

BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2011 559 vom 3. März 2015

BE Verwaltungsgericht, 2015-03-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2011_559

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2011 559 du 3 mars 2015

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2011 559 del 3 marzo 2015

Regeste

Klage vom 8. Juni 2011

Erwägungen

E. 1

Juli 2003) autonom über die Durchführung von Kontrollen und die Verhängung bzw. Höhe einer allfälligen Konventionalstrafe entscheiden und den festgesetzten Betrag auch vereinnahmen darf. Die Zuerkennung der Berechtigung, dann auch einen Prozess im eigenen Namen führen zu dürfen, wäre insofern folgerichtig. Das gilt auch deshalb, weil ein Zustimmungserfordernis bzw. die Notwendigkeit einer Vollmachterteilung durch die beteiligten Vertragsparteien das Funktionieren des Systems wegen Meinungsverschiedenheiten im Einzelfall beeinträchtigen könnte. Vor diesem Hintergrund ist nicht einsichtig, weshalb die Klägerin lediglich als indirekte Stellvertreterin hätte auftreten dürfen, wie das der Wortlaut von aArt. 23 Abs. 1 GAV FAR nahe legen würde. Sinn und Zweck der Regelung und auch dem objektiven Parteiwillen entspricht es eher, ein umfassendes Recht zum Auftreten im eigenen Namen anzunehmen. Insofern ist die im GAV FAR verwendete Terminologie von aArt. 23 Abs. 1 GAV FAR nicht technisch zu verstehen und ergibt sich das Prozessführungsrecht der Klägerin als Ausfluss aus ihren Kompetenzen gemäss GAV FAR. Nichts anderes ergibt sich aus dem Entscheid des Bundesgerichts, BGer 9C_211/2008, in welchem die Beitragsforderungen der Klägerin für die Zeit ab dem 19. April 2004 streitig waren.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. März 2015, BV/11/559, Seite 10

E. 1.1

Gemäss Art. 73 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG; SR 831.40) bezeichnet jeder Kanton als letzte kantonale Instanz ein Gericht, das über die Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet (Abs. 1).

E. 1.1.1

Zunächst ist in sachlicher Hinsicht erforderlich, dass die Streitigkeit die berufliche Vorsorge im engeren oder weiteren Sinn beschlägt. Das ist der Fall, wenn die Streitigkeit spezifisch den Rechtsbereich der beruflichen Vorsorge betrifft und das Vorsorgeverhältnis zwischen einer anspruchsbere-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. März 2015, BV/11/559, Seite 7
rechtigten Person und einer Vorsorgeeinrichtung zum Gegenstand hat. Im Wesentlichen geht es somit um Streitigkeiten betreffend Versicherungsleistungen, Ein- und

Austrittsleistungen und Beiträge. Der Rechtsweg nach Art. 73 BVG steht dagegen nicht offen, wenn die Streitigkeit ihre rechtliche Grundlage nicht in der beruflichen Vorsorge hat, selbst wenn sie sich vor- sorgerechtlich auswirkt (BGE 130 V 111 E. 3.1.2 S. 112; SVR 2013 BVG Nr. 5 S. 21 E. 4.2.2). In persönlicher Hinsicht ist die Zuständigkeit nach Art. 73 BVG dadurch bestimmt, dass das Gesetz den Kreis der möglichen Parteien eines Berufsvorsorgeprozesses nach Art. 73 BVG auf die Vorsorgeeinrichtungen, die Arbeitgeber und die Anspruchsberechtigten beschränkt (SVR 2008 BVG Nr. 5 S. 17 E. 2.2). Was insbesondere den Begriff der Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 73 Abs. 1 BVG betrifft, weicht dieser nicht von der Um- schreibung in Art. 48 BVG ab. Gemeint sind die registrierten Vorsorgeein- richtungen, welche an der Durchführung der obligatorischen Versicherung teilnehmen (Art. 48 Abs. 1 BVG) und die Möglichkeit haben, die Vorsorge über die gesetzlichen Mindestleistungen hinaus zu erweitern (sog. umhül- lende Vorsorgeeinrichtungen; Art. 49 Abs. 2 BVG) sowie die nichtregistrier- ten Personalfürsorgestiftungen im Sinne von Art. 89a des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210), welche im Bereich der beruflichen Vor- sorge tätig sind (BGE 130 V 111 E. 1.1 S. 113).

E. 1.1.2

Bei der Klägerin handelt es sich um eine nicht registrierte (vgl. Art. 48 BVG), ausschliesslich in der freiwilligen beruflichen Vorsorge tätige Personalfürsorgestiftung im Sinne von Art. 89a ZGB (ursprünglich Art. 89bis ZGB; BGer 9C_975/2012 und 9C_976/2012, E. 2.1). Die Klägerin beantragt mit Klage vom 8. Juni 2011, dass die Beklagte Lohnbeiträge zahlt, welche der Finanzierung der im GAV FAR vorgesehenen Leistungen dienen. Für Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtung und Arbeitgeber über die Zahlung von Beiträgen sind die in Art. 73 BVG genannten Gerichte zuständig; für die Klägerin gelten die Rechtspflegebestimmungen von Art. 73 f. BVG (Entscheid des BGer vom 7. Mai 2008, 9C_211/2008, E. 3.2 und 4.2). Das zur Beurteilung der hier streitigen Beitragsforderungen zuständige Berufsvorsorgegericht ist auch für die Prüfung der umstrittenen und rechtserheblichen Vorfrage zuständig, ob die Beklagte aufgrund der Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. März 2015, BV/11/559, Seite 8 Allgemeinverbindlicherklärung und des im GAV FAR umschriebenen Geltungsbereichs überhaupt dem GAV untersteht (BGer 9C_211/2008, E. 4.6 f.). Damit ist das angerufene Gericht zur Beurteilung der mit Klage vom 8. Juni 2011 geltend gemachten berufsvorsorgerechtlichen Ansprüche als einzige kantonale Instanz sachlich und funktionell zuständig (Art. 73 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 87 lit. c des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungs- rechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21] und Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

E. 1.1.3

Gerichtsstand ist nach Art. 73 Abs. 3 BVG der schweizerische Sitz oder Wohnsitz des Beklagten oder der Ort des Betriebes, bei dem die ver- sicherte Person angestellt wurde. Dabei kommt es für den Wahlgerichts- stand nicht darauf an, ob die Vorsorgeeinrichtung, der Arbeitgeber oder die versicherte Person klagende Partei ist (SVR 2006 BVG Nr. 17 S. 62 E. 2.3). Die Beklagte hat ihren Sitz im Kanton Bern (act. I 4), womit die Kla- ge formgerecht (Art. 32 VRPG) beim örtlich zuständigen Gericht eingereicht wurde. Auf die Klage ist einzutreten.

E. 1.2

Streitig und zu prüfen ist die von der Klägerin geltend gemachte Beitragsforderung von Fr. 222'010.80 für den Zeitraum vom 1. Juli 2003 bis 31. Dezember 2010 nebst Zins zu 5 %, zuzüglich Eintrittsgebühren von Fr. 3'400.-- für die am 1. Juli 2003 angestellten Mitarbeiter, welche unter den persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR fallen.

E. 1.3

Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

E. 1.4

Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation der Klägerin für die bis 31. März 2006 geltend gemachten Forderungen. Gestützt auf Art. 23 Abs. 1 GAV FAR in der bis 31. März 2006 gültigen Fassung (aArt. 23 Abs. 1 GAV FAR) habe die Klägerin nicht im eigenen Namen, sondern nur im Namen der Vertragsparteien klagen können; sie sei bis Ende März 2006 nicht Trägerin des fraglichen Rechts gewesen (vgl. Klageantwort, S. 2 f. Ziff. 3). Art. 23 Abs. 1 GAV FAR (Fassung gemäss Zusatzvereinbarung zum GAV FAR vom 21. November 2005, in Kraft seit dem 1. April 2006) überträgt der Klägerin die Zuständigkeit "für den gesamten Vollzug des GAV", wobei ihr

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. März 2015, BV/11/559, Seite 9 die Befugnis eingeräumt wird, die hierfür notwendigen Kontrollen bei den Vertragsunterworfenen durchzuführen sowie „in Vertretung der Vertragsparteien im eigenen Namen Betreibungen und Klagen zu erheben“. In seiner ursprünglichen (bis 31. März 2006 gültig gewesenen) Fassung sah aArt. 23 Abs. 1 GAV FAR vor, dass die Klägerin die Betreibungen und Klagen „namens der Vertragsparteien“ hätte erheben sollen. Die neue Formulierung präzisiert nun, dass die Klägerin diese Rechtshandlungen anstelle der Berechtigten - den Vertragsparteien - im eigenen Namen führen kann, womit eine Prozessstandschaft vorliegt. Bei der alten Formulierung "namens" war hingegen die Vertretungsbefugnis nicht eindeutig festgelegt. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Klägerin gestützt auf Art. 25 GAV FAR („Sanktionen bei Vertragsverletzung“; unveränderte Fassung seit dem

E. 2

Zu prüfen ist, ob die Beklagte unter den Geltungsbereich des GAV FAR fällt. Die Geltung des GAV FAR kann sich aus der AVE GAV FAR ergeben oder aber aus dem GAV FAR direkt. Für die dem GAV resp. dem SBV angeschlossenen Betriebe gilt er auch, soweit er nicht allgemein verbindlich erklärt ist (Entscheid des BGer vom 9. Dezember 2011, 9C_378/2011 und 9C_389/2011, E. 5.2). Die Beklagte ist nicht Mitglied des SBV, so dass für sie eine vertragliche Geltung des GAV FAR von vornherein nicht in Betracht fällt. Die Geltung des GAV FAR für die Beklagte kann sich daher nur aus dem AVE GAV FAR ergeben.

E. 2.1

Die für den betrieblichen Geltungsbereich einschlägige Bestimmung von Art. 2 Abs. 4 AVE GAV FAR lautet wie folgt: "Die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des im Anhang wiedergegebenen Gesamtarbeitsvertrages über den flexiblen Altersrücktritt (GAV FAR) gelten für die Betriebe, Betriebsteile und selbständigen Akkordanten der folgenden Bereiche: a. Hoch-, Tief-, Untertag- und Strassenbau (einschliesslich Belagseinbau); b.

Aushub, Abbruch, Deponie- und Recyclingbetriebe; c. Steinhauer- und Steinbruchgewerbe sowie Pflästereibetriebe; d. Fassadenbau- und Fassadenisolationsbetriebe, ausgenommen Betriebe, die in der Gebäudehülle tätig sind. Der Begriff „Gebäudehülle“ schliesst ein: geneigte Dächer, Unterdächer, Flachdächer und Fassadenbekleidungen (mit dazugehörendem Unterbau und Wärmedämmung); e. Abdichtungs- und Isolationsbetriebe für Arbeiten an der Gebäudehülle im weiteren Sinn und analoge Arbeiten im Tief- und Untertagbereich; f. Betoninjektions- und Betonsanierungsbetriebe; g. Betriebe, die Asphaltierungen ausführen und Unterlagsböden erstellen; h. Betriebe, die gesamtbetrieblich mehrheitlich Geleisebau- und Bahnunterhaltsarbeiten ausführen, ausgenommen Betriebe, die Schienenschweiss- und Schienenschleifarbeiten, maschinellen Geleiseunterhalt sowie Fahrleitungs- und Stromkreislaufarbeiten ausführen." Massgebliches Kriterium für den betrieblichen Geltungsbereich ist somit die Branche, der ein Betrieb zuzuordnen ist. Dafür ausschlaggebend sind die Tätigkeiten, die ihm das Gepräge geben, nicht hingegen der Handelsregistereintrag oder die Art und Weise, wie die Tätigkeiten ausgeführt resp. welche Hilfsmittel dabei eingesetzt werden (BGE 139 III 165 E. 3.1 S. 167).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. März 2015, BV/11/559, Seite 11

E. 2.1.1

Nach dem Grundsatz der Tarifeinheit gilt der Gesamtarbeitsvertrag für den ganzen Betrieb und somit auch für berufsfremde Arbeitnehmer, wobei regelmässig gewisse Funktionsstufen und besondere Anstellungsverhältnisse ausgenommen werden. Allerdings kann ein Unternehmen mehrere Betriebe umfassen, welche unterschiedlichen Branchen angehören, oder es können innerhalb ein und desselben Betriebes mehrere Teile bestehen, welche eine unterschiedliche Zuordnung rechtfertigen, weil sie eine genügende, auch nach aussen erkennbare Selbständigkeit aufweisen. In diesen Fällen können dann auf die einzelnen Teile des Unternehmens unterschiedliche Gesamtarbeitsverträge zur Anwendung gelangen. Massgebliches Zuordnungskriterium ist somit die Art der Tätigkeit, die dem Betrieb oder dem selbständigen Betriebsteil das Gepräge gibt (BGE 134 III 11 E. 2.1 S. 13).

E. 2.1.2

Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vom 28. September 1956 (AVEG; SR 221.215.311) kann der Geltungsbereich eines zwischen Verbänden abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrags auf Antrag aller Vertragsparteien durch Anordnung der zuständigen Behörde auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweiges ausgedehnt werden, die am Vertrag nicht beteiligt sind (BGE 139 III 165 E. 4.3.3.2 S. 173). Die Allgemeinverbindlicherklärung will einheitliche Mindestarbeitsbedingungen für die auf dem gleichen Markt tätigen Unternehmen schaffen und damit verhindern, dass ein Unternehmen durch schlechtere Arbeitsbedingungen einen Wettbewerbsvorteil erlangen kann, der als unlauter gilt (BGE 134 III 11 E. 2.2 S. 13).

E. 2.2

Der persönliche Geltungsbereich ist in Art. 2 Abs. 5 AVEGAV FAR wie folgt geregelt: "Die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen gelten für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (unabhängig ihrer Entlohnungsart), die in den Betrieben nach Absatz 4 tätig sind, insbesondere für: a. Poliere und Werkmeister; b. Vorarbeiter; c. Berufsleute, wie Maurer, Strassenbauer, Pflasterer usw.; d. Bauarbeiter (mit oder ohne Fachkenntnisse);

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. März 2015, BV/11/559, Seite 12 e. Spezialisten wie Maschinisten, Chauffeure, Magaziner und Isoleure sowie die Hilfskräfte; f. weitere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, sofern sie Hilfstätigkeiten in einem dem Geltungsbereich unterstellten Betrieb ausführen. Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unterstehen dem GAV FAR ab dem Zeitpunkt, ab dem sie AHV-pflichtig werden. Ausgenommen ist das leitende Personal, das technische und kaufmännische Personal sowie das Kantinen- und Reinigungspersonal eines unterstellten Betriebs."

E. 3.1.1

Die Beklagte bezweckt die Herstellung sowie den Vertrieb und Unterhalt von ... (act. I 4). Sie führt folgende Betriebsteile: „Fabrikation“: Herstellung von ...; „Steuerungsbau“: Herstellung von ...; „Montage“: Montage von ...; „Service“: Wartung und Unterhalt an ...; „Erdsondenbohrungen“: Erdsondenbohrungen, Verlegen der Erdsonden, Ausinjizieren des Hohlraumes zwischen Sonde und Bohrloch mit einer Zement-Bentonit-Suspension (act. I 9 und 15). Vorab ist die Frage zu klären, ob die Beklagte mit den Erdsondenbohrungen Arbeiten ausführt, die typischerweise einem Bereich gemäss Art. 2 Abs. 4 lit. a bis h AVE GAV FAR und insbesondere dem Bereich "Tiefbau" (Art. 2 Abs. 4 lit. a AVE GAV FAR) zuzuordnen sind. Diesbezüglich hat das Bundesgericht in BGE 139 III 165 E. 4.3.2 S. 171 f. festgehalten, dass die Begriffe "Erdbohrung" oder "Erdwärmesondenbohrung" im Wortlaut von Art. 2 Abs. 4 AVE GAV FAR zwar nicht erwähnt werden, indessen Erdbohrungen im Allgemeinen - von den natürlichen Gegebenheiten her ganz offensichtlich - dem Tiefbau zuzurechnen sind, zumal in Bezug auf den Arbeitsvorgang selber der Bohrungszweck nicht von Belang ist. Damit sind die Erdsondenbohrungen dem Tiefbau zuzuordnen; dies wird von der Beklagten denn auch nicht mehr bestritten (vgl. Eingabe vom

E. 3.1.2

Zum Konkurrenzverhältnis hat das Bundesgericht in BGE 139 III 165 E. 4.3.3.2 S. 173 f. festgehalten, dass in verfassungskonformer Auslegung von Art. 1 Abs. 1 AVEG darauf zu achten ist, dass direkte Konkurren-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. März 2015, BV/11/559, Seite 14 ten in ihrer Wirtschaftsfreiheit gleichmässig eingeschränkt werden und im wirtschaftlichen Wettbewerb gleich lange Spiesse erhalten (vgl. Art. 28 [Koalitionsfreiheit] und Art. 94 Abs. 4 [Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit] der Bundesverfassung [BV; SR 101]). Zum selben Wirtschaftszweig sind daher Betriebe zu zählen, die zueinander insofern in einem direkten Konkurrenzverhältnis stehen, als sie Erzeugnisse oder Dienstleistungen gleicher Art anbieten. Die Beklagte bietet als unechter Mischbetrieb (mit Gepräge im Bauneben-gewerbe bzw. mit unselbständigem bauhauptgewerblichem Betriebsteil) Erdsondenbohrungen an. Mit Blick auf den Umsatzanteil des Betriebsteils Erdsondenbohrungen in den Jahren 2003 bis 2009 (vgl. E. 3.1.1 hiervor) nimmt sie in nicht völlig untergeordnetem Umfang in jener Branche am Wettbewerb teil. Es besteht somit eine Konkurrenzsituation zu Betrieben des Tiefbaus, welche nebst den "klassischen" Bohrtätigkeiten auch Erdwärmesondenbohrungen vornehmen und somit aufgrund der Tätigkeit im Bauhauptgewerbe vom Geltungsbereich gemäss Art. 2 Abs. 4 lit. a AVE GAV FAR erfasst werden bzw. für ihre Arbeitnehmer zusätzliche Vorsorgebeiträge zu tragen haben. Gegenüber solchen Unternehmen ist die Beklagte mangels Entrichtung der FAR-Beiträge klar bevorteilt. Die Besserstellung besteht auch im Verhältnis zu

Konkurrenzbetrieben, welche die Erdsondenbohrungen nicht selber ausführen, sondern an eine unter den betrieblichen Geltungsbereich der AVE GAV FAR fallende Firma des Spezialtiefbaus vergeben; auch hier hat die Beklagte im Wettbewerb um das günstigste Preisangebot für die gesamten Anlagekosten die für den Bereich der Bohrarbeiten zusätzlich zu tragenden Vorsorgebeiträge nicht einzukalkulieren (vgl. dazu Ausführungen in der prozessleitenden Verfügung vom

E. 3.2

Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte nicht vom örtlichen Geltungsbereich gemäss Art. 2 Abs. 1 und 2 AVE GAV FAR erfasst sein soll, sind nicht ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht.

E. 3.3

Die Beklagte reichte der Klägerin die Lohnbescheinigungen der Jahre 2003 bis 2009 ein (act. I 18). Bezüglich des persönlichen Geltungsbereichs gemäss Art. 2 Abs. 5 AVE GAV FAR macht sie geltend, dass der Mitarbeiter D._____ zwar in der Lohnmeldung für das Jahr 2003 als Mitarbeiter des Betriebsbereichs Erdsondenbohrungen aufgeführt worden

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. März 2015, BV/11/559, Seite 16 sei, er jedoch als ... tätig und damit nicht von der AVE GAV FAR erfasst gewesen sei (vgl. Klageantwort, S. 14 Art. 95). Gemäss den von der Beklagten erstellten Stammblättlern der Jahre 2004 bis 2010 (Akten der Beklagten [act. II 21 bis 22]) wurde der Mitarbeiter D._____ in den Jahren 2004 bis 2007 mit der Berufs- und Funktionsbezeichnung „Bohrmeister“ (mit Arbeitsort „ganze Schweiz“) und ab dem Jahr 2008 mit der Funktionsbezeichnung „Bereichsleiter Bohrungen“ geführt. Dieser dokumentierte Funktionswechsel stimmt zeitlich auch mit der firmeneigenen Berichterstattung über die Entwicklung des Betriebsteils „Erdsondenbohrungen“ und dessen Auswirkungen auf das innerbetriebliche Tätigkeitsgebiet des Mitarbeiters D._____ überein (vgl. A._____ -Magazin für Mitarbeiter und Kunden, ..., 1/2012 und 2/2008 [auszugsweise zitiert in der prozessleitenden Verfügung vom 30. Januar 2015, Ziff. 1.c f.]). Gestützt darauf ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Mitarbeiter D._____ vom 1. Juli 2003 bis 31. Dezember 2007 als Bohrmeister tätig und erst ab Januar 2008 mit der Ausarbeitung und Umsetzung der Spezialisierungsstrategie (insb. Konstruktion des „fliegenden Bohrgeräts“) beauftragt bzw. als Bereichsleiter Bohrungen tätig war; in der letzten Funktion fällt er unter die Ausnahme gemäss Art. 2 Abs. 5 letzter Satz AVE GAV FAR (leitendes Personal). Demnach ist er für die Zeit vom 1. Juli 2003 bis 31. Dezember 2007 gemäss Art. 2 Abs. 5 AVE GAV FAR vom persönlichen Geltungsbereich erfasst (vgl. auch die Ausführungen in den prozessleitenden Verfügungen vom 5. Januar 2015 [Ziff. 1.g] und 30. Januar 2015 [Ziff. 1.c f.]); dies wird von der Klägerin denn auch anerkannt (vgl. Eingabe vom 28. Januar 2015). Dass Bohrmeister in persönlicher Hinsicht nicht der AVE GAV FAR unterstehen sollen, wird von der Beklagten zu Recht nicht geltend gemacht, wird doch im Betriebsteil Erdsondenbohrungen - unbestrittenermassen - körperlich belastende Tätigkeit (zur Berücksichtigung dieses Faktors: BGE 139 III 165 E. 4.3.4 S. 175) ausgeübt (vgl. auch den Arbeitsbeschrieb im A._____ -Magazin für Mitarbeiter und Kunden, ..., 2/2008, S. 9 [abrufbar unter dem in der prozessleitenden Verfügung vom 30. Januar 2015 angegebenen Link]).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. März 2015, BV/11/559, Seite 17
Es steht zu Recht ausser Frage, dass die übrigen in den Lohnbescheinigungen bzw.

Stammbläättern (für den Betriebsteil Erdsondenbohrungen vom 1. Juli 2003 bis 31. Dezember 2010) berücksichtigten Arbeitnehmer nicht unter die Ausnahmen gemäss Art. 2 Abs. 5 AVE GAV FAR fallen.

E. 3.4

Anhaltspunkte dafür, dass allfällige weitere Voraussetzungen für die Geltung der allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV FAR (Art. 1 AVE GAV FAR) nicht erfüllt sein könnten, sind nicht ersichtlich. Die Beklagte hat demnach für die in ihrem Betriebsteil Erdsondenbohrungen vom 1. Juli 2003 bis 31. Dezember 2010 beschäftigt gewesenen Arbeitnehmer die Beiträge (Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge sowie Eintrittspauschalen) zu bezahlen. Die Beitragspflicht ab Inkrafttreten des GAV FAR am 1. Juli 2003 ist rech- tens (BGer 9C_378/2011 und 9C_389/2011, E. 7.5.1). Dass die Beitragsforderungen verjährt sein sollen (vgl. Art. 41 Abs. 2 BVG), wird nicht geltend gemacht (vgl. Duplik, S. 10 Art. 116) und ist auch nicht ersichtlich. 4. 4.1 4.1.1 Der Beitrag der Arbeitnehmer betrug bis 31. Dezember 2007 1 % und beträgt seither 1.3 % des massgeblichen Lohnes (Art. 8 Abs. 1 GAV FAR [in der bis 31. Dezember 2007 resp. ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung] i.V.m. Art. 1 AVE GAV FAR). Der Beitrag des Arbeitgebers betrug bis 31. Dezember 2004 4.66 % und beträgt seither 4 % des massgeblichen Lohnes (Art. 8 Abs. 2 GAV FAR [in der bis 31. Dezember 2004 resp. ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung] i.V.m. Art. 1 AVE GAV FAR). Als massgeblicher Lohn gilt der AHV-pflichtige Lohn bis zum UVG-Maximum (Art. 8 Abs. 4 GAV FAR i.V.m. Art. 1 AVE GAV FAR). Der Arbeitgeber schuldet der Stiftung FAR die gesamten Beiträge von Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Art. 9 Abs. 1 GAV FAR i.V.m. Art. 1 AVE GAV FAR).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. März 2015, BV/11/559, Seite 18 4.1.2 Mit Inkrafttreten des GAV FAR haben die Betriebe einen einmaligen Eintrittsbeitrag von Fr. 680.-- pro Mitarbeiter zu bezahlen. Massgebend ist der Mitarbeiterbestand an diesem Tag (1. Juli 2003; Art. 28 Abs. 3 GAV FAR i.V.m. Art. 1 AVE GAV FAR). 4.2 4.2.1 Ausgangslage für die Berechnung der Beitragsforderungen bilden die Lohnbescheinigungen der Beklagten für die Jahre 2003 bis 2009 (act. I 18). Mit Eingabe vom 22. Januar 2015 hat die Beklagte hinsichtlich der für das Jahr 2003 eingesetzten Lohnsummen bestätigt, dass es sich hierbei um Lohnzahlungen handelt, welche von den betroffenen Mitarbeitern nach dem 1. Juli 2003 realisiert wurden und damit unter die Beitragspflicht fallen. Dies gilt nach dem Reglement, welches diesbezüglich auf das Kriterium des AHV-pflichtigen Lohnes abstellt (vgl. Art. 6 Abs. 1 Reglement FAR), auch für die Auszahlung von Überstunden (vgl. dazu Eingabe der Klägerin vom 28. Januar 2015, S. 1). Nicht zum Erwerbseinkommen gehören hingegen gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV; SR 831.101) die Tagelder von Krankenversicherungen; diese unterliegen nicht der Beitragspflicht. Im Übrigen lässt sich die Berechnung der Beitragsforderung aufgrund der (mittlerweile) vorhandenen vollständigen Berechnungsgrundlagen und den Ausführungen der Parteien (vgl. Eingaben der Klägerin vom 8. Juni 2011 [S. 27 Ziff. 68], 16. Januar 2012 [S. 22 Ziff. 81] sowie 4. Dezember 2014, und der Beklagten vom 15. Dezember 2014) schlüssig und widerspruchsfrei herleiten (vgl. auch prozessleitende Verfügungen vom 10. November 2014 [Ziff. 1.m, 1.o, 1.p] und 30. Januar 2015). Gestützt darauf ergeben sich für den Betriebsteil Erdsondenbohrungen folgende Beiträge: Jahr Lohnsumme Beitragssatz Beitrag 2003 Fr. 223'427.90 5.66 % Fr. 12'646.02 (inkl.

Mitarbeiter D. _____; vgl. Eingaben der Klägerin vom 8.6.2011 [S. 27 Ziff. 68] und 4.12.2014) 2004 Fr. 325'822.-- 5.66 % Fr. 18'441.53 (exkl. Mitarbeiter D. _____; samt Reduktion von Fr. 600.-- [vgl. Verfü-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. März 2015, BV/11/559, Seite 19 gung vom 10.11.14, Ziff. 1.m]) 2004 Fr. 79'300.-- 5.66 % Fr. 4'488.38 (Lohn von Mitarbeiter D. _____ [act. II 21]) 2005 Fr. 361'036.65 5.00 % Fr. 18'051.83 (act. I 19; Klage, S. 27 Ziff. 68) 2005 Fr. 88'851.-- 5.00 % Fr. 4'442.55 (Lohn von Mitarbeiter D. _____ [act. II 21; Bruttolohn abzüglich Krankentaggeld gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b AHVV]) 2006 Fr. 526'035.35 5.00 % Fr. 26'301.77 (act. I 19; Klage, S. 27 Ziff. 68) 2006 Fr. 88'172.-- 5.00 % Fr. 4'408.60 (Lohn von Mitarbeiter D. _____; act. II 21) 2007 Fr. 575'636.30 5.00 % Fr. 28'781.82 (act. I 19; Klage, S. 27 Ziff. 68) 2007 Fr. 86'875.-- 5.00 % Fr. 4'343.75 (Lohn Mitarbeiter D. _____; act. II 22) 2008 Fr. 563'264.-- 5.30 % Fr. 29'852.99 (act. I 19; Klage, S. 27 Ziff. 68) 2009 Fr. 818'508.65 5.30 % Fr. 43'380.96 (act. I 19; Klage, S. 27 Ziff. 68) Total (1.7.2003 - 31.12.2009): Fr. 195'140.20 2010 Fr. 840'000.-- 5.30 % Fr. 44'520.-- (Klage, S. 27 Ziff. 68 [prov. Beitrags- festsetzung]) Total: Fr. 239'660.20 abzüglich Beiträge Mitarbeiter D. _____ (2004 - 2007)Fr. 17'683.28 zuzüglich Differenz auf Fr. 600.-- Fr. 33.96 ~ (Rundungsdifferenz) Betrag in der Klage Fr. 222'010.88 Demnach ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für den Zeitraum vom 1. Juli 2003 bis 31. Dezember 2009 (definitive) Beiträge von Fr. 195'140.20 und für den Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2010 (provisorische) Beiträge von Fr. 44'520.-- zu bezahlen. 4.2.2 Die Beklagte hat je einen einmaligen Eintrittsbeitrag von Fr. 680.-- für die am 1. Juli 2003 von der Beklagten beschäftigten fünf Mitarbeiter (inkl. Mitarbeiter D. _____; vgl. E. 3.3 hiervor und Klageantwort, S. 14 Art. 95) zu bezahlen (vgl. E. 4.1.2 hiervor), was einem Gesamtbeitrag von Fr. 3'400.-- entspricht (vgl. Klage, S. 27 Ziff. 70). 4.3

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. März 2015, BV/11/559, Seite 20 4.3.1 Der Arbeitgeber hat vierteljährlich Akontozahlungen abzuliefern, fällig 30 Tage nach der Rechnungsstellung, spätestens jedoch per Quartalsende (Art. 9 Abs. 2 GAV FAR i.V.m. Art. 1 AVE GAV FAR). Die Stiftung stellt einen Verzugszins von 5 % ab Fälligkeit in Rechnung (Art. 9 Abs. 3 GAV FAR i.V.m. Art. 1 AVE GAV FAR). Sie verlangt jeweils eine Verzinsung der gesamten Jahresbeiträge ab Beginn des Folgejahres (BGer 9C_975/2012 und 9C_976/2012, E. 5.6.2). 4.3.2 Die Allgemeinverbindlicherklärung des GAV ist eine normative Regelung mit Rechtssetzungscharakter (Art. 4 AVEG), welche im Bundesblatt publiziert wird (Art. 14 Abs. 1 AVEG) und demzufolge als bekannt vorausgesetzt wird. Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Anmeldung und Bezahlung von Beiträgen an die Stiftung FAR ergibt sich unmittelbar aus der Allgemeinverbindlicherklärung bzw. dem allgemeinverbindlichen Vertrag mit Gesetzescharakter. Die AVE GAV FAR umschreibt den räumlichen, betrieblichen und persönlichen Geltungsbereich (Art. 2 f. AVE GAV FAR), der GAV FAR die Finanzierung, worunter in Art. 9 die Bezugsmodalitäten statuiert werden. Damit ist hinreichend klar umschrieben, welche Betriebe dem GAV FAR und damit der Beitragspflicht unterstehen. Meldet sich ein dem GAV FAR unterstellter Arbeitgeber nicht selber bei der Stiftung FAR an, ist von einer grobfahrlässigen Verletzung der sich unmittelbar aus einem allgemeinverbindlichen Vertrag mit Gesetzescharakter ergebenden Verpflichtung zur Anmeldung und Bezahlung von Beiträgen an die Stiftung FAR auszugehen (Entscheidung des BGer vom 26. Januar 2012, 9C_347/2011, E. 4.1). Vorliegend präsentiert sich die Sachlage

aber insofern anders, als dem Stiftungsratsbeschluss vom 14. April 2005 (vgl. E. 3.1.2 hiervor) kein Rechtssatzcharakter im Sinne des vom Bundesrat für allgemeinverbindlich erklärten GAV FAR zukommt, weshalb die Kenntnis der daraus resultierenden erweiternden Interpretation des betrieblichen Geltungsbereichs der AVE GAV FAR (Präzisierung der Definition des unechten Mischbetriebes) nicht als allgemein bekannt vorausgesetzt werden kann (vgl. prozessleitende Verfügung vom 10. November 2014, Ziff. 1.j, k und l). Unter diesen Um-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. März 2015, BV/11/559, Seite 21 ständen war es für die Beklagte keineswegs leicht erkennbar, ob sie dem GAV FAR untersteht oder nicht, bzw. kann keine grobfahrlässige Meldepflichtverletzung per 1. Juli 2003 angenommen werden. Die Klägerin hat sich erstmals mit Schreiben vom 26. März 2010 (act. I 6) an die Beklagte gewandt und diese auf die umstrittene Unterstellungsfrage hingewiesen; die Beklagte hat davon spätestens am 30. März 2010 Kenntnis genommen (vgl. act. I 9). Mithin sind Verzugszinsen von 5 % frühestens ab dem 30. März 2010 zu entrichten (vgl. dazu auch prozessleitende Verfügung vom 10. November 2014 [Ziff. 1.j, k und l] sowie Eingaben der Beklagten vom 12. August 2011 [S. 15 Art. 96] und 7. Juni 2013 [S. 1]). 5. 5.1 Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 73 Abs. 2 BVG keine zu erheben. 5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht für die in sämtlichen Hauptpunkten unterliegende bzw. in Nebenpunkten teilweise obsiegende Beklagte (Art. 109 Abs. 1 VRPG [Umkehrschluss]) kein Anspruch auf eine Parteientschädigung; sie hat aufgrund der unvollständig oder unzutreffend eingereichten Lohnbescheinigungen selber zu verantworten, dass sie sich in einen Prozess einzulassen hatte. Die Klägerin als (in den Hauptpunkten) obsiegende Sozialversicherungsträger hat ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (BGE 126 V 143 E. 4b S. 150). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Klage wird dahingehend gutgeheissen, dass die Beklagte verpflichtet wird, der Klägerin für den Zeitraum vom 1. Juli 2003 bis 31. Dezember 2009 (definitive) Beiträge von Fr. 195'140.20 nebst Zins zu 5 % ab dem 30. März 2010 und für den Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2010 (provisorische) Beiträge von Fr. 44'520.-- nebst

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. März 2015, BV/11/559, Seite 22 Zins zu 5 % ab dem 1. Januar 2011 sowie Eintrittsbeiträge von Fr. 3'400.-- nebst Zins zu 5 % ab dem 30. März 2010 zu bezahlen. Soweit weitergehend wird die Klage abgewiesen. 2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen. 3. Zu eröffnen (R): - Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR) - Fürsprecher B. _____ z.H. der Beklagten - Bundesamt für Sozialversicherungen zur Kenntnis: - Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht (BBSA), Belpstrasse 48, Postfach, 3000 Bern 14 Der Kammerpräsident: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

E. 7

Juni 2013, S. 1). Sodann steht zu Recht ausser Frage, dass es sich beim vorliegenden Bereich Erdsondenbohrungen um einen unselbständigen Be-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. März 2015, BV/11/559, Seite 13 triebsteil der Beklagten handelt bzw. der Betrieb mangels Erkennbarkeit des Auftretens des betroffenen Betriebsteils nach aussen als sogenannter unechter Mischbetrieb (vgl. Entscheid des BGer vom 25. November 2009, 4A_377/2009, E. 6.1) zu qualifizieren ist (vgl. Klage, S. 28 Ziff. 72 [act. I 15]; Klageantwort, S. 11 f. Art. 90). Die Unterstellung unter die allgemein- verbindlich erklärten Bestimmungen des GAV FAR erfolgt bei derartigen Betrieben dann, wenn ausgehend vom Prinzip der Tarifeinheit die der AVE GAV FAR-unterstellten Tätigkeiten - hier die dem Tiefbau zu unterstellende Tätigkeit im Bereich der Erdsondenbohrungen - den Betrieb wesentlich prägen (Entscheid des BGer vom 12. März 2001, 4C.350/2000, E. 2 ff.; vgl. dazu auch E. 2.1.1 hiervor). Die Beklagte beschäftigte in den Jahren 2003 bis 2009 im Betriebsteil Erd- sondenbohrungen zwischen 6 und 12 Mitarbeiter (gesamthaft: zwischen 28 und 61 Mitarbeiter) und erzielte in diesen Jahren einen jährlichen Umsatz von Fr. 2'000'000.-- bis 4'800'000.--; die Mitarbeiterstunden beliefen sich in diesem Zeitraum im betreffenden Betriebsteil auf zwischen 12'000 und 24'000 Stunden (gesamthaft: zwischen 56'000 und 122'000 Stunden; act. I 15). Die Klägerin kam zum Schluss, dass der Betriebsteil Erdsondenboh- rungen aufgrund der Verteilung der Mitarbeiterstunden und der Stellenpro- zente nicht geeignet sei, dem Betrieb gesamthaft das Gepräge zu geben; dieser konzentrierte sich auf das Baunebengewerbe (act. I 15; vgl. Klage, S. 20 f. Ziff. 51 und 54). Die Auffassung der Klägerin scheint die Beklagte insofern (implizit) zu teilen, als sie daran festhält, dass den von ihr im Sinne eines unechten Mischbetriebs ausgeführten Erdbohrungen keine betriebs- prägende Bedeutung beizumessen sei, zumal sie solche ausschliesslich im Rahmen des Haupttätigkeitsgebietes der ... ausführe, namentlich gegen aussen nicht mit Erdsondenbohrungen bzw. nicht als direkte Konkurrentin zu den eigentlichen Bohrunternehmungen auftrete (vgl. Klageantwort, S. 11 f. Art. 90, und Eingabe vom 7. Juni 2013, S. 1).

E. 10

November 2014, Ziff. 1.g). Diesen ungerechtfertigten Wettbewerbsvor- teil gilt es im Lichte der oben dargestellten Rechtsprechung zu verhindern. Der Zweck der Allgemeinverbindlicherklärung, eine Gleichbehandlung der Anbieter anzustreben (vgl. E. 2.1.2 hiervor), kann nur erreicht werden, wenn das Prinzip der gleich langen Spiesse eingehalten wird; dieses beab- sichtigt die Gewährleistung gleichwertiger Wettbewerbsbedingungen und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. März 2015, BV/11/559, Seite 15 damit eines fairen Wettbewerbs. Aufgrund solcher Überlegungen hat der Stiftungsrat der Klägerin mit Beschluss vom 14. April 2005 (act. I 43) eine Präzisierung der Definition des unechten Mischbetriebes vorgenommen, welche lautet: „Ist der Betrieb nach seinem Gepräge nicht dem Bauhaupt- gewerbe zuzuordnen, so sind dennoch diejenigen Vollzeitstellen dem GAV FAR zu unterstellen, die einer Tätigkeit im Bauhauptgewerbe zugeordnet werden könnten, falls der daraus sich ergebende, echte Betriebsteil einen jährlichen Umsatz von ca. Fr. 500'000.-- erzielen würde.“ Dieser den be- trieblichen Geltungsbereich der AVE GAV FAR erweiternde Beschluss steht mit der hiervor wiedergegebenen höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. auch E. 2.1.2 hiervor) im Einklang und entspricht dem AVEG. Insbe- sondere ist die Umsatzschwelle von Fr. 500'000.-- im Jahr mit dem Grund- satz der Verhältnismässigkeit vereinbar. Vor diesem Hintergrund ist es ge- rechtfertigt, dass bei unechten Mischbetrieben durch die Regelung

der Umsatzschwelle der Grundsatz der Tarifeinheit - analog zur Regelung bei echten Mischbetrieben (wonach der GAV für den entsprechenden Betriebsteil gilt; vgl. E. 2.1.1 hiervor) - durchbrochen wird. Zusammenfassend ist die Beklagte, welche mit dem umstrittenen Betriebsteil die Umsatzschwelle von Anfang an überschritt, dem Bereich Tiefbau im Sinn von Art. 2 Abs. 4 lit. a AVE GAV FAR zuzurechnen und somit vom betrieblichen Geltungsbereich der allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV FAR erfasst.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.