

# **BGer 9C\_427/2024 vom 8. Januar 2025**

Bundesgericht, 2025-01-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_427\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_427_2024)

FR: TF 9C\_427/2024 du 8 janvier 2025

IT: TF 9C\_427/2024 del 8 gennaio 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das angefochtene Urteil betrifft eine Angelegenheit der beruflichen Vorsorge - und damit des öffentlichen Rechts - und stellt daher einen Entscheid im Sinne von Art. 82 lit. a BGG dar, gegen den beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zu erheben ist. Die unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels schadet der Beschwerdeführerin indes nicht ( BGE 138 I 367 E. 1.1 mit Hinweisen; Urteil 6B\_1420/2020 vom 13. September 2021 E. 1.1). Auf die Eingabe ist daher einzutreten.

### **E. 2**

Bei der Beschwerdegegnerin handelt es sich um eine nichtregistrierte (vgl. Art. 48 BVG ), ausschliesslich in der freiwilligen beruflichen Vorsorge tätige Personalfürsorgestiftung im Sinne von Art. 89a (früher: 89bis) ZGB (Urteil 9C\_220/2023 vom 21. März 2024 E. 1.2 mit Hinweis, in: SVR 2024 BVG Nr. 28 S. 98). Die dritte öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts ist letztinstanzlich zuständig für den Entscheid über die streitige (Nicht-) Beitragspflicht des Arbeitgebers ( Art. 89a Abs. 6 Ziff. 19 ZGB ; Art. 73 BVG ; Art. 31 lit. f des Reglements vom 20. November 2006 für das Bundesgericht [BGerR; SR 173.110.131]).

### **E. 3.1**

Der Geltungsbereich eines zwischen Verbänden abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrages kann auf Antrag aller Vertragsparteien durch Anordnung der zuständigen Behörde (Allgemeinverbindlicherklärung) auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweiges oder Berufes ausgedehnt werden, die am Vertrag nicht beteiligt sind (Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen [AVEG; SR 221.215.311]).

### **E. 3.2**

Die Beschwerdegegnerin ist mit dem Vollzug des GAV FAR betraut (Art. 23 Abs. 1 GAV FAR). Diesen hatte der Bundesrat ( Art. 7 Abs. 1 AVEG ) im Verfahren nach Art. 8 ff. AVEG durch Beschluss vom 5. Juni 2003 teilweise für allgemeinverbindlich erklärt (AVE GAV FAR [BBl 2003 4039]; BGE 138 V 32 E. 4.1; Urteil 9C\_374/2012 vom 7. Dezember 2012 E. 2.2), welcher wiederum durch Beschlüsse vom 8. August und 26. Oktober 2006, 1. November 2007, 6. Dezember 2012, 10. November 2015, 14. Juni 2016, 7. August 2017 und 29. Januar 2019 verlängert resp. angepasst wurde (BBl 2006 6751, 8865 ; 2007 7881 ; 2012 9763 ; 2015 8307 ; 2016 5033 ; 2017 5823 ; 2019 1891 ; vgl. auch Urteil 9C\_454/2016 vom 9. März 2017 E. 2.1, in: SVR 2017 BVG Nr. 45 S. 201). Der Stiftungsrat der Beschwerdegegnerin erlässt die für die Umsetzung des GAV FAR notwendigen Reglemente (Art. 24 Abs. 3 GAV FAR), insbesondere ein Reglement FAR (Leistungs- und Beitragsreglement der Stiftung FAR), das die Einzelheiten über den Beitragseinzug, die Leistungsvoraussetzungen und die Ausrichtung der Leistungen näher regelt (Urteil

9C\_727/2023 vom 3. Juni 2024 E. 2.2, in: SVR 2024 BVG Nr. 37 S. 127).

#### **E. 4**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG ).

#### **E. 5.1**

In der Beschwerde wird zunächst angeführt, es mache den Anschein, dass der vorinstanzlich mit der Sache befasste Einzelrichter "Kübler Stephan, RA lic. iur. SP aus Sympathie der Klägerin (FAR) einen Freundschaftsdienst erweisen wollte"; dieser sei daher in der Sache befangen. Auf den betreffenden Einwand ist auf Grund seines formellen Charakters vorab einzugehen.

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin leitet den Anschein der Befangenheit des kantonalen Richters aus der Begründung seines Entscheids ab (Gutheissung der Klage der Beschwerdegegnerin in materiellrechtlicher Hinsicht). Diesbezüglich ist indessen darauf hinzuweisen, dass selbst ein allenfalls materiell unrichtiger Entscheid regelmässig keinen objektiven Verdacht der Befangenheit eines Richters oder einer Richterin zu begründen vermag. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz fällt nur in Betracht, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die als schwere Verletzung der Richterplichten bewertet werden müssen (Urteile 5A\_194/2014 vom 21. Mai 2014 E. 3.2 f.; 5A\_206/2008 vom 23. Mai 2008 E. 2.2). Anhaltspunkte dafür sind hier, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, nicht erkennbar und werden in der Beschwerde auch nicht benannt.

#### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin beruft sich auch letztinstanzlich auf die Rechtskraft der drei betreffend Rechtsöffnungsverfahren ergangenen Urteile des Bezirksgerichts Hinwil vom 13. Oktober 2022. Da nach Art. 88 Abs. 2 SchKG das Recht des Gläubigers, die Fortsetzung der Betreuung zu verlangen, nach Ablauf eines Jahres erlösche, sei die am 22. August 2023 eingereichte Klage der Beschwerdegegnerin zu spät eingereicht worden (und hätte daher auf diese nicht eingetreten werden dürfen).

#### **E. 6.2**

Zu diesem Punkt hat sich bereits die Vorinstanz einlässlich geäußert und daran erinnert, dass das Verfahren auf (provisorische oder definitive) Rechtsöffnung ein reines Vollstreckungsverfahren bzw. ein rein betreibungsrechtliches Verfahren ist. Geurteilt wird nicht über den materiellrechtlichen Bestand einer Forderung, sondern einzig darüber, ob die Betreuung fortgesetzt werden kann. Das Rechtsöffnungsurteil entfaltet daher keine materielle Rechtskraft für den Forderungsprozess ( BGE 149 III 210 E. 4.3.3; 148 III 30 E. 2.2, 225 E. 4.1.1; 143 III 564 E. 4.1; Urteil 4A\_642/2023 vom 2. Februar 2024 E. 3.2). Die sog. Anerkennungsklage nach Art. 79 SchKG ist demgegenüber - davon losgelöst - ein Rechtsbehelf, mit dem geklärt werden soll, ob die eingeklagte Forderung materiellrechtlich

existiert und die beklagte Partei zu ihrer Erfüllung verpflichtet ist. Im Anerkennungs- und im Rechtsöffnungsverfahren stehen damit nicht die gleichen Fragen zur Diskussion; das Prozessthema unterscheidet sich ( BGE 148 III 30 E. 2.2 mit Hinweisen).

Für den vorliegenden Forderungsprozess (Anerkennungsklage) ist es deshalb nicht entscheidend, dass die drei bezirksgerichtlichen Urteile vom 13. Oktober 2022, mit welchen die Rechtsöffnungsbegehren der Beschwerdegegnerin abgewiesen wurden, unangefochten in (formelle) Rechtskraft erwachsen sind. Entsprechendes wurde denn auch in den besagten Urteilen selber ausdrücklich festgehalten ("..., dass mit der Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens kein rechtskräftiger Entscheid über den erhobenen Anspruch ergeht, sondern einzig entschieden wird, dass die Betreuung - unter Vorbehalt einer Anerkennungsklage im Sinne von Art. 79 SchKG - nicht weitergeführt werden kann. Es steht der Gesuchstellerin demzufolge frei, ihre Forderung im Rahmen des ordentlichen Verfahrens prüfen zu lassen."). Als unbehelflich erweist sich im vorliegenden Verfahren damit auch das Argument, die Beschwerdegegnerin habe zu keinem Zeitpunkt gegen die Ausführungen des Bezirksgerichts zur fehlenden Vertretungsbefugnis von G.\_\_\_\_\_ opponiert. Ebenso wenig ist vor diesem Hintergrund schliesslich das von der Beschwerdeführerin erwähnte - primär im materiellen eidgenössischen Strafrecht anzusiedelnde - Verbot der Doppelbestrafung ("ne bis in dem"; BGE 123 II 464 E. 2b; Urteil 1C\_149/2022 vom 28. Oktober 2022 E. 6.2) von Belang. Weiterungen dazu erübrigen sich.

#### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführerin stellt sich auch letztinstanzlich in erster Linie auf den Standpunkt, es fehle an einer Vertretungsbefugnis des Treuhänders G.\_\_\_\_\_ für ihre Angelegenheiten, insbesondere in Bezug auf die Frage der Unterstellung unter die Beschwerdegegnerin; dessen (Rechts-) Handlungen seien ihr deshalb nicht zurechenbar.

#### **E. 7.2.1**

Hierzu ist, wie vom kantonalen Gericht erläutert, zu klären, ob in tatsächlicher Hinsicht eine Vertretungsmacht gegeben war, wobei eine Vollmacht nicht nur schriftlich erteilt, sondern auch mündlich oder gar konkludent kundgetan werden kann.

#### **E. 7.2.2**

Der Tatbestand einer externen Duldungs- oder Anscheinsvollmacht wird vom Regelungsgedanken des Art. 33 Abs. 3 OR erfasst. Die Bindung der ungewollt vertretenen Person beruht auf dem Vertrauensprinzip. Die erklärende Person ist im rechtsgeschäftlichen Bereich demzufolge nicht gebunden, weil sie einen bestimmt gearteten inneren Willen hatte, sondern weil sie ein Verhalten an den Tag gelegt hat, aus dem die Gegenseite in guten Treuen auf einen bestimmten Willen schliessen durfte. Das bedeutet im Vertretungsrecht, dass die vertretene Person auf einer Äusserung zu behaften ist, wenn die gutgläubige Drittperson, die gegenüber die Vertreterin oder der Vertreter ohne Vollmacht handelt, sie in guten Treuen als Kundgabe der Vollmacht verstehen durfte und darauf vertraute. Wer auf einen Rechtsschein vertraut, darf nach Treu und Glauben verlangen, dass dieses Vertrauen demjenigen gegenüber geschützt wird, der den Rechtsschein hervorgerufen oder mitveranlasst und damit zu vertreten hat. Der Vertrauensschutz setzt zunächst voraus, dass die Vertreterin oder der Vertreter der Drittperson gegenüber in fremdem Namen gehandelt hat. Dies allein vermag allerdings eine Vertrauenshaftung der vertretenen Person nie zu begründen, denn aus erwecktem Rechtsschein ist nur gebunden, wer diesen Rechtsschein zu

verantworten hat. Die objektive Mitteilung der Vollmacht muss daher von der vertretenen Person ausgehen. Entscheidend ist allein, ob das tatsächliche Verhalten der Vertretenen oder des Vertretenen nach Treu und Glauben auf einen Mitteilungswillen schliessen lässt. Dieses Verhalten kann in einem positiven Tun bestehen, indessen auch in einem passiven Verhalten, einem bewussten oder normativ zurechenbaren Unterlassen oder Dulden. Hat die oder der Vertretene dabei Kenntnis vom Auftreten der Vertreterin oder des Vertreters, schreitet aber dagegen nicht ein, wird ihr bzw. ihm eine externe Duldungsvollmacht unterstellt. Kennt sie oder er das Verhalten der Vertreterin oder des Vertreters nicht, könnte sie oder er es aber bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit kennen und verhindern, liegt eine externe Anscheinsvollmacht vor. Schliesslich tritt die Vertretungswirkung trotz fehlender Vollmacht nur bei berechtigter Gutgläubigkeit der Drittperson ein (vgl. zum Ganzen: Urteil 4A\_360/2020 vom 2. November 2020 E. 5.2 mit diversen Hinweisen).

### **E. 7.3.1**

Im angefochtenen Urteil wurde eingehend dargelegt, weshalb sich die Beschwerdeführerin die in ihrem Namen zuhanden der Beschwerdegegnerin getätigten Handlungen des Treuhänders G.\_\_\_\_\_ anrechnen lassen muss. So ist auf Grund der von der Vorinstanz ausführlich aufgeführten Chronologie der entscheidungswesentlichen Vorgänge davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die Mitteilungen der Beschwerdegegnerin an ihre Domiziladresse jeweils erhalten hat, zumal in ihrem Namen darauf reagiert wurde (so beispielsweise in Form der am 8. September 2020 unterzeichneten "Selbstdeklaration GAV FAR/LMV/GAV Gleisbau", der Formulare "Lohnsummenmeldung/Beitragsabrechnung" für die Jahre 2018 bis 2021 vom 19. August 2021 und 14. Februar 2022, der Meldung vom 20. August 2021, wonach die Beschwerdegegnerin seit www 2021 nicht länger aktiv sei und über keine Angestellten mehr verfüge, sowie, vor allem, der unbestritten vorbehaltlos geleisteten vier Teilzahlungen in der Höhe von insgesamt Fr. 13'772.-).

### **E. 7.3.2**

Vor diesem Hintergrund erscheint es wenig glaubhaft, dass die Beschwerdeführerin keinerlei Kenntnis von den beschriebenen Geschehnissen gehabt haben soll. Vielmehr kann es als erwiesen angesehen werden - den entsprechenden Feststellungen der Vorinstanz hält die Beschwerdeführerin denn auch nichts Substanziertes entgegen -, dass sie um die in ihrem Namen gemachten Angaben und die daraus folgende Unterstellung unter den AVE GAV FAR wie auch die deklarierten Lohnsummen wusste und damit, zumindest stillschweigend, einverstanden war. Von wem die der Beschwerdegegnerin eingereichten Formulare letztlich ausgefüllt resp. die Lohnsummen gemeldet wurden und ob diese Person im damaligen Zeitpunkt hierzu bevollmächtigt war, spielt nach dem Gesagten keine Rolle. Anzufügen ist in diesem Zusammenhang immerhin, dass es, worauf bereits das kantonale Gericht hingewiesen hat, kaum nachvollziehbar scheint, dass keiner der drei bis am zzz 2022 amtierenden, mit der Geschäftsführung betrauten, einzelzeichnungsbefugten Gesellschafter in einem Kleinbetrieb wie der Beschwerdeführerin von den in ihrem Namen mit der Beschwerdegegnerin geführten Korrespondenz wusste. Auch ist schliesslich nicht auszumachen, welches Interesse der Treuhänder G.\_\_\_\_\_ daran gehabt haben sollte, sich ohne entsprechendes Mandat als Vertreter der Beschwerdeführerin auszugeben und in deren Namen (unwahre) Angaben zu machen.

So oder anders müsste sich die Beschwerdeführerin jedoch auf Grund des Rechtsscheins, den sie - ob gewollt oder nicht - erweckte, auf den entsprechenden Handlungen behaften

lassen. Spätestens bei der (Teil-) Begleichung der Beitragsrechnungen hätte es ihr bei gebotener Aufmerksamkeit klar sein müssen, dass sie dem AVE GAV FAR unterstellt worden war und die Beschwerdegegnerin für sie die in den Rechnungen angegebenen Lohnsummen deklariert hatte. Indem die Beschwerdeführerin in der Folge vorbehaltlos bzw. jedenfalls ohne die Beitragspflicht zu beanstanden mehrere Teilzahlungen leistete, weckte sie der Beschwerdegegnerin gegenüber zumindest den Rechtsschein des Einverständnisses. Demgegenüber ist nicht erkennbar, woraus die Beschwerdegegnerin ihrerseits hätte darauf schliessen müssen - sämtliche Korrespondenz war an die Domiziladresse der Beschwerdeführerin gesandt und adäquat beantwortet worden -, dass die besagten Handlungsschritte nicht dem wahren Willen der Adressatin hätten entsprechen sollen.

#### **E. 7.4**

Nach dem Gesagten hat sich die Beschwerdeführerin die in ihrem Namen abgegebenen Erklärungen im Rahmen des Abklärungsverfahrens zur Unterstellung unter den AVE GAV FAR anrechnen zu lassen. Darunter fallen die in der am 8. September 2020 visierte "Selbstdeklaration GAV FAR/LMV/GAV Gleisbau" enthaltenen Angaben sowohl zum vormaligen Tätigkeitsprofil der Mitarbeitenden (Bauführer, Bauarbeiter) als auch zu demjenigen des Unternehmens selber (zu 100 % Hochbauarbeiten [z.B. Maurer-, Schalungs-, Armierungsarbeiten, Betonieren etc.]). Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführerin, wie von ihr moniert, im fraglichen Zeitraum hauptsächlich Bauberatungsdienstleistungen erbracht hätte, finden sich nicht und ergeben sich auch nicht aus dem Handelsregisterauszug (worin von der bezweckten "Erbringung umfassender Dienstleistungen im Bauwesen" die Rede ist), auf welchen sich die Beschwerdegegnerin in ihrem (Unterstellungs-) Entscheid vom 19. Mai 2021 ebenfalls stützte. Ebenso unterliess es die Beschwerdeführerin, obgleich von der Beschwerdegegnerin sogar noch gleichsam entsprechend instruiert (vgl. dazu auch Urteil 4A\_57/2014 vom 8. Mai 2014 E. 1.3.3 mit Hinweisen), konkrete Beweismittel aufzulegen oder zu offerieren, die für Bauberatung als prägendes Geschäftsfeld gesprochen hätten.

#### **E. 8.1**

In der Beschwerde wird sodann auch zuhanden des Bundesgerichts geltend gemacht, eine Unterstellung unter den AVE GAV FAR entfalle schon aus dem Grund, dass ihre Mitarbeitenden die Voraussetzungen für allfällige Leistungen aus der AVE GAV FAR ohnehin nicht erfüllten.

#### **E. 8.2**

Dem ist entgegenzuhalten, dass, sofern eine Unterstellung bezogen auf den räumlichen, betrieblichen und persönlichen Geltungsbe reich des AVE GAV FAR zu bejahen ist, daraus eine Beitragspflicht des betreffenden Unternehmens resultiert (so bereits das Bezirksgericht Hinwil in seinen Urteilen vom 13. Oktober 2022). Inwiefern in der Folge gestützt darauf konkret Leistungen erbracht werden, ist im hierfür massgeblichen Zeitpunkt zu beurteilen. Der Einwand der Beschwerdeführerin, es bestehe hinsichtlich der Beiträge keine Vorleistungspflicht ihrerseits, da auch keine "vorgängige Pflicht zu irgendeiner Leistung" der Beschwerdegegnerin ersichtlich sei, verfängt nicht.

#### **E. 9**

Die von der Vorinstanz bejahte Unterstellung der Beschwerdeführerin unter den AVE GAV FAR erweist sich somit als bundesrechtskonform. Wie es sich damit mit Blick auf einen

Betrieb verhielte, der im Wesentlichen Dienstleistungen in Form von Bauberatungen erbringt, braucht nicht beantwortet zu werden.

Es hat damit beim vorinstanzlichen Urteil - Gutheissung der materiellen Klage der Beschwerdegegnerin (Zahlung von noch ausstehenden Beiträgen in der unstrittigen Höhe von insgesamt Fr. 16'610.95), Abweisung der Widerklage der Beschwerdeführerin, Nichteintreten auf Gesuche der Beschwerdegegnerin um Beseitigung der Rechtsvorschläge in den drei Betreibungen des Betreibungsamtes H. \_\_\_\_\_ - sein Bewenden.

#### **E. 10**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ). Die Stiftung FAR hat als mit einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe betraute Organisation keinen Anspruch auf eine Parteienschädigung ( Art. 68 Abs. 3 BGG ; vgl. dazu etwa Urteil 9C\_727/2023 vom 3. Juni 2024 E. 7 mit Hinweis).

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