



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

608 2018 238

Urteil vom 31. Mai 2019

II. Sozialversicherungsgerichtshof

Besetzung	Präsident:	Johannes Frölicher
	Richter:	Daniela Kiener, Marc Sugnaux
	Gerichtsschreiberin:	Angelika Spiess

Parteien	STIFTUNG FÜR DEN FLEXIBLEN ALTERSRÜCKTRITT IM BAUHAUPT- GEWERBE (STIFTUNG FAR), Klägerin , vertreten durch Rechtsanwältin Saskia Hiltbrunner
----------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

gegen

A. _____ AG, Beklagte 1, vertreten durch Rechtsanwalt Daniel
Schneuwly

B. _____, Beklagter 2, vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Schneuwly

Gegenstand	Berufliche Vorsorge (Betrieblicher Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR)
------------	----------------------------------------------------------------------------

Klage vom 21. September 2018

Sachverhalt

A. B. _____, wohnhaft in C. _____, betrieb unter dem Firmennamen Carrosserie + Muldenservice D. _____ ein Einzelunternehmen mit folgendem Zweck: Betrieb einer Carrosseriewerkstatt und Automalerei, Muldenservice, Entsorgung, Transporte. Der Sitz des Einzelunternehmens war in C. _____.

Am 24. Juni 2014 übertrug B. _____ die Aktiven und Passiven seines Einzelunternehmens auf die von ihm neu gegründete A. _____ AG, ebenfalls mit Sitz in C. _____ (nachfolgend: Gesellschaft). Der Zweck der Gesellschaft lautet wie folgt: Betrieb einer Carrosseriewerkstatt und eines Autospritzwerks sowie Muldenservice, Recycling, Entsorgung, Transporte, Saugbagger-Arbeiten und Gebäude-Rückbau (Nebenzweck gemäss Statuten).

Am 25. Juni 2014 wurde das Einzelunternehmen aus dem Handelsregister gelöscht. Gleichentags wurde die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen. Als Präsident des Verwaltungsrates der Gesellschaft mit Einzelzeichnungsberechtigung wurde B. _____ bezeichnet.

B. Die Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (nachfolgend: Stiftung FAR) mit Sitz in Zürich ist zuständig für die Durchführung des am 12. November 2002 zwischen dem Schweizerischen Baumeisterverband (SBV) sowie den Gewerkschaften Bau & Industrie GBI (heute: UNIA) und SYNA (und später zusätzlich dem Verband Baukader Schweiz) abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrages für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR), der vom Bundesrat am 5. Juni 2003 teilweise allgemeinverbindlich erklärt wurde (BRB AVE GAV FAR). In der Zwischenzeit wurde die Allgemeinverbindlicherklärung verschiedentlich verlängert und abgeändert (so am 8. August 2006, 26. Oktober 2006, 1. November 2007, 6. Dezember 2012, 10. November 2015, 14. Juni 2016 und 7. August 2017).

Die Stiftung FAR erbringt Leistungen für den Fall eines freiwilligen vorzeitigen Altersrücktritts in den letzten fünf Jahren vor dem ordentlichen AHV-Alter im Bauhauptgewerbe. Sie erbringt Leistungen im überobligatorischen Bereich und verfolgt den Zweck, dem Baustellenpersonal eine finanziell tragbare Frühpensionierung zu ermöglichen.

C. Mit Schreiben vom 11. März 2011 (Mahnung vom 12. April 2011) und 13. Oktober 2014 forderte die Stiftung FAR B. _____ auf, Angaben zu seinen Unternehmen zu machen, um abklären zu können, ob diese unter den Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR fallen und beitragspflichtig seien.

Am 11. Februar 2015 erklärte B. _____, bei der A. _____ AG handle es sich um einen echten Mischbetrieb mit zwei gesonderten Betriebsteilen: einen Carrosserie- und Werkstattbetrieb sowie einen Muldenservice- und Abfallentsorgungsbetrieb (im Auftritt nach aussen: „Muldenservice-Recycling“). Diese beiden Betriebsteile würden gegen aussen eigenständig auftreten und von aussen auch als einzelne Betriebsteile wahrgenommen. Dabei falle weder der Betriebsteil „Carrosserie und Werkstatt“ noch der Betriebsteil „Muldenservice und Abfallentsorgung“ unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR. Letzterer erbringe zwar Transport- sowie Abfallbehandlungs- und Abfallentsorgungsdienstleistungen und führe in untergeordnetem Ausmass auch Rückbauarbeiten aus. Gestützt auf die Umsatzzahlen des Jahres 2014, welche auch für die Vorjahre repräsentativ seien, würden die Dienstleistungen, die nicht unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR fallen würden (wie Transporte zu Gunsten von

Industrie und Gewerbe sowie der öffentlichen Hand ohne Bezug zum Bauhauptgewerbe; Bearbeitung und Entsorgung von unterschiedlichen Abfällen und Wertstoffen ohne Aufbereitung von Bausperr-Sortiermaterial; Verkauf von Entsorgungs-Infrastruktur; Kehrrichtabfuhr; Winterdienst; Materiallieferungen), jedoch einem Anteil von etwas mehr als 75 Prozent entsprechen. Damit falle das Gepräge des Betriebsteils „Muldenservice und Abfallentsorgung“ nicht unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR.

In ihrem Schreiben vom 23. Februar 2015 bestätigte die Stiftung FAR, dass es sich bei der A. _____ AG um einen echten Mischbetrieb mit eigenständigen Betriebsteilen handle, und verlangte betreffend den Mischbetriebsteil „Muldenservice und Abfallentsorgung“ zusätzliche Unterlagen.

Mit Eingabe vom 7. Mai 2015 liess B. _____ der Stiftung FAR eine Aufstellung in Form einer Tabelle zukommen, welche die vom Betriebsteil „Muldenservice und Abfallentsorgung“ erzielten Umsätze der Jahre 2011 bis 2014 den einzelnen, von diesem Betriebsteil ausgeübten Tätigkeiten zuordnet. Aus dieser Aufstellung ist ersichtlich, dass 87,56 Prozent (Jahr 2014), 84,36 Prozent (Jahr 2013), 84,44 Prozent (Jahr 2012) bzw. 91,30 Prozent (Jahr 2011) des mit diesem Betriebsteil erzielten Umsatzes aus Tätigkeiten stammt, die B. _____ als nicht vom BRB AVE GAV FAR erfasst erachtet. Die Verteilung der Stellenprozente der in diesem Betriebsteil tätigen Mitarbeiter auf die ausgeübten Tätigkeiten entspreche den prozentualen Umsatzanteilen. Daraus ergebe sich, dass eine Unterstellung der A. _____ AG unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR ausgeschlossen sei.

D. Mit Entscheid vom 22. Juli 2015 stellte die Stiftung FAR fest, dass die A. _____ AG unter den räumlichen und mit den bauhauptgewerblichen Tätigkeiten des Betriebsteils „Muldenservice-Recycling“ teilweise auch unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR falle. Sie erwog, dass es sich bei der A. _____ AG um einen echten Mischbetrieb mit folgenden eigenständigen Betriebsteilen handle: Carrosserie (Mischbetriebsteil, der nicht unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR falle) und Muldenservice-Entsorgung (Mischbetriebsteil, der teilweise unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR falle). Dabei spreche die Umsatzverteilung des Mischbetriebsteils „Muldenservice-Recycling“ gegen ein Gepräge, das unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR falle. Namentlich würden im Jahr 2014 von einem Umsatztotal von CHF 4'658'000.- nur CHF 593'680.- (12,8 Prozent) ganz und CHF 132'050.- (2,8 Prozent) teilweise dem BRB AVE GAV FAR unterstehen. Der restliche Umsatz von CHF 3'932'270.- (84,4 Prozent) unterstehe nicht dem BRB AVE GAV FAR. Obschon das Gepräge des Mischbetriebsteils „Muldenservice-Recycling“ ausserhalb des betrieblichen Geltungsbereichs des BRB AVE GAV FAR liege, würden aufgrund der Präzisierung der Definition von unechten Mischbetrieben (vgl. hierzu den Beschluss des Stiftungsrats der Stiftung FAR vom 14. April 2005, wonach, wenn der Betrieb seinem Gepräge nach nicht dem Bauhauptgewerbe zuzuordnen ist, so sind dennoch diejenigen Vollzeitstellen dem BRB AVE GAV FAR zu unterstellen, die einer Tätigkeit im Bauhauptgewerbe zugeordnet werden können, falls ein jährlicher Umsatz von ca. CHF 500'000.- oder mehr erzielt werde) dessen bauhauptgewerblichen Tätigkeiten dennoch dem BRB AVE GAV FAR unterstehen. Allerdings könne gestützt auf die Änderung des BRB AVE GAV FAR für die Mitarbeiter von stationären Recyclinganlagen ausserhalb der Baustelle, die im Bereich Bauschuttrecycling tätig seien, sofern sie dieser Anlage klar zugeordnet werden könnten, die Unterstellung mit einer Frist von 6 Monaten auf Ende des Kalenderjahres gekündigt werden. Zwar sei im vorliegenden Fall keine Kündigung erfolgt, die Schreiben von B. _____ vom 11. Februar 2015 und 7. Mai 2015 würden aber als solche akzeptiert. Der Austritt der Mitarbeiter der stationären Recyclinganlage sei somit per 31. Dezember 2015

möglich. Daraus folge, dass die A. _____ AG für die Mitarbeiter des Betriebsteils „Muldenservice-Entsorgung“ wie folgt beitragspflichtig sei: vom 25. Juni 2014 bis 31. Dezember 2015 für diejenigen Mitarbeiter, die bauhauptgewerbliche Tätigkeiten ausüben oder in der stationären Recyclinganlage im Bereich Bauschuttrecycling arbeiten würden, und ab dem 1. Januar 2016 für diejenigen Mitarbeiter, die bauhauptgewerbliche Tätigkeiten ausüben würden.

Gleichentags fällte die Stiftung FAR einen Entscheid betreffend das Einzelunternehmen Carrosserie + Muldenservice D. _____. Mit der gleichen Begründung stellte die Stiftung FAR auch hier fest, dass das Einzelunternehmen unter den räumlichen und mit den bauhauptgewerblichen Tätigkeiten des Betriebsteils „Muldenservice-Recycling“ teilweise auch unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR falle. Daraus folge, dass das Einzelunternehmen Carrosserie + Muldenservice D. _____ für die Mitarbeiter des Betriebsteils „Muldenservice-Entsorgung“ wie folgt beitragspflichtig sei: vom 1. Juli 2011 bis 25. Juni 2014 für die Chauffeure, die für bauhauptgewerbliche Transporte eingesetzt worden seien, und vom 1. Juli 2003 bis 25. Juni 2014 für die anderen Mitarbeiter, die für bauhauptgewerbliche Arbeiten (inkl. Bauschuttrecycling in stationären Anlagen) eingesetzt worden seien. Da die Beiträge für die Jahre 2003 und 2004 bereits verjährt seien, seien diese erst ab dem 1. Januar 2005 zu entrichten.

Gegen diese Entscheide erhoben die A. _____ AG sowie B. _____ mit Eingabe vom 5. August 2015 Einsprache. Sie stellten sich auf den Standpunkt, dass die einzelnen Tätigkeiten, welche im Betriebsteil „Muldenservice-Recycling“ zusammengefasst seien, keine eigenen, geschweige denn selbständigen Betriebsteile bilden würden, weshalb der Grundsatz der Tarifeinheit nicht durchbrochen werden könne. Zudem würden verschiedene, von der Stiftung FAR den bauhauptgewerblichen Tätigkeiten zugerechneten Umsätze nicht unter den Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR fallen, weshalb auch die Umsatzschwelle von CHF 500'000.- nie überschritten worden sei.

Um die drohende Verjährung der Solidarhaftung von B. _____ zu unterbrechen, liess ihn die Stiftung FAR am 19. November 2015 über einen Betrag von CHF 121'750.- (Beiträge 2005 bis 2014) zuzüglich Zins betreiben. Am 25. November 2015 wurde die Betreuung wieder gelöscht.

Mit Schreiben vom 5. Januar 2016 und 5. Februar 2016 wurde B. _____ ersucht, die Saugbaggertätigkeiten detaillierter auszuführen, wobei für jede Tätigkeit der jeweilige Umsatz anzugeben sei. Mit Schreiben vom 23. Februar 2016 liess B. _____ der Stiftung FAR die erbetenen Angaben zukommen.

Am 2. März 2016 bestätigte der Ausschuss Rekurse des Stiftungsrats FAR (nachfolgend: SR-A-RK) die Entscheide vom 22. Juli 2015, wonach sowohl das Einzelunternehmen Carrosserie und Muldenservice D. _____ als auch die A. _____ AG unter den räumlichen und mit den bauhauptgewerblichen Tätigkeiten des Betriebsteils „Muldenservice-Recycling“ teilweise auch unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR fallen würden. In den Erwägungen wurde erneut festgestellt, dass die Umsatzverteilung des Betriebsteils „Muldenservice-Recycling“ gegen ein Gepräge im betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR spreche, allerdings komme mit dem im Betriebsteil „Muldenservice-Recycling“ mit bauhauptgewerblichen Tätigkeiten erzielten Umsatz die CHF 500'000.- Klausel zur Anwendung. Der SR-A-RK ermittelte für das Einzelunternehmen Carrosserie und Muldenservice D. _____ 468 (Jahr 2011), 573 (Jahr 2012), 559 (Jahr 2013) bzw. 385 (Jahr 2014) und für die A. _____ AG 385 (Jahr 2014) Stellenprozente, für welche die unterstellten Mitarbeiter zu ermitteln und für welche Beiträge zu entrichten

seien, wobei es Aufgabe der Unternehmung sei, die dem BRB AVE GAV FAR unterstellten Mitarbeiter der Stiftung FAR namentlich zu nennen.

E. Am 24. Mai 2016 erklärte B. _____, mit diesem Entscheid nicht einverstanden zu sein. Er wies darauf hin, dass es sich beim Muldenservice- und Abfallentsorgungsbetrieb um einen Mischbetriebsteil handle, dessen unterschiedliche Tätigkeiten nicht in einzelnen organisatorischen Einheiten verselbständigt und voneinander getrennt seien und dessen Gepräge ausserhalb des betrieblichen Geltungsbereichs des BRB AVE GAV FAR liege. Die A. _____ AG habe sich aber entschieden, den Tätigkeitsbereich der Rückbauarbeiten auszubauen und sie werde diesen Tätigkeitsbereich neu einem eigenen, in einer organisatorischen Einheit verselbständigten Betriebsteil ausgliedern und mit diesem neugeschaffenen Betriebsteil nach aussen auf dem Markt in Erscheinung treten. Da es sich bei Rückbauarbeiten um Tätigkeiten handle, die vom BRB AVE GAV FAR umfasst würden, werde die Gesellschaft für diesen neugeschaffenen Betriebsteil, welcher vorerst zwei Arbeitnehmer umfassen werde, ab dem 1. Januar 2016 Beiträge abliefern. Für alle übrigen Mitarbeiter werde eine Unterstellung unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR weiterhin bestritten.

Mit Schreiben vom 17. November 2016 verlangte B. _____ Unterlagen zur Anmeldung der zwei im Betriebsteil Rückbau angestellten Arbeitnehmenden. Des Weiteren wurde weiterhin daran festgehalten, dass für alle übrigen Mitarbeiter der Gesellschaft eine Unterstellung unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR bestritten werde.

Um die drohende Verjährung zu unterbrechen, liess die Stiftung FAR die A. _____ AG am 19. Dezember 2016 über einen Betrag von CHF 140'500.- (Beiträge 2005 bis 2015) zuzüglich Zins betreiben. Am 12. Januar 2017 wurde die Betreibung wieder gelöscht.

Mit Schreiben vom 23. Juni 2017 wandte sich die Stiftung FAR erneut an die A. _____ AG. Sie teilte mit, dass die CHF 500'000.- Klausel nicht mehr angewandt würde. Zudem habe das Bundesgericht in seinem Urteil 9C_453/2016 vom 21. November 2016 entschieden, dass Unternehmen des Transportgewerbes nicht zum Bauhauptgewerbe gehören und dementsprechend nicht dem BRB AVE GAV FAR unterstehen würden. Dies wirke sich auch auf die Unterstellungssituation des Einzelunternehmens Carrosserie + Muldenservice D. _____ und der A. _____ AG aus. Der SR-A-RK habe festgestellt, dass es sich bei dem Einzelunternehmen Carrosserie + Muldenservice D. _____ und der A. _____ AG um einen echten Mischbetrieb mit den Betriebsteilen „Transport“, „Bau“ und „Carrosserie“ handle. Die Betriebsteile „Transport“ und „Carrosserie“ seien nicht dem BRB AVE GAV FAR unterstellt, hingegen der Betriebsteil „Bau“, welcher die Tätigkeiten Rückbau, Saugbagger und Brandruine beinhalte und drei Arbeitnehmer (zwei Rückbauarbeiter und eine Person, die den Saugbagger bediene) beschäftige, wobei die Unterstellung seit dem 1. Juli 2003 gelte. In einem weiteren Schreiben vom 7. November 2017 stellte sich die Stiftung FAR zudem auf den Standpunkt, dass die Frage, ob die A. _____ AG ein unechter oder ein echter Mischbetrieb sei, aufgrund von in der Zwischenzeit ergangenen Gerichtsentscheiden der Klärung bedürfe. Sie habe einen Kontrolleur mit der Durchführung einer Ortsbesichtigung zur Feststellung des Sachverhaltes beauftragt.

Am 9. November 2017 teilte die A. _____ AG mit, dass sie der Stiftung FAR alle gewünschten Informationen zugetragen und bereits erhebliche Aufwendungen in verschiedener Hinsicht getätigt habe, welche nicht mehr als verhältnismässig bezeichnet werden könnten. Sie sei nicht gewillt, in diesem Zusammenhang zusätzlichen Aufwand zu betreiben, widersetze sich der Durchführung einer Kontrolle und werde dem Kontrolleur keinen Zutritt zum Betriebsgelände gewähren.

F. Am 21. September 2018 erhob die Stiftung FAR, vertreten durch Rechtsanwältin Saskia Hiltbrunner, Klage gegen die A. _____ AG (Beklagte 1) sowie B. _____ (Beklagter 2). Sie stellt die folgenden Rechtsbegehren:

1. *Die Beklagte 1 sei zu verpflichten, der Klägerin die folgenden Beiträge zu bezahlen, und zwar bis am 25. Juni 2014 unter solidarischer Haftbarkeit des Beklagten 2:*
 - *5.3% der noch zu beziffernden AHV-pflichtigen Lohnsumme vom 1. Januar 2010 bis 31. Januar 2010 und vom 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2011 aller Mitarbeiter, soweit diese im genannten Zeitraum unter den persönlichen Anwendungsbereich des BRB AVE GAV FAR gefallen sind, nebst 5% Zins ab dem auf den Ablauf des jeweiligen Abrechnungsjahres folgenden 1. Januars;*
 - *5% der noch zu beziffernden AHV-pflichtigen Lohnsumme vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2012, 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2013, 1. Januar 2014 bis 31. Dezember 2014, 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2015 und 1. Januar 2016 bis 31. Juni 2016 aller Mitarbeiter, soweit diese im genannten Zeitraum unter den persönlichen Anwendungsbereich des BRB AVE GAV FAR gefallen sind, nebst 5% Zins ab dem auf den Ablauf des jeweiligen Abrechnungsjahres folgenden 1. Januars;*
 - *7% der noch zu beziffernden AHV-pflichtigen Lohnsumme vom 1. Juli 2016 bis 31. Dezember 2016 sowie vom 1. Januar 2017 bis 31. Dezember 2017 aller Mitarbeiter, soweit diese im genannten Zeitraum unter den persönlichen Anwendungsbereich des BRB AVE GAV FAR gefallen sind, nebst 5% Zins ab dem auf den Ablauf des jeweiligen Abrechnungsjahres folgenden 1. Januars.*
2. *Die Klägerin sei gestützt auf die edierten Akten sowie die Zeugenbefragungen zu berechtigen, ihr Rechtsbegehren in quantitativer Hinsicht zu präzisieren.*
3. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7 Prozent Mehrwertsteuer) solidarisch zu Lasten der Beklagten.*

Mit Klageantwort vom 21. Dezember 2018 schliessen die Beklagten, vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Schneuwly, auf Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei. Dies mit der Begründung, dass ihre Betriebe oder Betriebsteile nicht unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR fallen und sie demzufolge auch keine Arbeitnehmer beschäftigen würden, welche unter den persönlichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR fallen würden.

Am 8. Februar 2019 reichte die Klägerin ihre Replik ein. Die Duplik der Beklagten datiert vom 1. März 2018.

Auf Aufforderung des Gerichts reichten die Beklagten am 8. Mai 2019 weitere Unterlagen ins Recht. Diese wurden der Klägerin am 10. Mai 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt.

G. Auf die einzelnen Rechtsschriften wird, soweit für die Entscheidungsfindung massgebend, in den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

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.

1.1. Ob eine sozialversicherungsrechtliche oder eine privatrechtliche Streitigkeit vorliegt, beurteilt sich aufgrund des Streitgegenstands, wie er sich aus den klägerischen Anträgen und Sachvorbringen 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. 89^{bis} ZGB handelt (BGE 122 V 320 E. 2).

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).

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.

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 vertragschliessenden 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.

2.1. Betrieblicher Geltungsbereich

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 Fassadenisolationsbetriebe, ausgenommen Betriebe, die in der Gebäudehülle tätig sind. Der Begriff „Gebäudehülle“ schliesst ein: geneigte Dächer, Unterdächer, Flachdächer und Fassadenbekleidungen (mit dazugehörigem 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 Schienenschweiss- 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:

b. Aushub, Abbruch, Deponie- und Recyclingbetriebe; ausgenommen sind stationäre Recyclinganlagen ausserhalb der Baustelle und das in ihnen beschäftigte Personal.

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 erwogen:

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.

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,

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).

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.

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, Pflasterer usw.;
- d. Bauarbeiter (mit oder ohne Fachkenntnisse);
- e. Spezialisten wie Maschinisten, Chauffeure, Magazinier 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.

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 geäufnet (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 Lohnes (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).

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).

3.

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

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,

in welchem verschiedene Tätigkeiten ausgeübt würden, nicht im betrieblichen Geltungsbereich des BRB AVE GAV FAR liege.

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*
 - > *Kehrichtabfuhr 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

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 entsprechender Bedarf vorhanden ist (vgl. die Eingabe vom 8. Mai 2019). Es gibt keinen Grund, diese Aussagen in Zweifel zu ziehen.

Damit bestehen keine Anhaltspunkte für die Annahme, der Betrieb der Beklagten sei in drei eigenständige 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 eingesetzt 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.

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, namentlich in den Bereichen Saugbagger, Gebäuderückbau und Rückbau bei Brandruinen. Diesen Tätigkeiten kommt aber eine untergeordnete Bedeutung zu. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Handelsregistereintrag und dem Internetauftritt, sondern auch aus der Umsatzverteilung (vgl. hierzu nachfolgende 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 plötzlich 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 dementsprechend 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 ausgeweitet, sondern weiter eingeschränkt.

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.

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.

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 Industrieabfällen, 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 Industrieabfällen, 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

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.

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 Industrieabfällen, Recycling dieser Abfälle, Abfallentsorgung für Gemeinden/Gewerbe/Industrie, Winterdienst, Bereitstellen der Entsorgungsinfrastruktur, Maschinentransporte, Saugbaggerarbeiten wie Entleeren von Gärbehältern 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

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 Industrieabfällen, 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

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).

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

die Beklagten auch keine Arbeitnehmer beschäftigen, welche unter dessen persönlichen Geltungsbereich fallen.

Die Klage ist folglich abzuweisen.

6.

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

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)

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 Beschwerdeschrift 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: