

GR_GERICHTE S 2011 73 vom 20. August 2013

GR Gerichte, 2013-08-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S 2011 73](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2011_73)

FR: GR_GERICHTE S 2011 73 du 20 août 2013

IT: GR_GERICHTE S 2011 73 del 20 agosto 2013

Regeste

Forderung/Leistung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträgen (BVG) | berufliche
Vorsorge

Erwägungen

E. 2

Am 8. September 2009, mitgeteilt am 9. September 2009, erliess die kantonale paritätische Berufskommission für das Baugewerbe Graubünden (PBK GR) den Feststellungsbeschluss, wonach die Firma B._____ AG als Nichtmitglied des SBV, ab der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) durch den Bundesrat am 1. Januar 2008, dem Landesmantelvertrag für das Schweizerische Bauhauptgewerbe (LMV 2008) unterstellt sei. Gleichentags informierte die PBK GR die A._____ über den erwähnten Feststellungsbeschluss. In der Folge informierte die A._____ die B._____ AG mit Schreiben vom 12. November 2009 über die Pflichten nach dem allgemeinverbindlich erklärten GAV FAR für Unternehmen im Bauhauptgewerbe. Aufgrund der im Handelsregister aufgeführten Tätigkeiten sei davon auszugehen, dass die B._____ AG sehr wahrscheinlich unter den Geltungsbereich des BRB

- 3 - AVE GAV FAR falle und somit seit deren Inkrafttreten am 1. Juli 2003 beitragspflichtig sei. Sodann wurde die B._____ AG aufgefordert, der A._____ weitere Informationen zukommen zu lassen. Dieser Aufforderung kam die B._____ AG am 18. Januar 2010 nach und reichte der A._____ die ausgefüllte Selbstdeklaration GAV FAR ein. Zum Tätigkeitsbereich hielt die B._____ AG fest, sie führe nur geothermische Bohrungen aus und als Nebengewerbe zusätzlich noch Verbindungsleitungen.

E. 3

Mit Entscheid der A._____ vom 27. Januar 2010 wurde festgestellt, dass die B._____ AG unter den räumlichen und betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR falle und folglich für Mitarbeiter, die unter den persönlichen Geltungsbereich fielen, ab dem 1. Juli 2003 FAR- beitragspflichtig sei. Zur Begründung führte sie u.a. aus, geothermische Bohrungen würden als Arbeiten des Spezialtiefbaus unter Art. 2 Abs. 4 lit. a BRB AVE GAV FAR fallen. Dagegen erhob die B._____ AG am 10. Februar 2010 Einsprache bei der A._____ und schlug vor, die Einführung und Erhebung der Beitragspflicht für den flexiblen Altersrücktritt bei allen schweizerischen Bohrunternehmungen einzuleiten. Die B._____ AG sei sodann mit der Erhebung beziehungsweise mit der Einführung der Beitragspflicht ab dem 1. Januar 2010 einverstanden. Mit Schreiben vom 23. Juli 2010 teilte die A._____ der B._____ AG mit, dass mangels neuen Erkenntnissen aus dem Einspracheschreiben an dem Unterstellungsentscheid festgehalten werde und das Dossier somit an die Inkassostelle zur weiteren Bearbeitung überwiesen werde.

E. 4

Am 6. Juni 2011 erhob die A._____ (nachfolgend Klägerin) beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Klage und beantragte, die B._____ AG sei zu verpflichten, ihr die folgenden Beträge zu bezahlen: - Fr. 135'740.60 für die Beiträge im Zeitraum vom 1. Juli 2003 bis am 31. Dezember 2009 nebst Zins zu 5 % für Fr. 6'759.40 ab dem

- 4 - 1. Januar 2004, für Fr. 13'233.05 ab dem 1. Januar 2005, für Fr. 17'853.40 ab dem 1. Januar 2006, für Fr. 20'248.55 ab dem 1. Januar 2007, für Fr. 24'172.25 ab dem 1. Januar 2008, für Fr. 24'237.05 ab dem 1. Januar 2009, für Fr. 29'236.90 ab dem 1. Januar 2010. - Fr. 2'040.-- für die Eintrittsgebühr der am 1. Juli 2003 angestellten Mitarbeiter, welche unter den persönlichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR fielen, nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Juli 2003. Die Klägerin stellte sich im Rahmen ihrer Klage auf den Standpunkt, dass die Tätigkeiten der B._____ AG im Bereich Erdsondenbohrung unter den Tiefbau gemäss Art. 2 Abs. 4 lit. a BRB AVE GAV FAR falle und sie deshalb seit Juli 2003 beitragspflichtig sei.

E. 5

Mit Klageantwort vom 23. August 2011 beantragte die B._____ AG (nachfolgend Beklagte) die Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei. Gestützt auf Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) beantragte sie zudem die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung. Zusammenfassend machte die Beklagte zur Begründung geltend, ihr Tätigkeitsschwergewicht liege nicht im Bereich der Erdwärmesondenbohrung, zumal der Anteil der geothermischen Bohrungen lediglich 30 % vom Gesamtaufwand betrage. Weiter führte sie aus, die Erdwärmesondenbohrung falle weder unter den Bereich des Spezialtiefbaus, noch unter den Tiefbau als solches und zähle schliesslich auch nicht zum Bauhauptgewerbe im Sinne des GAV FAR. Zudem sei die Forderung der FAR-Beiträge ungenügend quantifiziert. Die Beklagte erhob des Weiteren die Einrede der Verjährung und führte dazu aus, die Verjährungsfrist für Sozialversicherungsbeiträge betrage fünf Jahre.

- 5 -

E. 5.3

6'759.40 13'233.05 17'853.40 20'248.55 24'172.25 24'237.05 29'236.90 Total 135'740.60

Diese Berechnung der Klägerin hinsichtlich der von der Beklagten geschuldeten FAR-Beiträge in der Höhe von Fr. 135'740.60 ist korrekt und nicht zu beanstanden. Wie bereits unter Erwägung 4d ausgeführt, fallen sämtliche in den Lohnsummenmeldungen aufgeführten Arbeitnehmer der Beklagten in den persönlichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR, womit die Berechnung der Klägerin auch in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden ist. Inwiefern die eingeklagten FAR- Beiträge in der Höhe von Fr. 135'740.60 - wie von der Beklagten gerügt - nicht genügend substantiiert sein sollen, ist nicht nachvollziehbar und wird von der Beklagten auch nicht weiter begründet. Somit bleibt festzuhalten, dass die ausstehenden FAR-Beiträge der Beklagten für den Zeitraum ab dem 1. Juli 2003 bis 31. Dezember 2009 Fr. 135'740.60 betragen. b) Die Klägerin klagt zudem Eintrittsgebühren in der Höhe von Fr. 2'040.-- für die am 1. Juli 2003 angestellten Mitarbeiter, die unter den

- 25 - persönlichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR fallen, nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Juli 2003 ein. Die dem BRB AVE GAV FAR unterstellten Betriebe haben gemäss Art. 28 AVE GAV FAR i.V.m. Art. 1 BRB AVE GAV FAR mit Inkrafttreten des

Gesamtarbeitsvertrages einen einmaligen Eintrittsbeitrag von Fr. 680.-- pro Mitarbeiter zu bezahlen. Massgebend ist dabei der Mitarbeiterstand am 1. Juli 2003. Gemäss Lohnsummenmeldung 2003 der Beklagten, beschäftigte diese im relevanten Zeitpunkt drei Arbeitnehmer (kB 18). Für diese drei Arbeitnehmer hat die Beklagte - wie die Klägerin zu Recht geltend macht - je eine Eintrittsgebühr in der Höhe von Fr. 680.-- zu bezahlen, was einen Betrag von total Fr. 2'040.-- ergibt. 6. a) Die Klägerin macht ferner geltend, die Beklagte sei neben den Beitragszahlungen auch zur Zahlung der angefallenen Verzugszinsen zu verpflichten. b) Die Beklagte hält dem entgegen eine „automatische Verzugszinspflicht ab Fälligkeit“ bestehe nicht. Das Reglement stelle dazu keine genügende gesetzliche Grundlage dar, insbesondere da die Beklagte nicht Vertragspartei sei und das Reglement nicht allgemeinverbindlich erklärt worden sei. Weiter führt die Beklagte aus, die Klägerin dürfe für ihre Passivität nicht noch zusätzlich mit einem fürstlichen Verzugszins belohnt werden. Der Verzugszins verstosse angesichts der jahrelangen Inaktivität der Klägerin gegen Treu und Glauben und erweise sich als rechtsmissbräuchlich. c) Gemäss Art. 9 Abs. 3 AVE GAV FAR i.V.m. Art. 1 BRB AVE GAV FAR ist ein Verzugszins von 5 % ab Fälligkeit der Beiträge geschuldet. Damit besteht - entgegen der Auffassung der Beklagten - für die Erhebung eines Verzugszins von 5 % eine genügende gesetzliche Grundlage, welche

- 26 - zudem allgemeinverbindlich erklärt worden ist und damit auch für die Beklagte Geltung hat. Der von der Klägerin in diesem Zusammenhang genannte Art. 9 Abs. 4 Reglement FAR mit dem identischen Wortlaut wie Art. 9 Abs. 3 AVE GAV FAR ist insoweit für die Erhebung von Verzugszinsen für die Betriebe die dem BRB AVE GAV FAR unterstellt sind nicht relevant. Die Einwände der Beklagten sind vor diesem Hintergrund unbegründet. Der Arbeitgeber hat vierteljährlich Akontozahlungen abzuliefern, fällig 30 Tage nach der Rechnungstellung, spätestens jedoch per Quartalsende (Art. 9 Abs. 2 AVE GAV FAR i.V.m. Art. 1 BRB AVE GAV FAR). Die Klägerin macht geltend, die definitive Zahlung für ein Jahr stehe am 31. Dezember eines jeden Jahres fest. Verfalltag für die zu zahlenden FAR-Beiträge sei deshalb jeweils der 31. Dezember. Somit seien Verzugszinse für jedes Jahr ab dem 1. Januar des Folgejahres zu bezahlen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Verzinsung der gesamten Jahresbeiträge ab Beginn des Folgejahres durch die Klägerin nicht zu beanstanden (Urteil des Bundesgerichts 9C_975/2012, 9C_976/2012 vom 15. April 2013, E.5.6.2). In Anlehnung an diese bundesgerichtliche Rechtsprechung ist die Verzinsung der gesamten Jahresbeiträge ab Beginn des Folgejahres durch die Klägerin auch vorliegend nicht zu beanstanden. Somit schuldet die Beklagte vorliegend einen Verzugszins von 5 % für folgende Beiträge: - Fr. 6'759.40 ab 1. Januar 2004 - Fr. 13'233.05 ab 1. Januar 2005 - Fr. 17'853.40 ab 1. Januar 2006 - Fr. 20'248.55 ab 1. Januar 2007 - Fr. 24'172.25 ab 1. Januar 2008 - Fr. 24'237.05 ab 1. Januar 2009 - Fr. 29'236.90 ab 1. Januar 2010.

- 27 - d) Ebenfalls nicht zu beanstanden ist der eingeklagte Verzugszins von 5 % seit 1. Juli 2003 für die Eintrittsgebühren gemäss Art. 28 Abs. 3 GAV FAR i.V.m. Art. 1 Abs. 1 BRB AVE GAV FAR. Bei den Eintrittsgebühren handelt es sich anders als bei den FAR-Beiträgen, welche periodisch zu leisten sind, um eine einmalige Leistung. In Art. 28 Abs. 3 GAV FAR ist bestimmt, dass die Betriebe mit Inkrafttreten einen einmaligen Eintrittsbeitrag von Fr. 680.-- pro Mitarbeiter zu bezahlen haben. Somit stellt der 1. Juli 2003, also der Tag des Inkrafttretens des BRB AVE GAV FAR, den Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR; SR 220) dar, womit der Verzugszins für

die Eintrittsbeiträge in der Höhe von Fr. 2'040.-- (3 x Fr. 680.--) ab diesem Datum geschuldet ist. 7. a) Die Beklagte macht geltend soweit die von der Klägerin eingeforderten FAR-Beiträge älter als fünf Jahre seien, wären diese bereits verjährt (Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1], Art. 41 Abs. 2 BVG). Weiter führt die Beklagte aus, es sei rechtsmissbräuchlich „auf zig Jahre rückwirkend“ die Beiträge samt Verzugszins einzuklagen. Sodann sei das Urteil des Bundesgerichts 9C_618/2007 vom 28. Januar 2008 in casu nicht einschlägig. Es sei vermessen einer Aussenseiterin, wie der Beklagten, eine schuldhaftige Meldepflichtverletzung vorzuwerfen, wenn über Jahre hinweg nicht einmal die Klägerin von einer Unterstellung - und damit Meldepflicht - der Beklagten ausgegangen sei. Die Beklagte habe in vorliegender Angelegenheit erstmals am 12. November 2009 von der angeblichen Unterstellungspflicht erfahren. Für die Klägerin wäre es indessen ein Leichtes gewesen via Google oder www.fws.ch Erdwärmesonden-Firmen zu erfassen. Auch hätte ein Blick ins Telefonbuch oder das Branchenverzeichnis genügt. Die direkte Betreuung der Klägerin habe der Beklagten einen immensen wirtschaftlichen Schaden verursacht, insbesondere sei die

- 28 - Kreditwürdigkeit beeinträchtigt, was potenzielle neue Auftraggeber bei der Vergabe zögern lasse. Dies wiederum bedrohe die Arbeitsplätze der Beklagten. b) Die Klägerin hält dem entgegen, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung beginne die Verjährungsfrist bei einem Arbeitgeber, der seiner Anschlusspflicht nach Art. 11 BVG nicht nachkomme, erst ab dem Zeitpunkt der Anschlussverfügung an die Auffangeinrichtung zu laufen. Vorliegend sei wie bei einer Verletzung der Anschlusspflicht nach Art. 11 BVG eine vom Arbeitgeber zu verantwortende Unterlassung der Anmeldung seiner Arbeitnehmer erfolgt. Die Klägerin habe erst mit Schreiben der PBK vom 9. September 2009 (kB 6 und kB 21) von der Existenz der Beklagten erfahren, womit die Verjährungsfrist erst mit diesem Datum zu laufen begonnen habe. Zudem sei die Berufung der Beklagten auf die Verjährung rechtsmissbräuchlich. Gemäss BGE 136 V 73 werde die Fälligkeit der Beitragsforderungen bis zur (anrechenbaren) Kenntnisnahme aufgeschoben, wenn eine Vorsorgeeinrichtung wegen einer unentschuldbaren Meldepflichtverletzung des Arbeitgebers keine Kenntnis vom Bestand einer versicherungspflichtigen Anstellung habe. Schliesslich sei die Verjährungsfrist durch die Betreuung vom 23. Dezember 2010 und durch die Klageeinleitung vom 6. Juni 2011 unterbrochen worden. c) Gemäss ausdrücklichem Verweis in Art. 89bis Abs. 6 Ziff. 5 ZGB findet Art. 41 BVG auch auf Personalfürsorgestiftungen Anwendung. Sodann beginnt laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Verjährungsfrist für Beitragsschulden bei einem Arbeitgeber, der seiner Anschlusspflicht nach Art. 11 BVG nicht nachkommt, erst vom Zeitpunkt der Anschlussverfügung zu laufen (Urteil des Bundesgerichts 9C_618/2007

- 29 - vom 28. Januar 2008, E.1.2.1). Sodann gilt laut BGE 136 V 73 für die Verjährung folgendes: „Hatte die Vorsorgeeinrichtung wegen einer unentschuldbaren Meldepflichtverletzung des Arbeitgebers keine Kenntnis vom Bestand einer versicherungspflichtigen Anstellung, so wird die Fälligkeit der Beitragsforderung jedoch bis zur (anrechenbaren) Kenntnisnahme aufgeschoben (E.4.1 und 4.2). Der Lauf der Verjährung nach Art. 41 Abs. 2 BVG beginnt indessen nur für Beitragsforderungen, die jünger als zehn Jahre sind; die weiter zurückliegenden sind absolut verjährt (E.4.3). „ Vorliegend sind die von der Klägerin am 6. Juni 2011 eingeklagten Beitragsforderungen für die Jahre 2003 bis 2009 jünger als zehn Jahre, so dass die absolute Verjährung noch nicht

eingetreten ist. Wie unter Erwägung 4a/cc dargelegt, stellt die Allgemeinverbindlicherklärung eine normative Regelung mit Rechtsetzungscharakter dar. Durch die Publikation im Bundesblatt wird diese folglich als bekannt vorausgesetzt. Vor diesem Hintergrund ist den Ausführungen der Klägerin zu folgen, wenn diese richtig festhält, die Beklagte hätte schon im Jahre 2003 erkennen können und müssen, dass sie von der Allgemeinverbindlicherklärung des GAV FAR betroffen sei, und dass sie es in unentschuldbarer Weise unterlassen habe, sich bei der Klägerin anzumelden und FAR-Beiträge abzurechnen. Sodann gilt nach einem allgemeinen Grundsatz, dass niemand Vorteile aus seiner eigenen Rechtsunkenntnis ableiten kann (BGE 110 V 334 E.4). Es ist somit Aufgabe einer Unternehmung selbst, sich über die ihr aufgrund eines Gesetzes oder eines Gesamtarbeitsvertrages obliegenden Pflichten zu informieren und diesen nachzukommen. Dass die Beklagte dies vorliegend nicht getan hat, hat sie sich als schuldhaftes Verhalten anrechnen zu lassen. Schliesslich geht aus dem GAV FAR explizit hervor, dass die Beklagte Melde- und Mitwirkungspflichten gegenüber der A. _____ hat (vgl. kB 83 E.3.2 und kB 84, E.2.3). Somit liegt auf Seiten der Beklagten eine unentschuldbare Meldepflichtverletzung vor, was dazu

- 30 - führt, dass die Beklagte die Unkenntnis der Klägerin über ihre Beitragspflicht zu verantworten hat und somit der Eintritt der Fälligkeit von dem Wissen der Klägerin um die Grundlage der Forderung abhängt (BGE 136 V 73 E.4). Vor diesem Hintergrund sind die Einwände der Beklagten unbegründet und der Lauf der Verjährungsfrist hat in casu mit der Zustellung des Schreibens der PBK vom 9. September 2009 begonnen. Folglich sind die FAR-Beiträge in der Höhe von Fr. 135'740.60 zuzüglich Zins zu 5 % noch nicht verjährt. d) Gemäss Wortlaut von Art. 28 Abs. 3 AVE GAV FAR sind die Eintrittsbeiträge von Fr. 680.-- pro Mitarbeiter „einmalig“ zu bezahlen. Es handelt sich somit bei den Eintrittsbeiträgen anders als bei den FAR- Beiträgen nicht um periodische Leistungen, die gemäss Art. 41 Abs. 2 BVG und Art. 128 Ziff. 1 OR nach fünf Jahren verjähren. Anwendung auf die einmalig zu leistenden Eintrittsbeiträge finden Art. 41 Abs. 2 BVG und Art. 127 OR, welche eine zehnjährige Verjährungsfrist statuieren. Nach Art. 75 OR kann die Erfüllung sogleich geleistet und gefordert werden, wenn die Zeit der Erfüllung weder durch Vertrag noch durch die Natur des Rechtsverhältnisses bestimmt ist. Vorliegend ist in Art. 28 Abs. 3 AVE GAV FAR bestimmt, dass der Eintrittsbeitrag mit Inkrafttreten, also am 1. Juli 2003, fällig wurde. Die Klageeinreichung erfolgte am 6. Juni 2011, zu diesem Zeitpunkt ist die zehnjährige Verjährungsfrist jedoch noch nicht abgelaufen. Damit ist die Verjährungseinrede auch in Bezug auf die Eintrittsbeiträge unbegründet. 8. Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, dass die im Bereich der Erdwärmesondenbohrungen tätige Beklagte dem BRB AVE GAV FAR unterstellt ist, zumal die ihr das Gepräge verleihende Tätigkeit zum Tiefbau und damit zum Bauhauptgewerbe gehört (Art. 2 Abs. 4 lit. a BRB AVE GAV FAR). Damit ist sie ab Inkrafttreten der AVE GAV FAR am

- 31 -

E. 6

In ihren weiteren Rechtsschriften, Replik vom 31. Oktober 2011 und Duplik vom 2. Dezember 2011, hielten die Parteien an ihren Anträgen und Begründungen fest.

E. 7

Am 6. Dezember 2011 reichte die Klägerin als Beweis ein Gutachten von Dipl. Ing. ETH C._____ vom 28. November 2011 über die Qualifizierung der Erdsondenbohrfähigkeit ein. Das Gutachten wurde vom Versicherungsgericht des Kantons Solothurn in einem Verfahren betreffend Unterstellung einer Erdsondenbohrfirma unter den GAV FAR erstellt, in dem ebenfalls die A._____ klägerische Partei war. Des Weiteren verwies die Klägerin betreffend die Verjährungsthematik auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 9C_783/2011 vom 21. November 2011) in einem ebenfalls die Klägerin betreffenden Fall. Die Beklagte reichte dem Verwaltungsgericht am 20. Januar 2012 ihre Stellungnahme zum eingereichten Gutachten von Dipl. Ing. ETH C._____ ein. Daraufhin nahm die Klägerin am 12. März 2012 Stellung zu den Vorbringen der Beklagten, worauf diese wiederum am 23. März 2012 eine Stellungnahme einreichte. Darin zog sie den Antrag auf eine öffentliche Gerichtsverhandlung zurück. Mit Schreiben vom 3. Mai 2012 reichte die Klägerin als weiteren Beweis die Stellungnahme von Gutachter C._____ vom 16. April 2012 zur im Verfahren vor dem Versicherungsgericht des Kantons Solothurn geübten Kritik der beklagten Partei ein. Dazu nahm die Beklagte am 5. Juni 2012 Stellung, woraufhin die Klägerin am 21. Juni 2012 wiederum eine Stellungnahme einreichte.

E. 8

Mit Schreiben vom 6. Juli 2012 wies die Beklagte darauf hin, dass am 14. August 2012 eine Sitzung zum Thema der Unterstellung von Erdsondenbohrungen unter den GAV FAR stattfände. Neben der Leitung des SBV seien diverse Erdwärmesondenfirmen und Leitungen anderer

- 6 - Fachverbände eingeladen. Daraus gehe hervor, dass bis heute unklar sei, ob Erdwärmesondenbohrfirmen dem GAV FAR unterstünden. Auch innerhalb des SBV sei diese Frage offensichtlich nicht geklärt.

E. 9

Auf Aufforderung der Instruktionsrichterin vom 20. Juli 2012 hin reichte die Klägerin mit Schreiben vom 25. Juli 2012 die klägerische Beilage 67 beziehungsweise 114 (Erläuterungen der PBK GR zum Feststellungsbeschluss vom 8. September 2009) nach. Sodann äusserte sie sich im genannten Schreiben zur Stellungnahme der Beklagten vom 5. Juni 2012 betreffend diejenige von Gutachter C._____ vom 16. April 2012. Die Beklagte verzichtete am 5. September 2012 auf eine erneute Stellungnahme ihrerseits.

E. 10

Am 12. November 2012 reichte die Beklagte dem Verwaltungsgericht zwei Urteile des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen je vom 18. Oktober 2012 (BV 2011/6 und BV 2011/7) ein betreffend Klageverfahren der A._____ gegen zwei Erdwärmesondenfirmen, wobei die Klage in beiden Verfahren abgewiesen wurde. Die Stellungnahme der Klägerin wurde dem Verwaltungsgericht am 5. Dezember 2012 zugestellt unter Beilage der gegen die Entscheide des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 18. Oktober 2012 erhobenen Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 26. November 2012 an das Bundesgericht. Daraufhin erwog die Instruktionsrichterin mit Schreiben vom 19. Dezember 2012 die Sistierung des vorliegenden Verfahrens bis zum Vorliegen der bundesgerichtlichen Entscheide im Zusammenhang mit den weitergezogenen Urteile des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 18. Oktober 2012 (BV 2011/6 und BV 2011/7), welche die gleiche Thematik betreffen. Die Klägerin ersuchte in ihrer Stellungnahme vom 15. Januar 2013,

von einer Sistierung sei abzusehen und ein Entscheid in vorliegender Angelegenheit sei zu fällen. Von Seiten der

- 7 - Beklagten ging beim Gericht keine Stellungnahme ein. Mit prozessleitender Verfügung vom 22. Januar 2013 teilte die Instruktionsrichterin mit, von einer Sistierung werde abgesehen und das vorliegende Verfahren werde fortgesetzt.

E. 11

Die Klägerin reichte danach dem Verwaltungsgericht noch folgende weitere Urteile kantonaler Versicherungsgerichte betreffend Klageverfahren der A._____ gegen Erdwärmesondenfirmen ein: am 25. März 2013 das Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons Solothurn vom 14. März 2013 (VSKLA.2010.24); am 22. April 2013 das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 12. März 2013 (BV.2011.00057); am 29. April respektive am 8. Mai 2013 die Urteile des Bundesgerichts vom 15. April 2013 (9C_975/2012 und 9C_976/2012) betreffend die Urteile des Versicherungsgerichts des Kantons St Gallen vom 18. Oktober 2012 (BV 2011/6 und BV 2011/7). Eine Stellungnahme der Beklagten zu den letzteren Urteilen des Bundesgerichts vom 15. April 2013 ging auch innerhalb der erstreckten Frist nicht ein. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Die oder der Vorsitzende kann von Amtes wegen oder auf Antrag eine Gerichtsverhandlung anordnen, an welcher die Parteien und Vorgeladenen teilnehmen (Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die

- 8 - Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100]). In vorliegender Streitsache beantragte die Beklagte anlässlich der Klageantwort vom 23. August 2011 u.a. es sei gestützt auf Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) eine öffentliche Verhandlung durchzuführen. Anlässlich der Stellungnahme vom 23. März 2012 zog die Beklagte diesen Antrag auf öffentliche Gerichtsverhandlung zurück. Somit erfolgt die Urteilsfindung des Verwaltungsgerichts vorliegend ohne Gerichtsverhandlung aufgrund der Akten (Art. 44 VRG). 2. Bei der Klägerin handelt es sich um eine gestützt auf den Gesamtarbeitsvertrag für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR) vom 12. November 2002 gegründete, nicht registrierte Personalfürsorgestiftung der freiwilligen beruflichen Vorsorge im Sinn von Art. 89bis des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210), welcher von den Vertragsparteien der Vollzug des GAV FAR übertragen und insbesondere das Recht eingeräumt wurde, namens der Vertragsparteien Beteiligungen und Klagen zu erheben (Art. 23 Abs. 1 GAV FAR und Stiftungsurkunde vom 19. März 2003; kB 1 und 2). Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG; SR 221.215.311) kann der Geltungsbereich eines zwischen Verbänden abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrages auf Antrag aller Vertragsparteien durch Anordnung der zuständigen Behörde (Allgemeinverbindlicherklärung) auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweigs oder Berufs ausgedehnt werden, die - wie vorliegend die Beklagte - am Vertrag nicht beteiligt sind. Mit Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung (BRB AVE) GAV FAR vom 5. Juni 2003 wurden verschiedene Bestimmungen des GAV FAR landesweit - mit Ausnahme des Gebiets des Kantons Wallis, vgl. Art. 1 und 2 Abs. 1 BRB AVE GAV FAR (kB 20) - allgemeinverbindlich erklärt (BBl 2003 4039). Die

- 9 - allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV FAR gelten ab Inkrafttreten dieses Beschlusses am 1. Juli 2003 auch für Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweigs oder Berufs, die am Vertrag nicht beteiligt waren. Die Frage, ob ein bestimmtes Unternehmen einem allgemeinverbindlich erklärten GAV untersteht, ist im Streitfall grundsätzlich durch die Ziviljustiz zu beurteilen. Soweit indessen das zuständige Zivilgericht noch keine entsprechende Entscheidung gefällt hat, hat das in der Hauptsache zuständige Verwaltungsgericht vorfrageweise die zivilrechtliche Frage zu beantworten (Urteil des Bundesgerichts 9C_211/2008 vom 7. Mai 2008, E.4.4 und 4.5). Somit ist das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden vorliegend gestützt auf Art. 73 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) i.V.m. Art. 63 Abs. 2 lit. a VRG sachlich und gestützt auf Art. 73 Abs. 3 BVG - der Sitz der Beklagten ist in O._____/GR - auch örtlich zur Beurteilung der vorliegenden Klage zuständig. 3. Streitig und zu prüfen ist, ob für die im Bereich Erdwärmesondenbohrungen tätige Beklagte als unbestrittenermassen Nichtmitglied des GAV FAR die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen dieses Vertrages zur Anwendung kommen. Mithin zu prüfen ist, ob die Beklagte mit ihrer Geschäftstätigkeit dem BRB AVE GAV FAR seit dessen Inkrafttreten am 1. Juli 2003 unterstellt ist respektive ob ihre Tätigkeit unter den Tiefbau im Sinn von Art. 2 Abs. 4 lit. a BRB AVE GAV FAR fällt. Festzuhalten bleibt, dass sich die Beklagte ab dem 1. Januar 2010 freiwillig der AVE GAV FAR unterstellt hat (vgl. kB 14 und 15). a) In der vorliegend zentral streitigen Frage - Unterstellung der Klägerin mit Geschäftstätigkeit im Bereich Erdwärmesondenbohrung unter die AVE

- 10 - GAV FAR respektive Qualifikation von Erdwärmesondenbohrung als Tiefbau im Sinne von Art. 2 Abs. 4 lit. a BRB AVE GAV FAR - hat das Bundesgericht kürzlich Klarheit geschaffen und entschieden, dass Betriebe, die im Wesentlichen Heizungsanlagen in dem Sinne erstellen, als sie vertikale Erdbohrungen vornehmen, Erdwärmesonden einbringen und deren horizontalen Anschluss an das Gebäude respektive die Wärmepumpe bewerkstelligen, dem Bereich Tiefbau im Sinne von Art. 2 Abs. 4 lit. a BRB AVE GAV FAR zuzurechnen und somit vom betrieblichen Geltungsbereich der allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV FAR erfasst sind (Urteil des Bundesgerichts 9C_975/2012, 9C_976/2012 vom 15. April 2013, E.4.2.2. und 4.3.5). Somit ist zu prüfen, ob dies vorliegend auch auf die Beklagte zutrifft. Die für den betrieblichen Geltungsbereich einschlägige Bestimmung von Art. 2 Abs. 4 BRB AVE GAV FAR lautet wie folgt: Art. 2 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. Die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des im Anhang wieder- gegebenen Gesamtarbeitsvertrages über den flexiblen Altersrücktritt (GAV FAR) gelten für die Betriebe, Betriebsteile und selbständigen Akkordanten der folgenden Bereiche: a. Hoch-, Tief-, Untertag- und Strassenbau (einschliesslich Belagseinbau); b. Aushub, Abbruch, Deponie- und Recyclingbetriebe; c. Steinhauer- und Steinbruchgewerbe sowie Pflästereibetriebe; d. Fassadenbau- und Fassadenisolationsbetriebe, ausgenommen Betriebe, die in der Gebäudehülle tätig sind. Der Begriff „Gebäudehülle“ schliesst ein: geneigte Dächer, Unterdächer, Flachdächer und Fassadenbekleidung (mit dazugehörigem Unterbau und Wärmedämmung); e. Abdichtungs- und Isolationsbetriebe für Arbeiten an der Gebäudehülle im weiteren Sinn und analoge Arbeiten im Tief- und Untertagsbereich; f. Betoninjektions- und Betonsanierungsbetriebe;

- 11 - g. Betriebe, die Asphaltierungen ausführen und Unterlagsböden erstellen; h. Betriebe, die gesamtbetrieblich mehrheitlich Geleisebau- und Bahnunterhaltsarbeiten ausführen,

ausgenommen Betriebe, die Schienenschweiss- und Schienenschleifarbeiten, maschinellen Geleiseunterhalt sowie Fahrleitungs- und Stromkreislaufarbeiten ausführen. 5. (...) Die Frage, welchem Wirtschaftszweig ein Unternehmen zuzurechnen ist, beantwortet sich nach der Tätigkeit, die dem Unternehmen das Gepräge gibt. Entscheidend dabei ist nicht der Handelsregistereintrag, sondern die tatsächliche Tätigkeit (BGE 134 III 11 E.2.1 m.w.H.). Tatfrage ist, welche Tätigkeiten in einem Betrieb oder selbständigen Betriebsteil in welchem Ausmass vorkommen. Frei überprüfbar ist die Rechtsfrage hingegen, welche der festgestellten Tätigkeiten dem Betrieb das Gepräge geben respektive nach welchen Gesichtspunkten die Zuordnung zu einem bestimmten Wirtschaftszweig erfolgt (Urteil des Bundesgerichts 9C_975/2012, 9C_976/2012 vom 15. April 2013, E.3.3 m.w.H.). b) Die Beklagte ist unbestrittenermassen nicht Mitglied beim Schweizerischen Baumeisterverband (SBV) und daher vertraglich nicht an den GAV FAR gebunden. Ferner ist auch kein Anschluss der Beklagten im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GAV FAR erfolgt. Somit kann sich die Geltung des GAV FAR für die Beklagte vorliegend nur aus dem BRB AVE GAV FAR ergeben (Urteil des Bundesgerichts 9C_1033/2009 vom 30. April 2010, E.2.2). aa) Laut Akten liegt die Haupttätigkeit der Beklagten vorliegend im Bereich der Erdwärmesondenbohrung beziehungsweise der Erdwärmesondenbohrung, was sie selbst an verschiedenen Stellen in der Klageantwort darlegt (vgl. Klageantwort S. 52 oben, S. 66 oben und S. 67 1. Abschnitt in fine).

- 12 - Indessen macht die Beklagte geltend, der Anteil geothermischer Bohrungen am Gesamtaufwand betrage lediglich um die 30 %, das Tätigkeitsschwergewicht liege folglich nicht im Bereich der Erdwärmesondenbohrung, zumal der Zeit-, Material- und Finanzaufwand für Nicht-Bohrarbeiten mit ca. 70 % massiv überwiege (vgl. Klageantwort Ziff. 21 S. 7 f.). bb) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Ausgangspunkt für die Zuordnung eines Betriebes die auf dem Markt angebotene einheitliche (Arbeits-)Leistung, wobei den dabei notwendigerweise als integrierenden Bestandteil anfallenden Hilfs- und Nebentätigkeiten keine eigenständige Bedeutung zukommt, selbst wenn sie einen grösseren Arbeitsaufwand als die Grundleistung erfordern (Urteil des Bundesgerichts 9C_975/2012, 9C_976/2012 vom 15. April 2013, E.4.2.3 m.w.H.). Das Bundesgericht erwog in seinem Entscheid sodann, dass der Bereich „Einrichtung“, d.h. Bereitstellung von Gerät, Werkzeug, Material vor Ort, den Bohrarbeiten zuzurechnen sei. Um die Frage nach dem Gepräge des Betriebes beantworten zu können, sei massgebend, welche Leistungen auf dem Markt angeboten würden und, bei mehreren, welche davon überwiege. So fielen in den Bereichen Akquisition, Arbeitsvorbereitung und Abschluss weitere wesentliche Arbeitsschritte mit direktem Bezug zur eigentlichen Bohrtätigkeit an. Unter Verweis auf das Gutachten des Dipl. Ing. ETH C._____ vom 28. November 2011, welches auch in vorliegender Streitsache ins Recht gelegt wurde, erfolgt das Einbringen der Erdwärmesonden, deren Prüfung der Funktionstüchtigkeit und das Verfüllen des Bohrlochs i.d.R. unmittelbar nach der Bohrung. Das Bundesgericht schloss darauf, dass somit die Erdbohrungen für Erdwärmesonden und nicht die „Installation Wärmetauscher“ respektive deren Anschluss an die Wärmepumpe die prägende Tätigkeit in den

- 13 - Betrieben darstelle (Urteil des Bundesgerichts 9C_975/2012, 9C_976/2012 vom 15. April 2013, E.4.2.3). cc) Die Beklagte hat in ihren Rechtsschriften verschiedentlich festgehalten, dass sie als spezialisiertes Erdwärmesonden-Unternehmen Bohrlöcher für Erdwärmesonden erstelle (vgl. Duplik S. 10, Ziff. 11). Sodann ergibt sich aus dem unangefochten gebliebenen Feststellungsbeschluss der kantonalen paritätischen

Berufskommission für das Baugewerbe Graubünden (PBK) vom 8. September 2009, mitgeteilt am 9. September 2009, dass die Beklagte ihr Tätigkeitsschwergewicht nach eigenen Aussagen im Bereich der Erdbohrungen hat und die nachgelagerte Installation von Wärmepumpen nur ausnahmsweise und die Heizverteilungen gar nicht zum Angebot der Firma gehört (kB 21, S. 2). Gleiches ergibt sich sodann aus den von der Beklagten verwiesenen Referenzprojekten (kB 58, 59 und 68). Aus diesen geht offensichtlich hervor, dass es sich bei den Haupttätigkeiten der Beklagten um die Erdbohrungen, die Verlegung der Erdwärmesonden und die Hinterfüllung handelt. So werden denn auch beim Referenzprojekt „M. _____“ nur diese Tätigkeiten aufgeführt (kB 58). Weitere Tätigkeiten wie die Verbindung zum Gebäude und den Anschluss an den Verteiler sind nicht erwähnt. Beim Referenzprojekt „N. _____“ wurde angegeben, dass neben den Bohrarbeiten und dem Verlegen der Erdwärmesonden sämtliche Erdwärmesondenverbindungen inklusive der Montage von Verteiler/Sammler ausgeführt wurden (kB 59). Auch die weiteren von der Beklagten aufgeführten Referenzprojekte werden mit „Erdwärme- sondenbohrungen“ und Brunnenbohrungen beschrieben (kB 68). Die Beklagte bezeichnet sich denn auch selbst als innovativen Partner für Bohr- und Erdwärmesondentechnik (kB 58, 59, 68 und 79). Ferner hält sie in der Klageantwort vom 23. August 2011 fest, dass sie seit Beginn ihrer Existenz vorwiegend Erdwärmesondenbohrungen und Installationen

- 14 - durchführe. Allein dies sei ihr betriebliches Spektrum. Schliesslich ist für die Frage nach der die Beklagte prägende Tätigkeit auch deren Selbstdeklaration vom 18. Januar 2010 heranzuziehen. Dabei kreuzte sie beim Formular zu den Tätigkeitsbereichen „Hoch-, Tief-, Untertag- und Strassenbau (einschliesslich Belagseinbau, geothermische Bohrungen)“ an und bemerkte ergänzend, sie führe nur geothermische Bohrungen aus und als Nebengewerbe zusätzlich Verbindungsleitungen. Weiter beantwortete die Beklagte im Rahmen der Selbstdeklaration GAV FAR beim Formular Mischbetrieb die Frage, ob ihr Unternehmen verschiedene Betriebsteile / Abteilungen aufweise, mit nein. Daraus ergibt sich, dass es sich bei der Beklagten nicht um einen echten Mischbetrieb handelt (vgl. SVR 2012 BVG Nr. 23, S. 92). Da die Beklagte auch nicht in mehreren Branchen tätig ist, sondern sich ihre Tätigkeit im Bereich Erdwärmesondenbohrungen konzentriert, ist sie denn auch nicht als unechter Mischbetrieb zu qualifizieren. Gestützt auf die Aktenlage und in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung gelangt das Gericht daher zur Überzeugung, dass in casu die Erdwärmesondenbohrungen die prägende Tätigkeit der Beklagten darstellen und nicht die nachgelagerte Installation von Wärmepumpen (Urteil des Bundesgerichts 9C_975/2012, 9C_976/2012 vom 15. April 2013, E.4.1 und 4.2). dd) Auf die vorgebrachten Einwände der Beklagten gegen das eingereichte Gutachten von Dipl. Ing. ETH C. _____ vom 28. November 2011, welches auch in vorliegender Angelegenheit von der Klägerin ins Recht gelegt wurde, ist nicht weiter einzugehen, nachdem das Bundesgericht dieses als schlüssig und nachvollziehbar erachtet hat, indem es darauf abstellt (Urteil des Bundesgerichts 9C_975/2012, 9C_976/2012 vom 15. April 2013, E.4.2.3; Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons Solothurn VSKLA.2010.24 vom 14. März 2013, E.2.5). Das Gericht verzichtet

- 15 - sodann angesichts des kürzlich ergangenen Urteils des Bundesgerichts 9C_975/2012, 9C_976/2012 vom 15. April 2013 und der damit geschaffenen klaren Ausgangslage auf die Abnahme der von den Parteien offerierten Beweise, namentlich auf Zeugenbefragungen zur Thematik der Erdwärmesondenbohrungen, auf schriftliche Anfragen bei anderen Firmen, die auf dem gleichen Gebiet wie die Beklagte tätig sind respektive Zeugenbefragungen zur

Thematik der Unterstellung unter den GAV FAR, auf die Einholung eines Gutachtens zur Frage des Gepräges der Beklagten, etc. c) Zusammenfassend bleibt daher in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die hier gegebenen Umständen festzuhalten, dass die Tätigkeit der Beklagten zum Tiefbau und damit zum Bauhauptgewerbe gehört, womit sie der AVE GAV FAR, mithin Art. 2 Abs. 4 lit. a BRB AVE GAV FAR untersteht (Urteil des Bundesgerichts 9C_975/2012, 9C_976/2012 vom 15. April 2013). Soweit die Beklagte sinngemäss einwendet, andere Unternehmen, die sich ebenfalls mit Erdwärmesondenbohrungen befassen, unterstünden der AVE GAV FAR nicht und müssten folglich keine Beiträge zahlen, ist sie nicht zu hören. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht nicht. Ein solcher wäre nur dann gegeben, wenn eine eigentliche rechtswidrige Praxis bestünde und die Klägerin es ablehnen würde, diese aufzugeben. Nur diesfalls könnte die Beklagte verlangen, dass die widerrechtliche Begünstigung, die Dritten zuteil wurde, auch ihr gewährt wird (BGE 126 V 390, E.6; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich u.a. 2010, N. 518). Eine solch rechtswidrige Praxis der Klägerin besteht vorliegend nicht. Die Klägerin ist vielmehr bemüht, die Beitragspflicht bei allen Arbeitgebern gleichermassen durchzusetzen, was sich u.a. darin zeigt, dass sie auch in anderen Kantonen ihre Forderungen auf dem Klageweg geltend gemacht hat, so namentlich in Bern, Luzern,

- 16 - Solothurn, St. Gallen, Zug und Zürich (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern BV 68421/37/2007 vom 11. Juli 2008; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern S 09 580 vom 6. Dezember 2010; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug S 2007 51 vom 27. Oktober 2011; Urteile des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen BV 2011/6 und BV 2011/7 vom 18. Oktober 2012; Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich BV.2011.00057 vom 12. März 2013; Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons Solothurn VSKLA.2010.24 vom 14. März 2013). 4. a) Nachdem fest steht, dass die Beklagte der AVE GAV FAR untersteht (Art. 2 Abs. 4 lit. a BRB AVE GAV FAR), ist die Frage, ab welchem Zeitpunkt die Beitragspflicht besteht, zu prüfen. aa) Die Klägerin macht geltend, der GAV FAR wirke auf die ihm durch Allgemeinverbindlicherklärung unterworfenen Arbeitgeber ab seiner Inkraftsetzung am 1. Juli 2003 unmittelbar wie ein Gesetz. Somit schulde die Beklagte ab diesem Zeitpunkt Beiträge an die A._____ gemäss deren reglementarischen Bestimmungen. Es sei für die Beklagte schon im Jahre 2003 leicht erkennbar gewesen, dass sie seit dem 1. Juli 2003 der AVE GAV FAR unterstehe. Nach der Konzeption des AVEG hätten Aussenseiter ihre Rechte im Allgemeinverbindlichkeitsverfahren selbst durch Einsprache geltend zu machen. Damit diese ihre Rechte im Verfahren in Kenntnis des von den GAV-Parteien gestellten Antrages auch wahrnehmen könnten, werde der Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung unter Ansetzung der Einsprachefrist im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) veröffentlicht. Dies sei auch beim GAV FAR so geschehen. In der SHAB-Publikation vom 15. Januar 2003 seien unter anderem die Bestimmungen über die Finanzierung (Mittelherkunft, Beiträge, Bezugsmodalitäten) der gesamtarbeits-

- 17 - vertraglichen Leistungen im Wortlaut wiedergegeben worden und zudem sei der betriebliche Geltungsbereich der Allgemeinverbindlicherklärung (insbesondere Hoch-, Tief-, Untertag- und Strassenbau) umschrieben worden. Bei der betreffenden SHAB-Publikation handle es sich um eine gesetzlich vorgeschriebene amtliche Veröffentlichung, die positive Publizitätswirkung zeitige. Da die Kenntnis der Veröffentlichung fingiert werde, hätte die Beklagte, die im Bereich Tiefbau tätig sei,

erkennen können und müssen, dass sie von der Allgemeinverbindlicherklärung betroffen sei. bb) Die Beklagte hält dem entgegen, selbst wenn eine Unterstellung unter die AVE GAV FAR bejaht würde, so dürfte diese erst ab dem 12. November 2009 greifen, da sie zu diesem Zeitpunkt mit Schreiben der A. _____ von der Abklärung ihrer Beitrags- und Abrechnungspflicht erstmals Kenntnis erlangt habe. Vorher sei für sie nicht erkennbar gewesen, dass sie der AVE GAV FAR unterstehe (kB 7). Eventualiter sei die Unterstellung frühestens ab Oktober 2008 zu bejahen, also ab dem Zeitpunkt, ab welchem die Beklagte frühestens LMV-pflichtig sei. Weiter führt die Beklagte aus, sie hätte die Unterstellung unter den GAV FAR durch die einmalige Publikation im SHAB nicht erkennen können, zumal selbst die Klägerin in ihrer täglichen Befassung mit dem GAV bis vor kurzem selber nicht gewusst habe, ob sie eine Unterstellung anstreben solle. Die Beklagte habe vorliegend nichts versäumt. Das Versäumnis liege vielmehr bei der Klägerin die über fast zehn Jahre Dutzende von Erdwärmesondenfirmen unbehelligt gelassen habe und nun von Einzelnen plötzlich für zig Jahre rückwirkend Beiträge einklage. cc) Dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit kommt gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung besondere Bedeutung zu. Danach muss es für die Parteien leicht erkennbar sein, ob sie einem GAV

- 18 - unterstehen oder nicht, wenn er seine Schutzfunktion erfüllen soll (Urteil des Bundesgerichts 4C.45/2002 vom 11. Juli 2002, E.2.1.2). Gemäss Art. 9 Abs. 1 AVEG ist der Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung mit den allgemeinverbindlich zu erklärenden Bestimmungen unter Ansetzung einer angemessenen Einsprachefrist von 14 bis 30 Tagen in den massgebenden Amtssprachen zu veröffentlichen. Von der Veröffentlichung kann abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen für die Allgemeinverbindlicherklärung offensichtlich nicht erfüllt sind. Anträge, über die der Bundesrat zu entscheiden hat, sind im Schweizerischen Handelsamtsblatt zu veröffentlichen und den beteiligten Kantonen zur Vernehmlassung zuzustellen (Abs. 2). Vorliegend wurde der Antrag um Allgemeinverbindlicherklärung ordnungsgemäss im SHAB vom 15. Januar 2003 publiziert (vgl. kB 60). Sodann ist die Allgemeinverbindlicherklärung mit den allgemeinverbindlichen Bestimmungen in den massgebenden Amtssprachen zu veröffentlichen, wobei die Allgemeinverbindlich- erklärungen des Bundes mit Titel und Bezugsquelle im Bundesblatt und diejenigen der Kantone im kantonalen Amtsblatt veröffentlicht werden. Diese Veröffentlichungen sind im Schweizerischen Handelsamtsblatt anzuzeigen (Art. 14 Abs. 1 AVEG). Die Publikation des BRB AVE GAV FAR erfolgte ordnungsgemäss am 17. Juni 2003 im Bundesblatt (BB1 2003 4039) und wurde gleichentags gestützt auf Art. 14 Abs. 1 AVEG im SHAB angezeigt (SHAB Jahrgang 121 Nr. 113 vom 17. Juni 2003, S. 37). Damit stellt die Allgemeinverbindlicherklärung eine normative Regelung mit Rechtsetzungscharakter dar (Art. 4 AVEG). Wie bereits dargelegt wird die Allgemeinverbindlicherklärung im Bundesblatt publiziert (Art. 14 Abs. 1 AVEG). Folglich wird sie danach als bekannt vorausgesetzt (Urteil des Bundesgerichts 9C_783/2011 vom 21. November 2011, E.2.2 m.H.a. SVR 2011 BVG Nr. 14, S.51). Entgegen den Ausführungen der Beklagten war damit vorliegend zumindest die Möglichkeit einer GAV-Unterstellung leicht erkennbar (vgl. Urteil des Bundesgerichts Urteil des Bundesgerichts

- 19 - 9C_975/2012, 9C_976/2012 vom 15. April 2013, E.3.2 und 4.3.4). Die Beklagte untersteht somit seit 1. Juli 2003 der AVE GAV FAR. b) Die Einwände der Beklagten, wonach die Klägerin bezüglich der geltend gemachten Beitragspflicht zumindest bis November 2009 gegen Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) verstosse, indem eine Ungleichbehandlung zwischen

Verbands- mitgliedern und Aussenseitern bestehe, die Klägerin das Rückwirkungs- verbot und das Prinzip des Vertrauensschutzes verletze und die Nachzahlung ohnehin zweckwidrig sei, sind nicht stichhaltig. Wie bereits unter Erwägung 4.a/cc dargelegt, hat sich die Beklagte die Möglichkeit der Kenntnisnahme über die Vertragszugehörigkeit sowie die daraus folgende Beitragspflicht anrechnen zu lassen. Sodann lässt sich keine Ungleichbehandlung durch die Allgemeinverbindlicherklärung erkennen. Wie dargelegt, stellt eine Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV eine normative Regelung mit Rechtsetzungscharakter dar, die gegenüber sämtlichen Unterworfenen dieselben Rechte und Pflichten mit sich bringt. Wie die Klägerin richtig festhält besteht somit keine Ungleichbehandlung zu den Verbandsmitgliedern. Auch sind seit dem Inkrafttreten des BRB AVE GAV FAR am 1. Juli 2003 beziehungsweise seit dem Gründungsdatum alle im Erdsondenbohrbereich tätigen Firmen dem BRB AVE GAV FAR unterstellt. Auch in dieser Hinsicht ist das in Art. 8 BV statuierte Prinzip der Rechtsgleichheit eingehalten. Weiter ist auch das Prinzip des Vertrauensschutzes nicht verletzt. Wie die Klägerin richtig darlegt bestand weder eine Aufklärungs- noch eine Informationspflicht ihrerseits, womit es bereits an einer Vertrauensgrundlage fehlt. Ferner hat die Beklagte denn auch keine nachteiligen Dispositionen getätigt. Gilt doch die verzögerte Beitragszahlung nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eben gerade nicht als nachteilige Disposition (BGE 108 V 180, E.4). Die Unterstellung der Beklagten unter die AVE GAV FAR ist

- 20 - sodann nicht rückwirkend erfolgt, sondern bestand seit Inkrafttreten des BRB AVE GAV FAR am 1. Juli 2003. Es ist der Klägerin daher zu folgen, wenn diese richtig ausführt, dass schon deshalb das Rückwirkungsverbot nicht verletzt sein könne, weil vorliegend kein neues Recht auf einen vergangenen Sachverhalt angewendet werde. Damit sind vorliegend keine verfassungsmässigen Grundsätze verletzt und die Einwände der Beklagten unbegründet. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beklagte für ihre Tätigkeit im Bereich der Erdwärmesondenbohrungen seit dem Inkrafttreten des BRB AVE GAV FAR am 1. Juli 2003 vollumfänglich unter dessen betrieblichen Geltungsbericht im Sinne von Art. 2 Abs. 4 lit. a BRB AVE GAV FAR fällt. c) Dem Handelsregisterauszug lässt sich weiter entnehmen, dass die Beklagte Sitz in O.____, Kanton Graubünden hat (kB 5). Da die Beklagte nicht unter die Ausnahmen von Art. 2 Abs. 2 BRB AVE GAV FAR fällt, ist die auch vom räumlichen Geltungsbereich gemäss Art. 2 Abs. 1 und 2 BRB AVE GAV FAR erfasst, was denn vorliegend auch nicht bestritten wird. d) Vom persönlichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR sind u.a. die auf den Baustellen tätigen Arbeitnehmer wie Bauarbeiter und Spezialisten wie beispielsweise Maschinisten umfasst (Art. 2 Abs. 5 BRB AVE GAV FAR). Ausgenommen ist indessen das leitende Personal, das technische und kaufmännische Personal sowie das Kantinen- und Reinigungs- personal eines unterstellten Betriebes. aa) Die Beklagte macht geltend, selbst wenn sie dem GAV FAR unterstehe, so sei zu berücksichtigen, dass die Bauführer vom persönlichen Geltungsbereich ausgenommen seien. Bei der Ausführung der Erdwärmesondenbohrungen habe jeweils mindestens ein Arbeiter in

- 21 - führender Tätigkeit geamtet, was dessen Unterstellung unter den AVE GAV FAR ausschliesse. Dies sei denn auch beider Beitragserhebung entsprechend zu berücksichtigen. Anlässlich der Duplik vom 2. Dezember 2011 führte die Beklagte aus, im Falle einer Klageguttheissung werde das Gericht im Sinne von Art. 29 BV um Mitteilung und Einräumung einer Gelegenheit ersucht, darzulegen, wer als Bauführer zu beurteilen sei. bb) Die Klägerin führt dazu aus, es treffe zu, dass für Bauführer keine FAR- Beiträge zu

entrichten seien. Es sei jedoch Sache der Beklagten darzulegen und zu beweisen, wer Bauführer sei. Am 30. März 2011 habe die Beklagte - ohne Anerkennung einer Zahlungspflicht - die relevanten Lohnsummen gemeldet. Gestützt darauf habe die Klägerin die FAR- Beiträge in Rechnung gestellt. Dem Schreiben vom 30. März 2011 der Beklagten lasse sich denn auch kein Hinweis entnehmen, wonach es sich bei einem der angegebenen Arbeitnehmer um einen Bauführer handle, zumal auf den letzten vier Seiten nur die Arbeitsstunden von Bohrführern und Bohrhelfern erwähnt seien. cc) In casu hat die Beklagte anlässlich der Selbstdeklaration GAV FAR vom 18. Januar 2010 angegeben, sie beschäftige in ihrem Betrieb sechs bis sieben Personen ohne leitendes, kaufmännisches und technisches Personal. Mit Schreiben vom 30. März 2011 reichte die Beklagte sodann die Lohnsummenmeldung für die Jahre 2003 bis 2009 der Klägerin ein. Wie die Klägerin richtig festhält lässt sich aus den eingereichten Lohnsummenmeldungen und der Auflistung der Arbeitsstunden (Vergleich zwischen der effektiven Bohrzeit und den Zusatzarbeiten auf einer Baustelle) kein Hinweis auf Bauführer entnehmen. Vielmehr ergibt sich aus den Lohnsummenmeldungen in Übereinstimmung mit der Selbstdeklaration, dass die Beklagte in den Jahren 2003 bis 2009 jeweils Mitarbeiter im Umfang von ca. 600 bis 700-Stellenprozent pro Jahr

- 22 - beschäftigt hat, was den angegebenen sechs bis sieben Mitarbeitern entspricht, welche die Beklagte deklariert hat. Diese sechs bis sieben Mitarbeiter sind jedoch gemäss Selbstdeklaration gerade solche ohne leitende, kaufmännische und technische Aufgaben. Schliesslich hat die Beklagte - für den Fall der Klageguteheissung - auch nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht im Rahmen der Duplik oder einer der zahlreichen weiteren Stellungnahmen im vorliegenden Verfahren darzulegen, wer von den gemeldeten Arbeitnehmern denn Bauführer sein soll und damit vom persönlichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR nicht erfasst ist. Dies ist vor dem Hintergrund, dass die Klägerin in ihrer Replik die Umstände klar aufgezeigt hat unverständlich und nicht nachvollziehbar. Die Beklagte machte denn auch in diesem Zusammenhang nicht geltend, dass ihr die Bezeichnung der Bauführer zur Zeit nicht möglich wäre. Gestützt darauf erachtet es das Gericht als erstellt, dass die gemeldeten Lohnsummen der Jahre 2003 bis 2009 nur jene Löhne der Mitarbeiter umfasst, welche vom persönlichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR erfasst sind. Sodann besteht vorliegend kein Grund, der Beklagten die ersuchte nachträgliche Gelegenheit zur Bezeichnung der Bauführer im Falle einer Klageguteheissung einzuräumen. Die Beklagte hatte im Rahmen des umfangreichen Schriftenwechsels genügend Gelegenheit sich substantiiert dazu zu äussern und allfällige Bauführer zu bezeichnen, was sie indessen bis heute unterlassen hat. Selbst auf die Zustellung des Bundesgerichtsurteils 9C_975/2012, 9C_976/2012 vom 15. April 2013 hin, hat die Beklagte - auch nach gewährter Fristerstreckung - nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, sich zur genannten Thematik zu äussern, obschon daraus klar ersichtlich wurde, dass Betriebe, die im Bereich der Erdwärmesondenbohrung tätig sind, dem Bereich Tiefbau im Sinne von Art. 2 Abs. 4 lit. a BRB AVE GAV FAR zuzurechnen sind und somit vom betrieblichen Geltungsbereich der allgemeinverbindlich

- 23 - erklärten Bestimmungen des GAV FAR erfasst sind. Auch vor diesem Hintergrund ist das rechtliche Gehör gewahrt und eine weitere Gelegenheit zur Bezeichnung allfälliger Bauführer nicht angezeigt. e) Somit kann festgehalten werden, dass die Klägerin befugt ist, gegenüber der Beklagten Leistungsklage zu erheben, um damit die Beklagte zur Leistung der Beiträge zu verpflichten (Art. 23 Abs. 1 AVE GAV FAR). Nachfolgend ist somit die

konkret geltend gemachte Forderung der Klägerin materiell zu prüfen. 5. a) Die Klägerin beantragt, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr FAR-Beiträge in der Höhe von Fr. 135'740.60 zu bezahlen. Wie unter Erwägung 4 dargelegt untersteht die Beklagte vorliegend seit Inkrafttreten am 1. Juli 2003 dem betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR. Somit hat sie gestützt auf Art. 8, 9 und 28 AVE GAV FAR i.V.m. Art. 1 BRB AVE GAV FAR für die Arbeitnehmer, die unter den persönlichen Geltungsbereich fallen, die prozentualen Arbeitnehmerbeiträge und Arbeitgeberbeiträge des massgeblichen Lohnes ab dem 1. Juli 2003 zu bezahlen. Wie die Klägerin richtig darlegt, betragen vom 1. Juli 2003 bis am 31. Dezember 2004 die Arbeitnehmerbeiträge 1 % und die Arbeitgeberbeiträge 4.66 % des AHV-pflichtigen Lohnes, ab dem 1. Januar 2005 betragen die Arbeitnehmerbeiträge 1 % und die Arbeitgeberbeiträge 4 % des massgeblichen Lohnes und am 1. Januar 2008 wurden die Arbeitnehmerbeiträge auf 1.3 % erhöht, wogegen die Arbeitgeberbeiträge nach wie vor 4 % betragen. Gemäss Art. 6 Abs. 1 des Reglements FAR stellt der AHV-pflichtige Lohn der unterstellten Arbeitnehmer den massgeblichen Lohn dar. Der Klägerin ist jeweils bis 31. Januar eine Lohnbescheinigung der dem GAV FAR unterstellten Personen (inkl. deren AHV-Nummer) des vergangenen Kalenderjahres abzuliefern (Art. 6 Abs. 2 Reglement FAR). Die Klägerin hat die

- 24 - eingeklagten FAR-Beiträge in der Höhe von Fr. 135'740.60 gestützt auf die Lohnsummenmeldungen und Lohnbescheinigungen der Jahre 2003 bis 2009 der Beklagten, welche diese der Klägerin ohne Anerkennung einer Rechtspflicht hat zukommen lassen, wie folgt berechnet: Jahr Lohnsumme in Fr. % Beiträge in Fr. 2003 2004 2005 2006 2007 2008 2009 119'424.40 233'799.25 357'068.00 404'971.30 483'445.00 457'302.90 551'639.85 5.66 5.66 5 5 5

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