

# NW\_GERICHTE 31960 vom 27. Januar 2023

NW Gerichte, 2023-01-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw\\_gerichte\\_31960](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_31960)

FR: NW\_GERICHTE 31960 du 27 janvier 2023

IT: NW\_GERICHTE 31960 del 27 gennaio 2023

## Regeste

Forderung, Beseitigung Rechtsvorschlag (SV 22 27)

## Erwägungen

### E. 1

Die Klägerin macht zusammengefasst geltend, die Beklagte unterstehe dem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (AVE GAV FAR), weshalb sie verpflichtet sei, die Lohnsummen ihrer Mitarbeiter zu melden. Aufgrund der unterbliebenen Lohnsummenmeldung des Jahres 2019 seien die Bestimmungen des GAV FAR verletzt worden. Gestützt auf Art. 25 Abs. 1 und 2 GAV FAR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Reglement FAR habe sie der Beklagten am 28. November 2020 eine Konventionalstrafe von Fr. 3'000.■ sowie Verfahrenskosten von Fr. 500.■ in Rechnung gestellt. Da die Beklagte nicht gewillt sei, die geschuldete Sanktion zu begleichen, sehe sie sich veranlasst, die Forderung mittels Klage geltend zu machen.

### E. 2.1

Bei der Klägerin handelt es sich um eine nicht registrierte, ausschliesslich in der freiwilligen beruflichen Vorsorge tätige Personalfürsorgestiftung im Sinne von Art. 89a ZGB (Urteil BGer 9C\_392/2016 vom 17. Oktober 2016 E. 3.1), womit die Zuständigkeit in persönlicher Hinsicht gegeben ist. Zu den Ansprüchen aus beruflicher Vorsorge gehören auch Beitragsforderungen

### E. 2.2

Gemäss Art. 73 Abs. 2 BVG stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Der Untersuchungsgrundsatz betrifft den rechtserheblichen Sachverhalt und verpflichtet das Gericht gegebenenfalls zur Erhebung der notwendigen Beweise. Er wird durch die Mitwirkungspflicht der Parteien beschränkt. Dazu gehören in erster Linie die Substanziierungspflicht, welche besagt, dass die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen in den Rechtschriften enthalten sein müssen (BGE 138 V 86 E. 5.2.3, S. 97; Urteil BGer 9C\_711/2017 vom

### E. 2.3

In zeitlicher Hinsicht sind – vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Im vorliegenden Fall geht es um Pflichtverletzungen die das Jahr 2019 betreffen, sowie um die Konventionalstrafe, welche die Klägerin diesbezüglich fordert. Die Bestimmungen des GAV FAR und des AVE GAV FAR haben, soweit für die Beurteilung des hiesigen Sachverhalts von Bedeutung, in der Zwischenzeit keine Änderungen erfahren.

3. 3.1 Die Beklagte ist laut Klägerin nicht Mitglied eines vertragsschliessenden Verbandes und hat sich dem GAV FAR nicht angeschlossen (Klage, Rz. 14 S. 6 f.). Eine Verletzung des GAV FAR durch die Beklagte kommt daher nur in Betracht, wenn sie durch ihre betriebliche Tätigkeit dem AVE GAV FAR unterstellt ist und Mitarbeiter beschäftigt, die unter den persönlichen Geltungsbereich des AVE GAV FAR fallen. Diese zivilrechtliche Frage hat das Versicherungsgericht vorfrageweise zu prüfen (Urteil BGer 9C\_711/2017 vom 4. Juli 2018 E. 3.4).

3.2 Der Schweizerische Baumeisterverband (SBV), die Gewerkschaft Unia (vormals: GBI Gewerkschaft Bau & Industrie) sowie die Gewerkschaft SYNA schlossen am 12. November 2002 einen Gesamtarbeitsvertrag ab für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR), mit dessen Vollzug die Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (Stiftung FAR bzw. «Klägerin») betraut ist (Art. 23 Abs. 1 GAV FAR [KB-Bel. 2]). Mit Bundesratsbeschluss (BRB) vom 5. Juni 2003 wurde der GAV FAR erstmals teilweise für allgemeinverbindlich erklärt (nachfolgend AVE GAV FAR). Dieser Beschluss trat am 1. Juli 2003 in Kraft. Seither haben die Vertragsparteien den GAV FAR mehrfach geändert. Der Bundesrat hat die entsprechenden Änderungen jeweils für allgemeinverbindlich erklärt, zuletzt mit Beschluss 29. Januar 2019 und Geltung bis 31. Dezember 2024 (BBl 2019 1891).

#### **E. 4**

September 2017 E. 2.2.2). Die Bestreitungslast darf indes nicht zu einer Umkehr der Behauptungs- und Beweislast führen (BGE 138 V 86 E. 5.2.3).

#### **E. 4.1**

In einem zweiten Schritt ist zu ermitteln, ob die Beklagte die Bestimmungen des AVG GAV FAR verletzt und ihr die Klägerin gestützt darauf zu Recht eine Konventionalstrafe und Verfahrenskosten auferlegt hat.

#### **E. 4.2**

Der Arbeitgeber 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 der Stiftung FAR der Vollzug des GAV FAR, weshalb sie insbesondere berechtigt ist, die notwendigen Kontrollen gegenüber den Vertragsunterworfenen durchzuführen oder durchführen zu lassen. In diesem Sinn trifft die Stiftung FAR eine «Abklärungspflicht» und die betroffenen Arbeitgeber eine «Mitwirkungspflicht» (Urteil des BGer 9C\_392/2016 vom 17. Oktober 2016 E. 4.4.2).

#### **E. 4.3**

Bei der Beklagten handelt es sich um ein Einzelunternehmen, d.h. der Firmeninhaber ist alleiniger Eigentümer des Einzelunternehmens. Die natürliche Person gilt als selbständigerwerbend. Für das Beitragsjahr 2019 wurde die Beklagte mehrmals aufgefordert und gemahnt, die betreffenden Lohnsummenmeldungen einzureichen, was die Beklagte jedoch stets unterliess (KB-Bel. 7). Aufgrund des Nichteinreichens der Lohnsummenmeldung für das Jahr 2019 auferlegte die Klägerin der Beklagten am 28. November 2020 gestützt auf Art. 25 Abs. 1 und 2 GAV FAR und Art. 6 Abs. 2 Reglement FAR eine Konventionalstrafe in der Höhe von Fr. 3'000.– (zuzüglich Fr. 500.– Verfahrenskosten), zumal die Beklagte die Unterstellung unter den GAV FAR zu keinem

Zeitpunkt bestritt. Dabei legte die Klägerin mittels Beweismitteln dar, dass sie ihrer Abklärungspflicht hinreichend nachgekommen ist.

#### **E. 4.3.1**

Art. 25 AVE GAV FAR (der seit der mit BRB vom 5. Juni 2003 (BBl 2003 4039) erfolgten Allgemeinverbindlicherklärung keine Änderungen erfahren hat) 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; Abs. 2 bleibt vorbehalten. Fehlbaren können auch die Kontroll- und Verfahrenskosten überbunden werden. Laut Art. 25 Abs. 3 AVE GAV FAR richtet sich die Höhe der Konventionalstrafe im Einzelfall nach der Schwere des Verschuldens und der Grösse des Betriebes sowie allfällig früher ausgesprochener Sanktionen. Die Bezahlung der Konventionalstrafe entbindet in keinem Fall von der Einhaltung der vertraglichen Bestimmungen (Abs. 4).

#### **E. 4.3.2**

Nach Art. 6 Abs. 2 Reglement FAR hat der Arbeitgeber der Klägerin jeweils bis spätestens am 31. Januar eine namentliche Lohnbescheinigung der dem GAV FAR unterstellten Personen (inkl. deren AHV-Nummer) für das vergangene Kalenderjahr abzuliefern (KB-Bel. 2). Eine Pflichtverletzung nach Art. 25 Abs. 1 GAV FAR begeht gemäss Ziff. 2.1 und 2.2 der vom

#### **E. 4.4**

Die Beklagte hat sich im vorliegenden Verfahren zur Sachverhaltsdarstellung der Klägerin nicht einlässlich vernehmen lassen und diese folglich auch nicht substantiiert bestritten. Die Beklagte führte mit Klageantwort vom 31. August 2022 einzig aus, dass sie kein Personal beschäftige und deshalb auch keinen Beitrag bezahlen müsse. Dazu machte sie jedoch ■ auch auf Aufforderung hin ■ weder nähere Ausführungen noch legte sie die eingeforderten Belege auf. Die gehörig substantiierten Ausführungen der Klägerin sind folglich als unwidersprochen zu betrachten und damit für das angerufene Gericht grundsätzlich massgebend, zumal auch die Akten keinerlei Hinweise dafür enthalten, dass die klägerischen Ausführungen unzutreffend sein könnten. Folglich steht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 144 V 427 E. 3.2) fest, dass die Beklagte die notwendigen Lohnangaben respektive Lohnsummenmeldungen nicht gemacht hat. Ebenso wenig bestreitet die Beklagte die klageweise Darstellung, wonach keine FAR-Beiträge abgerechnet worden seien (vgl.

#### **E. 4.5.1**

Die Bestimmung des Sanktionsmasses nach Art. 25 Abs. 1 f. AVE GAV FAR ist in Zusammenhang mit Abs. 3 zu lesen, wonach sich die Höhe der Konventionalstrafe im Einzelfall nach der Schwere des Verschuldens und der Grösse des Betriebes sowie allfällig früher ausgesprochener Sanktionen richtet (vgl. vorstehende E. 2.5.2).

#### **E. 4.5.2**

In grundsätzlicher Hinsicht ist die Beklagte darauf hinzuweisen, dass die Allgemeinverbindlicherklärung des GAV eine normative Regelung mit Rechtsetzungscharakter darstellt (Art. 4 AVEG [Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen; SR 221.215.311]), welche im Bundesblatt publiziert (Art. 14 Abs. 1 AVEG) und demzufolge als bekannt vorausgesetzt wird (vgl. Urteile des BGer

9C\_783/2011 vom 21. November 2011 E. 2.2 und 9C\_347/2011 vom 26. Januar 2012 E. 4.1). Zudem hatte die Beklagte seit dem Unterstellungsentscheid vom 23. November 2016 (vgl. KB-Bel. 6) von der Unterstellung unter den GAV FAR Kenntnis respektive bestritt sie diese zu keinem Zeitpunkt, womit sie auch um die Verpflichtung zur Beitragsentrichtung mit einhergehender Lohnsummenmeldung wissen musste bzw. bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit hätte wissen müssen. Indem sich die Beklagte nicht bei der Klägerin gemeldet hat, ist folglich von einer grobfahrlässigen Verletzung der sich unmittelbar aus einem allgemeinverbindlichen Vertrag mit Gesetzescharakter ergebenden Verpflichtung auszugehen. Die Klägerin stützt sich bei der Auferlegung der Konventionalstrafe sowie der Verfahrenskosten auf die von ihr konzipierte «Sanktionsrichtlinie und Umsetzung» (nachfolgend Sanktionsrichtlinie [KB 11]), welche ihrerseits auf Art. 25 Abs. 2 AVE GAV FAR sowie Art. 6 Abs. 2 und Art. 9 Reglement FAR beruht. Nach deren Ziffer 3.3.2 Abs. 1 wird eine Konventionalstrafe von Fr. 3'000.■ ausgesprochen, wenn gemäss Ziffer 3.3.1 der Arbeitgeber, von welchem noch keine Lohnsummenangaben vorhanden sind, die provisorische Lohnsumme oder die definitive Lohnsumme nicht innert angesetzter Frist meldet. Handelt es sich um einen unterstellten Arbeitgeber ohne FAR-pflichtige Mitarbeitende, beträgt die Sanktion die Hälfte (Ziff. 3.3.2

## **E. 5**

■ 13

### **E. 5.1**

Die Klägerin verlangt die Aufhebung des in der Betreuung Nr. 2220730 des Betreibungsamtes Nidwalden erhobenen Rechtsvorschlages und es sei die definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

### **E. 5.2**

Die Betreuungskosten von CHF 73.30 müssen der Klägerin nicht separat zugesprochen werden: Diese Kosten werden nämlich von den Zahlungen des Beklagten vorab erhoben, d.h. sie werden im Ergebnis zur Schuld geschlagen und der Beklagte muss sie zusätzlich zum Betrag bezahlen, den die Klägerin zugesprochen erhält (vgl. SZS 2001 S. 568 E. 5).

### **E. 5.3**

Nach dem Dargelegten wird die Beklagte in teilweiser Gutheissung der Klage verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 3'500.■ zu bezahlen. Der in der Betreuung Nr. 2220730 des Betreibungsamtes Nidwalden erhobene Rechtsvorschlag wird im Umfang der zugesprochenen Forderung aufgehoben.

6.

## **E. 6**

■ 13

3.3 Laut Selbstdeklaration hat die Beklagte einen Mitarbeiter (BF-Bel. 10). Die Klägerin hatte mit Schreiben an die Beklagte vom 23. November 2016 (BF-Bel. 6) festgehalten, dass deren Tätigkeit unter den räumlichen und betrieblichen Geltungsbereich falle und seit dem 1. Januar 2016 beitragspflichtig sei.

3.4 3.4.1 Die AVE GAV FAR gilt – unter Vorbehalt des hier nicht interessierenden Art. 2 Abs. 2 ■ für die ganze Schweiz (Art. 2 Abs. 1 AVE GAV FAR [act. I 3]). Da die Beklagte ihr Domizil im Kanton Nidwalden hat, fällt sie unter den räumlichen Geltungsbereich.

3.4.2 In sachlicher Hinsicht finden die nach Art. 2 Abs. 4 lit. a AVE GAV FAR allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV FAR u.a. auf den Bereich des Hoch-, Tief-, Untertag- und Strassenbau (einschliesslich Belagseinbau) Anwendung. Schliesslich gelten gemäss Art. 2 Abs. 5 AVE GAV FAR (BBl 2015 8307) die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen in persönlicher Hinsicht für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (unabhängig ihrer Ent- löhnungsart), die in den Betrieben nach Abs. 4 tätig sind, insbesondere für die in lit. a-g auf- geführten Tätigkeiten. Ausgenommen ist u.a. das (näher umschriebene) leitende Personal, das technische und kaufmännische Personal sowie das Kantinen- und Reinigungspersonal eines unterstellten Betriebes. Gemäss Selbstdeklaration der Beklagten vom 15. November 2016 (KB-Bel. 10) ist diese seit 1. Januar 2016 im Hoch- und Tiefbau (35%), im Bereich Aushub- und Abbrucharbeiten (35%), Gartenbauarbeiten (25%) und Natursteinarbeiten (5%) tätig. Sie ist somit dem betrieblichen Geltungsbereich der AVE GAV FAR unterstellt.

3.4.3 Gestützt auf die unbestrittenen Ausführungen der Klägerin sowie die Selbstdeklaration der Beklagten erweist sich vorliegend als erstellt, dass die Beklagte unter den zeitlichen, räumli- chen und betrieblichen Geltungsbereich der AVE GAV FAR fällt.

#### **E. 6.1**

Das Klageverfahren vor dem Versicherungsgericht ist in der Regel kostenlos (Art. 73 Abs. 2 BVG i.V.m. Art. 18 Abs. 1 PKoG [NG 261.2]). Vorbehalten bleibt allerdings die mutwillige oder leichtsinnige Prozessführung (BGE 124 V 285 E. 3a), welche bei Beitragsstreitigkeiten in der beruflichen Vorsorge dann vorliegt, wenn ein Arbeitgeber Beitragsrechnungen und

#### **E. 6.2**

Klagt eine Vorsorgeeinrichtung gegen einen Arbeitgeber und obsiegt sie, so hat sie bloss dann Anspruch auf eine Parteientschädigung, wenn dem Beklagten – wie im vorliegenden Fall – mutwillige oder leichtfertige Prozessführung vorzuwerfen ist. Ist die Vorsorgeeinrichtung aber nicht durch einen Rechtsanwalt oder eine andere qualifizierte Fachperson vertreten, so müs- sen zusätzlich die Voraussetzungen erfüllt sein, welche für die Zusprechung einer Entschädi- gung an eine nicht verbeiständete Partei gelten (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Kommentar zum BVG und FZG, 3. Aufl., Zürich 2013, Art. 73 N 56): Es muss sich einerseits um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handeln. Andererseits muss die Interessenwahrung einen grossen Arbeitsaufwand notwendig machen, der den Rahmen dessen überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat; erforderlich ist somit ein Arbeitsaufwand, welcher die normale (z.B. erwerbliche) Betätigung während einiger Zeit erheblich beeinträchtigt. Aus- serdem hat zwischen dem betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis zu bestehen (BGE 127 V 205 E. 4b). Allein aus dem Umstand,

#### **E. 7**

■ 13

4.

#### **E. 8**

■ 13

Stiftungsrat erlassenen Richtlinien über die Sanktionen (Sanktionsrichtlinien; KB-Bel. 11) unter anderem derjenige Arbeitgeber, von welchem noch keine Lohnsummenangaben vorhanden sind, der die provisorische Lohnsummenmeldung nicht innert der angesetzten Frist einreicht und derjenige Arbeitgeber, der die Formulare «Lohnbescheinigung» oder «Lohnsummenmeldung/Beitragsabrechnung» (für das abgelaufene Jahr) nicht innert der angesetzten Frist einreicht. Diese Tatbestände werden mit einer Konventionalstrafe von Fr. 3'000.■ geahndet. Handelt es sich um einen unterstellten Arbeitgeber ohne FAR-pflichtige Mitarbeitende, so beträgt die Sanktion die Hälfte (Sanktionsrichtlinien Ziff. 3.3.2).

## **E. 9**

■ 13

Klage Rz. 8 S. 5). Demzufolge war die Klägerin gestützt auf Art. 25 Abs. 1 f. AVE GAV FAR grundsätzlich berechtigt, die mit der nicht erfolgten Beitragsmeldung und -abrechnung begangene Vertragsverletzung mittels einer Konventionalstrafe zu ahnden und der Beklagten zudem die Verfahrenskosten zu überbinden (vgl. E. 2.5.2 vorne).

## **E. 10**

■ 13

Abs. 2). Wie vorstehend aufgezeigt, ist die Beklagte ihrer Pflicht zur Einreichung der Lohnsummenmeldung nicht nachgekommen, sodass die Klägerin mangels Bestreitung der GAF FAR-Unterstellung berechtigt war, diese zu mahnen und schliesslich mittels Konventionalstrafe von Fr. 3'000.■ zu sanktionieren. Die Behauptung der Beklagten, sie habe keine Mitarbeitenden, blieb unbelegt und steht im Widerspruch zur Selbstdeklaration, so dass eine Halbierung der Sanktion ausser Frage steht. Ferner ist die Auferlegung von Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.– mit Blick auf Ziffer 6 der Sanktionsrichtlinie, laut welcher die Stiftung FAR pro Tatbestandsverletzung Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.– erhebt, ebenfalls nicht zu beanstanden.

5.

## **E. 11**

■ 13

Mahnungen nicht beachtet, in der Betreibung Rechtsvorschlag erhebt und während des anschliessenden Gerichtsverfahrens nichts von sich hören lässt (BGE 124 V 285 E. 4b). Hingegen liegt solange keine leichtsinnige oder mutwillige Prozessführung vor, als es dem Arbeitgeber darum geht, einen bestimmten, nicht als willkürlich erscheinenden Standpunkt durch den Richter beurteilen zu lassen (BGE 124 V 285 E. 3b). Bei leichtsinnigem oder mutwilligem Verhalten vor dem Versicherungsgericht können der fehlbaren Partei die amtlichen Kosten auferlegt werden; die Gebühr beträgt unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts Fr. 150.– bis Fr. 1'500.– (Art. 18 PKoG). Die Beklagte bezahlte die in Rechnung gestellte Konventionalstrafe zuzüglich Verfahrensgebühren nicht. Als sie dafür betrieben wurde, beglich sie weder die Forderung noch bestritt sie diese substantiiert, sondern erhob vielmehr Rechtsvorschlag, ohne diesen zu begründen. Im Prozess vor dem Versicherungsgericht wiederum reichte sie keine Klageantwort ein und liess sich auch zum Einschreiben vom 16. Dezember 2022 (retourniert mit dem Vermerk «nicht abgeholt») nicht vernehmen. Mit diesem Verhalten macht die Beklagte deutlich, dass es ihr nicht darum geht, die Sach- und Rechtslage durch

das Gericht überprüfen zu lassen, sondern lediglich die Leistungspflicht möglichst lange hinausschieben. Deshalb rechtfertigt es sich, der Beklagten die Kosten des Verfahrens vor dem Versicherungsgericht aufzuerlegen. Deren Höhe wird auf Fr. 500.– festgesetzt.

## **E. 12**

### **■ 13**

dass der beklagte Arbeitgeber für das Verfahren vor dem Versicherungsgericht kostenpflichtig ist, lässt sich somit nicht zwingend ableiten, dass der siegreichen Vorsorgeeinrichtung eine Entschädigung zusteht (BGE 127 V 205 E. 4c).

Die Klägerin hat für das Klageverfahren keinen Anwalt oder eine andere externe Fachperson mit der Vertretung beauftragt, sondern durch ihr eigenes Personal gehandelt. Die Streitsache war in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nicht besonders anspruchsvoll. Insgesamt sprengte der angemessene Aufwand nicht den Rahmen dessen, was auch bei anderen Klagen auf Beitragszahlung u.ä. in der Regel erforderlich ist. Die Tätigkeit der Klägerin bringt es mit sich, dass sie gegebenenfalls vor Gericht gehen muss, um ihre Ansprüche durchzusetzen (vgl. BGE 127 205 V E. 4c, betr. die AHV-Ausgleichskasse). Vor diesem Hintergrund hat die Klägerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

## **E. 13**

### **■ 13**

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