass der Beklagte mit seiner Einzelunternehmung nur bis Februar 2010 bei der Ausgleichskasse Zug angeschlossen gewesen sei. Für das Jahr 2010 habe sie für die "F._____" GmbH und ab 25. August 2015 für die "G._____" AG eine Lohnbescheinigung erhalten (Kläg-act. 10). Die Ausgleichskasse legte die Lohndeklarationen der Jahre 2007 bis 2018 bei.

Eine Arbeitgeberkontrolle vom 18. November 2019 durch die D._____ AG, ergab für die Jahre 2007 bis 2010 eine Lohnsummendifferenz zu Lasten des Beklagten von Fr. 117'599.-- (Kläg-act. 11). Gegenüber den vom Beklagten gemeldeten Lohnsummen von Fr. 0.-- wurden folgende Lohnsummen festgestellt, welche zu folgenden FAR-Beiträgen führten (Klageschrift S. 7 Ziff. 11 sowie S. 12 Ziff. 25):

Beitragsjahr	(korr.) Lohnsumme	Beitragssatz	FAR-Beiträge
2007	62'625.--	5 %	3'131.25
2008	5'182.--	5.3 %	274.65
2009	43'085.--	5.3 %	2'283.50
2010	6'707.--	5.3 %	355.50
Total	117'599.--		6'044.90

Am 10. Januar 2020 stellte die Klägerin dem Beklagten diese Beiträge in Rechnung (Kläg-act. 12) samt folgender Verzugszinsrechnung (Beträge in Franken):

Beitragsjahr	Beitragsbasis	von - bis	Tage	Verzugszins
2007	3'131.25	1.1.2008-2.12.2019	4292	1'866.55
2008	274.65	1.1.2009-2.12.2019	3932	150.--
2009	2'283.50	1.1.2010-2.12.2019	3572	1'132.85
2010	355.50	1.1.2011-2.12.2019	3212	158.60
Total				3'308.--

C. Mit Schreiben vom 7. April 2020 informierte die Klägerin den Beklagten über ihre Berechtigung, eine Sanktion auszusprechen, und gewährte dem Beklagten hierzu das rechtliche Gehör (Kläg-act. 13). Der Beklagte liess sich nicht vernehmen.

Mit Sanktionsentscheid vom 22. Mai 2020 (Kläg-act. 14) sprach die Klägerin folgende Konventionalstrafe aus (Beträge in Franken):

Konventionalstrafe (50 % des Ausgangsbetrages ¹):	2'940.--
Darüber hinaus werden der Firma die Kontrollkosten verrechnet	480.--
Verfahrenskosten	500.--
Total	3'920.--

[¹ Ausgangsbetrag: 5 % der Gesamtdifferenz von Fr. 117'599.--; bei erstmaliger Verletzung = Verfehlung der Stufe 2: 50 % des Ausgangsbetrags]

D. Mit Schreiben vom 27. Mai 2020 (Kläg-act. 15) teilte die E._____, der Klägerin mit, ihr Mandant akzeptiere den Entscheid vom 22. Mai 2020, und ersuchte gleichzeitig um Gewährung der ratenweisen Bezahlung in Raten zu Fr. 250.--. Diesem Ersuchen erteilte die Klägerin am 18. Juni 2020 (Kläg-act. 16) eine Absage bei gleichzeitiger Gewährung eines Zahlungsaufschubs bis 31. Oktober 2020 zwecks Möglichkeit zur Bezahlung der Konventionalstrafe in Teilzahlungen. Gleichzeitig stellte sie dem Beklagten die Sanktionsrechnung über Fr. 3'920.-- zu (Kläg-act. 17). Hierauf reagierte der Beklagte nicht.

Nach erfolglosen Mahnungen vom 9. November 2020 und 25. November 2020 (Kläg-act. 18 f.) leitete die Klägerin die Betreuung ein. Einem ersten Betreibungsbegehren vom 29. Januar 2021 konnte infolge einer Adressänderung des Beklagten nicht entsprochen werden (Kläg-act. 20 f.). Gegen den auf ein zweites Betreibungsbegehren vom 17. Februar 2021 hin zugestellten Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. 2165478 des Betreibungsamtes erhob der Beklagte Rechtsvorschlag (Kläg-act. 22 f.).

E. Mit E-Mail vom 18. Oktober 2017 informierte die Paritätische Berufskommission für den Kanton Zug (PBKZG) die Klägerin, dass sie die Firma C._____ mit Entscheid vom 28. Oktober 2016 dem Landesmantelvertrag (LMV) unterstellt habe (Kläg-act. 24). Im Rahmen der Unterstellungskontrolle durch die Klägerin unterzeichnete der Beklagte am 27. November 2017 eine Ver-

jährungseinredeverzichtserklärung bis zum 31. Dezember 2019 "bezüglich sämtlicher aufgrund des Gesamtarbeitsvertrages für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR), dessen Allgemeinverbindlicherklärung (BRB AVE GAV FAR) sowie des Reglements FAR geschuldeter Eintrittsbeiträge und Beitragsforderungen (Beiträge der Arbeitnehmer und Arbeitgeber) seit dem 1. Januar 2007, jeweils nebst Zinsen von 5 %". Am 28. November 2019 unterzeichnete der Beklagte eine Verlängerung dieser Verjährungseinredeverzichtserklärung bis 31. Dezember 2021 (Kläg-act. 25 f.).

F. Am 16. Juli 2020 erinnerte die Klägerin den Beklagten an die Bezahlung der ausstehenden FAR-Beiträge der Jahre 2007 bis 2010 samt Verzugszinsen und am 10. August 2020 stellte sie ihm eine gebührenpflichtige Mahnung zu (Kläg-act. 27 f.). Da auch diese erfolglos blieb, leitete die Klägerin mit Begehren vom 20. Oktober 2020 die Betreibung ein (Kläg-act. 29). Gegen den Zahlungsbeehl Nr. 2164720 des Betreibungsamtes H._____ erhob der Beklagte Rechtsvorschlag (Kläg-act. 30).

G. Mit Klage vom 24. April 2023 (Postaufgabe am gleichen Tag) erhebt die Stiftung FAR beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz gegen A._____ Klage betreffend "Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge, Konventionalstrafe sowie Kontroll- und Verfahrenskosten" mit folgenden Anträgen:

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin die folgenden Beträge zu bezahlen:
 - CHF 3'131.25 für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2007 nebst 5 % Zins ab 1. Januar 2008.
 - CHF 274.65 für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2008 nebst 5 % Zins ab 1. Januar 2009.
 - CHF 2'283.50 für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2009 nebst 5 % Zins ab 1. Januar 2010.
 - CHF 355.50 für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2010 nebst 5 % Zins ab 1. Januar 2011.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine Konventionalstrafe von CHF 2'940.00, Kontrollkosten von CHF 480.-- und interne Verfahrenskosten von CHF 500.00 zu bezahlen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

H. Mit Klageantwort vom 14. Juni 2023 lässt der Beklagte folgende Anträge stellen:

1. Die Forderung gemäss dem ersten Lemma des klägerischen Rechtsbegehrens 1 von CHF 3'131.25 für die Beiträge vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2007 nebst 5 % Zins ab 1. Januar 2008 sei infolge Verjährung abzuweisen.

2. Die Forderungen gemäss dem zweiten, dritten und vierten Lemma des klägerischen Rechtsbegehrens 1 von
 - CHF 274.65 für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2008 nebst 5 % Zins ab 1. Januar 2009;
 - CHF 2'283.50 für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2009 nebst 5 % Zins ab 1. Januar 2010, und
 - CHF 355.50 für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2010 nebst 5 % Zins ab 1. Januar 2011; sowiedie Forderungen gemäss dem klägerischen Rechtsbegehren 2 von CHF 2'940.00, CHF 480.00 und CHF 500.00 werden anerkannt.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten der Klägerin.

I. Mit Replik vom 5. September 2023 hält die Klägerin an ihren Anträgen gemäss der Klageschrift vom 24. April 2023 fest. Der Beklagte hält duplizierend am 22. September 2023 an seinem Standpunkt der verjährten Forderung für das Beitragsjahr 2007 fest.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1.1 Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (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.

1.1.2 Mit Bundesratsbeschluss (BRB) über die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrages für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe ([AVE] GAV FAR) vom 5. Juni 2003 (vgl. KB-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) allgemeinverbindlich erklärt. Der BRB trat am 1. Juli 2003 in Kraft und wurde seither mehrfach verlängert, letztmals am 29. Januar 2019 mit Gültigkeit bis 31. Dezember 2024 (vgl. BBl 2019 S. 1891 ff.).

1.2 Bei der Klägerin handelt es sich um eine gestützt auf den Gesamtarbeitsvertrag für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR) vom

12. November 2002 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. KB-act. 1-3]; vgl. zum Ganzen: BGE 141 V 657 E. 3.1 m.H./E. 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 vom 7.12.2012 E. 1; BSK Berufliche Vorsorge-Hürzeler/Bättig-Lischer, Art. 73 N 10; vgl. Entscheid VG SG vom 10.8.2018 BV 2016/24 E. 2.1 m.H. u.a. auf in BGE 139 III 165 [= BGer 9C_975/2012 und 9C_976/2012 vom 15.4.2013] nicht publizierte E. 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, was unbestritten ist.

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 E. 1.1; VGE 102/01 vom 18.12.2002 E. 1; VGE 46/02 vom 18.12.2002 E. 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).

Der Beklagte hat seinen Wohnsitz in H. _____ (SZ). 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 Der Beklagte hat den räumlichen, betrieblichen und persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR (Art. 1 Abs. 1 GAV FAR und Art. 2 Abs. 1 und 2 GAV FAR; Art. 2 Abs. 4 lit. a GAV FAR; Art. 3 GAV FAR und Art. 2 Abs. 5 GAV FAR;

vgl. Klage S. 9 ff. Ziff. 16 ff.) und die sich hieraus ergebende Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen an die Klägerin nie bestritten.

Der Beklagte anerkennt ausdrücklich die Rechtmässigkeit der Forderungen der Klägerin (Beiträge, Konventionalstrafe, Kontrollkosten sowie interne Verfahrenskosten) mit Ausnahme der Beiträge für das Jahr 2007 (vgl. vorstehend Ingress lit. H). Diesbezüglich macht er geltend, sie seien - trotz Verjährungseinredeverzichtserklärung - verjährt. Dies allein gilt es nachstehend zu prüfen.

2.1.1 Der Beklagte bringt vor, gemäss der AHV-Lohnmeldung (Kläg-act. 10) seien im Jahr 2007 nur in den Monaten Januar bis September Löhne ausbezahlt worden. Die Beitragsforderungen seien demnach gemäss Art. 8 und 9 GAV FAR spätestens im März, Juni und September 2007 fällig geworden (vgl. Klageantwort S. 4 Rz. 6 f.). Periodische Beitragsforderungen verjähren gemäss Art. 89a Abs. 6 Ziff. 5 ZGB i.V.m. Art. 41 Abs. 2 BVG nach fünf Jahren und absolut - auch bei fehlender Kenntnis der Gläubigerin - zehn Jahre nach ihrem virtuellen Entstehen. Bei Unterzeichnung der ersten Verjährungseinredeverzichtserklärung im November 2017 seien die Beitragsforderungen für das Jahr 2007 demzufolge verjährt gewesen (Klageantwort S. 4 Rz. 8 ff.). Der Beklagte bezieht sich dabei auf BGE 136 V 73 (E. 4.3), das Bundesgerichtsurteil 9C_392/2016 vom 17. Oktober 2016 (E. 3.2.2) sowie den Entscheid des Versicherungsgerichts St. Gallen BV 2016/24 vom 10. August 2018 (E. 3.2.4).

2.1.2 Die Klägerin macht replizierend (S. 2 f. Ziff. II.2 f.) unter Bezugnahme auf die vom Beklagten angerufene bundesgerichtliche Rechtsprechung sowie BGE 138 V 32 (E. 4.1) geltend, bei grobfahrlässiger Verletzung der Verpflichtung zur Anmeldung und Bezahlung von Beiträgen an die Stiftung FAR beginne die fünfjährige Verjährungsfrist erst mit der (zumutbaren bzw. anrechenbaren) Kenntnis der Klägerin von ihrer Beitragsforderung gegenüber dem betroffenen Arbeitgeber zu laufen.

2.2.1 Forderungen auf periodische Beiträge verjähren nach fünf, andere nach zehn Jahren. Die Artikel 129-142 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220) vom 30. März 1911 sind anwendbar (Art. 41 Abs. 2 BVG).

2.2.2 Die Verjährungsfrist beginnt mit der Fälligkeit der Forderung (Art. 130 Abs. 1 OR). Eine Forderung ist fällig, wenn der Gläubiger sie verlangen kann und der Schuldner erfüllen muss (BGE 136 V 73 E. 2.2).

2.2.3 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung fängt die Verjährungsfrist für Beiträge zurückliegender Jahre bei zwangsweisen Anschlüssen an die Auffang-

einrichtung mit dem verfügbaren Anschluss zu laufen. Begründet wird dies mit der konstitutiven Wirkung der Anschlussverfügung, welche erst das Rechtsverhältnis entstehen lässt, auf Grund dessen die Beiträge an die Auffangeinrichtung aus beruflicher Vorsorge geschuldet sind. Diese Rechtsprechung basiert auf der rechtlichen Konzeption des BVG, ein Vorsorgeverhältnis vom Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung abhängig zu machen (Art. 11 Abs. 1 BVG). Eine Beitragsforderung wird unter diesen Umständen nicht von Gesetzes wegen begründet, sondern sie beruht auf einem Vorsorgereglement, welches auf der Grundlage eines Anschlussvertrages rechtliche Verbindlichkeit erlangt (Art. 66 Abs. 1 und 2 BVG). Namentlich darf der Arbeitgeber bloss den in den reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung festgelegten Beitragsanteil des Arbeitnehmers vom Lohn abziehen (Art. 66 Abs. 3 BVG). Eine Beitragsforderung gegenüber einem bestimmten Arbeitgeber entsteht im Rahmen eines zwangsweisen Anschlusses mit dem Erlass der Verfügung, weil erst infolge der Unterstellung unter das Vorsorgereglement die rechtliche Grundlage zur Beitragserhebung geschaffen ist. Vorher können keine Beiträge fällig sein und keine Verjährungsfristen zu laufen beginnen (Urteile BGer 9C_655/2008 vom 2.9.2009 E. 4.3; 9C_618/2007 vom 28.1.2008 E. 1.2.1; BGE 136 V 73 E. 3.2.1; vgl. Urteil BGer 9C_298/2021 vom 14.3.2022 E. 3.3).

Von dieser Konstellation unterscheidet BGE 136 V 73 die Fälligkeit von Beitragsforderungen, die sich aus einem bei bestehendem Anschlussverhältnis im Nachhinein begründeten individuellen Versicherungsverhältnis ergeben; diesfalls tritt die Fälligkeit ex tunc ein, das heisst mit der beitragspflichtigen Arbeitsleistung (E. 3.3).

2.2.4 Grundsätzlich kann auch eine dem Gläubiger unbekannte Forderung fällig werden. In Abweichung von dieser Regel erfolgt bei qualifizierter Meldepflichtverletzung im Sinne einer unentschuldbaren Unterlassung des Schuldners ein Aufschub der Fälligkeit der einzelnen periodischen Beitragsforderung bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die Beitragsgläubigerin davon anrechenbare Kenntnis erlangt. Von einer solchen grobfahrlässigen Verletzung der sich unmittelbar aus einem allgemeinverbindlichen Vertrag mit Gesetzescharakter ergebenden Verpflichtung zur Anmeldung und Bezahlung von Beiträgen an die Stiftung FAR ist etwa dann auszugehen, wenn sich ein dem GAV FAR unterstellter Arbeitgeber nicht selber bei der Stiftung FAR anmeldet. Unter diesen Umständen beginnt die fünfjährige Verjährungsfrist erst mit der (zumut- resp. anrechenbaren) Kenntnis der Stiftung von ihrer Beitragsforderung gegenüber dem betroffenen Arbeitgeber zu laufen (BGE 138 V 32 E. 4.1; Urteil BGer 9C_392/2016 vom 17.10.2016 E. 3.2.2).

Die einzelne Beitragsforderung verjährt indes auch bei Bejahung einer qualifizierten Meldepflichtverletzung und andauernd unverschuldet fehlender Kenntnis der Vorsorgeeinrichtung über den Beitragstatbestand jedenfalls zehn Jahre nach ihrem (virtuellen) Entstehen. Da die Fälligkeit bis zur Kenntnisnahme aufgeschoben ist, können von vornherein nur Beitragsforderungen nachgefordert werden, die zu diesem Termin nicht älter als zehn Jahre sind. Weiter zurückliegende Beitragsforderungen sind bereits (absolut) verjährt, so dass mit Bezug auf sie keine (relative) Verjährungsfrist mehr beginnen kann (BGE 136 V 73 E. 4.3).

2.3.1 Die Unterstellung unter den Geltungsbereich des GAV FAR oder die schriftliche Anschlussklärung an denselben entfalten die Rechtswirkungen eines Anschlussvertrages mit der Stiftung FAR (Art. 3 Abs. 3 ReglFAR).

Es rechtfertigt sich daher, vorliegend die vorstehend (E. 2.2.3) dargelegte Rechtsprechung zur Verjährung bei (zwangsweisen) Anschlüssen an die Auffangeinrichtung BVG analog anzuwenden.

2.3.2 Mit Geschäftsstellenentscheid vom 28. März 2018 unterstellte die Klägerin das Einzelunternehmen Profiline des Beklagten dem Gesamtarbeitsvertrag für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (AVE GAV FAR) seit der Unternehmensgründung bzw. seit dem 1. Juli 2003 (vgl. vorstehend Ingress lit. A; Kläg-act. 8). Damit wurde die vom Beklagten (durch sein konkludentes Verhalten, vgl. vorstehend Ingress lit. A; was sich in seiner anschliessenden falschen Deklaration von Lohnzahlungen von Fr. 0.-- manifestierte, vgl. vorstehend Ingress lit. B) bestrittene Rechtmässigkeit der Beitragserhebung durch die Klägerin geklärt bzw. rechtsgültig festgestellt. Hieraus ist zu schliessen, dass die relative wie absolute Verjährung von fünf bzw. zehn Jahren erst ab dem Zeitpunkt der Unterstellung mittels des Geschäftsstellenentscheides vom 28. März 2018 zu laufen begann. Hieran ändert nichts, dass der Beklagte bereits zuvor im Rahmen der Unterstellungskontrolle am 27. November 2017 seinen Verjährungseinredeverzicht erklärt hatte. Zu keinem anderen Ergebnis führte auch, wenn auf den Zeitpunkt der Unterstellung des Beklagten am 28. Oktober 2016 unter den Landesmantelvertrag (LMV) des Bauhauptgewerbes abgestellt würde (vgl. vorstehend Ingress lit. E).

2.3.3 Selbst für den Fall, dass die Rechtsprechung zur Verjährung bei (zwangsweisen) Anschlüssen an die Auffangeinrichtung BVG nicht analog anwendbar wäre, müsste die Verjährung verneint werden (nachstehend E. 3.1 ff.).

3.1 Art. 66 Abs. 4 BVG bestimmt, dass die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge bis spätestens zum Ende des ersten Monats nach dem Kalender- oder

Versicherungsjahr, für das die Beiträge geschuldet sind, an die Vorsorgeeinrichtung zu überweisen sind. Hierbei handelt es sich insofern um eine Mindestvorschrift, als sie denjenigen Zeitpunkt definiert, zu welchem der Arbeitgeber die Beiträge spätestens entrichten muss. Die reglementarische bzw. anschlussvertragliche Festlegung der Fälligkeit auf einen früheren Zeitpunkt ist zulässig (BSK BVG-Hürzeler, Art. 66 N 21 vgl. BSK BVG-Gehring/Kieser, Art. 41 N 31).

3.2.1 Art. 9 GAV FAR regelt die Bezugsmodalitäten. Der Arbeitgeber schuldet der Stiftung FAR die gesamten Beiträge von Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Abs. 1). Der Arbeitgeber hat vierteljährlich Akontozahlungen abzuliefern, fällig 30 Tage nach der Rechnungsstellung, spätestens jedoch per Quartalsende (Abs. 2). Die Stiftung stellt pro Mahnung Fr. 50.-- sowie einen Verzugszins von 5 % ab Fälligkeit in Rechnung (Abs. 3). Das Stiftungsreglement regelt die weiteren Einzelheiten der Bezugsmodalitäten (Abs. 4).

Art. 9 Abs. 1 des Reglements FAR (ReglFAR, gültig ab 1.4.2019) wiederholt Art. 9 Abs. 1 GAV FAR. Gemäss Art. 9 Abs. 2 ReglFAR wird die Jahreslohnsumme, die der Beitragsrechnung zu Grunde liegt, aufgrund der Meldung des Betriebes gemäss Art. 6 Abs. 2 ReglFAR festgelegt. Abweichungen während des Jahres von mehr als 10 % von der gemeldeten Lohnsumme hat der Arbeitgeber der Stiftung FAR sofort zu melden. Meldet der Betrieb keine Lohnsumme, ist die Geschäftsstelle der Stiftung FAR berechtigt, die fälligen und noch nicht verjährten Beiträge aufgrund einer Schätzung festzulegen. Art. 9 Abs. 3 Satz 1 ReglFAR wiederholt Art. 9 Abs. 2 GAV FAR. Im zweiten Satz wird angefügt, dass für die Akontozahlungen die in der definitiven Rechnung zu Grunde gelegte Lohnsumme bzw. die letzte Lohnsummenmeldung nach Art. 9 Abs. 2 ReglFAR ausschlaggebend ist.

Der in Art. 9 Abs. 2 ReglFAR angesprochene Art. 6 Abs. 2 ReglFAR bestimmt, dass 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 hat.

3.2.2 Der Sinn und Zweck von Akontozahlungen liegt in der Sicherheitsleistung der einen Partei an die andere, bevor der Wert von deren Leistungen – aufgrund einer Abrechnung – definitiv feststeht. Werden zuviel Akonto-Beiträge bezahlt, tritt die Fälligkeit des Anspruches auf Rückforderung der zu viel bezahlten Akontozahlung vermutungsweise erst mit der definitiven Zwischen- oder Schlussrechnung ein, weshalb die Verjährungsfrist erst ab diesem Zeitpunkt zu laufen beginnt (BSK OR-Däppen, Art. 130 N 7f.).

In gleicher Weise ist im Bereich der AHV mit der Festlegung der definitiven Beiträge gleichzeitig der Ausgleich mit den für die gleiche Periode geleisteten Akontobeiträgen vorzunehmen. Mit der Festsetzung der definitiven Beiträge steht fest, ob/dass ein allfälliger Rückerstattungsanspruch (unbesehen, ob er in eine Auszahlung oder Verrechnung mündet) besteht. Mit diesem Vorgang entfällt auch der provisorische Charakter der Akontobeiträge. Die Verwirkungsfrist beginnt somit erst mit der definitiven Beitragssetzung zu laufen (BGE 149 V 21 E. 4.5.2). Für Nachforderungen sieht Art. 25 Abs. 2 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.1010) vom 31. Oktober 1947 vor, dass die von den Beitragspflichtigen zu wenig entrichteten Beiträge innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung zu bezahlen sind.

Es besteht zum einen kein Grund, Nachforderungen der Versicherung (die im AHV-Recht gesetzlich geregelt sind) anders zu behandeln als Rückforderungen des Versicherten. Zum andern besteht auch kein Grund, vorliegend ausschliesslich auf die Fälligkeit von Akontozahlungen abzustellen und die Fälligkeit der definitiven Beitragsrechnung bzw. einer allfälligen Nachforderung oder Rückzahlung auszublenden, auch wenn dieser Aspekt im GAV FAR und im ReglFAR nicht explizit geregelt wird. Ebenso wenig spricht nichts dagegen, für diesen Fall grundsätzlich auf Art. 66 Abs. 4 BVG (vgl. auch Art. 331 Abs. 3 OR) abzustellen.

3.3 Der Beklagte hat unbestrittenermassen keine Akontozahlungen geleistet. Die Klägerin konnte naheliegenderweise, da sie keine Kenntnis vom Einzelunternehmen des Beklagten hatte, weder auf Vorjahreszahlen abstellen noch hatte sie anderweitige Grundlagen, selber eine Schätzung vorzunehmen. Die effektiven Lohnzahlungen brachte die Klägerin erst im Rahmen ihrer Abklärungen in Erfahrung, nachdem der Beklagte seinerseits am 28. Juni 2018 (wider besseres Wissen) für die Beitragsjahre 2007 bis 2010 Lohnsummen von jeweils Fr. 0.-- mitgeteilt hatte.

Es rechtfertigt sich daher, von der Fiktion auszugehen, dass die Klägerin am 31. Januar des Folgejahres (vgl. Art. 6 Abs. 2 ReglFAR) des strittigen Beitragsjahres 2007, also per 31. Januar 2008, über eine namentliche und definitive Lohnbescheinigung des Klägers über die dem GAV FAR unterstellten Mitarbeiter verfügte. Dementsprechend ist per diesen Zeitpunkt die (virtuelle) Entstehung (vgl. Urteil BGer 9C_354/2018 vom 12.9.2018 E. 4.1; BGE 136 V 73 E. 4.3) der Forderung anzusetzen. Die Beitragsforderung 2007 wurde somit frühestens Ende Januar 2008 fällig.

Auch hieraus ergibt sich, dass die Verjährungseinredeverzichtserklärung vom 27. November 2017 noch vor Eintritt der zehnjährigen Verjährung der Beiträge für das Jahr 2007 erfolgte.

4. Die Klage ist somit gutzuheissen. Der Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin die beantragten Zahlungen (vgl. vorstehend Ingress lit. H) zu leisten.

5.1 Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht ist grundsätzlich kostenlos (vgl. Art. 73 Abs. 2 BVG).

5.2 Der Vorsorgeeinrichtung - so auch der Klägerin - kann im kantonalen Verfahren keine Parteientschädigung zulasten des Versicherten zugesprochen werden (BGE 126 V 143 E. 4b; Ulrich Meyer/Laurence Uttinger, in: Jaques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter [Hrsg.], Handkommentar zum BVG und FZG, Bern 2010, Art. 73 BVG N 89 f.). Hiervon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass. Die Klägerin ist nicht beanwaltet und hat daher so oder anders praxisgemäss keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. VGE II 2020 19 vom 22.4.2020 E. 4.2).

Der unterliegende Beklagte hat so oder anders keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Klage wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin folgende Zahlungen zu leisten:
 - CHF 3'131.25 für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2007 nebst 5 % Zins ab 1. Januar 2008,
 - CHF 274.65 für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2008 nebst 5 % Zins ab 1. Januar 2009,
 - CHF 2'283.50 für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2009 nebst 5 % Zins ab 1. Januar 2010,
 - CHF 355.50 für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2010 nebst 5 % Zins ab 1. Januar 2011,
 - Konventionalstrafe von CHF 2'940.00,
 - Kontrollkosten von CHF 480.-- sowie
 - interne Verfahrenskosten von CHF 500.00.
2. Für dieses Klageverfahren werden weder Kosten erhoben noch Parteien-schädigungen zugesprochen.
3. Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhof-quai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetz-es über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).
4. Zustellung an:
 - die Klägerin (R)
 - den Rechtsvertreter des Beklagten (R)
 - und das Bundesamt für Sozialversicherungen, Aufsicht berufliche Vor-sorge, Effingerstrasse 20, 3003 Bern (A).

Schwyz, 22. November 2023

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

***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: 29. November 2023