

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2024 29

Teilurteil vom 12. Dezember 2024

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
MLaw Andrea Reutter, a.o. Gerichtsschreiberin

Parteien

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

gegen

A. _____,
Beklagte,

Gegenstand

Berufliche Vorsorge (FAR-Beiträge und Konventionalstrafe
wegen Verweigerung der Arbeitgeberkontrolle)

Sachverhalt:

A. Die A. _____ (nachstehend AG) mit Sitz in B. _____ wurde am _____ Oktober 2012 ins Handelsregister des Kantons Schwyz eingetragen. Sie bezweckt als Personalverleihbetrieb insbesondere die Vermittlung sowie die Verleihung von Personal, wobei sie u.a. auch Personal an Einsatzbetriebe verleiht, die dem vom Bundesrat für allgemein verbindlich erklärten (AVE) Gesamtarbeitsvertrag für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR) unterstellt sind. Geschäftsführer der AG ist C. _____ (mazedonischer Staatsangehöriger). Er zeichnet mit Einzelunterschrift. Das Aktienkapital der AG besteht aus 100 Namenaktien zu je Fr. 1'000.--, entsprechend insgesamt Fr. 100'000.--.

B. Mit Entscheid vom 10. März 2016 stellte die Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR [nachstehend: Stiftung FAR]) fest, dass die AG für GAV FAR unterstellte Einsatzbetriebe FAR-Beiträge zu entrichten hat (Kläg-act. 6). Gegen diesen Entscheid opponierte die AG nicht. Die AG meldete der Stiftung FAR am 7. April 2016 die Lohnsummen für die Jahre 2012 bis 2015 und die Stiftung FAR stellte der AG gestützt darauf die FAR-Beiträge in Rechnung. Diese Rechnungen wurden von der AG beglichen. Die AG meldete der Stiftung FAR danach jedes Jahr (bis 2022) die Lohnsummen und bezahlte die gestützt darauf von der Stiftung FAR in Rechnung gestellten Beiträge (Klage S. 6; Kläg-act. 9).

C.1 Mit Schreiben vom 18. März 2022 kündigte die Stiftung FAR der AG eine Arbeitgeberkontrolle für die Beitragsjahre 2015 bis 2020 an, welche durch die D. _____ AG, _____, durchgeführt werde, und stellte ihr diverse Unterlagen zu (Kläg-act. 10). Die D. _____ AG stellte der AG ihrerseits am 21. März 2022 einen Fragebogen sowie ein Merkblatt zu (Kläg-act. 11). Die AG widersetzte sich dieser Arbeitgeberkontrolle. Mit E-Mail-Korrespondenz im März 2022 und Dezember 2022 nahm die Stiftung FAR zu den Einwänden der AG Stellung und legte die Rechtsgrundlagen der Arbeitgeberkontrolle dar (Kläg-act. 10 bis 14).

C.2 Weil die AG nicht bereit war, eine Verjährungsverzichtseinredeerklärung zu unterzeichnen, leitete die Stiftung FAR ein Betreibungsverfahren gegen die AG für die Jahre 2012 bis 2016 über je Fr. 40'000.-- und für die Jahre 2017 bis 2020 über je Fr. 80'000.-- (je zuzüglich Zins) ein (Kläg-act. 20). Gegen den diesbezüglichen Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 2237775 vom 22. Dezember 2022 erhob die AG am 9. Januar 2023 Rechtsvorschlag (Kläg-act. 21).

C.3 Da sich die AG weiterhin der Kontrolle durch die Stiftung FAR bzw. durch die von der Stiftung FAR beauftragte D. _____ AG widersetzte, sprach die

Stiftung FAR gegen die AG am 23. Januar 2023 eine Konventionalstrafe in der Höhe von Fr. 5'000.-- zuzüglich interner Verfahrenskosten von Fr. 500.-- aus (Kläg-act. 15). Hiergegen erhob die AG am 26. Januar 2023 Einsprache (Kläg-act. 16), worauf die Stiftung FAR an der Konventionalstrafe samt Kontroll- und Verfahrenskosten festhielt (Kläg-act. 17).

Mit Schreiben vom 1. März 2023 mahnte die Stiftung FAR die AG über den Betrag von Fr. 5'000.-- (Kläg-act. 18). Nachdem diese Forderung dennoch nicht beglichen wurde, leitete die Stiftung FAR über einen Betrag von Fr. 5'000.-- Betreibung gegen die AG ein (vgl. Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 2238893 des Betreibungsamtes Altendorf Lachen vom 13.4.2023 [Kläg-act. 19]). Gegen diesen Zahlungsbefehl erhob die AG am 24. April 2023 Rechtsvorschlag.

D. Mit Klage vom 23. April 2024 ans Verwaltungsgericht des Kanton Schwyz stellt die Stiftung FAR betreffend FAR-Beiträge und Konventionalstrafe wegen Verweigerung der Arbeitgeberkontrolle gegen die AG folgende Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin folgende Beträge zu bezahlen:
 - 7% der noch zu beziffernden AHV-pflichtigen Lohnsumme vom 1. Januar 2018 bis 31. Dezember 2018 und vom 1. Januar 2019 bis 31. März 2019 derjenigen Arbeitnehmer, die von der Beklagten in GAV FAR unterstellte Betriebe oder Betriebsteile verliehen wurden, soweit diese im genannten Zeitraum innerhalb des persönlichen Geltungsbereichs des AVE GAV FAR gearbeitet haben, nebst 5% Zins ab dem auf den Ablauf des jeweiligen Abrechnungsjahres folgenden 1. Januar.
 - 7.5% der noch zu beziffernden AHV-pflichtigen Lohnsumme vom 1. April 2019 bis 31. Dezember 2019 derjenigen Arbeitnehmer, die von der Beklagten in GAV FAR unterstellte Betriebe oder Betriebsteile verliehen wurden, soweit diese im genannten Zeitraum innerhalb des persönlichen Geltungsbereichs des AVE GAV RAR gearbeitet haben, nebst 5% Zinst ab dem 1. Januar 2020.
2. Der Klägerin sei Gelegenheit zu geben, nach Abschluss des Beweisverfahrens die unter Ziffer 1 gestellten Begehren innert angemessener Frist definitiv zu beziffern.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine Konventionalstrafe in Höhe von CHF 5'000.00 und Verfahrenskosten von CHF 500.00 zu bezahlen.
4. Es sei der in der Betreibung Nr. 2238893 des Betreibungsamtes Altendorf Lachen erhobene Rechtsvorschlag im Umfang von CHF 5'500.00 aufzuheben und der Klägerin hierfür die definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

In der Begründung stellt die Klägerin (S. 13 Rz. 35 [recte für: "Die Beklagte beantragt ..."]) folgenden prozessualen (Beweis-)Antrag:

dass durch das angerufene Gericht ein Gutachter eingesetzt wird, welcher im Rahmen einer Kontrolle bei der Beklagten anhand von Dokumenten wie insbesondere Listen sämtlicher Einsatzbetriebe, Einsatzverträgen, Einsatzdokumentationen, Lohnabrechnungen usw. für die Jahre 2018 und 2019

überprüft, ob die Beklagte für alle Arbeitnehmer, welche sie an GAV FAR unterstellte Einsatzbetriebe verliehen hat, die Lohnsummen korrekt bei der Klägerin gemeldet hat und welche Differenzen zugunsten der Klägerin bestehen. Die Klägerin beantragt, dass als Gutachterin die D._____ AG eingesetzt wird und dass die Kosten des Gutachtens der Beklagten auferlegt werden.

E. Mit Schreiben vom 15. Mai 2024 reichte die Beklagte ihre Klageantwort ein. Der Gesellschafter und Geschäftsführer stellt mit der Klageantwort vom 15. März 2024 folgende Anträge:

1. Auf die Klage sei nicht einzutreten.
2. Eventual sei die Klage abzuweisen.
3. Eventualiter sei festzustellen dass die Klägerin kein [recte wohl: "ein"] Kontrollrecht benötigt bzw. kein Substituierungsrecht der Kontrolltätigkeit Besitz im Übrigen sei die Klage abzuweisen. [sic]
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Prozessualer Antrag:

1. Das Verfahren sei vorerst auf die Frage der Zuständigkeit zu beschränken.

F. Mit Replik vom 9. September 2024 hält die Klägerin an ihren in der Klage gestellten Rechtsbegehren vollumfänglich fest. In Bestreitung sämtlicher Ausführungen und Einwände der Beklagten beantragt die Klägerin die Abweisung der in der Klageantwort gestellten Rechtsbegehren und Anträge.

G. Die Beklagte reicht am 24. Oktober 2024 die Duplik ein, in welcher sie an den Rechtsbegehren gemäss Klageantwort vom 15. Mai 2024 festhält. Bis auf die Frage nach der Zulässigkeit der Klage vom 23. April 2024 als unbezifferte Forderungsklage enthält die Duplik keine entscheidwesentlichen neuen Vorbringen.

Die Klägerin hat hierzu keine Stellungnahme mehr eingereicht.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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 Geltungs-

bereich der Allgemeinverbindlichkeit auf das Gebiet mehrerer Kantone, so wird sie vom Bundesrat angeordnet (Art. 7 Abs. 1 AVEG).

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 1.10.2024) vom 12. November 2002 (AVE GAV FAR) (vgl. Kläg-act. 02 Beilage 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 20. August 2024 mit Gültigkeit bis 31. Dezember 2034 (vgl. BBI 2024 S. 2191).

1.3 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 das Recht eingeräumt wurde, die notwendigen Kontrollen gegenüber den Vertragsunterworfenen durchzuführen sowie in Vertretung der Vertragsparteien im eigenen Namen Betreibung und Klage zu erheben (Art. 23 Abs. 1 GAV FAR und Stiftungsurkunde vom 19.3.2003 [vgl. Kläg-act. 02 Beilage 1]).

2.1.1 Jeder Kanton bezeichnet ein Gericht, das als letzte kantonale Instanz über Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet (Art. 73 Abs. 1 Einleitungssatz BVG). Die Kantone sehen ein einfaches, rasches und in der Regel kostenloses Verfahren vor; der Richter stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 73 Abs. 2 BVG). Gerichtsstand ist der schweizerische Sitz oder Wohnsitz des Beklagten oder der Ort des Betriebs, bei dem der Versicherte angestellt wurde (Art. 73 Abs. 3 BVG).

2.1.2 Im Kanton Schwyz beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten gemäss Art. 73 BVG (vgl. § 4 Abs. 1 der kantonalen Vollzugsverordnung zum Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen-

und Invalidenvorsorge [VvzBVG; SRSZ 363.111] vom 27.9.1983). Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften über die verwaltungsrechtliche Klage gemäss den §§ 67 bis 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974. In der Regel wird nur ein Schriftenwechsel durchgeführt (§ 4 Abs. 2 VvzBVG).

2.1.3 Die Beklagte bestreitet vorliegend die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz als Berufsvorsorgegericht im Sinne von Art. 73 BVG.

2.2.1 Zu den Vorsorgeeinrichtungen im Sinne von Art. 73 BVG gehören die registrierten Vorsorgeeinrichtungen sowie die nicht registrierten Personalfürsorgestiftungen gemäss Art. 89a Abs. 6 ZGB (bis 31.12.2012 Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB), welche im Bereich der beruflichen Vorsorge tätig sind (BSK Berufliche Vorsorge-Hürzeler/Bättig-Lischer, Art. 73 BVG N 10 mit Hinweis auf BGE 130 V 103 E. 1.1; vgl. BGE 130 V 111 E. 3.1.2; KOSS-Meyer/Uttinger, Art. 73 BVG N 3).

Die Klägerin als nicht registrierte Vorsorgeeinrichtung bezweckt die Durchführung des zwischen den Stifterverbänden gesamtarbeitsvertraglich vereinbarten freiwilligen Altersrücktritts für Arbeitnehmende im Bauhauptgewerbe (vgl. Art. 2.1 der Stiftungsurkunde; Präambel GAV FAR). Sie erbringt Überbrückungsrenten, Ersatz von Altersgutschriften BVG, zeitlich beschränkte Ergänzung der Witwen-, Witwer- und Waisenrente sowie Härtefalleistungen.

2.2.2 Privatrechtliche Arbeitgeber kommen als Verfahrensbeteiligte in Frage, wenn sie an eine Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind oder sie eine Anschlusspflicht trifft (BSK Berufliche Vorsorge-Hürzeler/Bättig-Lischer, Art. 73 BVG N 11; KOSS-Meyer/Uttinger, Art. 73 BVG N 9).

Der Anschluss der Beklagten an die Klägerin kann nicht ernsthaft bestritten werden (vgl. Ingress lit. B).

2.2.3 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts als Berufsvorsorgegericht ist somit in persönlicher Hinsicht gegeben.

2.3 In sachlicher Hinsicht fallen Streitigkeiten zwischen den Vorsorgeeinrichtungen und Arbeitgebern in den Anwendungsbereich von Art. 73 BVG, sofern Rechte und Pflichten betroffen sind, welche für die Durchführung der beruflichen Vorsorge direkt ausschlaggebend sind. Dies betrifft hauptsächlich Beitragsforderungen, die auf BVG-rechtlichen, arbeitsvertraglichen oder öffentlich-rechtlichen Beitragsverpflichtungen des Arbeitgebers zugunsten der Vorsorgeeinrichtungen beruhen können (BSK Berufliche Vorsorge-Hürzeler/Bättig-Lischer, Art. 73 BVG N 36 mit Hinweis auf Urteil BGer 9C_262/2010 vom 12.7.2010 E. 3.2; KOSS-

Meyer/Uttinger, Art. 73 BVG N 53, mit Hinweisen; vgl. 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).

Die Klägerin fordert von der Beklagten Beiträge (in noch zu beziffernder Höhe; vgl. vorstehend Ingress lit. D). Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Behandlung dieser Forderung ist somit gegeben.

Die geltend gemachte Konventionalstrafe fällt aufgrund des direkten Sachbezugs zu den geltend gemachten Beiträgen ebenfalls in den sachlichen Zuständigkeitsbereich der Berufsvorsorgegerichte nach Art. 73 BVG. Wie die Klägerin in ihrer Klage diesbezüglich zutreffend darlegt, dienen die Sanktionen unmittelbar dem Vollzug der vorsorgerechtlichen Beitragspflicht und der Absicherung der im Vorsorgereglement (Art. 34 Reglement FAR [Reglement FAR; aktuell gültige Fassung vom 1.4.2019]) ausdrücklich vorgesehenen Kontrollen; der Sachzusammenhang zur Beitragsforderung ist evident. Die Sanktionen haben ihre Rechtsgrundlage mit Art. 25 GAV FAR ausserdem ohnehin im Recht der beruflichen Vorsorge.

2.4 Die Beklagte hat ihren Sitz im Kanton Schwyz. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts als kantonales Vorsorgegericht zur Beurteilung der Klage ist somit gegeben. Hieran kann die gegenteilige Auffassung der Beklagten nichts ändern (vgl. nachstehend E. 3.1 ff.).

3.1.1 Die Beklagte bestreitet die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts mit ihrer Auffassung, streitig sei einzig, ob die Klägerin ein Kontrollrecht habe und ob dieses gegebenenfalls vorliegende Kontrollrecht substituiert werden dürfe.

Streitig sei zudem, ob die Klägerin Personalverleiher (und somit durch die AVE verpflichtete Betriebe) gleich behandle wie die am Vertrag Beteiligten (z.B. Mitglieder des Baumeisterverbandes) (Klageantwort S. 5 ff.; Duplik S. 2 ff). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung seien Streitigkeiten über die Auslegung und Anwendung von Gesamtarbeitsverträgen als Zivilsachen anzusehen. Ansprüche aus Gesamtarbeitsverträgen würden auch dann dem Privatrecht zugeordnet, wenn sie auf gemäss dem Bundesgesetz vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen beruhten und "gegenüber Aussenseitern" geltend gemacht würden (Klageantwort S. 5 ff.).

Zur Begründung ihrer Bestreitung eines Kontrollrechts der Klägerin führt die Beklagte unter anderem aus, Art. 20 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG;

SR 823.11) vom 6. Oktober 1989, in welchem das Kontrollrecht geregelt sei, verweise lediglich auf die allgemeinverbindlichen GAVs von Art. 20 Abs. 1 AVG, nicht aber wie in Art. 20 Abs. 3 AVG auf den allgemeinverbindlichen GAV, welcher den flexiblen Altersrücktritt regle. Lediglich in Abs. 3 des Art. 20 AVG regle der Gesetzgeber GAVs, welche allgemeinverbindlich seien, aber den flexiblen Altersrücktritt betreffen. Der Gesetzgeber behandle diese GAVS also eigenständig (Klageantwort S. 8 f.). Zudem spreche der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gegen das Kontrollrecht. Da die Einsatzbetriebe im Rahmen der sowieso erfolgenden Lohnsummenmeldungen der Stiftung FAR auch meldeten, welche temporären Mitarbeiter im entsprechenden Arbeitszeitraum von welchem Personalverleiher bezogen worden seien, könne die Stiftung FAR auch ohne Lohnbuchhaltungskontrolle leicht prüfen, ob vom Personalverleiher alles pflichtige Personal abgerechnet worden sei. Dafür sei es nicht notwendig, dass die Stiftung FAR beim Personalverleiher Einsicht in andere Branchen nehme. Die Stiftung FAR kenne alle abgabepflichtigen Einsatzbetriebe und diese wüssten, welche Personen von welchen Personalverleihern bezogen worden seien und könnten dies der Stiftung FAR melden. Ausserdem sei die Durchführung der Kontrollen bei den Einsatzbetrieben auch im Hinblick auf das Verursacherprinzip begrüßenswert. Verursacher des GAV mit flexiblem Altersrücktritt bzw. der vorliegenden administrativen Tätigkeit seien die Baubetriebe durch den Personalbezug vom Personalverleiher und nicht die Verleiher selbst (Klageantwort S. 13 f.; Duplik S. 16 und S. 19).

Des Weiteren bestreitet die Beklagte auch das Recht der Klägerin, einen externen Kontrolleur mit der Kontrolltätigkeit zu beauftragen (vgl. namentlich Klageantwort S. 16 f., S. 21; Duplik S. 10 f.).

3.2.1 Gemäss Art. 9 GAV FAR schuldet der Arbeitgeber der Klägerin die gesamten Beiträge von Arbeitgeber und Arbeitnehmenden (Abs. 1). Er hat vierteljährlich Akontozahlungen abzuliefern, fällig 30 Tage nach der Rechnungsstellung, spätestens jedoch per Quartalsende (Abs. 2). Die Stiftung stellt pro Mahnung CHF 50 sowie einen Verzugszinse von 5 % ab Fälligkeit in Rechnung (Abs. 3). Das Stiftungsreglement regelt die weiteren Einzelheiten der Bezugsmodalitäten (Abs. 4). Die Klägerin ist für den gesamten Vollzug des GAV zuständig und insbesondere berechtigt, die notwendigen Kontrollen gegenüber den Vertragsunterworfenen durchzuführen und in Vertretung der Vertragsparteien im eigenen Namen Betreibungen und Klagen zu erheben (vgl. Art. 23 Abs. 1 GAV FAR). Die Stiftung kann Kontrolltätigkeiten Dritten, namentlich den für den Vollzug des LMV gebildeten paritätischen Berufskommissionen übertragen (Art. 23 Abs. 2 GAV FAR; vgl. Art. 34 Abs. 2 des Stiftungsreglements FAR [gültig ab 1.4.2019]). Den Kontrollinstanzen stehen gemäss Art. 23 Abs. 3 GAV FAR zur Durchführung der

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

Der Vollzug und insbesondere die Kontrollen werden auch im Reglement FAR (gültig ab 1.4.2019) geregelt. Der Stiftungsrat ist für die Kontrolltätigkeit verantwortlich. Er ist berechtigt, bei den unterstellten Arbeitgebern, bei deren Vorsorgeeinrichtungen und bei den Leistungsbezüglern alle notwendigen Kontrollen bezüglich der Einhaltung der Bestimmungen über die Beitragspflicht und die Anspruchsberechtigung auf Leistungen durchzuführen (Art. 34 Abs. 1 Reglement FAR).

3.2.2 Art. 20 AVG lautet wie folgt.

¹ Untersteht ein Einsatzbetrieb einem allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag, so muss der Verleiher gegenüber dem Arbeitnehmer die Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages einhalten. Sieht ein allgemein verbindlich erklärter Gesamtarbeitsvertrag einen obligatorischen Beitrag an Weiterbildungs- und Vollzugskosten vor, so gelten die entsprechenden Bestimmungen auch für den Verleiher, wobei die Beiträge anteilmässig nach Massgabe der Dauer des Einsatzes zu leisten sind. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten.

² Das im allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag zur Kontrolle vorgesehene paritätische Organ ist zur Kontrolle des Verleihers berechtigt. Bei nicht geringfügigen Verstössen muss es dem kantonalen Arbeitsamt Meldung erstatten und kann dem fehlbaren Verleiher:

- a. nach Massgabe des Gesamtarbeitsvertrages eine Konventionalstrafe auferlegen;
- b. die Kontrollkosten ganz oder teilweise auferlegen.

³ Untersteht ein Einsatzbetrieb einem allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag, der den flexiblen Altersrücktritt regelt, so muss der Verleiher gegenüber dem Arbeitnehmer diese Regelung ebenfalls einhalten. Der Bundesrat kann Vorschriften darüber erlassen, ab welcher Mindestanstellungsdauer der Arbeitnehmer einer solchen Regelung zu unterstellen ist.

3.3 Die Kontrollen (namentlich Lohnbuchkontrollen und Kontrolle der einzelnen Arbeitsverträge) stehen mithin im besonderen Zeichen der korrekten Erhebung der Beiträge. Sie erfolgen nicht um ihrer selbst willen. Es kommt ihnen keine eigenständige Bedeutung zu. Es kann insofern vergleichsweise auf Art. 163 Abs. 2 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.1010) vom 31. Oktober 1947 verwiesen werden, wonach Gegenstand der Arbeitgeberkontrolle die unverjährte Beitragsperiode ist, die in einem Umfang

durchzuführen ist, der eine zuverlässige Prüfung gewährleistet und die Feststellung allfälliger Fehler ermöglicht.

3.4.1 Die Beklagte verkennt des Weiteren, dass im Klageverfahren nach Art. 73 BVG die Dispositionsmaxime herrscht, d.h. die Parteien definieren den Streitgegenstand (BSK Berufliche Vorsorge-Hürzeler/Bättig-Lischer, Art. 73 BVG N 67). Der Streitgegenstand bzw. die Frage, ob tatsächlich eine spezifische Frage der beruflichen Vorsorge vorliegt, bestimmt sich, entgegen der Auffassung der Beklagten, nicht anhand der Anträge und Sachvorbringen der Beklagten sondern einzig anhand des Rechtsbegehrens der Klage; das Klagebegehren ist entscheidendes Unterscheidungskriterium (BSK Berufliche Vorsorge-Hürzeler/Bättig-Lischer, Art. 73 BVG N 67; BGE 128 V 254 E. 2a S. 259; BGE 141 V 170 E. 3 S. 172 f.; Meyer/Uttinger, in Schneider/Geiser/Gächter, Kommentar BVG und FZG, 2. Aufl. 2019, Art. 73 N 24; Wiederkehr/Plüss, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, § 6 N 3057). Hingegen ist die Frage nach einem der Klägerin zukommenden Kontrollrecht bzw. dem der Klägerin zukommenden Recht, einen externen Kontrolleur mit der Kontrolle zu beauftragen, im vorliegenden Verfahren nicht primärer Streitgegenstand.

3.4.2 Dem bestrittenen Kontrollrecht kommt allenfalls die Bedeutung einer Vorfrage zu. Zur Beantwortung einer Vorfrage ist grundsätzlich das angerufene und in der Hauptsache zuständige Gericht befugt, auch wenn bei isolierter Betrachtung andere Behörden oder Gerichte zuständig wären, soweit diese noch keinen entsprechenden Entscheid gefällt haben (Urteil BGer 9C_211/2008 vom 7.5.2008 E. 4.5; BGE 130 III 297 E. 3.3; BGE 128 II 386 E. 2.2). Dasselbe gilt auch für die nach Art. 73 BVG zuständigen Gerichte, welche vorfrageweise die zivilrechtlichen Fragen zu beantworten haben, von denen der Ausgang des berufsvorsorgerechtlichen Streits abhängt (Urteil BGer 9C_211/2008 vom 7.5.2008 E. 4.5).

3.4.3 Die Qualifikation des bestrittenen Kontrollrechts der Klägerin (bzw. der von der Klägerin hierfür beauftragten Unternehmung) als nicht primärer Streitgegenstand bzw. als eine in den Zuständigkeitsbereich des Berufsvorsorgegerichts fallenden Vorfrage bedeutet gleichzeitig, dass auf den Eventualantrag der Beklagten betreffend Feststellung des fehlenden Kontrollrechts nicht eingetreten werden kann. Dieser Feststellungsantrag ist subsidiär (hierzu vgl. statt Vieler BGE 135 III 378 E. 2.2) zur Forderungsklage der Klägerin. Er geht gewissermassen in der Forderungsklage auf, hängt doch die exakte numerische Bezifferung der Forderung davon ab, ob der Klägerin dieses vom Beklagten bestrittene Kontrollrecht zusteht bzw. dass sie es wahrnehmen kann.

3.5.1 Nichts für ihren Standpunkt eines fehlenden Kontrollrechts und einer unzulässigen Substituierung der Klägerin durch Dritte kann die Beklagte aus ihrer Argumentationslinie über Art. 20 AVG ableiten.

3.5.2 Allein aufgrund der ausschliesslich in Abs. 3 des Art. 20 AVG erfolgten expliziten Nennung des "Gesamtarbeitsvertrages, der den flexiblen Altersrücktritt regelt", kann nicht darauf geschlossen werden, dieser wäre in Abs. 2 ausgenommen. Dies ergibt sich zunächst aus dem Wortlaut des Art. 20 Abs. 3: "Untersteht ein Einsatzbetrieb einem allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag, der den flexiblen Altersrücktritt regelt, so muss der Verleiher gegenüber dem Arbeitnehmer diese Regelung *ebenfalls* [also neben den in Abs. 1 und 2 des Art. 20 AVG genannten Regelungen] einhalten". Wie die Klägerin mit Replik vom 9. September 2024 richtigerweise vorbringt, stellt Art. 20 Abs. 2 AVG sodann eine Regel für alle allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträge auf, wobei in der besagten Bestimmung keine Einschränkung vorgesehen ist. Die Systematik von Art. 20 AVG zeigt mithin ebenfalls, dass das Kontrollrecht gemäss Art. 20 Abs. 2 AVG auch für den GAV FAR gilt. Der Klägerin ist beizupflichten (Replik S. 8 Rz. 21), dass auch die teleologische Auslegung der Bestimmung (d.h. Sinn und Zweck der Norm) gegen den Standpunkt der Beklagten spricht; eine Kontrolle der Einhaltung von Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen, jedoch nicht diejenige der Einhaltung der Beiträge für den flexiblen Altersrücktritt, würde angesichts der Bedeutung der beruflichen Vorsorge keinen Sinn machen, und einem diesbezüglichen Missbrauch der Arbeitgeber Vorschub leisten.

Zudem muss Art. 23 GAV FAR als *lex specialis* zu Art. 20 AVG verstanden werden, womit der gesamtarbeitsvertraglichen Regelung unbesehen der Auslegung von Art. 20 AVG vorliegend der Vorrang gehört.

Die Beklagte fällt als Personalverleiherin, welche Arbeitnehmer an dem GAV FAR unterstellte Unternehmen verleiht, unbestreitbar (vgl. vorstehend Ingress lit. B) unter den betrieblichen Geltungsbereich des AVE GAV FAR und untersteht als Vertragsunterworfenen im Sinne von Art. 23 Abs. 1 GAV FAR somit auch dem Kontrollrecht, welches durch diese Bestimmung in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 AVG statuiert wird.

3.5.3 Ebenfalls nicht gefolgt werden kann der Auffassung der Beklagten betreffend fehlenden Rechts der Klägerin, einen externen Kontrolleur mit der Kontrolltätigkeit zu beauftragen. Art. 20 Abs. 2 AVG enthält einen Verweis auf den Gesamtarbeitsvertrag, womit dem Bundesrat die Kompetenz zum Erlass weiterführender Bestimmungen eingeräumt wird. Der GAV FAR sieht mit der allgemeinverbindlich erklärten Bestimmung des Art. 23 Abs. 2 vor, dass die Stiftung

FAR die Kontrolltätigkeiten Dritten, namentlich den für den Vollzug des LMV gebildeten paritätischen Berufskommissionen, übertragen kann. Wie die Klägerin mit Klage vom 23. April 2024 richtigerweise geltend macht, ergibt sich aus dem in Art. 23 Abs. 2 GAV FAR enthaltenen Begriff "namentlich", dass die paritätischen Berufskommissionen nur beispielhaft und nicht abschliessend erwähnt werden. Dass das Kontrollrecht substituiert werden bzw. ein externer Kontrolleur mit der Kontrolltätigkeit beauftragt werden darf, ergibt sich neben Art. 20 Abs. 2 AVG i.V.m. Art. 23 Abs. 2 GAV FAR implizit auch aus dem Wortlaut des Art. 48d Abs. 3 der Verordnung über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsverordnung, AVV; SR 823.111) vom 16. Januar 1991: "Das für die Kontrolle zuständige paritätische Organ *oder die von ihm beauftragte Stelle* unterstehen der Schweigepflicht nach Art. 34 AVG."

Die Klägerin ist somit berechtigt, einen externen Kontrolleur mit der Kontrolle zu beauftragen (vgl. hierzu implizit auch Urteil Verwaltungsgericht BE BV 200 22 432 vom 4.10.2023 E. 5; zur Beauftragung anerkannter Treuhandgesellschaften vgl. auch seco, Weisungen und Erläuterungen zum AVG, AVV und zur Verordnung über Gebühren, Provisionen und Kautionen im Bereich des AVG, 2003, S. 139). Zwar sieht Art. 48d Abs. 4 AVV vor, dass ein Verleiher bei der für die Allgemeinverbindlicherklärung zuständigen kantonalen Behörde eine Kontrolle durch ein von den Vertragsparteien unabhängiges Kontrollorgan verlangen kann, wobei die Kontrollkosten in diesem Fall in der Regel zu Lasten des Verleihers gehen (vgl. seco, Weisungen und Erläuterungen, S. 138). Ob diese Möglichkeit auch nach dem GAV FAR besteht, ist vorliegend weder zu prüfen, noch hat die Beklagte - soweit ersichtlich - konkret ein solches Begehren mit Nennung eines in Frage kommenden Kontrollorgans gestellt.

3.6 Unbehelflich sind auch die den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und das Verursacherprinzip betreffenden Ausführungen der Beklagten. So vermag die Beklagte nicht substantiiert darzulegen, inwiefern eine gleich geeignete, mildere Massnahme zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zwecks bzw. zur Sicherstellung der Beiträge anders als mittels direkter Kontrollen beim Personalverleiher besteht. Wie die Klägerin mit Replik vom 9. September 2024 richtigerweise vorbringt, ist dem Einsatzbetrieb der AHV-pflichtige und somit auch der FAR-pflichtige Lohn der vom Personalverleiher verliehenen Arbeitnehmer grundsätzlich nicht bekannt. Abgesehen davon, dass das Gesetz eine solche indirekte Kontrolle nicht vorsieht bzw. sich das gesetzliche Kontrollrecht der Klägerin nach Art. 20 Abs. 2 AVG auf den Arbeitgeber und gemäss Art. 23 GAV FAR auf die Vertragsunterworfenen beschränkt, ist auch die Möglichkeit zu verneinen, via Kontrolle beim Einsatzbetrieb zu prüfen, ob der AHV-

pflichtige Lohn korrekt bei der Stiftung FAR gemeldet wurde. Ein Gleiches gilt selbstredend auch für die von der Beklagten mit Duplik vom 24. Oktober 2024 vorgebrachte Argumentation, die Erhebung könne sogar beim Personal selbst erfolgen (Beklag-act. 13 S. 20). Neben dem Verhältnismässigkeitsprinzip vermag die Beklagte sodann auch durch ihre Ausführungen betreffend das Verursacherprinzip nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Die Beiträge sind vom Personalverleiher zu erstatten, insofern muss er auch als "Verursacher" der erforderlichen Kontrollen betrachtet werden.

3.7.1 Die Beklagte trägt auch datenschutzrechtlich motivierte Einwände gegen die von der Klägerin verlangten Kontrollen und deren Kontrollrecht vor.

In diesem Zusammenhang macht sie geltend, die von der Klägerin beauftragte D._____ AG stelle keine geeignete Kontrolleurin dar. Es handle sich um ein undurchsichtiges Firmengeflecht einer grossen Anzahl ähnlicher und gleichnamiger Unternehmen. Die D._____ AG betreibe die Firma E._____ AG, welche gemäss Webseite der D._____ AG für die Kontrollen spezialisiert sei. Es sei daher davon auszugehen, dass die D._____ AG den Auftrag nicht selbst ausführe, sondern an die E._____ AG weitervergebe. Die Geschäftsführung der E._____ AG besitze jedoch keinerlei spezifische Erfahrung im Treuhandbereich oder im Bereich von Gesamtarbeitsverträgen. Es sei ausserdem nicht im Interesse der betroffenen Mitarbeiter und mit dem Datenschutz auch nicht vereinbar, dass Personendaten inklusive besonders schützenswerter Daten wie Religion (welche aus den Quellensteuertarifen abgelesen werden könnten) einer Vielzahl unbekannter Unternehmen und Personen zur Kenntnis gebracht würden. Das Mitteilen besonders schützenswerter Daten sei ohne Einwilligung der Mitarbeiter auch gar nicht zulässig und stehe unter Strafandrohung des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR. 235.1) vom 19. Juni 1992. Es sei daher gar nicht möglich, irgendwelchen Dritten einfach Daten auszuhändigen. Zuletzt biete die D._____ AG über ihre Firma E._____ AG ebenfalls Personaldienstleistungen an. Sie sei somit gleichzeitig Unterstellte und Kontrolleurin. Der Interessenkonflikt sei offensichtlich. Eine Schweigepflicht ändere daran nichts. Da die E._____ AG zufolge Angaben der Klägerin die einzige Firma sei, die Kontrollen durchführe, überprüfe ausserdem offensichtlich niemand die Firma E._____ AG. Sie selbst könne sich kaum überprüfen. Damit sei erstellt, dass die Klägerin nicht alle AVE-Unterstellten gleichbehandle (Klageantwort S. 20 f.; vgl. auch Replik S. 13 und S. 25 ff.).

3.7.2 Die am _____ 2003 im Handelsregister des Kantons Bern eingetragene D._____ AG mit Sitz in F._____ (seit _____) bezweckt das Halten von

Beteiligungen, insbesondere in den Bereichen Dienstleistungen für und Betreuung von kleinen und mittelgrossen Unternehmungen, Erbringen zentraler Management- und Finanzierungsaufgaben für die Gruppengesellschaften. Laut ihrer Homepage bietet sie als Dienstleistung unter anderem "Arbeitsrecht/GAV-Einhaltung" an (vgl. [www._____](#)). Gemäss dem Organigramm (vgl. [www._____](#)) hält sie (als Muttergesellschaft) einen Bereich "Treuhand" mit vier eigenständigen KMU Treuhandpartner AGs ([_____](#), [_____](#), [_____](#) und [_____](#)), die G.[_____](#) AG sowie einen Bereich "übrige Dienstleistungen" mit fünf Gruppengesellschaften, darunter die E.[_____](#) AG. Diese, (seit [_____](#) 2013) Rechtsnachfolgerin einer vorbestehenden Treuhandgesellschaft, bezweckt die Organisation und Durchführung von Kontrollen, insbesondere im Bereich der Einhaltung von Gesamtarbeitsverträgen. Laut ihrer Tätigkeitsumschreibung (vgl. [www._____](#)) führt sie unter anderem GAV-Einhaltungskontrollen (Lohnbuchkontrollen) sowie Unterstellungskontrollen durch.

3.7.3 Es ist der Beklagten insofern zuzustimmen, dass nicht anzunehmen ist, dass die Kontrollen von der Muttergesellschaft durchgeführt werden, sondern von der hierauf spezialisierten Tochtergesellschaft E.[_____](#) AG. Dies ist indessen irrelevant. Die Gruppenstruktur der D.[_____](#) AG ergibt sich allein aus deren Namen, und es liegt an ihr, die verlangten Kontrollen durch diejenige Gruppengesellschaft vornehmen zu lassen, welche hierfür kompetent ist.

Es erstaunt daher allerdings, wenn die Klägerin in ihrer Replik ausführt (S. 12 Rz. 45), die Beklagte habe es in der Hand, eine Kontrolle zu verweigern, falls nicht die D.[_____](#) AG, sondern ein anderes Unternehmen "wie z.B. die E.[_____](#) AG zum Kontrolltermin erscheinen würde". Klar ist indes, dass die Kontrollarbeiten nicht von einer gruppenfremden Unternehmung oder einer nicht sachkompetenten Gruppengesellschaft ausgeführt werden darf. Es spricht jedoch nichts dagegen, dass diese Sachkompetenz bei der E.[_____](#) AG vorhanden ist. Allein aus der Tatsache, dass die Geschäftsführerin der E.[_____](#) AG, die zudem seit dem [_____](#) 2016 Mitglied des Verwaltungsrats der E.[_____](#) AG ist, zuvor 30 Jahre als Gemeindeschreiberin und in einer Kirchengemeinde tätig war, lässt sich weder auf eine fehlende Kompetenz dieser noch anderer Personen der Unternehmung schliessen. Diese unsubstantiierte und vermutungsweise geäusserte Auffassung der Beklagten ist anmassend.

3.7.4 Entscheidend ist indessen, dass die datenschutzrechtlichen Bedenken der Beklagten unbegründet sind. Einerseits sind die Bestimmungen der Datenschutzgesetzgebung so oder anders zu beachten. Andererseits definiert Art. 33a

AVG die Befugnisse der unter anderem mit der Kontrolle der Durchführung des AVG betrauten Organe bei der Bearbeitung von Personendaten (vgl. hierzu seco, Weisungen und Erläuterungen, S. 172 ff.). Im Weiteren hat die Klägerin als Auftraggeberin mit der D._____ AG als Auftragnehmerin im Frühjahr 2024 eine schriftliche Vereinbarung abgeschlossen, welche explizit den Anliegen des Datenschutzes gilt (Klåg-act. 23). Im Übrigen können Datenschutzverletzungen gegebenenfalls strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen, worauf die Beklagte selber hinweist.

Es ist somit der Klägerin beizupflichten (Replik S. 12 f. Rz. 46 ff.), dass die Kontrolleurin zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, der Datenschutz durch eine Vereinbarung gewährleistet werde und die involvierten Unternehmen den Datenschutz gemäss den Vorgaben des DSG sicherzustellen haben.

3.8.1 Die Beklagte macht mit der Klageantwort sinngemäss eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 AVEG geltend, wonach Arbeitgeber, auf die der Geltungsbereich des Gesamtarbeitsvertrages ausgedehnt werde, gleich zu behandeln seien wie die beteiligten Arbeitgeber. Die Klägerin habe auf Rückfrage der Beklagten erklärt, dass alle Betriebe im 4 Jahres-Rhythmus kontrolliert würden. Allerdings sei die Beklagte 2012 gegründet worden und erstmals 2022 für eine Kontrolle ausgewählt worden. Auch das Seco halte auf Seite 139 der "Weisungen und Erläuterungen" fest, es werde empfohlen, dass sich die Sozialpartner und die Verleiher untereinander absprächen und die Kontrollen koordinierten, damit die Verleiher, die in verschiedenen Branchen mit verschiedenen allgemeinverbindlich erklärten GAV aktiv seien, nicht unverhältnismässig oft kontrolliert würden. Seit der Gründung vor 12 Jahren sei die Beklagte bereits mehr als dreimal von AVE Kontrollorganen kontrolliert worden. Sie habe schliesslich auch Kenntnis vom am Vertrag beteiligten Betrieben, welche innerhalb von 12 Jahren noch nie kontrolliert worden seien (Klageantwort S. 18 ff. Rz. 55 ff.; vgl. auch Duplik S. 14).

3.8.2 Die Klägerin bringt vor (Replik S. 11 Rz. 36 ff.), die Beklagte moniere einerseits, Kontrollen würden im 4-Jahresrhythmus durchgeführt, wobei sie selbst allerdings nach der Gründung 2012 erstmals 2022 für eine Kontrolle ausgewählt worden sei. Mit anderen Worten sei die Beklagte seit ihrer Gründung im Jahr 2012 nicht kontrolliert worden.

Dem widerspricht die Beklagte mit ihrer Duplik nicht substantiiert. Von der Klägerin ist sie bis anhin noch nie kontrolliert worden und konnte aufgrund ihrer Verweigerung einer Kontrolle auch nicht kontrolliert werden. Sie belegt aber insbesondere auch nicht, wann und von welchen anderen Kontrollorganen sie bis anhin wiederholt kontrolliert wurde. Von einer Ungleichbehandlung kann nicht die

Rede sein. Abgesehen davon, dass ein 4-Jahresrhythmus keine feste Grösse ist, liegt die Anberaumung einer Kontrolle grundsätzlich in der Kompetenz der Klägerin. Dabei versteht es sich, dass es je nach den konkreten Umständen zu einer höheren wie tieferen Frequenz von Kontrollen kommen kann. Dass Arbeitgeber, welche sich einer Kontrolle verschliessen, gerade dadurch berechtigten Anlass zu vermehrten Kontrollen geben können, liegt auf der Hand. Eine Ungleichbehandlung der Beklagten ist jedenfalls nicht erkennbar.

3.9 Der Rügekomplex der Beklagten im Zusammenhang mit dem behaupteten fehlenden Kontrollrecht der Klägerin erweist sich mithin als unbegründet. Die diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten stehen insbesondere einem Eintreten auf die Klage nicht entgegen.

4.1 Mit der Duplik vom 24. Oktober 2024 begründet die Beklagte ihren Antrag auf Nichteintreten auf die Klage überdies damit, dass die Klägerin mit der Klageschrift ihre Forderung nicht hinlänglich beziffere. Damit spricht die Beklagte implizit eine nicht formgerechte Geltendmachung des Rechtsanspruches im Sinne von § 27 Abs. 1 lit. f VRP als Entscheidungsvoraussetzung an.

4.2.1 Das Verwaltungsrechtspflegegesetz äussert sich in den §§ 9 bis 33 sowie §§ 67 bis §§ 70 VRP nicht zu den konkreten Anforderungen an ein formgerechtes (und somit rechtsgenügendes) Rechtsbegehren. Es kommen somit die diesbezüglichen Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) vom 19. Dezember 2008 zur Anwendung.

4.2.2 Gemäss Art. 221 ZPO hat die Klage u.a. ein Rechtsbegehren (lit. b) und die Angabe des Streitwerts (lit. c) zu enthalten. Dabei hat sie, soweit die Bezahlung eines Geldbetrages verlangt wird, diesen zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO). Ist es der klagenden Partei unmöglich oder unzumutbar, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern, so kann sie eine unbezifferte Forderungsklage erheben (Art. 85 Abs. 1 ZPO).

Art. 85 ZPO ermöglicht einerseits der klagenden Partei eine zu Beginn des Prozesses unbezifferte Forderungsklage zu erheben, die sie erst nach dem Beweisverfahren zu beziffern hat; damit liegt eine nachträglich zu beziffernde Forderungsklage aufgrund des Beweisergebnisses vor (BSK ZPO-Dorschner/Bell, Art. 85 N 2).

Daneben enthält Art. 85 ZPO andererseits den Tatbestand der Stufenklage. Hier ist die klagende Partei erst nach Auskunftserteilung oder Rechenschaftsablegung durch die beklagte Partei in der Lage, die Klage zu beziffern, gestützt auf einen materiellrechtlichen, selbständig einklagbaren (Hilfs-)Anspruch auf Erteilung die-

ser Information, den sie mit der zunächst unbezifferten Forderungsklage verbinden kann (BSK ZPO-Dorschner/Bell, Art. 85 N 3).

Die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Bezifferung ist durch die klagende Partei bereits in der Klageschrift aufzuzeigen (BGE 148 III 322 E. 3.4). An die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Bezifferung der Forderung bereits zu Beginn des Prozesses ist allerdings ein grosszügiger Massstab zu stellen (KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, Art. 85 ZPO N 4; BSK ZPO-Dorschner, Art. 85 N 8). Die Rechtsfolge des Nichteintretens steht im Weiteren unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus (vgl. Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] vom 18. April 1999).

4.3 Die Klägerin hat in ihrer Klage dargelegt (S. 5), dass die Beklagte eine Arbeitgeberkontrolle durch die von der Klägerin beauftragte D._____ AG verweigert hat, womit es nicht möglich war, mit ihrer Klage die geforderten Beiträge näher zu beziffern. Wie vorstehend dargelegt, war/ist die Klägerin berechtigt, die Kontrolle durch eine Dritte (die D._____ AG) vornehmen zu lassen. Das Argument der Beklagten, sie habe einer Kontrolle durch die Klägerin selbst zugestimmt und bloss die Kontrolle durch die D._____ AG abgelehnt (vgl. Duplik S. 4), vermag daher nicht zu verfangen. Es war der Klägerin somit trotz vorprozessualer Anstrengungen nicht möglich, die Voraussetzungen für eine richtige Bezifferung ihrer Forderung zu schaffen - falls die Beklagte die Kontrollen zugelassen und in der Folge (nur) die Rechtmässigkeit der von der Klägerin zu erhebenden Beiträge bestritten hätte, wäre gleichwohl ein Klageverfahren erforderlich geworden.

4.4 Die Klägerin muss gemäss Art. 85 Abs. 1 ZPO einen Mindestwert angeben, der als vorläufiger Streitwert gilt (BGE 140 III 409 E. 4.3.1 S. 416). Die Forderung ist zu beziffern, sobald die klagende Partei nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung durch die beklagte Partei dazu in der Lage ist (Art. 85 Abs. 2 Satz 1 ZPO; vgl. zum Ganzen: BSK ZPO-Dorschner, Art. 85 N 19 ff.).

Vorliegend ist es offensichtlich, dass eine exakte Bezifferung der Forderungssumme von der Wahrnehmung der von der Beklagten verweigerten Kontrollrechte abhängig ist. Anhand der prozentualen Angaben der AHV-pflichtigen Lohnsummen zu bestimmten Zeiträumen (vgl. Klagebegehren) ist der Forderungsbetrag jedoch exakt bestimmbar, sobald es der Klägerin möglich sein wird, ihr Kontrollrecht wahrzunehmen. Insofern verhält sich die Beklagte ihrerseits widersprüchlich (*venire contra factum proprium*), wenn sie die Kontrolle

durch die Klägerin verweigert und anschliessend eine infolge ungenügend bezifferter Forderung unzulässige Klage geltend macht.

Im Übrigen kann im Verfahren nach Art. 73 BVG die mangelnde Bezifferung des Leistungsbegehrens auch angesichts des in Art. 73 Abs. 2 BVG enthaltenen Grundsatzes der Einfachheit des Verfahrens nicht schaden. Das kantonale Gericht ist verpflichtet, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (vgl. Urteil BGer 9C_392/2012 vom 17.12.2012 E. 2.4).

4.5 Indessen kann der Beklagten insofern beigeplichtet werden, dass die Klägerin selber ausführt, dass die Beklagte die gestützt auf die in den Jahren 2012 bis 2022 eingereichten Lohnsummenmeldungen in Rechnung gestellten Beiträge auch bezahlt hat. Diese gezahlten Beiträge müssten daher von den für die Jahre 2018 und 2019 vorliegend eingeforderten unbezifferten Forderungsbeträgen wohl in Abzug gebracht werden, sofern die Kontrollen zeigen sollten, dass in den beiden fraglichen Jahren eine höhere AHV-pflichtige Lohnsumme an Arbeitnehmer ausgerichtet wurde, die von der Beklagten an dem GAV FAR unterstellte Betriebe oder Betriebsteile verliehen wurden. Insofern mangelt es den Anträgen an Präzision. Dies kann einem Eintreten auf die Klage jedoch nicht entgegengehalten werden. Einerseits macht die Beklagte, soweit ersichtlich, keine Verrechnung bereits bezahlter Beiträge geltend; andererseits wird sie dies gegebenenfalls noch im Rahmen einer allfälligen (betriebsrechtlichen) Vollstreckung tun können, was vorliegend nicht Thema ist.

5.1 Die Klägerin beantragt die Einsetzung eines Gutachters, welcher im Rahmen einer Kontrolle bei der Beklagten überprüfen soll, ob die Beklagte der Klägerin die Lohnsummen korrekt gemeldet und abgerechnet hat (vgl. vorstehend Ingress lit. D).

5.2.1 Der gemäss Art. 73 Abs. 2 BVG geltende Untersuchungsgrundsatz (vgl. auch § 70 VRP i.V.m. § 18 VRP) 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 E. 3.2 S. 453). § 24 VRP nennt die Beweismittel; Beweismittel sind unter anderem insbesondere Gutachten von Sachverständigen (Abs. 1 lit. e).

5.2.2 Der Untersuchungsgrundsatz wird durch die Mitwirkungspflichten der Parteien beschränkt (BGE 139 V 176 E. 5.2 S. 185; BGE 125 V 193 E. 2 S. 195). Gemäss § 70 VRP i.V.m. § 19 Abs. 1 VRP sind die Parteien verpflichtet, an der

Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken, soweit dies nötig und ihnen zumutbar ist. Verweigert eine Partei diese Mitwirkung, so ist die Behörde nicht verpflichtet, auf ihre Begehren oder Anträge einzutreten (§ 19 Abs. 2 VRP). Gemäss Art. 164 ZPO berücksichtigt das Gericht die unberechtigte Verweigerung der Mitwirkung einer Partei bei der Beweiswürdigung.

Zur Mitwirkungspflicht gehört im Klageverfahren über Beiträge der beruflichen Vorsorge auch die Substantiierungspflicht, die beinhaltet, dass die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen in den Rechtsschriften enthalten sein müssen (Urteil BGer 9C_255/2018 vom 31.10.2018 E. 5.3; Urteil BGer 9C_48/2017 vom 4.9.2017 E. 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 E. 1.2; VGE 103/05 vom 8.2.2006 E. 1.4, je m.H.).

5.2.3 Der Untersuchungsgrundsatz schliesst eine vorweggenommene Beweiswürdigung oder einen Indizienbeweis nicht aus. Das Gericht kann einen Beweisantrag ablehnen, sofern es mittels willkürfreier Würdigung der Tatsachen zur Überzeugung gelangt, dass der rechtlich erhebliche Sachverhalt genügend abgeklärt ist, und es darüber hinaus in willkürfreier antizipierter Würdigung der zusätzlich beantragten Beweise annehmen kann, dass seine Überzeugung durch diese auch nicht mehr geändert wird (BSK Berufliche Vorsorge-Hürzeler/Bättig-Lischer, Art. 73 N 66 m.H.a. Urteil BGer 9C_322/2012 vom 29.11.2012 E. 2.4.1). Das Gericht würdigt die Beweise nach pflichtgemäsem Ermessen (§ 25 VRP). Dabei gilt im Verfahren nach Art. 73 BVG 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 E. 5.3 S. 186).

5.3 Vorliegend scheitert eine hinreichende Substantiierung der Klage an der vorprozessualen Verweigerungshaltung der Beklagten, die im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren ihre Fortsetzung findet. Der klägerische Antrag auf Einsetzung eines Gutachters, welcher im Rahmen einer Kontrolle bei der Beklag-

ten überprüfen soll, ob die Beklagte der Klägerin die Lohnsummen korrekt gemeldet und abgerechnet hat, setzt indessen gerade die Bereitschaft der Beklagten voraus, die Kontrolle zuzulassen. Eine solche Bereitschaft lassen die insgesamt fast 70 Seiten der Klageantwort und Duplik allerdings auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht erkennen. Dass die fehlende Bereitschaft nicht nur die von der Klägerin mit der Kontrolle betraute D._____ AG (und deren Tochtergesellschaft E._____ AG) beschlägt, zeigt illustrativ der Zwischentitel "Ab-
lehnung der D._____ AG im Speziellen" (Klageantwort S. 20 f. Ziff. 4.1.2, Rz. 60 ff.).

Die in § 19 Abs. 2 VRP vorgesehene Rechtsfolge des Nichteintretens auf ein Begehren oder einen Antrag bei verweigerter Mitwirkung kann vorliegend nicht greifen bzw. ist unbehelflich. Die Mitwirkung der Beklagten ist gerade Voraussetzung für eine erfolgreiche Klage der Klägerin.

5.4.1 Im Sinne der vorstehend angesprochenen Stufenklage (vgl. vorstehend E. 4.2.2) ist der Antrag Ziff. 2 indes als Hilfs-Rechtsbegehren zum Haupt-Rechtsbegehren zu verstehen (vgl. BSK ZPO-Dorschner/Bell, Art. 85 N 23 mit Hinweisen). Über diesen Hilfsanspruch kann im Sinne eines beim Bundesgericht anfechtbaren Teilentscheides vorab entschieden werden (vgl. BSK ZPO-Dorschner/Bell, Art. 85 N 26, mit Hinweisen auf BGE 146 III 254 E. 2.1.5.1 sowie Urteil BGer 4A_269/2017 vom 20.12.2017 E. 1.2, nicht publ. in BGE 144 III 43).

Die Beklagte ist daher zu verpflichten, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils die von der Klägerin vorgesehenen Kontrollen zuzulassen. Die Klägerin hat der Beklagten hierfür nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils den Kontrolltermin vierzehn Tage im Voraus anzukündigen.

5.4.2 Die erwähnte Hartnäckigkeit der Beklagten bei ihrer Verweigerung einer Kontrolle lässt darauf schliessen, dass sie sich auch der vorliegend gerichtlich angeordneten Kontrolle verweigern wird. Die Anordnung direkter Vollstreckungsmassnahmen setzt zwar nach dem im Zivilprozess geltenden Dispositionsgrundsatz einen entsprechenden Antrag der obsiegenden Partei voraus (vgl. BSK ZPO-Schmid/Brunner, Art. 236 N 43; BGE 142 III 321 E. 4.2; Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO i.V.m. Art. 236 Abs. 3 ZPO). Einen solchen Antrag stellt die Klägerin zwar nicht explizit. Indessen beinhalten sowohl das von der Klägerin geltend gemachte Kontrollrecht wie ihr Beweisantrag auf Einsetzung eines Gutachters implizit den Antrag auf zwangsweise gerichtliche Durchsetzung dieser Kontrolle. Zum andern hat sie mit der Sanktion der Verweigerung der Kontrolle durch den Beklagten vom ihr selber zustehenden repressiven Zwangsmittel, das dem Vollzug der vorsorgerechtlichen Beitragspflicht dient (vgl. Replik S. 7 Rz. 18), erfolglos Ge-

brauch gemacht. Schliesslich rechtfertigt es auch der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (§ 70 VRP i.V.m. § 26 Abs. 1 VRP) vorliegend, die angeordnete Kontrolle mit einer direkten Vollstreckungsmassnahme zu verbinden.

5.4.3 Gemäss § 77 Abs. 2 VRP werden Urteile des Verwaltungsgerichts in Klagefällen nach den Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung vollstreckt, soweit sich aus der Natur der Sache nichts Anderes ergibt.

Art. 343 Abs. 1 lit. a bis c ZPO kennt als indirekten (repressiven) Zwang die Strafandrohung nach Art. 292 StGB (vgl. § 78 Abs. 2 VRP), die Ordnungsbusse und die Tagesbusse (§ 78 Abs. 1 lit. d VRP i.V.m. § 78 Abs. 5 VRP). Als exekutorische Zwangsmittel sind die Zwangsmassnahme sowie die Ersatzvornahme vorgesehen (Art. 343 Abs. 1 lit. d und e ZPO; vgl. § 78 Abs. 1 lit. c und b VRP). Welche Massnahmen anzuordnen sind, entscheidet das Gericht nach seinem eigenen Ermessen unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes. Im Vordergrund steht die zur Durchsetzung wirksamste Anordnung (BSK ZPO-Zinsli Art. 343 N 4).

Die unterlegene Partei und Dritte haben die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Durchsuchungen zu dulden (Art. 343 Abs. 2 ZPO). Die mit der Vollstreckung betraute Person kann die Hilfe der zuständigen Behörde in Anspruch nehmen (Art. 343 Abs. 3 ZPO). Gemäss § 4 Abs. 2 VRP i.V.m. § 102 Abs. 2 des Justizgesetzes (JG; SRSZ 231.110) vom 18. November 2009 können das Gericht und im Rahmen gerichtlicher Ermächtigung die mit der Vollstreckung betraute Person die Hilfe der Kantonspolizei in Anspruch nehmen.

5.4.4 Die Verpflichtung der Beklagten, die angeordnete Kontrolle zuzulassen, wird hiermit einerseits mit der Ermächtigung der Klägerin verbunden, im Verweigerungsfall die Kontrolle zwangsweise unter Inanspruchnahme polizeilicher Hilfe durchzuführen, und steht andererseits unter der Strafandrohung nach Art. 292 StGB.

6.1.1 Das im allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag zur Kontrolle vorgesehene paritätische Organ ist zur Kontrolle des Verleihers berechtigt (Art. 20 Abs. 2 AVG). Bei nicht geringfügigen Verstössen kann es dem fehlbaren Verleiher nach Massgabe des Gesamtarbeitsvertrages eine Konventionalstrafe auferlegen (Art. 20 Abs. 2 lit. a AVG).

Gemäss Art. 25 Abs. 1 GAV FAR können Verletzungen von Pflichten aus dem Vertrag durch den Stiftungsrat mit Konventionalstrafen von bis zu Fr. 50'000.-- geahndet werden. Art. 25 Abs. 2 GAV FAR bleibt vorbehalten. Fehlbaren können

auch die Kontroll- und Verfahrenskosten überbunden werden. Nach Abs. 2 können Vertragsverletzungen, die darin bestehen, dass keine oder ungenügende Beiträge abgerechnet wurden mit einer Konventionalstrafe bis zur doppelten Höhe der fehlenden Beiträge geahndet werden. Die Höhe der Konventionalstrafe richtet sich im Einzelfall nach der Schwere des Verschuldens und der Grösse des Betriebes sowie allfälliger früher ausgesprochener Sanktionen (Art. 25 Abs. 3 GAV FAR). Die Bezahlung der Konventionalstrafe entbindet in keinem Fall von der Einhaltung der vertraglichen Bestimmungen (Art. 25 Abs. 4 GAV FAR). Die Konventionalstrafen und die Kontroll- und Verfahrenskosten fallen der Stiftung FAR zu (Art. 25 Abs. 5 GAV FAR).

6.1.2 Der Stiftungsrat hat eine Sanktionsrichtlinie erlassen (am 19.3.2021, gültig ab 1.4.2022, vgl. Kläg-act. 02 Beilage 22). Nach dieser Sanktionsrichtlinie begeht der Arbeitgeber eine Vertragsverletzung nach Art. 25 Abs. 1 GAV FAR, welcher eine Unterstellungs- oder eine Arbeitgeberkontrolle verweigert oder bei einer Kontrolle nicht oder nur mangelhaft mitwirkt (Ziff. 3.2.1 der Sanktionsrichtlinie; vgl. auch Art. 34 Reglement FAR). Als Verweigern einer Kontrolle gilt gemäss Ziff. 3.2.1 der Sanktionsrichtlinie auch, wenn der Arbeitgeber durch passives oder anderes Verhalten verhindert, dass ein Kontrolltermin vereinbart oder eine Kontrolle innert nützlicher Frist durchgeführt werden kann. Nichtmitwirken oder mangelhaftes Mitwirken liegt vor, wenn der Arbeitgeber angeforderte Unterlagen nicht oder nicht innert Frist einreicht oder für den Kontrolltermin bereitstellt (Ziff. 3.2.1 der Sanktionsrichtlinie).

Gemäss Ziff. 3.2.2 der Sanktionsrichtlinie spricht die Geschäftsstelle der Stiftung FAR bei Verweigerung einer Arbeitgeberkontrolle gegenüber dem Arbeitgeber eine Sanktion in der Höhe von Fr. 5'000.-- aus. Für die Erfüllung der Tatbestände gemäss Ziff. 3 reicht jedes Verschulden, also auch leichte Fahrlässigkeit aus (Ziff. 3.4 der Sanktionsrichtlinie).

Laut Ziff. 3.2.2 Absatz 3 der Sanktionsrichtlinie kann die Stiftung FAR zudem Verfahren bei den zuständigen Behörden oder Gerichten (z.B. Abfrage AHV-Löhne bei zuständiger Ausgleichskasse oder Gerichtsverfahren zur Feststellung der relevanten Lohnsummen, allenfalls mit vorfrageweiser Prüfung der Unterstellung) einleiten oder die Lohnsumme nach pflichtgemäßem Ermessen einschätzen und die entsprechenden Beiträge auf dieser Basis einreichen. Wenn möglich beantragt die Stiftung FAR in solchen Verfahren, die entstandenen externen Kosten der Arbeitgeberin aufzuerlegen. Eine Meldung an das seco bleibt vorbehalten.

6.2.1 Die Klägerin war/ist, wie vorstehend dargelegt wurde, zur Kontrolle der Beklagten berechtigt und zudem befugt, eine externe Kontrolleurin mit der Kontrolltätigkeit zu beauftragen. Die Beklagte hat der Arbeitgeberkontrolle indes verweigert, damit den Tatbestand gemäss Ziff. 3.2.1 der Sanktionsrichtlinie erfüllt und somit eine Vertragsverletzung im Sinne von Art. 25 Abs. 1 AVG begangen. Nicht nachvollziehbar ist die Argumentation der Beklagten, der Sanktionsrichtlinie komme für Personalverleiher keine (eigenständige) Bedeutung zu (vgl. Klageantwort S. 21 ff.; Duplik S. 11). Sie findet auch auf Personalverleiher Anwendung (vgl. hierzu auch Urteil Verwaltungsgericht BE BV 200 22 132 E. 5.2).

6.2.2 Durch die Verweigerung einer rechtmässigen Kontrolle durch die Stiftung FAR bzw. durch die externe Kontrolleurin D. _____ AG wird eine korrekte Beitragserhebung und/oder eine Kontrolle der korrekt abgerechneten Beiträge verunmöglicht. Dies kann nicht mehr als bloss unerheblicher, unbedeutender oder nebensächlicher und damit als geringfügiger Verstoss im Sinne von Art. 20 Abs. 2 lit. a AVG begriffen werden. Im vorliegenden Fall kommt die Pertinenz der Verweigerungshaltung der Beklagten dazu, was durchaus den Schluss erlaubt, dass sie mit allen Mitteln Nachforderungen vermeiden will. Es spricht vorliegend nichts gegen die Zulässigkeit und Rechtmässigkeit einer Konventionalstrafe.

6.2.3 Entgegen der Auffassung der Beklagten (vgl. Replik S. 33) sieht Ziff. 3.2.2 der Sanktionsrichtlinie nicht eine Sanktion in Höhe bis zu Fr. 5'000.--, sondern eine Sanktion von konkret exakt Fr. 5'000.-- vor (Kläg-act. 22). Ziff. 3.2.2 der Sanktionsrichtlinie enthält zudem auch keine Kann-Formulierung. Es muss also die Frage nach der sachgerechten Ermessensausübung bzw. der Verhältnismässigkeit der verhängten Sanktion gar nicht gestellt werden.

Die Voraussetzungen für die Konventionalstrafe von Fr. 5'000.-- sind folglich gegeben. Die Klägerin hat sie rechtmässig erhoben.

6.3 Fehlbaren können auch die Verfahrenskosten überbunden werden (vgl. vorstehend E. 6.1.1). Laut Ziff. 6 der Sanktionsrichtlinie erhebt die Geschäftsstelle der Stiftung FAR für jede ausgesprochene Sanktion Verfahrenskosten für eigene Aufwände in der Höhe von Fr. 500.--. Mithin erweisen sich auch die der Beklagten verrechneten Verfahrenskosten in dieser Höhe als rechtmässig.

7.1 Die nach Art. 79 SchKG angerufene Behörde, welche im Rahmen des ordentlichen Prozessweges über die Begründetheit des Anspruches entscheidet, ist befugt, zugleich mit dem Sachentscheid die definitive Rechtsöffnung auszusprechen, ohne dass der Gläubiger noch das besondere Verfahren nach Art. 80 SchKG durchzuführen hat (Praxis 1981 Nr. 52; ZAK 1982, S. 357; VGE 26/96

vom 12.6.1996; vgl. VGE II 2014 106 vom 17.3.2015 E. 3; VGE II 2011 71 vom 26.1.2012 E. 3).

7.2 Die Klägerin beantragt die Aufhebung des Rechtsvorschlages im Umfang von Fr. 5'500.-- (Klageantrag Ziff. 4). Der Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 2238893 des Betreibungsamtes Altendorf Lachen lautet indessen nur auf eine Forderung von Fr. 5'000.--. Entsprechend kann nur im Umfang dieses Betrages die definitive Rechtsöffnung erteilt werden.

8.1.1 Gemäss Art. 73 Abs. 2 BVG ist das Verfahren in Streitigkeiten aus beruflicher Vorsorge in der Regel kostenlos. Diese bundesrechtliche Minimalanforderung an das Verfahren steht jedoch unter dem Vorbehalt des allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Verfahrensgrundsatzes, dass die Partei nicht in Mutwilligkeit oder Leichtsinns verfallen ist (BGE 118 V 316 und seitherige ständige Rechtsprechung; vgl. BGE 128 V 323 E. 1a; BGE 126 V 143 E. 4a, BGE 124 V 285 E. 3a). Das kantonale Verfahrensrecht spricht in § 72 Abs. 3 von einem "pflichtwidrigen Verhalten im Verfahren". Die Bejahung einer mutwilligen oder leichtsinnigen Prozessführung begründet auch die Pflicht, die obsiegende Vorsorgeeinrichtung (und gegebenenfalls weitere Verfahrensbeteiligte), soweit anwaltlich vertreten, zu entschädigen, vorausgesetzt es findet sich im kantonalen Verfahrensrecht hierfür die erforderliche gesetzliche Grundlage.

Die Begriffe der Mutwilligkeit und des Leichtsinns gehören dem Bundesrecht an. Ihre Tatbestände können als erfüllt betrachtet werden, wenn eine Partei Tatsachen wider besseres Wissen als wahr behauptet oder ihre Stellungnahme auf einen Sachverhalt abstützt, von dem sie bei der ihr zumutbaren Sorgfalt wissen müsste, dass er unrichtig ist. Mutwillig ist ferner das Festhalten an einer offensichtlich gesetzwidrigen Auffassung. Leichtsinnige oder mutwillige Prozessführung liegt aber so lange nicht vor, als es der Partei darum geht, einen bestimmten, nicht als willkürlich erscheinenden Standpunkt durch das Gericht beurteilen zu lassen. Die Erhebung einer aussichtslosen Beschwerde darf einer leichtsinnigen oder mutwilligen Beschwerdeführung nicht gleichgesetzt werden. Das Merkmal der Aussichtslosigkeit für sich allein lässt einen Prozess noch nicht als leichtsinnig oder mutwillig erscheinen. Vielmehr bedarf es zusätzlich des subjektiven - tadelnswerten - Elements, dass die Partei die Aussichtslosigkeit bei der ihr zumutbaren vernunftgemässen Überlegung ohne Weiteres erkennen konnte, den Prozess aber trotzdem führt. Mutwillige Prozessführung kann ferner darin begründet liegen, dass eine Partei eine ihr in dieser Eigenschaft obliegende Pflicht (Mitwirkungs- oder Unterlassungspflicht) verletzt (Urteil BGer 9C_62/2022 vom 22.11.2022 E. 5.1 = SZS 2023 S. 259 f. Nr. 37; BGE 128 V 323 E. 1b; Urteil

8C_365/2015 vom 17.7.2015 E. 3.2 mit Hinweis auf Urteil 8C_903/2008 vom 27.3.2009 E. 4.1, zusammengefasst in Anwaltsrevue 6-7/2009 S. 333).

8.1.2 Vorab ist festzustellen, dass die Beklagte das vorliegende Klageverfahren durch ihr Bestreiten eines Kontrollrechts seitens der Klägerin verursacht hat, und dies, obwohl ihr die Klägerin die Rechtslage vorprozessual bereits umfassend dargelegt und erläutert hat. Das hartnäckige Festhalten an ihrer Bestreitung des Kontrollrechts vor dem Verwaltungsgericht erfolgt entsprechend wider besseres Wissen. Die Bestreitung der Kompetenz der D._____ AG (sowie deren Tochtergesellschaft E._____ AG) seitens der Beklagten erfolgt wider besseres Wissen, nachdem sie sich, wie ihr illustrierten Ausführungen (Klageantwort S. 20 f. Rz. 60 ff. mit Beilagen 1 und 2; Duplik S. 25 ff. samt Beilagen) zeigen, intensiv mit dieser Unternehmung auseinandergesetzt hat, sowie aus fadenscheinigen Gründen. Insbesondere hat sie aber im vorliegenden Verfahren ihre Mitwirkungspflicht verletzt, indem sie nicht in die Arbeitgeberkontrolle eingewilligt hat. Durch ein Mitwirken hätte sie der Klägerin die Überprüfung ermöglicht, ob die Beklagte korrekt abgerechnet hat oder ob allenfalls Beiträge nachzuerheben sind.

Irrelevant ist, dass der Beklagten durch ihr Verhalten bis anhin hinsichtlich des (Haupt-)Begehrens Ziff. 1 der Klägerin Erfolg beschieden war. Sie hat damit zu rechnen, dass die Klägerin nun ermessensweise eine Beitragsforderung für den Zeitraum vom 1. Januar 2018 bis 31. Dezember 2019 festlegen wird (vgl. vorstehend E. 6.1.2 letzter Absatz; zur ermessensweisen Festsetzung der Lohnsumme zwecks Ermittlung der AHV-Beiträge vgl. BGE 118 V 65 Regeste, E. 3; BGE 110 V 234 E. 4.a; Urteil BGer H 383/98 vom 27.9.2001 E. 2.b; Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO [WBB], gültig ab 1.1.2021, Stand 1.1.2025, Rz. 2156 mit Hinweisen) oder hat im Falle einer anhaltenden Verweigerung der Beklagten erneut mit einer Konventionalstrafe zu rechnen, unter Umständen mit einer solchen vom Stiftungsrat auszusprechenden in der Höhe von Fr. 50'000.-- oder mehr (vgl. vorstehend E. 6.1.1).

8.1.3 Die Gebührenordnung für die Verwaltung und die Rechtspflege im Kanton Schwyz (GebO; SRSZ 173.111) vom 20. Januar 1975 regelt unter anderem die Gebühren für die Rechtspflege (vgl. § 1 Abs. 1 GebO). Die Verwaltungs- und Gerichtsgebühren sowie die Entschädigungen sind (unter Vorbehalt von § 3 Abs. 3 [ausnahmsweise Überschreitung der Höchstansätze um bis zu 50 Prozent]) gemäss den gesetzlichen Ansätzen festzusetzen (§ 3 Abs. 1 GebO). Besteht ein Mindest- und Höchstansatz, so ist die Gebühr für den Einzelfall nach der Bedeutung der Sache und nach Zeitaufwand festzusetzen (§ 3 Abs. 2 Satz 1

GebO). Gebühren und Auslagen können für Rechtsmittelverfahren als Pauschalbetrag festgesetzt werden (§ 3 Abs. 4 GebO). Für die Behandlung und den Entscheid einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde gilt ein Gebührenrahmen von Fr. 100.-- bis Fr. 20'000.-- (§ 25 Ziff. 29 GebO).

In Anwendung dieser Kriterien sind die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) auf Fr. 2'500.-- festzusetzen.

8.2 Die Klägerin ist nicht beanwaltet und hat daher keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die ebenfalls unbeanwaltete Beklagte hat so oder anders keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Ihre Honorarrechnung (Beilage 4 zur Klageantwort) ist daher unbeachtlich.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Im Sinne eines Teilurteils wird die Beklagte verpflichtet, die von der Klägerin angeordnete Arbeitgeberkontrolle durch die D._____ AG (bzw. die E._____ AG) im Sinne der Erwägungen (vgl. insbesondere E. 4.2.2 und E. 5.4.1 ff.) zuzulassen. Diese Verpflichtung der Beklagten erfolgt unter Ermächtigung der Klägerin zur zwangsweisen Durchsetzung der Arbeitgeberkontrolle unter Inanspruchnahme polizeilicher Hilfe sowie unter der Strafandrohung nach Art. 292 StGB ("Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft") für den Fall der Verweigerung der Kontrolle.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Konventionalstrafe von Fr. 5'000.-- sowie Verfahrenskosten von Fr. 500.-- zu bezahlen.
3. Der Rechtsvorschlag der Beklagten vom 24. April 2023 in der Betreuung Nr. 2237775 des Betreibungsamtes Altendorf Lachen wird im Umfang von Fr. 5'000.-- aufgehoben, und der Klägerin wird hierfür die Rechtsöffnung erteilt.
4. Der Beklagten werden die Kosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) des vorliegenden Verfahrens von Fr. 2'500.-- auferlegt. Sie hat diesen Betrag innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids auf das Postkonto IBAN CH10 0900 0000 6002 2238 6 des Verwaltungsgerichts zu überweisen.
5. 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).
6. Zustellung an:
 - die Klägerin (R)
 - die Beklagte (R)
 - und das Bundesamt für Sozialversicherungen, Aufsicht berufliche Vorsorge, Effingerstrasse 33, 3003 Bern (A).

Schwyz, 12. Dezember 2024

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Die a.o. 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: 27. Januar 2025