

FR_GERICHTE 608 2018 238 vom 31. Mai 2019

FR Kantonsgericht, 2019-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2018_238

FR: FR_GERICHTE 608 2018 238 du 31 mai 2019

IT: FR_GERICHTE 608 2018 238 del 31 maggio 2019

Regeste

Urteil des II. Sozialversicherungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Berufliche Vorsorge

Erwägungen

E. 1

Zunächst ist zu prüfen, ob die vorliegend streitige Frage der Unterstellung der Beklagten unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR von Art. 73 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) erfasst wird oder ob sie durch die Ziviljustiz zu entscheiden ist.

E. 1.1

Ob eine sozialversicherungsrechtliche oder eine privatrechtliche Streitigkeit vorliegt, beurteilt sich aufgrund des Streitgegenstands, wie er sich aus den klägerischen Anträgen und Sach- vorbringen ergibt (BGE 128 II 386 E. 2.2; 120 II 412 E. 1b; 119 II 398 E. 2a). Die Klägerin hat mit ihrer Klage von den Beklagten die Zahlung von Lohnbeiträgen verlangt, 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 (BGE 120 V 299 E. 1a; 119 II 398 E. 2b; Urteil EVGer B 100/04 vom 19. August 2005 E. 1.1; vgl. auch Art. 26 GAV FAR), auch wenn es sich um eine Stiftung im Sinne von Art. 89bis ZGB handelt (BGE 122 V 320 E. 2).

E. 1.2

Die Beitragspflicht der Beklagten setzt voraus, dass diese aufgrund der Allgemeinverbindlicherklärung und des im GAV FAR umschriebenen Geltungsbereichs überhaupt dem GAV unterstehen, was sie bestreiten. Die Frage, ob ein bestimmtes Unternehmen einem allgemeinverbindlich erklärten GAV untersteht, ist im Streitfall grundsätzlich durch die Ziviljustiz zu beurteilen (BGE 134 III 11; Urteile BGer 4C.191/2006 vom 17. August 2006 E. 1.1; 4C.391/2001 vom 30. April 2002 E. 1.2). Indessen ist das in der Hauptsache zuständige Gericht vorbehältlich anderslautender spezialgesetzlicher Regelung zuständig, vorfrageweise auch die für die Beantwortung der Hauptsache erforderlichen Streitfragen aus einem anderen Rechtsgebiet zu beantworten, auch wenn dafür bei isolierter Betrachtung andere Behörden oder Gerichte zuständig wären, soweit diese an sich zuständigen Behörden noch keinen entsprechenden Entscheid gefällt haben (BGE 130 III 297 E. 3.3; 128 II 386 E. 2.2; 128 V 254 E. 3). Das gilt auch für die nach Art. 73 BVG zuständigen Gerichte. Diese haben vorfrageweise die zivilrechtlichen Fragen zu beantworten (Urteil BGer 9C_211/2008 vom 7. Mai 2008 E. 4.5).

E. 1.3

Der zur Beurteilung der hier streitigen Beitragsforderungen zuständige zweite Sozialversicherungsgerichtshof des Kantonsgerichts ist somit zuständig, vorfrageweise über die Frage zu befinden, ob die Beklagten dem BRB AVE GAV FAR unterstehen (vgl. Urteil BGer 9C_211/2008 vom 7. Mai 2008 E. 4.7). Da die Klägerin nach dem mit Bundesratsbeschluss vom 5. Juni 2003 allgemeinverbindlich erklärten Art. 23 Abs. 1 GAV FAR für den gesamten Vollzug des GAV FAR zuständig und insbesondere berechtigt ist, die notwendigen Kontrollen gegenüber Vertragsunterworfenen durchzuführen und in Vertretung der Vertragsparteien in eigenem Namen Betreibungen und Klagen zu erheben, ist auf die Beschwerde ohne weiteres einzutreten.

Kantonsgericht KG Seite 8 von 18

E. 2

Zwischen den Parteien ist in erster Linie streitig, ob die Beklagten dem BRB AVE GAV FAR unterstehen. Der GAV FAR gilt grundsätzlich nur für Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die Mitglied der vertrags-schliessenden Verbände (SBV, UNIA, SYNA und Verband Baukader Schweiz) sind. Mit Beschluss vom 5. Juni 2003 hat der Bundesrat den GAV FAR allerdings teilweise für allgemeinverbindlich erklärt und diese Allgemeinverbindlicherklärung am 8. August 2006, 26. Oktober 2006, 1. November 2007, 6. Dezember 2012, 10. November 2015, 14. Juni 2016 und 7. August 2017 verlängert sowie teilweise abgeändert (BBl 2016 5033, 2015 8307, 2012 9763, 2007 7881, 2006 6751 und 8865, 2003 4039). Hierdurch wurde der persönliche Geltungsbereich des GAV FAR auf alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweiges oder Berufs ausgedehnt (Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen [AVEG; SR 221.215.311]; STÖCKLI, Berner Kommentar, Gesamtarbeitsvertrag und Normalarbeitsvertrag, Art. 356–360 OR, 1999, Art. 356 N. 87). Demzufolge gelangen die fraglichen Regelungen auch auf die Beklagten als Nichtmitglieder zur Anwendung, wenn diese in den räumlichen (Art. 2 Abs. 1), betrieblichen (Art. 2 Abs. 4) und persönlichen (Art. 2 Abs. 5) Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR fallen. Diesbezüglich ist unbestritten, dass die Beklagten als in der Schweiz tätige Unternehmen vom räumlichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR erfasst werden. Streitig und zu prüfen ist hingegen, ob sie auch dessen betrieblichem und persönlichem Geltungsbereich unterstehen.

E. 2.1

Betrieblicher Geltungsbereich

E. 2.1.1

Hinsichtlich des betrieblichen Geltungsbereichs sah Art. 2 Abs. 4 BRB AVE GAV FAR in der bis zum 31. Dezember 2012 gültig gewesenen Version Folgendes vor: 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 Fassadenisolationbetriebe, 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 Schienenschweis- und Schienenschleifarbeiten, maschinellen Geleiseunterhalt sowie Fahrleitungs- und Stromkreislaufarbeiten ausführen. Mit am 1. Januar 2013 in Kraft getretenem Bundesratsbeschluss vom 6. Dezember 2012 wurde Art. 2 Abs. 4 lit. b BRB AVE GAV FAR wie folgt geändert:

Kantonsgericht KG Seite 9 von 18 b. Aushub, Abbruch, Deponie- und Recyclingbetriebe; ausgenommen sind stationäre Recyclinganlagen ausserhalb der Baustelle und das in ihnen beschäftigte Personal.

E. 2.1.2

Die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV FAR gelten für Betriebe, Betriebsteile und selbständige Akkordanten. Vom BRB AVE GAV FAR werden damit nicht nur Betriebe des Bauhauptgewerbes, sondern auch dem Bauhauptgewerbe zuzuordnende Betriebsteile von Betrieben anderer Branchen erfasst (vgl. etwa BGE 141 V 657 E. 4.2). Was unter dem Begriff „Betriebsteil“ zu verstehen ist, wird jedoch weder im BRB AVE GAV FAR noch im GAV FAR selber definiert. Diesbezüglich hat das Bundesgericht in BGE 141 V 657 E. 4.5.2 und 4.5.3 Folgendes erwo- gen: Nach dem Grundsatz der Tarifeinheit gilt ein 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 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 – und nicht dem Unternehmen als wirtschaftlichem Träger allenfalls mehrerer Betriebe – das Gepräge gibt (BGE 134 III 11 E. 2.1 mit zahlreichen Hinweisen). Von einem selbständigen Betrieb oder einem selbständigen Betriebsteil innerhalb eines Mischunternehmens kann nur gesprochen werden, wenn dieser eine eigene organisatorische Einheit bildet. Das setzt voraus, dass die einzelnen Arbeitnehmer klar zugeordnet werden können und die entsprechenden Arbeiten im Rahmen der übrigen Tätigkeiten des Unternehmens nicht nur hilfsweise erbracht werden. Im Interesse der Rechtssicherheit ist zudem zu fordern, dass der Betriebsteil mit seinen besonderen Produkten oder Dienstleistungen insofern auch nach aussen als entsprechender 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 (Urteile BGer 4A_377/2009 vom 25. November 2009 E. 6.1; 4C.350/2000 vom 12. März 2001 E. 3d). 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. Zum selben Wirtschaftszweig gehören Betriebe, die zueinander insofern in einem direkten Konkurrenzverhältnis stehen,

als sie Erzeugnisse oder Dienstleistungen gleicher Art anbieten (BGE 134 III 11 E. 2.2). Der Zweck der Allgemeinverbindlicherklärung, unlautere Wettbewerbsvorteile zu verhindern, kann nur erreicht werden, wenn die Regeln des entsprechenden GAV grundsätzlich von sämtlichen Anbietern auf einem bestimmten Markt eingehalten werden müssen. Sobald ein Betrieb in nicht offensichtlich untergeordnetem Umfang in einem Markt auftritt, für den ein allgemeinverbindlich erklärter GAV gilt, kommen die allgemeinen Grundsätze für die Unterstellung zur Anwendung (BGE 134 III 11 E. 2.4; Urteil BGer 4A_377/2009 vom 25. November 2009 E. 3.1). Es ist sachgerecht, diese Grundsätze auch bei der Auslegung des Begriffs „Betriebsteil“ im Sinne von Art. 2 Abs. 4 lit. a BRB AVE GAV FAR anzuwenden.

E. 2.1.3

Mit Urteil 9C_453/2016 vom 21. November 2016 hat das Bundesgericht weiter entschieden, dass reine Transportunternehmen, die selber keine „Misch-Leistung“ (bestehend aus Grund- resp. Bauleistung und entsprechender Transportleistung) anbieten, sondern ausschliesslich Transporte von Baumaterialien wie Aushub oder Abbruchmaterial, Kies, Deponie und Recyclinggut ausführen,

Kantonsgericht KG Seite 10 von 18 vom betrieblichen Geltungsbereich nach Art. 2 Abs. 1 GAV FAR nicht erfasst würden, sei doch die Unterstellung solcher Betriebe mittels Allgemeinverbindlicherklärung ausgeschlossen. Chauffeure würden nur (aber immerhin) als Spezialisten in den Geltungsbereich des GAV FAR miteinbezogen, soweit sie in einem Betrieb resp. Betriebsteil tätig seien, der hauptsächlich Bauleistungen im klar und abschliessend umrissenen Sinne von Art. 2 Abs. 1 GAV FAR erbringe (Art. 3 Abs. 1 lit. e GAV FAR; vgl. auch Art. 2 Abs. 5 lit. e BRB AVE GAV FAR).

E. 2.1.4

Weiter ist zu erwähnen, dass die CHF 500'000.- Klausel nicht mehr angewandt wird. Gemäss dieser Klausel waren, sofern der Betrieb nach seinem Gepräge nicht dem Bauhauptgewerbe zuzuordnen war, dennoch diejenigen Vollzeitstellen dem GAV FAR unterstellt, die einer Tätigkeit im Bauhauptgewerbe (gemäss Art. 2 GAV FAR) zugeordnet werden konnten, falls der daraus sich ergebende „echte Betriebsteil“ einen jährlichen Umsatz von ca. CHF 500'000.- erzielte.

E. 2.2

Persönlicher Geltungsbereich Der persönliche Geltungsbereich ist in Art. 2 Abs. 5 BRB AVE GAV FAR wie folgt umschrieben: Die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen gelten für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (unabhängig ihrer Entlohnungsart), die in den Betrieben nach Abs. 4 tätig sind, insbesondere für: a. Poliere und Werkmeister; b. Vorarbeiter; c. Berufsleute wie Maurer, Strassenbauer, Pflästerer usw.; d. Bauarbeiter (mit oder ohne Fachkenntnisse); 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. 2.3

Finanzierung Die Mittel zur Finanzierung des flexiblen Altersrücktritts werden grundsätzlich durch Beiträge der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, durch Zuwendungen Dritter sowie durch Erträge des Stiftungsvermögens geäußert (Art. 1 BRB AVE GAV FAR i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GAV FAR). Der Beitrag der Arbeitnehmer betrug vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2012 1,3 Prozent und vom 1. Januar 2013 bis 30. Juni 2016 1 Prozent des massgeblichen Lohnes (Verlängerung und Änderung vom 1. November 2007 und 6. Dezember 2012). Seit dem 1. Juli 2016 beträgt der Arbeitnehmerbeitrag 1,5 Prozent des massgeblichen Lohnes (Verlängerung und Änderung vom 14. Juni 2016). Der Beitrag wird monatlich vom Lohn abgezogen, soweit die Beiträge nicht anderweitig übernommen werden (Art. 1 BRB AVE GAV FAR i.V.m. Art. 8 Abs. 1 GAV FAR in der jeweils gültigen Fassung). Der Beitrag der Arbeitgeber betrug bis 31. Juni 2016 4 Prozent des massgeblichen Lohns (Art. 1 BRB AVE GAV FAR i.V.m. Art. 8 Abs. 2 GAV FAR), seit 1. Juli 2016 liegt der Arbeitgeberbeitrag bei 5,5 Prozent. Als massgeblicher Lohn gilt der AHV-pflichtige Lohn bis zum UVG-Maximum (Art. 1 BRB AVE GAV FAR i.V.m. Art. 8 Abs. 4 GAV FAR).

Kantonsgericht KG Seite 11 von 18 Der Arbeitgeber schuldet der Stiftung die gesamten Beiträge von Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Art. 1 BRB AVE GAV FAR i.V.m. Art. 9 GAV FAR).

E. 3

Um die Frage beantworten können, ob die Beklagten dem betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR unterstehen, ist die Betriebsstruktur näher zu beleuchten.

E. 3.1

Bevor nachfolgend geprüft wird, in wie viele selbständige Betriebsteile die A. _____ AG und das vormalige Einzelunternehmen Carrosserie + Muldenservice D. _____ unterteilt sind resp. waren, ist daran zu erinnern, dass für die Auslegung von Bestimmungen über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen die allgemeinen Grundsätze der Gesetzesauslegung gelten und weder ein Grund für eine besonders restriktive, noch für eine besonders weite Auslegung besteht. Besondere Bedeutung kommt jedoch dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit zu. Wenn der Gesamtarbeitsvertrag seine Schutzfunktion erfüllen soll, muss es für die Parteien leicht erkennbar sein, ob sie ihm unterstehen oder nicht (vgl. BGE 141 V 657 E. 4.4). Weiter ist vorwegzunehmen, dass die Klägerin die Betriebsstruktur der Beklagten in den Jahren 2014 bis 2015 abgeklärt hat und ihr die Beklagten in diesem Zusammenhang die verlangten Informationen, namentlich auch die Umsatzzahlen, zur Verfügung stellten. Gestützt auf diese Abklärungen kamen sowohl die Klägerin wie auch der SR-A-RK zum Schluss, dass die Beklagte 1 und das vormalige Einzelunternehmen des Beklagten 2 in zwei echte Betriebsteile unterteilt sind, namentlich die Betriebsteile „Carrosserie“ und „Muldenservice-Recycling“. Weiter kamen die Klägerin und der SR-A-RK zum Schluss, dass der Betriebsteil „Carrosserie“ nicht unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR falle. Bezüglich des Betriebsteils „Muldenservice-Recycling“ wurde erwogen, dass es sich hierbei um einen sogenannten „unechten Mischbetriebsteil“ handle, dessen Gepräge ebenfalls ausserhalb des betrieblichen Geltungsbereichs des BRB AVE GAV FAR liege. Nichts desto trotz wurde der Betriebsteil „Muldenservice-Recycling“ dem BRB AVE GAV FAR unterstellt; dies in Anwendung der CHF 500'000.- Klausel, wonach, wenn der Betrieb seinem Gepräge nach nicht dem Bauhauptgewerbe zuzuordnen ist, dennoch diejenigen Vollzeitstellen dem BRB

AVE GAV FAR zu unterstellen sind, die einer Tätigkeit im Bauhauptgewerbe zugeordnet werden können, falls ein jährlicher Umsatz von ca. CHF 500'000.- oder mehr erzielt wird. Bezüglich dieser Umsatzgrenze von CHF 500'000.- hat der Schweizerische Bundesrat in seinem Entscheid vom 14. Juni 2016 aber festgehalten, dass für eine solche keine rechtsgenügende Grundlage bestehe, weshalb er die Vertragsparteien aufforderte, diese Praxis fallen zu lassen. Seither wird die CHF 500'000.- Klausel nicht mehr angewandt. Entgegen der Auffassung der Klägerin entstand durch die Aufgabe der vom Bundesrat als mit dem BRB AVE GAV FAR nicht vereinbar erklärten Umsatzgrenze von CHF 500'000.- keine neue Situation. Insbesondere hat sich in der Organisation des Betriebsteils „Muldenservice-Recycling“ der Beklagten nichts verändert. Weshalb die Klägerin nach Aufgabe der CHF 500'000.- Klausel und ohne weitere Abklärungen zu tätigen zum Schluss gelangt, der Betrieb der Beklagten sei nunmehr in drei Betriebsteile („Carrosserie“, „Transport“ und „Bau“) anstatt deren zwei („Carrosserie“ und „Muldenservice-Recycling“) unterteilt, ist nicht nachvollziehbar. Bis zum Schreiben vom 23. Juni 2017 der Klägerin war von einem Betriebsteil „Bau“ auf jeden Fall nie die Rede. Vielmehr gingen beide Parteien bis zu diesem Zeitpunkt übereinstimmend davon aus, dass zwei Betriebsteile („Carrosserie“ und „Muldenservice-Entsorgung“) vorliegen, wobei auch das Gepräge des letzteren, Kantonsgericht KG Seite 12 von 18 in welchem verschiedene Tätigkeiten ausgeübt würden, nicht im betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR liege.

E. 3.2

Vorliegend ist darauf hinzuweisen, dass der Zweck der Beklagten 1 im „Betrieb einer Carrosseriewerkstatt und eines Autospritzwerks sowie Muldenservice, Recycling, Entsorgung, Transport, Saugbagger-Arbeiten und Gebäude-Rückbau“ besteht (Art. 2 der Statuten; vgl. auch den Handelsregistereintrag). Der Zweck des vormaligen Einzelunternehmens des Beklagten 2 bestand im „Betrieb einer Carrosseriewerkstatt und Automalerei, Muldenservice, Entsorgung und Transporte“ (vgl. den Handelsregistereintrag). Dem Internetauftritt der A. _____ AG lässt sich weiter entnehmen, dass die Gesellschaft in zwei Betriebsteile unterteilt ist. So kann auf der Startseite (E. _____) zwischen den Betriebsteilen „Muldenservice-Recycling“ und „Carrosserie“ gewählt werden. Wird der Betriebsteil „Muldenservice-Recycling“ ausgewählt, erscheinen unter den angebotenen Dienstleistungen die folgenden Tätigkeiten:

- Transportlogistik > Transporte von Mulden, Containern, Bau-, Gewerbe- und Industrieabfällen, Rückbaumaterialien, Aushub und Kies sowie von Maschinen > Kranarbeiten > Kehrtafelfuhr und Entsorgung von Grüngut, Papier und Karton > Winterdienst - Entsorgung > Ausarbeitung, Überprüfung und Anpassung von Entsorgungskonzepten für private Personen, Gewerbe und Industrie > Muldenservice - Abfall- und Recyclingzentrum - Saugbagger - Wohnungs- und Hausräumungen - Gebäuderückbau - Rückbau bei Brandruinen - Mobilbrecher - Fermenterreinigung Biogasanlage

Zwar hat die Gesellschaft zwischenzeitlich erwogen, den Tätigkeitsbereich der Rückbauarbeiten auszubauen, diesen in einen eigenen Betriebsteil ausgliedern und mit diesem neugeschaffenen Betriebsteil nach aussen auf dem Markt in Erscheinung zu treten. Von diesem Vorhaben hat sie aber, wie der Internetauftritt und die Umsatzzahlen (vgl. nachfolgende E. 4) zeigen, offensichtlich wieder Abstand genommen. So sind als eigenständig auf dem Markt auftretende Betriebsteile einzig die Betriebsteile „Carrosserie“ und „Muldenservice-Recycling“ auszumachen, nicht aber ein Betriebsteil „Bau“. Ein solcher ergibt sich auch nicht aus den zu den Akten gereichten Arbeitsverträgen der im

Betriebsteil „Muldenservice-Recycling“ angestellten Mitarbeiter (vgl. die Beilagen zur Eingabe vom 8. Mai 2019). Diesbezüglich fällt auf, dass selbst in Verträgen, die im Jahr 2016 oder später abgeschlossen wurden, die „D. _____ Muldenservice-Recycling“ resp. die „A. _____ AG Muldenservice-Recycling“ als Arbeitgeberin genannt ist. Eine Arbeitgeberin „A. _____ AG Transport“ resp. „A. _____ AG Bau“ oder ähnlich lässt sich nicht ausmachen. Zudem fällt auf, dass auf den zu den Akten gereichten Arbeitsverträgen kein Einsatzort erwähnt ist, weshalb die im Betriebsteil „Muldenservice-Recycling“ tätigen Mitarbeiter auch nicht den einzelnen

Kantonsgericht KG Seite 13 von 18 Tätigkeiten zugeordnet werden können. Diesbezüglich führen die Beklagten aus, dass sich mit Ausnahme eines Mitarbeiters, der zu ca. 90 Prozent ausschliesslich im Tätigkeitsbereich der Rückbauarbeiten eingesetzt wird, alle anderen 23 Mitarbeiter des Betriebsteils „Muldenservice- Recycling“ nicht einer einzelnen Tätigkeit klar zuordnen lassen (Stellungnahme vom 1. März 2018, S. 4 f.). Selbst Mitarbeiter, die im Betriebsteil „Carrosserie“ oder in der Administration tätig sind, werden regelmässig im Betriebsteil „Muldenservice-Recycling eingesetzt, wenn ein entsprechen- der Bedarf vorhanden ist (vgl. die Eingabe vom 8. Mai 2019). Es gibt keinen Grund, diese Aussa- gen in Zweifel zu ziehen. Damit bestehen keine Anhaltspunkte für die Annahme, der Betrieb der Beklagten sei in drei eigen- ständige Betriebsteile („Carrosserie“, „Transport“ und „Bau“) anstatt in deren zwei („Carrosserie“ und „Muldenservice-Recycling“) unterteilt. Selbst wenn es ein eigentliches „Rückbau-Team“ geben sollte, wie die Klägerin behauptet, was von den Beklagten aber bestritten wird, weil nur ein einziger Arbeitnehmer zu ca. 90 Prozent ausschliesslich im Tätigkeitsbereich der Rückbauarbeiten einge- setzt werde, wäre damit noch nicht gesagt, dass dieses Team auch eine eigene organisatorische Einheit innerhalb des Betriebs bildet und mit seinen besonderen Dienstleistungen nach aussen als entsprechender Anbieter gegenüber den Kunden in Erscheinung tritt.

E. 3.3

Mit dem Betriebszweig „Muldenservice-Recycling“ tritt die Beklagte 1, wie es der Name bereits sagt, hauptsächlich als Transport- und Entsorgungsdienstleister auf dem Markt auf. Zwar betätigt sie sich auch in Bereichen, die (teilweise) dem Baugewerbe zugeordnet werden, nament- lich in den Bereichen Saugbagger, Gebäuderückbau und Rückbau bei Brandruinen. Diesen Tätig- keiten kommt aber eine untergeordnete Bedeutung zu. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Handels- registereintrag und dem Internetauftritt, sondern auch aus der Umsatzverteilung (vgl. hierzu nach- folgende E. 4). Hierzu sei nochmals darauf hingewiesen, dass die Klägerin in ihren Entscheiden vom 22. Juli 2015 (vgl. Klagebeilage 13; Klageantwortbeilage 101) zu Recht darauf geschlossen hat, dass das Gepräge des Betriebsteils „Muldenservice-Recycling“ ausserhalb des betrieblichen Geltungsbereiches des BRB AVE GAV FAR liege. Diese Beurteilung wurde auch vom SR-A-RK in seinen Entscheiden vom 2. März 2016 (vgl. Klagebeilagen 20) geteilt. Weshalb die Klägerin plötz- lich auf diese Beurteilung zurückkommen will, ist nicht nachvollziehbar. Zwar wurde in der Zwischenzeit die CHF 500'000.- Klausel aufgegeben und vom Bundesgericht entschieden, dass Unternehmen des Transportgewerbes nicht zum Bauhauptgewerbe gehören und dementspre- chend nicht dem BRB AVE GAV FAR unterstehen (Urteil 9C_453/2016 vom 21. November 2016). Damit wurde der betriebliche Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR aber nicht etwa ausgewei- tet, sondern weiter eingeschränkt.

E. 4

Wie sich aus den von der Beklagten bekannt gegebenen Zahlen ergibt, erbringen die Beklagten mit dem Betriebsteil „Muldenservice-Recycling“ hauptsächlich Tätigkeiten, die ausserhalb des BRB AVE GAV FAR liegen. Dabei ist vorwegzunehmen, dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die von den Beklagten bekannt gegebenen Zahlen nicht der Realität entsprechen. So stellten sowohl die Klägerin in ihren Entscheiden vom 22. Juli 2015 als auch der SR-A-RK in seinen Entscheiden vom 2. März 2016 auf diese Zahlen ab, wobei zu präzisieren ist, dass weder der Klägerin noch der SR-A-RK Verfügungskompetenz zukommt, weshalb es sich bei diesen „Entscheiden“ nicht um Entscheide im Rechtssinne handelt, sondern um blosser Stellungnahmen.

Kantonsgericht KG Seite 14 von 18 In den Akten finden sich die folgenden Kostenausscheidungen, wobei diese nur auszugsweise wiedergegeben werden und sich auf Auflistung der Tätigkeiten beschränken, die vom Betriebsteil „Muldenservice-Recycling“ erbracht werden und nicht dem BRB AVE GAV FAR unterstellt sind.

E. 4.1

Kostenausscheidung der Beklagten (Klagebeilage 12; Beilage zur Eingabe vom 8. Mai 2019): Tätigkeiten, die nicht dem BRB AVE GAV FAR unterstehen 2011 2012 2013 2014
Muldentransport von Gewerbe- und Industrie- abfällen, Recycling bzw. Sortieren dieser Abfälle 2'227'950 1'949'710 2'345'791 2'047'054 Abfallentsorgung in Gemeinden/Gewerbe/Industrie 587'300 670'000 810'000 1'050'000 Direktanlieferungen von Privaten 86'900 80'000 96'100 109'000 Winterdienst 39'800 46'500 53'300 37'600 Entsorgungsinfrastruktur 34'500 55'000 50'200 81'500 Maschinentransporte für Gartenbau 7'800 12'900 11'700 6'500 Saugbagger 470'000 387'000 343'000 492'000 Aufbereitung von Bausperr-Sortiermaterial 365'050 320'950 267'099 217'616 Abtransporte von Recyclinganlage ausserhalb Baustelle 79'200 64'800 57'600 59'250 Transporte von rezykliertem Baumaterial ab Recyclinganlage ausserhalb der Baustelle 46'900 44'800 61'600 72'800 Total 3'945'400 3'631'660 4'096'390 4'173'320 Gesamtumsatz 4'322'000 4'301'000 4'856'000 4'767'000 Anteil am Gesamtumsatz (in %) 91 84 84 88 Tätigkeiten, die nicht dem BRB AVE GAV FAR unterstehen 2015 2016 2017 2018 Muldentransport von Gewerbe- und Industrie- abfällen, Recycling bzw. Sortieren dieser Abfälle 2'615'167 2'533'679 2'476'279 2'467'298 Abfallentsorgung in Gemeinden/Gewerbe/Industrie 990'000 980'000 981'000 1'150'000 Direktanlieferungen von Privaten 119'000 118'000 127'000 130'000 Winterdienst 91'200 78'300 127'000 57'900 Entsorgungsinfrastruktur 33'000 35'000 132'000 67'000

Kantonsgericht KG Seite 15 von 18 Maschinentransporte für Gartenbau 9'500 13'000 11'100 13'100 Saugbagger 499'000 553'000 520'000 520'000 Aufbereitung von Bausperr-Sortiermaterial 233'093 229'341 205'891 172'592 Abtransporte von Recyclinganlage ausserhalb Baustelle 73'500 112'500 60'750 49'350 Transporte von rezykliertem Baumaterial ab Recyclinganlage ausserhalb der Baustelle 44'000 46'000 56'000 41'000 Total 4'707'460 4'698'820 4'697'020 4'668'240 Gesamtumsatz 5'475'000 5'695'000 5'650'000 5'345'000 Anteil am Gesamtumsatz (in %) 86 83 83 87 Weiter stellen sich die Beklagten auf den Standpunkt, dass auch die vom Betriebsteil „Muldenservice-Recycling“ getätigten Transporte von Bauabfällen und Betonabbruchmaterial ab Baustelle und von Bausperr-Sortiermaterial nicht dem BRB AVE GAV FAR unterstellt sind. Bei dieser Kostenausscheidung entfallen 86 bis 96 Prozent des Gesamtumsatzes auf Tätigkeiten, die nicht im betrieblichen Anwendungsbereich des BRB AVE GAV FAR liegen.

E. 4.2

Kostenausscheidung der Klägerin gemäss den Entscheiden vom 22. Juli 2015 (Klagebeilage 13; Beklagtenbeilage 101): Tätigkeiten, die nicht dem BRB AVE GAV FAR unterstehen 2011 2012 2013 2014 Muldentransporte von Gewerbe- und Industrie- abfällen, Recycling dieser Abfälle, Abfallentsorgung für Gemeinden/Gewerbe/Industrie, Winterdienst, Bereitstellen der Entsorgungsinfrastruktur, Maschinentransporte, Saugbaggerarbeiten wie Entleeren von Gärbebehältern von Biogas, Reinigungsarbeiten etc. 3'367'350 3'121'110 3'881'090 3'932'270 (inkl. Aufbereitung von Bausperr-Sortiermaterial in stationärer Recyclinganlage ausserhalb der Baustelle) Gesamtumsatz 4'235'100 4'221'000 4'759'900 4'658'000 Anteil am Gesamtumsatz (in %) 80 74 82 84

Kantonsgericht KG Seite 16 von 18

E. 4.3

Kostenausscheidung des SR-A-RK gemäss den Entscheiden vom 2. März 2016 (Klagebeilagen 20): Tätigkeiten, die nicht dem BRB AVE GAV FAR unterstehen 2011 2012 2013 2014 Abtransporte von Recyclinganlage ausserhalb Baustelle und Transporte von rezykliertem Material ab Recyclinganlage ausserhalb Baustelle (bis 31. Dezember 2012 BRB AVE GAV FAR unterstellt) --- --- 119'200 132'050 Aufbereitung von Bausperr-Sortiermaterial in stationärer Recyclinganlage ausserhalb der Baustelle (bis 31. Dezember 2012 BRB AVE GAV FAR unterstellt) --- --- 267'099 217'616 Saugbaggertätigkeiten 213'405 189'051 195'681 212'853 Muldentransporte von Gewerbe- und Industrie- abfällen, Recycling dieser Abfälle, Abfallentsorgung für Gemeinden/Gewerbe/Industrie, Winterdienst, Bereitstellen der Entsorgungsinfrastruktur, Maschinentransporte 2'984'250 2'814'110 3'367'091 3'331'654 Total 3'197'655 3'003'161 3'949'071 3'894'173 Gesamtumsatz 4'321'751 4'301'051 4'855'695 4'767'222 Anteil am Gesamtumsatz (in %) 74 70 81 82

E. 4.4

Bei diesen Umsatzzahlen braucht nicht weiter abgeklärt zu werden, ob der Betriebsteil „Muldenservice-Recycling“ von Urteil BGer 9C_453/2016 vom 21. November 2016 erfasst wird, welcher besagt, dass Transportunternehmen nicht zum Bauhauptgewerbe gehören und dementsprechend nicht dem BRB AVE GAV FAR unterstehen. Denn selbst wenn die von diesem Betriebsteil getätigten Transporte von Bauabfällen, Betonabbruchmaterial und Bausperr-Sortiermaterial den Tätigkeiten hinzugerechnet würden, die unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR fallen, würde das Gepräge des Betriebsteils „Muldenservice-Recycling“ ausserhalb des betrieblichen Geltungsbereichs des BRB AVE GAV FAR liegen. Da der Betriebsteil „Muldenservice-Recycling“ mit den Transporten von Bauabfällen, Betonabbruchmaterial und Bausperr-Sortiermaterial in offensichtlich untergeordnetem Umfang auf dem Markt in Erscheinung tritt, kann von der Abnahme der von der Klägerin offerierten Beweise abgesehen werden (antizipierte Beweiswürdigung).

E. 5

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Betrieb der Beklagten in zwei selbständige Betriebsteile unterteilt ist. Während der Betriebsteil „Carrosserie“ unbestrittenermassen nicht unter den BRB AVE GAV FAR fällt, erbringen resp. erbrachten die Beklagten mit dem Betriebsteil „Muldenservice-Recycling“ auch Dienstleistungen, welche teilweise vom BRB AVE GAV FAR erfasst sind. Nichts desto trotz liegt das Gepräge des Betriebsteils

„Muldenservice-Recycling“ hauptsächlich ausserhalb des betrieblichen Geltungsbereichs des BRB AVE GAV FAR, weshalb

Kantonsgericht KG Seite 17 von 18 die Beklagten auch keine Arbeitnehmer beschäftigen, welche unter dessen persönlichen Geltungsbereich fallen. Die Klage ist folglich abzuweisen.

E. 6.1

Gemäss dem hier zur Anwendung kommenden Prinzip der Kostenlosigkeit des Verfahrens werden keine Gerichtskosten erhoben.

E. 6.2

Im Bereich der beruflichen Vorsorge ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Partei im erstinstanzlichen Verfahren Anspruch auf Ersatz der Kosten für Prozessführung und Vertretung hat, im Bundesrecht nicht geregelt. Die Verlegung der Parteikosten hat deshalb grundsätzlich nach dem massgebenden kantonalen Prozessrecht (Art. 137 ff. des Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; SGF 150.1]) zu erfolgen. Gemäss Art. 137 Abs. 1 VRG ist in den Klageverfahren der obsiegenden Partei auf Gesuch eine Entschädigung für die zur Wahrung ihrer Interessen entstandenen, notwendigen Kosten zuzusprechen. Die Parteientschädigung wird gemäss einem vom Staatsrat beschlossenen Tarif festgesetzt (Art. 137 Abs. 3 VRG). Gemäss Art. 8 Abs. 2 des Tarifs vom 17. Dezember 1991 der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz (Tarif VJ; SGF 150.12) wird das Honorar in Klagesachen nach den Art. 66 und 67 des Justizreglements vom 30. November 2010 (JR; SGF 130.11) festgesetzt. In Sachen der beruflichen Vorsorge wird der Streitwert nicht berücksichtigt (Art. 11 Abs. 2 Satz 2 Tarif VJ) und es gilt ein Stundenansatz von CHF 250.- (Art. 65 JR). Gestützt auf die Honorarnote von Rechtsanwalt Daniel Schneuwly vom 8. Mai 2019 ist die Parteientschädigung der Beklagten auf insgesamt CHF 5'987.50 festzusetzen, wobei dieser Betrag Honorar (22 Stunden 45 Minuten à CHF 250.-, ausmachend CHF 5'687.50) und Auslagen (pauschal CHF 300.-) des Rechtsvertreters umfasst, zuzüglich der Mehrwertsteuer von CHF 461.05 (7,7 Prozent von CHF 5'987.50). Der Totalbetrag von CHF 6'448.55 geht zu Lasten der Klägerin. (Dispositiv auf nachfolgender Seite)

Kantonsgericht KG Seite 18 von 18 Der Hof erkennt: I. Die Klage wird abgewiesen. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. Der A. _____ AG und B. _____ wird zu Lasten der Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe eine Parteientschädigung für Honorar und Auslagen des Rechtsvertreters von CHF 5'987.50, zuzüglich der Mehrwertsteuer von CHF 461.05 (7,7 Prozent von CHF 5'987.50), ausmachend total CHF 6'448.55, zugesprochen. IV. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerde schriftlich muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Dabei müssen die Gründe angegeben werden, weshalb die Änderung dieses Urteils verlangt wird. Damit das Bundesgericht die Beschwerde behandeln kann, sind die verfügbaren Beweismittel und der angefochtene Entscheid mit dem dazugehörigen Briefumschlag beizulegen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht ist grundsätzlich kostenpflichtig. Freiburg, 31. Mai 2019/dki Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

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