

BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2022 132 vom 5. Juni 2003

BE Verwaltungsgericht, 2003-06-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2022_132

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2022 132 du 5 juin 2003

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2022 132 del 5 giugno 2003

Regeste

Klage vom 28. Februar 2022

Erwägungen

E. 1.1.1

Gemäss Art. 73 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (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). Die Zuständigkeit des Berufsvorsorgegerichts nach Art. 73 BVG ist in sachlicher Hinsicht davon abhängig, 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 anspruchsberechtigten Person und einer Vorsorgeeinrichtung zum Gegenstand hat. Im Wesentlichen geht es somit um Streitigkeiten betreffend Versicherungsleistungen, Eintrittsleistungen und Beiträge. Der Rechtsweg nach Art. 73 BVG steht dagegen nicht offen, wenn die Streitigkeit ihre rechtliche Grundlage nicht in der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Jan. 2023, BV/22/132, Seite 5 beruflichen Vorsorge hat, selbst wenn sie sich vorsorgerechtlich auswirkt (BGE 141 V 170 E. 3 S. 172; SVR 2017 BVG Nr. 12 S. 49 E. 2.2), oder wenn die Ausrichtung reiner Ermessensleistungen in Frage steht (BGE 141 V 605 E. 3.2.2 S. 608; Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 16. November 2020, 9C_21/2020, E. 3.2.2). Massgebend namentlich für die Abgrenzung von der sachlichen Zuständigkeit der Zivilgerichte sind die Rechtsbegehren und die zu deren Begründung vorgebrachten Tatsachen. Das Klagefundament ist somit ein entscheidendes Kriterium (SVR 2021 BVG Nr. 2 S. 5 E. 2.1). 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. Was insbesondere den Begriff der Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 73 Abs. 1 BVG betrifft, weicht dieser nicht von der Umschreibung in Art. 48 BVG ab. Gemeint sind die registrierten Vorsorgeeinrichtungen, 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. umhüllende Vorsorgeeinrichtungen; Art. 49 Abs. 2 BVG) sowie die nichtregistrierten Personalfürsorgestiftungen im Sinne von Art. 89a Abs. 6 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210), welche im Bereich der beruflichen Vorsorge tätig sind (BGE 141 V 170 E. 3 S. 173, 130 V 111 E. 3.1.2 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 (vgl. Entscheid des BGer vom 17. Oktober 2016, 9C_392/2016, E. 3.1), womit die Zuständigkeit nach Art. 73 BVG in persönlicher Hinsicht gegeben ist (vgl. E. 1.1.1 hiervor). Ferner beantragt die Klägerin die Bezahlung der Lohnbeiträge durch die Beklagte (Klage S. 2), welche Streitigkeit sachlich unter Art. 73 BVG zu subsumieren ist (vgl. E. 1.1.1 hiervor). Dies hat aufgrund des engen Sachbezuges auch für die beantragte Bezahlung der Kontrollkosten zu gelten (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11. Juli 2022, BV/2021/705, E. 1.1.2.2).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Jan. 2023, BV/22/132, Seite 6 Gerichtsstand ist nach Art. 73 Abs. 3 BVG der schweizerische Sitz oder Wohnsitz des Beklagten oder der Ort des Betriebes, bei dem die versicherte Person angestellt wurde. Dabei kommt es für den Wahlgerichtsstand 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 Sitz im Kanton Bern (act. I 5), womit die formgerechte (Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) Klage beim örtlich zuständigen Gericht eingereicht wurde.

E. 1.1.3

Damit ist das angerufene Gericht zur Beurteilung der mit Klage vom 28. Februar 2022 geltend gemachten berufsvorsorgerechtlichen Ansprüche als einzige kantonale Instanz sachlich, funktionell und örtlich zuständig (Art. 73 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 87 lit. c VRPG und Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Auf die Klage vom 28. Februar 2022 ist demnach einzutreten.

E. 1.2

Aufgrund des im Recht der beruflichen Vorsorge auf kantonaler Ebene vorgeschriebenen Klageverfahrens ergibt sich der Streitgegenstand einzig aus den Rechtsbegehren der Klage, und allenfalls, soweit zulässig, der Widerklage. Innerhalb des Streitgegenstandes ist das Berufsvorsorgegericht in Durchbrechung der Dispositionsmaxime an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 92 Abs. 3 VRPG; vgl. auch BGE 135 V 23 E. 3.1 S. 26).

E. 1.3

Streitig und zu prüfen ist die von der Klägerin geltend gemachte Beitragsforderung in der Höhe von insgesamt Fr. 12'809.45 für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2016 nebst Verzugszins zu

E. 1.4

Der Streitwert liegt unter Fr. 20'000.-- (vgl. E. 1.3 hiervor), weshalb die Beurteilung der Klage in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Jan. 2023, BV/22/132, Seite 7 2. 2.1 Die Geltung des GAV FAR ergibt sich direkt aus dem GAV FAR oder aus der Allgemeinverbindlicherklärung des GAV FAR (AVE GAV FAR). Für die dem SBV angeschlossenen Betriebe gilt er auch, soweit er nicht allgemein verbindlich erklärt ist (Entscheid des BGer vom 9. Dezember 2011, 9C_378/2011, 9C_389/2011, E. 5.2). Die Beklagte ist nicht Mitglied des SBV. Die Geltung des GAV FAR kann sich für sie damit

nur aus der AVE GAV FAR bzw. einer anderweitigen spezialgesetzlichen Regelung ergeben. Eine solche liegt mit Art. 20 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG; SR 823.11) vor. Wo Arbeitnehmer in einen Einsatzbetrieb vermittelt werden, der einem allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag untersteht, der den flexiblen Altersrücktritt regelt, muss der Verleiher gegenüber dem Arbeitnehmer diese Regelungen einhalten. 2.2 Art. 2 GAV FAR normiert den betrieblichen Geltungsbereich. Er gilt nach dessen Abs. 1 für alle inländischen und ausländischen in der Schweiz tätigen Betriebe bzw. für deren Betriebsteile sowie für Subunternehmer und selbstständige Akkordanten, die Arbeitnehmer beschäftigen, welche gewerblich tätig sind. Die – hier nicht relevanten – Ausnahmen des betrieblichen Geltungsbereichs sind in Art. 2 Abs. 2 GAV FAR festgehalten. Ferner statuiert Art. 2 Abs. 3 GAV FAR, dass Betriebe, die unter den Geltungsbereich des Schweizerischen Landesmantelvertrags im Bauhauptgewerbe (LMV), nicht aber unter den betrieblichen Geltungsbereich des GAV FAR fallen, sowie Betriebe, die unter den Geltungsbereich einer früheren Fassung dieses GAV fielen, sich mit Zustimmung der Vertragsparteien dem GAV FAR durch schriftliche Vereinbarung anschliessen können, wenn die Eintrittsbeiträge gemäss Art. 28 GAV FAR sowie sämtliche seit dem Inkrafttreten dieses Vertrages oder der Betriebsaufnahme geschuldete Beträge nachbezahlt werden. Der betriebliche Geltungsbereich der allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen ist in Art. 2 Abs. 4 AVE GAV FAR festgehalten.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Jan. 2023, BV/22/132, Seite 8

2.3 Art. 3 GAV FAR regelt den persönlichen Geltungsbereich. Nach dessen Abs. 1 gilt der GAV FAR für Arbeitnehmer (unabhängig ihrer Entlohnungsart und ihres Anstellungsortes), welche auf Baustellen und in Hilfsbetrieben der Baubetriebe nach Art. 2 tätig sind. Ausgenommen ist das leitende Personal, das technische und kaufmännische Personal sowie das Kantinen- und Reinigungspersonal eines unterstellten Betriebes (Art. 3 Abs. 3 GAV FAR). Der persönliche Geltungsbereich der allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen ist in Art. 2 Abs. 5 AVE GAV FAR geregelt. 2.4 Massgebliches Kriterium für den betrieblichen Geltungsbereich ist mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 GAV FAR bzw. Art. 2 Abs. 4 AVE GAV FAR die Branche, der ein Betrieb zuzuordnen ist (vgl. BGE 139 III 165 E. 3.1 S. 167). Nach dem Grundsatz der Tarifeinheit gilt ein Gesamtarbeitsvertrag für den ganzen Betrieb und damit 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 Selbstständigkeit aufweisen (sog. gemischte Betriebe bzw. Mischbetriebe [BGE 141 V 657 E. 4.5.2.1 S. 665; vgl. dazu STEFAN KELLER, Der flexible Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe, Diss. 2008, S. 365 f.]). In diesen Fällen können auf die einzelnen Teile des Unternehmens unterschiedliche Gesamtarbeitsverträge zur Anwendung gelangen. Massgebliches Zuordnungskriterium ist somit die Art der Tätigkeit, die dem Betrieb oder dem selbstständigen Betriebsteil – und nicht dem Unternehmen als wirtschaftlichem Träger allenfalls mehrerer Betriebe – das Gepräge gibt (BGE 141 V 657 E. 4.5.2.1 S. 665). Nicht massgebend ist der Handelsregistereintrag oder die Art und Weise, wie die Tätigkeiten ausgeführt resp. welche Hilfsmittel dabei eingesetzt werden (BGE 142 III 758 E. 2.2 S. 760). Von einem selbstständigen Betrieb oder einem selbstständigen Betriebsteil innerhalb eines Mischunternehmens kann nur gesprochen

werden, wenn dieser eine eigene organisatorische Einheit bildet. Das setzt voraus, dass Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Jan. 2023, BV/22/132, Seite 9 die einzelnen Arbeitnehmer klar zugeordnet werden können und die ent- sprechenden Arbeiten im Rahmen der übrigen Tätigkeiten des Unterneh- mens nicht nur hilfswese erbracht werden. Im Interesse der Rechtssicher- heit ist zudem zu fordern, dass der Betriebsteil mit seinen besonderen Pro- dukten oder Dienstleistungen insofern auch nach aussen als entsprechen- der Anbieter gegenüber den Kunden in Erscheinung tritt. Demgegenüber bedarf der Betriebsteil keiner eigenen Verwaltung oder gar einer separaten Rechnungsführung, um als solcher gelten zu können (BGE 141 V 657 E. 4.5.2.2 S. 665). Sind diese Voraussetzungen gegeben, liegt ein echter Mischbetrieb vor – im Unterschied zum unechten Mischbetrieb, der über keine selbstständige organisatorische Einheit verfügt (vgl. JÜRIG BRÜHWILER, Unterstellung von Aussenseiter-Mischbetrieben unter allge- meinverbindliche Gesamtarbeitsverträge, in ARV 2016 S. 70).

2.5 Die FAR-Beiträge richten sich nach dem massgeblichen Lohn. Massgeblicher Lohn ist der AHV-pflichtige Lohn der unterstellten Arbeit- nehmer bis zum UVG-Maximum. Der Arbeitgeber hat der Stiftung FAR je- weils bis spätestens am 31. Januar eine namentliche Lohnbescheinigung der dem GAV FAR unterstellten Personen (inkl. deren AHV-Nummer) für das vergangene Kalenderjahr abzuliefern (Art. 8 Abs. 4 GAV FAR; Art. 1 AVE GAV FAR i.V.m. Art. 8 Abs. 4 GAV FAR; Art. 6 Reglement FAR, act. I 2).

3. 3.1 Die Beklagte betreibt unter anderem einen ...- bzw. einen ... ("die Zurverfügungstellung und Vermittlung von temporären Arbeitskräften für alle Branchen"; vgl. Handelsregisterauszug, act. I 5) und hat gestützt auf Art. 20 Abs. 3 AVG FAR-Beiträge abzurechnen, wenn sie Arbeitnehmer an Einsatzbetriebe verleiht, welche dem GAV FAR resp. der AVE GAV FAR unterstellt sind (vgl. E. 2.1 hiervor). Dies ist unter den Parteien im Grund- satz auch unbestritten. Mit Klage vom 28. Februar 2022 macht die Klägerin für die Jahre 2013 bis 2016 (zusätzliche) Lohnbeiträge in der Höhe von insgesamt Fr. 12'809.45 (Fr. 3'221.50 [2013] + Fr. 3'030.35 [2014] + Fr. 3'391.85 [2015] +

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Jan. 2023, BV/22/132, Seite 10 Fr. 3'165.75 [2016]) zuzüglich Verzugszins geltend. Zur Begründung legte sie dar, anlässlich einer Arbeitgeberkontrolle bei der Beklagten vom 13. bis 19. Oktober 2017 seien Differenzen zwischen den der Stiftung FAR gemel- deten und den tatsächlichen Lohnsummen festgestellt worden. Diese Diffe- renzen stammten vor allem aus dem Verleih von Personal in die Einsatzbe- triebe C._____ AG, D._____ AG (Fusion ... und ...), E._____ AG, F._____ AG, G._____ AG und H._____ AG (Klage S. 5 Ziff. 7). Die Beklagte bestreitet ihrerseits, dass die Einsatzbetriebe dem (AVE) GAV FAR unterstellt sind und dass ihre Mitarbeiter vom persönlichen Gel- tungsbereich des GAV FAR erfasst sind (Klageantwort S. 8 Ziff. 4 und S. 11 Ziff. 5).

3.2 Aus den Akten (act. I 15a bis 15f) und insbesondere aus dem (erst nach den hier zur Diskussion stehenden Jahren entstandenen) Online- Register des Paritätischen Vereins Informationssystem Allianz Bau (ISAB; www.portal.isab-siac.ch/companies) ergibt sich, dass die (vorliegend um- strittenen) Einsatzbetriebe, welche Mitarbeitende der Beklagten vermittelt erhalten haben, als unechte Mischbetriebe im vollen Umfang dem (AVE) GAV FAR unterstehen (resp. in der fraglichen Zeit unterstanden). Hinsicht- lich der D._____ AG (früher: ...- und ...) hielt die Geschäftsstelle Stif- tung FAR mit Entscheid vom 27. August 2010 (act. I 15d) zudem fest, dass es sich um einen unechten Mischbetrieb handle, der unter den räumlichen und betrieblichen Geltungsbereich der AVE GAV FAR falle. Für die unter den persönlichen

Geltungsbereich der AVE GAV FAR fallenden Mitarbeiter bestehe seit 3. März 2010 eine Beitragspflicht. Hinsichtlich der fünf weiteren Einsatzbetriebe, d.h. der C. _____ AG, der E. _____ AG, der F. _____ AG, der G. _____ AG und der H. _____ AG gibt es keinen formellen Unterstellungsentscheid der Klägerin. Diese Unternehmen haben jedoch für die direkt angestellten Mitarbeiter in allen Jahren die FAR-pflichtigen Löhne stets regelmässig gemeldet sowie die daraus resultierenden Vorsorgebeiträge anstandslos bezahlt (Klage S. 9 f. Ziff. 20, Replik S. 7 Ziff. 22). Mit der jährlichen Beitragszahlung haben sie ihre Unterstellung stets (implizit) anerkannt. 3.3 Aus dem Dargelegten folgt, dass die C. _____ AG, D. _____ AG, E. _____ AG, F. _____ AG, G. _____ AG und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Jan. 2023, BV/22/132, Seite 11 H. _____ AG für die hier zur Diskussion stehenden Beitragsjahre 2013 bis 2016 von diesen unbestritten vollumfänglich dem GAV FAR resp. der AVE GAV FAR unterstellt waren. Dies muss sich die Beklagte kraft Art. 20 Abs. 3 AVG entgegenhalten lassen. Sollen durch die (bundesrätliche) All-gemeinverbindlicherklärung die Arbeitsbedingungen der bei Aussenseitern angestellten Arbeitnehmern gesichert, die Sozial- und Arbeitsbedingungen als Faktor des Konkurrenzkampfs ausgeschlossen und soll dem Gesamtarbeitsvertrag zu grösser Durchsetzungskraft verholfen werden (BGE 141 V 657 E. 4.4 S. 664), so muss dies umso mehr auch für die vom Parlament mit Art. 20 AVG auf Gesetzesstufe auf Unternehmen wie die Beklagte ausgedehnte Wirksamkeit von Gesamtarbeitsverträgen gelten. Die Beklagte kann sich schliesslich auch nicht auf das Argument des "Nichtwissens" berufen, denn sie hätte jederzeit bei der Klägerin oder den besagten Unternehmen Informationen über die Beitragspflicht einholen können (und müssen). Dies hat sie (soweit ersichtlich) nicht getan. So macht sie insbesondere nicht geltend, ihr sei von der Klägerin (tatsachenwidrig) eine Nichtunterstellung bestätigt worden. Entgegen der Auffassung der Beklagten (Klageantwort S. 3 f Ziff. 7 und S. 12; vgl. auch Duplik S. 5 Ziff. 8) ändert vorliegend nichts, dass die vorige Arbeitgeberkontrolle der Klägerin für die Jahre 2009 bis 2012 keine relevanten Differenzen zwischen den gemeldeten und den tatsächlichen Lohnsummen ergeben hat. Denn das Ergebnis dieser Arbeitgeberkontrolle erlaubt keine Rückschlüsse auf dasjenige der Arbeitgeberkontrolle für die Jahre 2013 bis 2016. Zudem bestehen keine Anzeichen dafür, dass anlässlich dieser früheren Prüfungen der Beklagten Zusicherungen hinsichtlich konkreter Sachverhalte gemacht worden wären. Sollte eine mangelhafte Beitragsabrechnung seitens der Beklagten damals nicht festgestellt worden sein, so begründet dies keinen Anspruch auf eine weiterhin unrichtige Abrechnung (für spätere) Jahre. Nichts ändert schliesslich das Argument der Beklagten, sie habe für gewisse Mitarbeitende im Rahmen der analogen Regelung VRM-Gebäudehülle Beiträge abgerechnet (Klageantwort S. 14 f. Ziff. 4 und 7). Wie aufgezeigt ist hinsichtlich der hier zur Diskussion stehenden Unternehmen und Mitarbeitenden gegenüber der Klägerin abzurechnen, weil die entsprechenden Unternehmen dem (AVE) GAV FAR unterstehen. Allenfalls fälschlicherweise über den VRM-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Jan. 2023, BV/22/132, Seite 12 Gebäudehülle erfolgte Abrechnungen wären seitens der Beklagten dort rückabzuwickeln. 3.4 Aufgrund des Prinzips der Tarifeinheit (vgl. E. 2.4 hiervor) gilt ein Gesamtarbeitsvertrag für den ganzen Betrieb und damit auch – entgegen der Auffassung in der Klageantwort (S. 9 f. lit. b Ziff. 2, S. 11 ff. Ziff. 11) – für berufsfremde Arbeitnehmer. Es liegen keine Anzeichen vor, dass es soweit die hier zur Diskussion stehenden Beiträge

betreffend am persönlichen Geltungsbereich mangeln könnte, zumal es sich bei den hier zur Diskussion stehenden Unternehmen um unechte Mischbetriebe handelt (vgl. E. 3.2 hiervor). Dass Arbeitnehmer der Beklagten, weil sie die notwendige Beitragszeit nicht mehr erreichen können, nie eine FAR-Rente beziehen können, ändert nichts am persönlichen Geltungsbereich (Klageantwort S. 12). Folglich besteht keine Grundlage, einzelne oder mehrere von der Klägerin in die Beitragsrechnung einbezogene, von der Beklagten an die sechs Einsatzbetriebe vermittelte Personen aus der Beitragsrechnung auszuscheiden, mithin hat die Beklagte für die an die besagten sechs Einsatzbetriebe vermittelten Personen FAR-Beiträge zu bezahlen. 4. 4.1 Der Arbeitgeber schuldet der Stiftung FAR die gesamten Beiträge von Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Art. 9 Abs. 1 GAV FAR). Der Beitrag der Arbeitnehmer betrug bis zum 30. Juni 2016 1 % und derjenige des Arbeitgebers 4 % des massgeblichen Lohnes (Art. 8 Abs. 1 und 2 GAV FAR [in der bis 30. Juni 2016 geltenden Fassung]; act. I 3 Beilage) resp. ab 1. Juli 2016 betrug der Beitrag des Arbeitnehmers 1.5 % und derjenige des Arbeitgebers 5.5 % des massgeblichen Lohnes (Art. 8 Abs. 1 und 2 GAV FAR [in der ab 1. Juli 2016 geltenden Fassung]; act. I 2). 4.2 Ausgangslage für die Berechnung der vorliegend umstrittenen Beitragsforderung bilden die Lohnsummenmeldungen der Beklagten für die Jahre 2013 bis 2016 (act. I 7) und der Bericht zur Arbeitgeberkontrolle vom 13. November 2017 (act. I 6) samt den Angaben zu den detaillierten Lohn-differenzen (vgl. auch die entsprechenden Rechnungen der Klägerin vom

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Jan. 2023, BV/22/132, Seite 13 4. Januar 2018; act. I 8 Beilage). Gestützt darauf ergeben sich die folgenden Beiträge: Jahr Lohnsummendifferenz Beitragssatz Beitrag 2013 Fr. 64'430.00

E. 5

% Fr. 1'069.50 2016 (Juli - Dez.) Fr. 29'946.00

E. 5.1

Letztlich bleibt die (erstmalig in diesem Verfahren beantragte) Aufhebung der Kosten für die Arbeitgeberprüfung durch die I. _____ AG in der Höhe von Fr. 3'265.90 (Klage S. 2) zu prüfen:

E. 5.2.1

Art. 25 AVE GAV FAR regelt die Sanktionen bei Vertragsverletzung. Nach dessen Abs. 1 können Verletzungen von Pflichten aus diesem Vertrag durch den Stiftungsrat mit Konventionalstrafen von bis zu Fr. 50'000.-- geahndet werden. Absatz 2 bleibt vorbehalten. Fehlbaren können auch die Kontroll- und Verfahrenskosten überbunden werden. Gemäss 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.

E. 5.2.2

Die Arbeitgeberin ist aufgrund des allgemeinverbindlichen Vertrags mit Gesetzescharakter insbesondere zur Anmeldung und Bezahlung von Beiträgen an die Stiftung FAR verpflichtet. Laut den allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen von Art. 23 Abs. 1-3 GAV FAR obliegt indessen der Stiftung FAR der Vollzug des GAV FAR, weshalb sie insbesondere berechtigt ist, die notwendigen Kontrollen gegenüber den Vertragsunterworfenen durchzuführen oder durchführen zu lassen (Art. 23 Abs. 1 und 2 GAV FAR). Den

Kontrollinstanzen stehen zur Durchsetzung der Bestimmungen des GAV FAR zudem folgende Berechtigungen zu: Betriebskontrollen im Geltungsbereich des vorliegenden GAV, Lohnbuchkontrollen,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Jan. 2023, BV/22/132, Seite 16 Kontrolle der einzelnen Arbeitsverträge (Art. 23 Abs. 3 GAV FAR). In diesem Sinn trifft die Stiftung FAR eine "Abklärungspflicht" und die betroffenen Arbeitgeber eine "Mitwirkungspflicht" (BGer 9C_392/2016, E. 4.4.2).

E. 5.3

Vorliegend hat die Klägerin die Arbeitgeberkontrolle am 24. August 2017 nicht aufgrund vermuteter Verletzungen von Pflichten seitens der Beklagten eingeleitet, da diese namentlich die Lohnsummenmeldungen der Jahre 2013 bis 2016 zeitgerecht eingereicht hatte (act. I 7). Vielmehr handelte es sich um eine ordentliche Kontrolle, wie sie von den Sozialversicherungsträgern bei allen Arbeitgebenden mit Blick auf die Verjährungsfristen in der gleichen Periodizität durchzuführen sind. Entsprechend war die Beklagte nicht die Verursacherin der Kosten für die besagte Prüfung. Diese fallen bei den periodischen Prüfungen grundsätzlich unabhängig von einem Fehlverhalten oder festgestellten Fehlern an. Ferner hat sich die Beklagte anlässlich der Kontrolle (auch seitens der Klägerin unbestritten) kooperativ verhalten und alle notwendigen Unterlagen geliefert. Diesbezüglich kann ihr ebenfalls keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden. Daran ändert nichts, dass sie die Notwendigkeit der besagten Kontrolle angezweifelt hat. Denn im gleichen Zeitraum erfolgten für verschiedene andere Gesamtarbeitsverträge und den LMV parallel Kontrollen (Klageantwort S. 4 f. Ziff. 8; Akten der Beklagten [act. IIA] 3, 5-7). Dass die Beklagte mit Blick auf den ihr durch solche Kontrollen entstehenden erheblichen Aufwand um (im Minimum) eine Beschränkung auf die noch nicht kontrollierten Jahre bat (act. IIA 4), ist nachvollziehbar. Abgesehen davon, dass Art. 23 Abs. 2 (AVE) GAV FAR vorsieht, dass Kontrollaufgaben von der Klägerin an die Organe des LMV übertragen werden können, mithin durch ein solches Vorgehen der Aufwand auf beiden Seiten gering(er) gehalten werden könnte, und Art. 23 Abs. 4 (AVE) GAV FAR ausdrücklich vorsieht, dass die Vollzugsorgane des LMV der Klägerin alle Verfehlungen gegen den GAV FAR, die sie bei ihren Kontrollen feststellen, melden. Solche Mängel wurden anlässlich der Kontrolle des LMV für die Beiträge nach Art. 8 (AVE) GAV FAR nicht festgestellt. Nichts daran ändert, dass die Beklagte sich in der von der Klägerin kurz vor Klageeinreichung eröffneten periodischen Prüfung für die anschliessenden Jahre (nun zu Unrecht) vollständig renitent zeigt (Duplik S. 3 Ziff. 5). Ob in

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Jan. 2023, BV/22/132, Seite 17 einem diese späteren Jahre betreffenden Verfahren (bei insbesondere fort-dauernder Verweigerungshaltung) Anlass für eine Auferlegung von Kosten besteht, wird in jenem Verfahren zu prüfen sein.

E. 5.4

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Beklagte die Kosten für die Arbeitgeberkontrolle vom 13. bis 19. Oktober 2017 nicht verursacht hat und ihr deshalb die Kontrollkosten nicht auferlegt werden können. Dagegen liegen die festgestellten Fehler in der Beitragsmeldung und Abrechnung im Verschulden der Beklagten. Diese Fehler sind durch die Nacherhebung zu korrigieren und der Schaden der verspäteten Entrichtung wird durch den Verzugszins (vgl. E. 4.4 hiervor) korrigiert. 6. 6.1 Nach dem

Dargelegten ist die Klage teilweise gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Vorsorgebeiträge in der Höhe von Fr. 3'221.50 für das Jahr 2013 nebst Zins zu 5 % ab 1. Januar 2014, Fr. 3'030.35 für das Jahr 2014 nebst Zins zu 5 % ab 1. Januar 2015, Fr. 3'391.85 für das Jahr 2015 nebst Zins zu 5 % ab 1. Januar 2016 und Fr. 3'165.75 für das Jahr 2016 nebst Zins zu 5 % ab 1. Januar 2017 zu bezahlen. Im Übrigen ist die Klage abzuweisen. 6.2 Der in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes ..., Dienststelle ..., erhobene Rechtsvorschlag ist aufzuheben und der Klägerin die definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

E. 7

% Fr. 2'096.25 Total Fr. 12'809.45 4.3 Die Berechnung der Beitragsnachforderung der Klägerin wird von der Beklagten nicht beanstandet und es bestehen keine Anhaltspunkte für Fehler. Die Beklagte macht insbesondere nicht geltend, die mit der Revision beauftragte Unternehmung habe in ihren Berechnungen Löhne von Mitarbeitenden der Beklagten erfasst, welche nicht in den hier zur Diskussion gestellten und dem (AVE) GAV FAR unterstellten Betrieben erwirtschaftet worden wären (vgl. zu einer entsprechenden, bereits erfolgten Korrektur Klageantwort S. 13 Ziff. 2). Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin Beiträge in der Höhe von Fr. 3'221.50 für das Jahr 2013, Fr. 3'030.35 für das Jahr 2014, Fr. 3'391.85 für das Jahr 2015 und Fr. 3'165.75 für das Jahr 2016, insgesamt Fr. 12'809.45, zu bezahlen. 4.4 Der Arbeitgeber hat vierteljährlich Akontozahlungen zu leisten, fällig 30 Tage nach der Rechnungsstellung, spätestens jedoch per Quartalsende (Art. 9 Abs. 2 GAV FAR). Die Stiftung stellt einen Verzugszins von 5 % ab Fälligkeit in Rechnung (Art. 9 Abs. 3 GAV FAR). Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage eine Verzinsung der gesamten Jahresbeiträge jeweils ab Beginn des Folgejahres, was nicht zu beanstanden ist. 4.5 Schliesslich bleibt festzuhalten, dass die Forderungen der Klägerin nicht verjährt sind: 4.5.1 Gemäss Art. 41 Abs. 2 BVG verjähren Forderungen auf periodische Beiträge und Leistungen nach fünf, andere nach zehn Jahren. Die Art. 129 bis 142 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) sind anwendbar. Die Verjährungsfrist beginnt mit der Fälligkeit der Forderung (Art. 130 Abs. 1 OR). Nach Art. 66 Abs. 4 BVG hat der Arbeitgeber die Ar-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Jan. 2023, BV/22/132, Seite 14 beitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge bis spätestens zum Ende des ersten Monats nach dem Kalender- oder Versicherungsjahr, für das die Beiträge geschuldet sind, an die Vorsorgeeinrichtung zu überweisen. Die Beiträge können während längstens 10 Jahren (absolute Verjährung) verlangt werden (BGE 136 V 73 E. 2.2 und 3.1 S. 75 f.). Grundsätzlich kann auch eine dem Gläubiger unbekannt Forderung fällig werden (BGE 136 V 73 E. 4.1 S. 78 mit Hinweisen). In Abweichung von dieser Regel erfolgt bei qualifizierter Meldepflichtverletzung im Sinne einer unentschuldbaren Unterlassung des Schuldners ein Aufschub der Fälligkeit der einzelnen periodischen Beitragsforderung bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die Beitragsgläubigerin davon anrechenbare Kenntnis erlangt (BGE 136 V 73 E. 4.2 S. 79 f.; BGer 9C_392/2016, E. 3.2.2). Unter diesen Umständen beginnt die fünfjährige Verjährungsfrist erst mit der (zumutbaren resp. anrechenbaren) Kenntnis der Stiftung von ihrer Beitragsforderung gegenüber dem betroffenen Arbeitgeber zu laufen (BGE 138 V 32 E. 4.1 S. 39 mit Hinweisen; BGer 9C_392/2016, E. 3.2.2). 4.5.2 Die Beklagte hat als Personalvermittlerin die konkreten Beitragspflichten der Einsatzbetriebe zu beachten (vgl. Art. 20 Abs. 3 AVG; vgl. E. 2.1 hiervor) und ist zur Erhebung und Ablieferung der eigenen FAR- Beiträge verpflichtet. Hätte die Beklagte

betreffend die hier zur Diskussion stehenden Unternehmen die gebotenen Abklärungen vorgenommen, wäre ihr ohne Weiteres klar geworden, dass sie für die an die sechs genannten Einsatzbetriebe vermittelten Personen abgabeverpflichtet ist. Denn wie dargelegt, kamen die Betriebe für die direkt angestellten Mitarbeiter ihren Verpflichtungen stets rechtzeitig nach. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte in guten Treuen davon hätte ausgehen dürfen, für die vermittelten Personen liege keine Versicherungspflicht vor, bestehen – unter Berücksichtigung der hier klaren Verhältnisse – nicht. Dass sie ihrer Beitragspflicht nicht vollumfänglich nachgekommen ist bzw. die notwendigen Abklärungen in unentschuldbarer Weise unterlassen und die entsprechenden Meldungen nicht vorgenommen hat, stellt ein treuwidriges Verhalten im Sinne einer qualifizierten Meldepflichtverletzung dar. Unter diesen Umständen begann die fünfjährige Verjährungsfrist somit erst mit der (zumutbaren resp. anrechenbaren) Kenntnis der Stiftung FAR von ihrer Beitragsforderung zu

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Jan. 2023, BV/22/132, Seite 15 laufen. Die Klägerin veranlasste am 24. August 2017 die Durchführung einer Arbeitgeberkontrolle; der entsprechende Bericht datiert auf den 13. November 2017 (act. I 6). Mit Letzterem erlangte die Klägerin Kenntnis über die Beitragsnachforderung, womit die fünfjährige Verjährungsfrist zu laufen begann und mit der vorliegenden Klage vom 28. Februar 2022 unterbrochen wurde (vgl. Art. 135 Ziff. 2 OR). Auch mit Blick auf die absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren sind die Beitragsforderungen der Jahre 2013 bis 2016 noch nicht verjährt. 5.

E. 7.1

Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 73 Abs. 2 BVG keine zu erheben.

E. 7.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht weder für die obsiegende Klägerin als Sozialversicherungsträgerin (BGE 126 V 143 E. 4b S. 150) noch für die weit überwiegend unterliegende Beklagte (Art. 109 Abs. 1 VRPG [Umkehrschluss]) ein Anspruch auf eine Parteientschädi-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Jan. 2023, BV/22/132, Seite 18 gung; das marginale Obsiegen hinsichtlich der Kontrollkosten rechtfertigt keine andere Kostenliquidation. Demnach entscheidet der Einzelrichter: 1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verurteilt, der Klägerin Vorsorgebeiträge in der Höhe von Fr. 3'221.50 für das Jahr 2013 nebst Zins zu 5 % ab 1. Januar 2014, Fr. 3'030.35 für das Jahr 2014 nebst Zins zu 5 % ab 1. Januar 2015, Fr. 3'391.85 für das Jahr 2015 nebst Zins zu 5 % ab 1. Januar 2016 und Fr. 3'165.75 für das Jahr 2016 nebst Zins zu 5 % ab 1. Januar 2017 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 2. Der in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes ..., Dienststelle ..., erhobene Rechtsvorschlag wird aufgehoben und der Klägerin die definitive Rechtsöffnung erteilt. 3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen. 4. Zu eröffnen (R): - Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR) - Rechtsanwalt B. _____ z.H. der Beklagten - Bundesamt für Sozialversicherungen Zur Kenntnis: - Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht (BBSA), Belpstrasse 48, Postfach, 3000 Bern 14 Der Einzelrichter: Die Gerichtsschreiberin:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Jan. 2023, BV/22/132, Seite 19 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.

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