



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub und Dr. iur. Diana Oswald
Gerichtsschreiberin: MLaw Andrea Henggeler

U R T E I L vom 7. April 2022 *[rechtskräftig]*
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

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

gegen

B._____ GmbH in Liquidation
Beklagte

betreffend

Berufliche Vorsorge
(Konventionalstrafe)

S 2022 13

A. Der Schweizerische Baumeisterverband (SBV), die GBI Gewerkschaft Bau & Industrie (heute: Gewerkschaft Unia) sowie die Gewerkschaft SYNA schlossen am 12. November 2002 einen Gesamtarbeitsvertrag für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR), mit dessen Vollzug die Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (Stiftung FAR) betraut ist. Durch Beschluss des Bundesrates vom 5. Juni 2003 wurde der GAV FAR teilweise allgemeinverbindlich erklärt (AVE GAV FAR). Die Gültigkeit wurde mehrfach verlängert, letztmals am 29. Januar 2019 mit Wirkung ab 1. April 2019 bis zum 31. Dezember 2024.

Die B. _____ GmbH mit Sitz in A. _____ wurde am 14. Mai 2019 im Handelsregister eingetragen. Laut Handelsregisterauszug bezweckt sie das Erstellen von Mauerwerk und Schalungen (KI-act. 5). Im Nachgang zur Selbstdeklaration (KI-act. 11) stellte die FAR mit Unterstellungsentscheid vom 16. September 2019 fest, die B. _____ GmbH falle – mangels Mitgliedschaft beim SBV – sowohl unter den räumlichen als auch unter den betrieblichen Geltungsbereich des AVE GAV FAR (KI-act. 6). Hiergegen opponierte die B. _____ GmbH nicht.

Für das Beitragsjahr 2020 wurde die B. _____ GmbH mehrmals aufgefordert und gemahnt, die massgebliche Lohnsummenmeldung einzureichen (KI-act. 7–8), was diese allerdings unterliess. Infolge dessen sprach die FAR gegen die B. _____ GmbH eine Konventionalstrafe in Höhe von Fr. 3'000.– (zuzüglich Fr. 500.– Verfahrenskosten) aus (KI-act. 10). Der Aufforderung zur Begleichung leistete die B. _____ GmbH keine Folge.

B. Mit Klage vom 1. Februar 2022 beantragte die FAR, die B. _____ GmbH sei zu verpflichten, ihr eine Konventionalstrafe in Höhe von Fr. 3'000.– und Verfahrenskosten von Fr. 500.– zu bezahlen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten (act. 1).

C. Die Beklagte liess sich nicht vernehmen (act. 2 f.).

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1.

1.1 Bei der Klägerin handelt es sich um eine nicht registrierte, ausschliesslich in der freiwilligen beruflichen Vorsorge tätige Personalfürsorgestiftung im Sinne von Art. 89a ZGB. Die Rechtspflegebestimmung von Art. 73 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) gilt daher für die Klägerin (vgl. die in BGE 139 III 165 nicht publizierte E. 2.1 des BGer 9C_975/2012 und 9C_976/2012 vom 15. April 2013 sowie BGer 9C_211/2008 vom 7. Mai 2008 E. 3.2, je mit Hinweisen).

1.2 Jeder Kanton bezeichnet gemäss Art. 73 Abs. 1 BVG ein Gericht, das als letzte kantonale Instanz über Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebenden und Anspruchsberechtigten entscheidet. Gerichtsstand ist der schweizerische Sitz oder Wohnsitz der beklagten Person oder der Ort des Betriebes, bei dem die versicherte Person angestellt wurde (Art. 73 Abs. 3 BVG). Gemäss § 82 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 162.1) beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz Klagen aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für deren Beurteilung das Bundesrecht eine einzige kantonale Instanz vorschreibt. Angesichts des Sitzes der Beklagten in A. _____ (ZG) zum Zeitpunkt der Klageeinreichung ist das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zur Beurteilung der vorliegenden Klage örtlich zuständig.

1.3 Die Beurteilung von sekundären Ersatzansprüchen, d.h. von Ersatzforderungen aus Nicht- oder Schlechterfüllung eines Anschlussvertrages, oblag nach bisheriger Rechtsprechung der Ziviljustiz. Diese Kompetenzzuweisung erfolgte ursprünglich mit Blick auf den Umstand, dass der mit dem Schadenersatzanspruch verwandte Verantwortlichkeitsanspruch nach Art. 52 BVG nicht in die Zuständigkeit des BVG-Gerichtes, sondern in jene der Ziviljustiz fiel. Seit der am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Gesetzesrevision sind für die Beurteilung von Verantwortlichkeitsansprüchen die Berufsvorsorgegerichte zuständig. Der früher zur Begründung einer Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit verwendete Harmonisierungsgedanke spricht dafür, die Beurteilung von Ersatzforderungen aus einer Verletzung des Anschlussvertrages zwischen Arbeitgeber und Vorsorgeeinrichtung ebenfalls in die berufsvorsorgegerichtliche Zuständigkeit fallen zu lassen. Dafür spricht überdies, dass auch im Bereich der auf Art.

97 ff. OR gestützten Ansprüche aus Nicht- oder Schlechterfüllung des Vorsorgevertrags die Zuständigkeit der Gerichte nach Art. 73 BVG bejaht wird (vgl. ausführlich BGE 136 V 73 E. 5.3 mit zahlreichen Hinweisen). Demzufolge ist das Verwaltungsgericht des Kantons Zug auch sachlich zuständig.

1.4 Die Klägerin liess ihre Klage durch zwei Personen mit kollektiver Zeichnungsberechtigung einreichen und ist sodann als Gläubigerin der strittigen Forderung zur Anhebung der Klage gemäss Art. 73 BVG legitimiert. Auf die Klage ist somit einzutreten.

1.5 Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

2. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beklagte der Klägerin die eingeforderte Konventionalstrafe von Fr. 3'000.– sowie die Verfahrenskosten von Fr. 500.– zu bezahlen hat.

2.1 Unbestrittenermassen ist die räumliche und betriebliche Unterstellung der Beklagten unter den AVE GAV FAR gegeben. Der räumliche Geltungsbereich ist mit dem Sitz in A. _____ gegeben (Art. 2 Abs. 1 und 2 AVE GAV FAR). Die Beklagte ist zwar nicht Mitglied des SBV, indessen untersteht sie angesichts ihres Gesellschaftszwecks und zufolge des Bundesratsbeschlusses über die teilweise Allgemeinverbindlicherklärung des GAV FAR auch in betrieblicher Hinsicht dem AVE GAV FAR (Art. 2 Abs. 4 AVE GAV FAR). Im Übrigen opponierte die Beklagte gegen den Unterstellungsentscheid der FAR vom 16. September 2019 (KI-act. 6), welcher nach der Selbstdeklaration vom 17. Juli 2019 (KI-act. 11) erging, nicht.

2.2 Die Durchführung des GAV FAR obliegt der FAR, einschliesslich der Befugnis, die notwendigen Kontrollen gegenüber den Vertragsunterworfenen durchzuführen sowie im eigenen Namen Betreibungen und Klagen zu erheben (Art. 1 i.V.m. Art. 23 Abs. 1 AVE GAV FAR). Für die Verwaltung ist der Stiftungsrat der Klägerin verantwortlich (Art. 1 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 AVE GAV FAR). Dieser hat ein Leistungs- und Beitragsreglement erlassen (fortan: Reglement FAR). Es gilt für diejenigen Betriebe und Arbeitnehmerkategorien, die dem GAV FAR unterstehen oder für die er durch die Allgemeinverbindlicherklärung anwendbar ist (Art. 3 Abs. 1 Reglement FAR).

2.3 Der Arbeitgeber schuldet der Stiftung FAR die gesamten Beiträge von Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Art. 9 Abs. 1 AVE GAV FAR). Er hat vierteljährlich Akontozahlungen abzuliefern, fällig 30 Tage nach der Rechnungsstellung, spätestens jedoch per Quartalsende (Abs. 2).

2.4 Die FAR-Beiträge richten sich nach dem massgeblichen Lohn. Massgeblicher Lohn ist der AHV-pflichtige Lohn der unterstellten Arbeitnehmer bis zum UVG-Maximum. Der Arbeitgeber hat der Stiftung FAR jeweils bis spätestens zum 31. Januar eine namentliche Lohnbescheinigung der dem GAV FAR unterstellten Personen für das vergangene Kalenderjahr abzuliefern (Art. 8 AVE GAV FAR i.V.m. Art. 6 Reglement FAR).

2.5 Gemäss Art. 25 Abs. 1 AVE GAV FAR können Verletzungen von Pflichten aus dem Vertrag durch den Stiftungsrat mit Konventionalstrafen von bis zu Fr. 50'000.– geahndet werden. Fehlbaren Parteien können auch die Kontroll- und Verfahrenskosten überbunden werden. Nach Abs. 2 können Vertragsverletzungen, die darin bestehen, dass keine oder ungenügende Beiträge abgerechnet wurden, mit einer Konventionalstrafe bis zur doppelten Höhe der fehlbaren Beträge geahndet werden. Die Höhe der Konventionalstrafe richtet sich im Einzelfall nach der Schwere des Verschuldens und der Grösse des Betriebes sowie allfällig früher ausgesprochener Sanktionen (Abs. 3).

2.6 Eine Pflichtverletzung nach Art. 25 Abs. 2 AVE GAV FAR begeht gemäss Ziff. 2.1 der vom Stiftungsrat erlassenen Richtlinie über die Sanktionen (fortan: Sanktionsrichtlinie; KI-act. 12) derjenige Arbeitgeber, der, von welchem keine Lohnsummenangaben vorhanden sind, die provisorische Lohnsummenmeldung nicht innert der angesetzten Frist einreicht (Ziff. 2.1.1), oder derjenige Arbeitgeber, der die Formulare "Lohnbescheinigung" oder "Lohnsummenmeldung/Beitragsabrechnung" (für das abgelaufene Jahr) nicht innert der angesetzten Frist einreicht (Ziff. 2.2.1). Gemäss Ziff. 2.1.2 und 2.2.2 spricht die Geschäftsstelle eine Konventionalstrafe von Fr. 3'000.– aus. Im Wiederholungsfall wird eine Konventionalstrafe von Fr. 5'000.– ausgesprochen.

3.

3.1 Mit Schreiben vom 12. März 2021 erinnerte die Klägerin die Beklagte daran, die Lohnsummenmeldung 2020 innert 10 Tagen einzureichen (KI-act. 7). Am 23. März 2021 erstreckte sie der Beklagten die Frist bis am 6. April 2021 und wies sie darauf hin, dass bei Nichteinreichung der Formulare eine Konventionalstrafe in der Höhe von maximal Fr. 5'000.– ausgesprochen werde (KI-act. 8). Mit Rechnung 9002.0 vom 6. Juli 2021

auferlegte die Klägerin der Beklagten gestützt auf Art. 25 Abs. 1 und 2 GAV FAR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Reglement FAR eine Konventionalstrafe von Fr. 3'000.– und Verfahrenskosten von Fr. 500.– (KI-act. 10). Am 18. August 2021 und 16. September 2021 mahnte sie die Beklagte zur Bezahlung der offen stehenden Rechnung (KI-act. 9).

3.2 Die Beklagte missachtete damit ihre Pflicht als dem AVE GAV FAR unterstehende Arbeitgeberin, der Klägerin für das Jahr 2020 eine Lohnsummenmeldung abzugeben. Damit ist eine Pflichtverletzung gemäss Art. 25 Abs. 1 und 2 AVE GAV FAR i.V.m. Ziff. 2.1 und Ziff. 2.2 Sanktionsrichtlinie ausgewiesen. Mit der Klägerin ist einig zu gehen, dass der in den vorstehenden Ziffern genannte Sachverhalt erfüllt und damit die Auferlegung einer Konventionalstrafe gerechtfertigt ist. Dabei ist auch die Höhe der Konventionalstrafe nicht zu beanstanden. Laut Ziff. 2.1.2 und 2.2.2 kann die Geschäftsstelle bei einer erstmaligen Verfehlung eine Konventionalstrafe von Fr. 3'000.– aussprechen, welche im Wiederholungsfalle auf Fr. 5'000.– angehoben wird (KI-act. 12). Mit der Auferlegung einer Konventionalstrafe von Fr. 3'000.– folgte die Klägerin der Sanktionsrichtlinie. Es sind weder Gründe ersichtlich noch werden solche von der Beklagten dargetan, welche die Höhe der Konventionalstrafe als unangemessen erscheinen lassen. Die Bemessung der Konventionalstrafe gemäss der Sanktionsrichtlinie ist mit Blick auf das Prinzip der Selbstdeklaration und die durch unvollständige Angaben möglichen hohen Einsparungen der Beklagten als verhältnismässig zu betrachten.

3.3 Die Auferlegung von Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.– ist mit Blick auf Ziff. 9 Sanktionsrichtlinie, laut welcher die Stiftung FAR pro Tatbestandsverletzung Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.– erhebt (KI-act. 13), ebenfalls nicht zu beanstanden.

3.4 Nach dem Gesagten ist die Beklagte somit zu verpflichten, der Klägerin eine Konventionalstrafe in Höhe von Fr. 3'000.– sowie Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 500.– zu bezahlen. Die Klage erweist sich somit als begründet und ist gutzuheissen.

4. Verfahrenskosten werden keine erhoben (Art. 73 Abs. 2 BVG). Die obsiegende Vorsorgeeinrichtung hat als Sozialversicherungsträgerin praxisgemäss keinen Anspruch auf Parteientschädigung (BGE 128 V 323).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Klage wird gutgeheissen und die Beklagte verpflichtet, der Klägerin eine Konventionalstrafe in Höhe von Fr. 3'000.– und Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 500.– zu bezahlen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an die Klägerin, an die Beklagte (mit ausführlicher Rechtsmittelbelehrung) sowie an das Bundesamt für Sozialversicherungen, Bern.

Zug, 7. April 2022

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin

versandt am