

VKL.2022.13 / mg / fi

Art. 20

Urteil vom 16. März 2023

Besetzung

Oberrichterin Gössi, Präsidentin
Oberrichter Kathriner
Oberrichterin Peterhans
Gerichtsschreiber Güntert

Klägerin

Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR),
Obstgartenstrasse 19, 8006 Zürich

Beklagte

A. _____
vertreten durch Muri Partner Rechtsanwälte AG, Christian Lörli,
Rechtsanwalt, Schmidstrasse 9, 8570 Weinfelden

Gegenstand

Klageverfahren betreffend BVG; Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin wurde am 15. Mai 2003 als Personalvorsorgestiftung der freiwilligen beruflichen Vorsorge im Sinne von Art. 80 ff. ZGB im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie ist mit dem Vollzug des zwischen dem Schweizerischen Baumeisterverband (SBV) und den Gewerkschaften GBI Gewerkschaft Bau & Industrie (heute: Unia) sowie Syna am 12. November 2002 geschlossenen Gesamtarbeitsvertrags für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR) beauftragt.

1.2.

Die Beklagte bezweckt laut Auszug aus dem Handelsregister insbesondere Vermittlung und Verleih von Arbeitskräften, Verwaltung von Gesellschaften, Liegenschaften und beweglichen Vermögenswerten aller Art sowie Führung von Sekretariaten und Geschäftsstellen für Unternehmungen, Verbände und Syndikate.

1.3.

Die B. AG, mit Sitz in Z., bezweckte laut Auszug aus dem Handelsregister insbesondere Entwicklung, Qualitätsmanagement, Unterhalt und allgemeine Instandstellung oder Rückbau von Brandschutzabschottungen und Kompensatoren in der Industrie. Die B. AG wurde am 1. Juni 2018 infolge Fusion mit der C. AG aus dem Handelsregister gelöscht.

2.

2.1.

Am 10. Mai 2022 reichte die Klägerin beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau Klage ein mit folgenden Rechtsbegehren:

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin folgende Beträge zu bezahlen:
- CHF 5'133.45 für die Zeit vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2015, nebst 5 % Zins ab 1. Januar 2016.
 - CHF 7'458.30 für die Zeit vom 1. Januar 2016 bis 30. Juni 2016, nebst 5 % Zins ab 1. Januar 2017.
 - CHF 15'944.80 für die Zeit vom 1. Juli 2016 bis 31. Dezember 2016, nebst 5 % Zins ab 1. Januar 2017.
 - CHF 762.25 für die Zeit vom 1. Januar 2017 bis 31. Dezember 2017, nebst 5 % Zins ab 1. Januar 2018.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Mahngebühren in der Höhe von CHF 50.00 zu bezahlen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

2.2.

In ihrer Klageantwort vom 4. Juli 2022 stellte die Beklagte folgende Rechtsbegehren:

" 1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

2.3.

In der Replik vom 24. Oktober 2022 hielt die Klägerin vollumfänglich an ihren Rechtsbegehren fest.

2.4.

In der Duplik vom 12. Dezember 2022 hielt die Beklagte vollumfänglich an ihren Rechtsbegehren fest.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, die Beklagte habe in den Jahren 2014 bis 2017 als Personalverleiherin Mitarbeiter an die B. AG verliehen. Da die B. AG unter die AVE GAV FAR gefallen sei bzw. eine Unterstellung unter den GAV FAR akzeptiert habe, sei die Beklagte als Personalverleiherin beitragspflichtig.

1.2.

Die Beklagte bringt dagegen im Wesentlichen vor, sie sei für ihre an die B. AG verliehenen Mitarbeiter nicht beitragspflichtig, da das Gepräge der B. AG nicht im Bauhauptgewerbe gelegen habe und eine freiwillige Unterstellung unter den GAV FAR durch die B. AG für sie keine Wirkung habe, weshalb die Klage vollumfänglich abzuweisen sei.

1.3.

Die Klägerin erbringt ausschliesslich überobligatorische Personalvorsorgeleistungen im Sinne von Art. 331 OR und Art. 89a ZGB. Für Personalfürsorgestiftungen, die auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind, gelten gemäss Art. 89a Abs. 6 Ziff. 19 ZGB die Rechtspflegebestimmungen von Art. 73 und 74 BVG.

Gemäss Art. 73 Abs. 2 BVG stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Der Untersuchungsgrundsatz betrifft den rechtserheblichen Sachverhalt und verpflichtet das Gericht gegebenenfalls zur Erhebung der notwendigen Beweise. Er wird durch die Mitwirkungspflicht der Parteien beschränkt, namentlich wenn diese anwaltlich vertreten sind. Dazu gehört

in erster Linie die Substantiierungspflicht, welche beinhaltet, dass die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen in den Rechtschriften enthalten sein müssen (BGE 138 V 86 E. 5.2.3 S. 97; Urteil des Bundesgerichts 9C_473/2014 vom 22. Dezember 2014 E. 3.1).

2.

2.1.

Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass die Beklagte nicht Mitglied eines vertragsschliessenden Verbandes war und sich dem GAV FAR auch nicht angeschlossen hat. Zwischen den Parteien ist ebenfalls unstrittig, dass die Beklagte als Personalverleiherin Mitarbeiter an die B. AG verliehen hat. Zu prüfen ist, ob die Beklagte als Personalverleiherin für die von ihr in den Jahren 2015 bis 2017 an die B. AG verliehenen Mitarbeiter Beiträge schuldet.

2.2.

Mit Bundesratsbeschluss vom 5. Juni 2003 wurde der Gesamtarbeitsvertrag allgemeinverbindlich erklärt (AVE GAV FAR). Die Wirkung der Allgemeinverbindlicherklärung besteht darin, dass die Vertragsbindung eines (zwischen Verbänden abgeschlossenen) GAV auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweiges oder Berufes ausgedehnt wird, die weder durch Verbandsmitgliedschaft noch durch Anschluss am Vertrag beteiligt sind (vgl. Art. 1 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 AVEG). Deren Stellung wird dadurch so gestaltet, wie wenn sie am Vertrag beteiligt wären. Der Bundesratsbeschluss trat am 1. Juli 2003 in Kraft und wurde seither mehrfach verlängert, aktuell bis zum 31. Dezember 2024 (BBl 2019 1891).

2.3.

Art. 20 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG; SR 823.11) sieht vor, dass wenn ein Einsatzbetrieb einem allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag untersteht, der den flexiblen Altersrücktritt regelt, der Verleiher gegenüber dem Arbeitnehmer diese Regelung ebenfalls einhalten muss.

2.4.

Eine Beitragspflicht der Beklagten gegenüber der Klägerin kommt daher in Betracht, wenn die B. AG dem allgemeinverbindlich erklärten GAV FAR unterstellt war. Diese zivilrechtliche Frage ist durch das Versicherungsgericht vorfrageweise zu prüfen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_123/2010 vom 3. Mai 2010 E. 2.1).

3.

3.1.

Zur Bejahung einer Unterstellung der B. AG unter die AVE GAV FAR muss diese unter den zeitlichen, örtlichen, persönlichen und betrieblichen Geltungsbereich der AVE GAV FAR fallen.

Der zeitliche Geltungsbereich ist angesichts der vorliegend strittigen Beitragsdauer zwischen den Jahren 2015 und 2017 unbestritten. Da es sich bei der B. AG um eine juristische Person handelte, welche ihren Sitz seit dem 29. Juli 2014 in Z. hatte, ist der räumliche Geltungsbereich ebenfalls gegeben (Klagebeilage [KB] 27). Streitig und nachfolgend zu prüfen ist jedoch, ob der betriebliche und der persönliche Geltungsbereich des GAV FAR erfüllt sind.

3.2.

3.2.1.

Die Klägerin erachtet den betrieblichen Geltungsbereich der AVE GAV FAR als erfüllt (Klage Rz. 25-42). Sie begründet dies im Wesentlichen damit, dass mit Entscheid vom 24. Januar 2017 die Klägerin festgestellt habe, dass die Tätigkeiten der B. AG unter den betrieblichen Geltungsbereich der AVE GAV FAR fallen würden (Klage Rz. 28; KB 21). Ihren Entscheid stützte die Klägerin auf die Angaben der B. AG in den Selbstdeklarationsformularen vom 23. Dezember 2016 (KB 28) und vom 13. Januar 2017 (KB 29; Klage Rz. 26-28). Zwar habe die B. AG gegen den Entscheid der Klägerin am 27. Januar 2017 Einsprache erhoben (KB 30), als jedoch in der Folge die Klägerin Zusatzangaben eingefordert habe (KB 31; 32), habe die B. AG sich nicht mehr zur Unterstellungsthematik geäussert (Klage Rz. 28 f.). In der Folge habe die B. AG für die Zeit ab 2014 ihre Mitarbeiterlohnsummen der Klägerin gemeldet und die FAR-Beiträge vollumfänglich bezahlt (Klage Rz. 30). Zudem habe die Beklagte einen im Jahr 2015 an die B. AG verliehenen Arbeitnehmer und für das Jahr 2016 sieben weitere Arbeitnehmer der Klägerin gemeldet (Klage Rz. 33; KB 7, 8, 9).

3.2.2.

Die Beklagte bestreitet, dass die B. AG dem betrieblichen Geltungsbereich der AVE GAV FAR unterstellt gewesen sei. Zwar habe die B. AG Rückbauarbeiten geleistet, diese seien jedoch nicht im Bauhauptgewerbe, sondern im Isolationsgewerbe ausgeführt worden (Klageantwort Rz. 8). Aus den Selbstdeklarationen der B. AG gehe hervor, dass der Rückbau, welcher als einziges dem Bauhauptgewerbe zugeordnet werden könnte, lediglich 5 bis 10 % der Tätigkeit der B. AG ausgemacht habe (Klageantwort Rz. 9). Zudem sei nicht erstellt, dass sich der deklarierte Rückbau auf Gebäude bezogen habe. Die Tatsache, dass sich die B. AG gegen die Beitragserhebung nicht zur Wehr gesetzt habe, bedeute nicht, dass diese dem Bauhauptgewerbe zuzuordnen sei (Klageantwort Rz. 12). Zudem habe die B. AG durch ihre Einsprache vom 27. Januar 2017 (KB 30) deutlich zu erkennen gegeben, dass sie sich dem Bauhauptgewerbe nicht zugeordnet fühle (Klageantwort Rz. 12). Die B. AG habe mit E-Mail vom 5. September 2014 der Beklagten mitgeteilt, dass sie dem GAV Isoliergewerbe unterstellt sei (Klageantwort Rz. 13; Klageantwortbeilage

[AB] 2). In der Folge habe die Beklagte für sämtliche an die B. AG entliehenen Arbeitnehmer Beiträge gemäss GAV Isoliergewerbe entrichtet, da die Arbeitgeber auch gemäss Art. 19 des AVE GAV Isoliergewerbe verpflichtet seien, Sparbeiträge für die vorzeitige Pensionierung zu bezahlen (Klageantwort Rz. 13; AB 3, 4, 5, 6, 7). Zudem bestreitet die Beklagte, für die von der Klägerin genannten Mitarbeiter aufgrund ihrer Tätigkeit bei der B. AG FAR-Beiträge an den AVE GAV FAR geleistet zu haben (Klageantwort Rz. 15).

3.3.

3.3.1.

Zum betrieblichen Geltungsbereich bestimmt Art. 2 Abs. 4 des Bundesratsbeschlusses über die Allgemeinverbindlicherklärung des GAV FAR vom 5. Juni 2003 Folgendes:

Die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des im Anhang wiedergegebenen GAV FAR gelten für die Betriebe, Betriebsteile und selbstständigen 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 dazugehörendem Unterbau und Wärmedämmung);
- e. Abdichtungs- und Isolationsbetriebe für Arbeiten an der Gebäudehülle im weiteren Sinn und analoge Arbeiten im Tief- und Untertagbereich;
- f. Betoninjektions- und Betonsanierungsbetriebe;
- g. Betriebe, die Asphaltierungen ausführen und Unterlagsböden erstellen;
- h. Betriebe, die gesamtbetrieblich mehrheitlich Geleisebau- und Bahnunterhaltsarbeiten ausführen, ausgenommen Betriebe, die Schienenschweiss- und Schienenschleifarbeiten, maschinellen Geleiseunterhalt sowie Fahrleitungs- und Stromkreislaufarbeiten ausführen.

Mit Bundesratsbeschluss vom 6. Dezember 2012 wurde Art. 2 Abs. 4 AVE GAV FAR folgendermassen abgeändert:

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

3.3.2.

Massgebliches Kriterium für den betrieblichen Geltungsbereich ist die Branche, der ein Betrieb zuzuordnen ist. Dafür ausschlaggebend sind die Tätigkeiten, die ihm das Gepräge geben, nicht hingegen der Handelsregistereintrag oder die Art und Weise, wie die Tätigkeiten ausgeführt resp. welche Hilfsmittel dabei eingesetzt werden (BGE 134 III 11 E. 2.1 S. 13 mit weite-

ren Hinweisen; BGE 139 III 165 E. 3.1 S. 167). Ausgangspunkt für die Zuordnung eines Betriebes ist die auf dem Markt angebotene einheitliche (Arbeits-)Leistung. Den dabei notwendigerweise und als integrierender Bestandteil anfallenden Hilfs- und Nebentätigkeiten kommt keine eigenständige Bedeutung zu, selbst wenn sie einen grösseren Arbeitsaufwand als die Grundleistung erfordern (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_377/2009 vom 25. November 2009 E. 5.2).

3.4.

Aus den eingereichten Akten ergibt sich in Bezug auf den betrieblichen Anwendungsbereich Folgendes:

3.4.1.

Im Selbstdeklarationsformular vom 23. Dezember 2016 gab die B. AG an, sie sei mit 5 Stellenprozent im Bereich Recycling von Bauabfällen (ausgenommen in stationären/fixen Anlagen ausserhalb der Baustelle); mit 5 Stellenprozent im Bereich Abdichtungs- und Isolationsarbeiten an der Gebäudehülle; mit 75 Stellenprozent in der Schadstoffsanierung; mit 5 Stellenprozent im Rückbau; mit 5 Stellenprozent in der Dekontamination von Geräten und Apparaten und mit 5 Stellenprozent im Bereich Gebäude-fugen tätig (KB 28).

3.4.2.

Im Selbstdeklarationsformular vom 13. Januar 2017 gab die B. AG an, sie sei mit 5 Stellenprozent im Bereich Recycling von Bauabfällen (ausgenommen in stationären/fixen Anlagen ausserhalb der Baustelle); mit 5 Stellenprozent im Bereich Abdichtungs- und Isolationsarbeiten an der Gebäudehülle; mit 10 Stellenprozent im Bereich Rückbauarbeiten vor Schadstoffsanierung und mit 80 Stellenprozent im Bereich Rückbauarbeiten als Schadstoffsanierung tätig (KB 29).

3.4.3.

Im Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 24. Januar 2017 verwies die Klägerin auf die Selbstdeklaration der B. AG, gemäss welcher diese in den Bereichen Rückbauarbeiten und Recycling von Bauabfällen tätig sei. Diese Tätigkeiten würden unter den betrieblichen Geltungsbereich des AVE GAV FAR fallen (KB 21).

3.4.4.

Die B. AG hielt in ihrem Schreiben an die Klägerin vom 27. Januar 2017 fest, dass sie die in ihrer Selbstdeklaration angegebenen Arbeiten "Schadstoffsanierung in Verbindung mit Rückbauarbeiten" erst seit Mitte 2016 ausführe. In der Zeit von September 2014 bis Juli 2016 seien überwiegend Schadstoffdiagnosen, Brandschutzabdichtungen und kleinere Demontagen als Schadstoffsanierungen ausgeführt worden. Dies habe beispielsweise Brandschutzklappen, asbesthaltige Fensterkittfugen

sowie Sanierungen von Heizöfen und Elektrotableaus betroffen. Mit dem eigentlichen Rückbau von schadstoffbelasteten Bauteilen/Baustoffen, im Sinne einer Bautätigkeit würde sie sich erst seit dem Geschäftsführerwechsel (plus einer Einarbeitungszeit von etwa 3 Monaten) im Juli 2016 beschäftigen (KB 30).

3.4.5.

Die Beklagte legte ihrer Duplik drei Auszüge aus der Internetseite der B. AG aus den Jahren 2015 (Duplikbeilage [DB] 10), 2017 (DB 11) und 2018 (DB 12) bei. Dem Auszug der Internetseite der B. AG vom 3. November 2015 (DB 10) kann entnommen werden, dass diese unter der Rubrik "Unsere Dienstleistungen" die folgenden Tätigkeiten aufführte:

- " Sanierungen (Asbest, PCB, usw.): Bodenbeläge, Elektrotableau, Elektro-speicheröfen, Lampen, Keramikplatten.
- Brandschutz: Kabel, Rohre aus Metal oder Kunststoff.
- Abdichtungen: Fugen, am Bau, im Sanitärbereich
- Spezial Dichtungen: Auf Anfrage
- Gebäudeunterhalt: Hauswart, Ferienvertretung ihres Hauswartes
- Schadstoffdiagnosen
- Sandstrahlarbeiten (Graffiti, Möbelrestaurationen usw.)".

Einem Auszug der Internetseite vom 30. September 2017 (DB 11) kann entnommen werden, dass sich die B. AG als "Spezialistin im Bereich moderner und fachgerechter Schadstoffsanierung" bezeichnete. Die B. AG führte als Beispiele Asbest auf, das als hitze- und säurebeständiger Dämmstoff im Baugewerbe und in der Maschinenindustrie in grossen Mengen eingesetzt worden sei. Zudem würden auch PCB (Polychlorierte Biphenyle) häufig vorkommen. Als Beispiele nennt die B. dabei "Transformatoren, elektrische Kondensatoren, Hydraulikanlagen" sowie "Weichmacher in Dichtungs- und Isoliermaterialien sowie in Kunststoffen, Farben und Lacken".

Was den dritten von der Beklagten ins Recht gelegten Auszug der Internetseite betrifft (DB 12), so datiert dieser vom 12. September 2018 und bezieht sich damit auf die Zeit nach dem im vorliegenden Verfahren streitigen Zeitraum bis zum 31. Dezember 2017.

3.4.6.

Im Schreiben des ehemaligen Geschäftsführers der B. AG an die Beklagte vom 13. Dezember 2018 bestätigte dieser, dass die B. AG ausschliesslich in der Asbest- und Schadstoffsanierung tätig gewesen sei. Im Frühjahr des Jahres 2017 sei die B. AG dem GAV Bau und damit auch dem FAR unterstellt worden (AB 7).

3.5.

Keine der Parteien bringt vor, dass innerhalb der B. AG mehrere Betriebsteile bestanden hätten, welche eine unterschiedliche Zuordnung

zum Gesamtarbeitsvertrag rechtfertigen würden. Auch aus den eingereichten Beilagen sind keine selbständigen Betriebsteile auszumachen, die eine eigene organisatorische Einheit bildeten. Die Unterstellung der B. AG unter die Allgemeinverbindlichkeitserklärung des GAV FAR ist demnach für den Gesamtbetrieb der Beklagten zu prüfen.

3.6.

Fraglich ist daher, welche Tätigkeiten die B. AG ausgeführt hat. Die Klägerin stützt sich in ihrer Klage im Wesentlichen auf ihren Entscheid vom 24. Januar 2017. Darin kam die Klägerin gestützt auf die beiden Selbstdeklarationen der B. AG zum Schluss, der betriebliche Anwendungsbereich sei erfüllt, da die B. AG in den Bereichen Rückbauarbeiten und Recycling von Bauabfällen tätig sei (KB 21).

Was die Tätigkeit der B. AG im Bereich Recycling von Bauabfällen betrifft, gab diese in ihren beiden Selbstdeklarationen an, lediglich im Umfang von 5 Stellenprozent im Bereich Recycling von Bauabfällen tätig zu sein (E. 3.4.1. f. hiervor). Zudem geht aus dem Internetauftritt der Beklagten hervor, dass sie das Recycling von Bauabfällen nicht als Dienstleistungen nach aussen anbot (E. 3.4.5. hiervor).

Was die Tätigkeit der B. AG im Bereich Rückbau betrifft, gab diese im ersten Selbstdeklarationsformular an, mit 5 Stellenprozent im Bereich Rückbau tätig zu sein (E. 3.4.1.). Im zweiten Selbstdeklarationsformular gab die B. AG an, mit 80 Stellenprozent im Bereich "Rückbauarbeiten als Schadstoffsanierung" und mit 10 Stellenprozent im Bereich "Rückbauarbeiten vor Schadstoffsanierung" tätig zu sein (E. 3.4.2.). Die Beklagte bestreitet, dass sich der von der B. AG deklarierte Rückbau ausschliesslich auf Gebäude bezog und bringt vor, dass unter Rückbau insbesondere auch die Sanierung von mit PCB belasteter Transformatoren, Kondensatoren und Hydraulikanlagen gemeint sein dürfte, was keinen Bezug zum Bauhauptgewerbe habe (Klageantwort Rz. 9).

Eine nähere Beschreibung der von der Beklagten als "Rückbauarbeiten" deklarierten Tätigkeit kann weder dem Schreiben der Klägerin vom 24. Januar 2017 noch den beiden Selbstdeklarationsformularen der Beklagten entnommen werden. Im Schreiben der Klägerin an die B. AG vom 2. Februar 2017 führte die Klägerin aus, damit sie den Antrag der B. AG sorgfältig prüfen und anschliessend einen angemessenen Entscheid treffen könne, sei sie auf stichhaltige Detail-Angaben über das Unternehmen, dessen Tätigkeit und Struktur angewiesen (KB 31). Mit Schreiben vom 10. März 2017 forderte die Klägerin die B. AG erneut auf, die verlangten Informationen bis zum 31. März 2017 einzureichen und hielt fest, dass sie davon ausgehe, die B. AG sei mit dem Entscheid vom 24. Januar 2017 einverstanden, sollte die Klägerin die verlangten Informationen nicht erhalten (KB 32). Entgegen der Ansicht der Klägerin

(Klage Rz. 29; Replik S. 6), kann aus dem Umstand, dass die B. AG keine weiteren Unterlagen einreichte, jedoch kein Rückschluss auf deren Tätigkeiten gezogen werden.

Aus dem Vorbringen der Klägerin, dass von 46 Mitarbeitern der Beklagten, welche in den Jahren 2015 bis 2017 bei der B. AG eingesetzt worden seien, die Beklagte für 43 Mitarbeiter bei Einsätzen in anderen Betrieben FAR-Beiträge abgerechnet habe (Klage Rz. 46), kann die Klägerin ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten. Ausschlaggebend sind einzig die Tätigkeiten, die dem Betrieb das Gepräge geben (vgl. E. 3.3.2. hiavor). Aus dem Umstand, dass für gewisse Mitarbeiter aufgrund von Tätigkeiten in anderen Betrieben Beiträge geleistet wurden, kann kein Rückschluss auf die Tätigkeit der B. AG gezogen werden.

Gemäss dem Auszug der Internetseite vom 3. November 2015 (DB 10) der B. AG bot diese Dienstleistungen in den Bereichen "Sanierungen (Asbest, PCB, usw.)"; "Brandschutz"; "Abdichtungen"; "Spezialdichtungen"; "Gebäudeunterhalt" und "Schadstoffdiagnosen und Sandstrahlarbeiten (Graffiti, Möbelrestaurationen usw.)" an (E. 3.4.5. hiavor). Dem Auszug der Internetseite vom 30. September 2017 kann ebenfalls entnommen werden, dass sich die B. AG als Spezialistin im Bereich Schadstoffsanierung bezeichnete und die Asbest- und PCB-Sanierung als Beispiele aufführte (E. 3.4.5. hiavor). Aus dem Schreiben vom 13. Dezember 2018 des ehemaligen Geschäftsführers der B. AG geht hervor, dass diese ausschliesslich in der Asbest- und Schadstoffsanierung tätig gewesen sei (E. 3.4.6. hiavor).

Aufgrund der Selbstdекларationen, in welchen die B. AG angab, mit 75 Stellenprozent in der Schadstoffsanierung (E. 3.4.1. hiavor) bzw. mit 80 Stellenprozent im Bereich "Rückbauarbeiten als Schadstoffsanierung" tätig zu sein (E. 3.4.2. hiavor), der beiden Internetauszüge, in welchen die B. AG auf ihre Dienstleistungen im Bereich der Schadstoffsanierung verwies (E. 3.4.5. hiavor), und des Schreibens des ehemaligen Geschäftsführers der B. AG, wonach diese ausschliesslich in der Asbest- und Schadstoffsanierung tätig gewesen sei (E. 3.4.6. hiavor), ergibt sich ein Gesamtbild, wonach die B. AG im Bereich der Schadstoffsanierungen tätig war. Den Internetauszügen kann zudem entnommen werden, dass reine Abbrucharbeiten sowie Recyclingtätigkeiten nicht als eigenständige Leistungen auf dem Markt angeboten wurden.

3.7.

Fraglich und zu prüfen ist, ob die von der B. AG durchgeführte Schadstoffsanierung unter den betrieblichen Geltungsbereich der AVE GAV FAR fällt.

Die Beklagte legt den Entscheid SVK 81/2009 vom 7. August 2009 der Schweizerischen Paritätischen Vollzugskommission Bauhauptgewerbe (SVK) ins Recht (AB 1). Die SVK ist zusammengesetzt aus Vertretern der Vertragsparteien des Landesmantelvertrages für das Bauhauptgewerbe (LMV), welcher mit Bundesratsbeschluss vom 22. August 2003 allgemeinverbindlich erklärt wurde (AVE LMV; BBI 2003 6070). Die Paritätische Vollzugskommission entscheidet gemäss Art. 13^{bis} Abs. 1 LMV über generelle Auslegungsfragen des LMV. Den Entscheiden der SVK kommt der Stellenwert eines Rechtsgutachtens zu (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_68/2018 vom 13. November 2018 E. 7.2.2.2.). Gemäss Entscheid der Paritätischen Vollzugskommission vom 23. Mai 2019 (SVK 43/2019) ist der Begriff "Abbruch (inklusive Rückbau und Sanierung von asbestbelasteten Bauwerken)" gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. b AVE LMV derselbe wie in Art. 2 Abs. 4 lit. b AVE GAV FAR. Es rechtfertigt sich deshalb, den Entscheid SVK 81/2009 als Auslegungshilfe heranzuziehen. Gemäss diesem Entscheid fällt die "alleinige Tätigkeit der Asbestsanierung" a priori nicht unter den LMV. Es sei im Einzelfall zu prüfen, welche Tätigkeit der Unternehmung das Hauptgepräge verleihe. Sanierungsarbeiten jeglicher Art von Bauwerken und Bauwerksteilen fielen unter den LMV. Im Rahmen von Asbestsanierungen werde oftmals gespitzt oder es handle sich um Abbrucharbeiten. Je nach Hauptgepräge der Firma sei es durchaus möglich, dass diese bei Abbrucharbeiten unter den LMV falle (AB 1).

Demnach fällt die Schadstoffsanierung unter Art. 2 Abs. 4 lit. b der AVE GAV FAR, wenn sich diese auf Bauwerke und Bauwerksteile bezieht. Aus dem Schreiben der B. AG vom 27. Januar 2017 ist ersichtlich, dass diese Schadstoffsanierung in Verbindung mit Rückbauarbeiten von schadstoffbelasteten Bauteilen und Baustoffen erst seit Mitte 2016 ausführte (E. 3.4.4. hiervor). Die B. AG verweist in ihrem Internetauftritt auf ihre Kompetenz im Bereich Asbest- und PCB-Sanierung (E. 3.4.5. hiervor). Asbest wurde in verschiedenen Produkten im Hochbau verwendet (vgl. <www.bag.admin.ch/bag/de/home/gesund-leben/umwelt-und-gesundheit/chemikalien/chemikalien-a-z/asbest.html, zuletzt besucht am 7. Februar 2023>). Daraus könnte der Rückschluss gezogen werden, dass die B. AG im Rückbau von schadstoffbelasteten Bauteilen beschäftigt war. Allerdings wurde Asbest auch in anderen Bereichen verwendet, beispielsweise in Elektrospeicherheizungen (Merkblatt BAG "Asbest in Elektrospeicherheizungen" vom 27. September 2022, <https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/chem/themen-a-z/asbestelettro.pdf.download.pdf/Asbestelettro_DE.pdf>, besucht am: 7. Februar 2023). Die B. AG nannte in ihrem Internetauszug vom 3. November 2015 die Sanierung von Elektrospeicheröfen als Beispiel für ihre Sanierungstätigkeit (E. 3.4.5. hiervor). Bei PCB handelt es sich um synthetisch hergestellte Substanzgemische, welche 1972 in der Schweiz aufgrund der schädlichen Eigenschaften verboten wurden (<[https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/gesund-leben/umwelt-und-gesundheit/chemikalien/](http://www.bag.admin.ch/bag/de/home/gesund-leben/umwelt-und-gesundheit/chemikalien/)

chemikalien-a-z/pcb.html#:~:text=PCB%20sind%20schwerabbaubare%20Stoffe.,Umwelt%20und%20in%20der%20Nahrungskette>, besucht am: 7. Februar 2023). Zuvor wurde PCB in der Schweiz insbesondere in Transformatoren verwendet und in kleinerem Umfang in Kondensatoren sowie Korrosionsschutzfarben und Fugendichtungsmitteln (JULIANE GLÜGE ET AL., Import, use, and emissions of PCBs in Switzerland from 1930 to 2100, vom 5. Oktober 2017, <<https://doi.org/10.1371/journal.pone.0183768>>, besucht am 7. Februar 2023). Demnach stellt die Sanierung von PCB-belasteten Materialien keine Tätigkeit im Bereich des Rückbaus von Gebäuden und Gebäudeteilen dar. Zusammenfassend geht aus den eingereichten Akten hervor, dass die B. AG zwar seit Mitte 2016 auch im Bereich der Sanierung von Baustoffen tätig war, allerdings ergibt sich aus den eingereichten Akten nicht, in welchem Umfang die Sanierung von Baustoffen durchgeführt wurde und in welchem Umfang andere Sanierungsarbeiten, beispielsweise von PCB belasteter Transformatoren und Kondensatoren ausgeführt wurden. Jedenfalls kann nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass dabei Schadstoffsanierung von belasteten Gebäuden und Gebäudeteilen überwiegend war und der Tätigkeit der B. AG das Gepräge gab. Weitere Beweismassnahmen, welche zur Klärung des Sachverhalts beitragen könnten, fallen infolge Löschung der B. AG im Handelsregister nicht in Betracht und wurden von den Parteien auch nicht beantragt. Folglich ist nicht erstellt, ob die Tätigkeit der B. AG unter den betrieblichen Geltungsbereich der AVE GAV FAR fiel. Im Sozialversicherungsprozess tragen die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 139 V 176 E. 5.2 S. 185). Demgemäss trägt die Klägerin die Beweislast für die rechtsbegründenden Tatsachen im Zusammenhang mit der Unterstellung der B. AG unter den GAV FAR und hat damit die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen.

3.8.

Die Klägerin bringt weiter vor, es sei letztlich nicht relevant, ob die Tätigkeit der B. AG unter den betrieblichen Geltungsbereich des GAV FAR gefallen sei (Replik S. 4). Die B. AG habe der Klägerin die Lohnsummen aller Arbeitnehmer gemeldet und für diese FAR-Beiträge bezahlt, womit zumindest durch konkludentes Verhalten ein Anschluss an den GAV FAR zustande gekommen sei (Klage Rz. 42). Wenn ein Unternehmen die Unterstellung akzeptiere, für die Arbeitnehmer Lohnsummen melde und FAR-Beiträge an die Klägerin entrichte, so sei dieses Unternehmen mit seinen Arbeitnehmern bei der Klägerin versichert und unterstehe damit dem GAV FAR im Sinne von Art. 20 Abs. 3 AVG (Klage Rz. 40; Replik S. 4). Es dürfe nicht sein, dass FAR-Beiträge für Arbeitnehmende in demselben Betrieb unterschiedlich abgerechnet würden (Klage Rz. 41; Replik S. 4).

Gemäss Art. 3 Ziff. 3^{bis} des Reglements FAR (KB 2) können Unternehmen mit Betriebsteilen, welche unter den betrieblichen Geltungsbereich des GAV FAR oder der AVE GAV FAR fallen, durch Anschlussvertrag andere Betriebsteile, die nicht unter den betrieblichen Geltungsbereich fallen, der Stiftung FAR anschliessen. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass in den übrigen Fällen eine freiwillige Unterstellung nicht möglich ist. Wie bereits ausgeführt (E. 3.7. hiervor), ist vorliegend nicht erstellt, dass die Tätigkeit der B. AG unter den betrieblichen Geltungsbereich der AVE GAV FAR fiel. Da ein freiwilliger Anschluss eines Unternehmens voraussetzt, dass zumindest ein Betriebsteil unter den betrieblichen Geltungsbereich des GAV FAR bzw. der AVE GAV FAR fällt, kann folglich nicht geprüft werden, ob ein freiwilliger Anschluss der B. AG überhaupt möglich war. Entgegen der Ansicht der Klägerin (Klage Rz. 40) kann eine irrtümlich erfolgte Unterstellung der B. AG unter den GAV FAR keine Beitragspflicht der Beklagten begründen. Aus dem Umstand, dass die B. AG Beiträge an die Klägerin entrichtete, kann diese im vorliegenden Verfahren daher nichts zu ihren Gunsten ableiten.

4.

4.1.

Nach dem Dargelegten ist die Klage abzuweisen.

4.2.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 73 Abs. 2 BVG).

4.3.

Ausgangsgemäss hat die Klägerin der Beklagten eine richterlich festgesetzte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'850.00 zu entrichten (Art. 64 Abs. 3 VRPG i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Die Klage wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'850.00 zu bezahlen.

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Aarau, 16. März 2023

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Gössi

Güntert