

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2008.00061 vom 21. März 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2008.00061](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2008.00061)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2008.00061 du 21 mars 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2008.00061 del 21 marzo 2011

## Erwägungen

### E. 1

1.1???? Der am 12. November 2002 geschlossene, am 1. Juli 2003 in Kraft getretene und am 5. Juni 2003 allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsvertrag für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR; Urk. 2/1) soll den ihm unterstellten Arbeitnehmern laut Art. 12 GAV FAR zwischen vollendetem 60. Altersjahr und dem ordentlichen AHV-Alter den Altersrücktritt ermöglichen. Finanziert wird der flexible Altersrücktritt im Wesentlichen durch Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge, wobei der Arbeitgeber der Stiftung FAR die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge schuldet und vierteljährlich Akontozahlungen abzuliefern hat, fällig 30 Tage nach der Rechnungsstellung, spätestens jedoch per Quartalsende (Art. 7 ff. GAV FAR).

1.2???? In räumlicher Hinsicht gilt der GAV FAR laut dessen Art. 1, vorbehaltlich hier nicht interessierender Ausnahmestimmungen, für das ganze Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Zum betrieblichen Geltungsbereich bestimmt Art. 2 Abs. 1 GAV FAR folgendes:

Der GAV FAR gilt für alle inländischen und ausländischen in der Schweiz tätigen Betriebe beziehungsweise für deren Betriebsteile sowie für Subunternehmer und selbständige Akkordanten, die Arbeitnehmer beschäftigen, welche gewerblich tätig sind, insbesondere in folgenden Bereichen:

- a) Hoch-, Tief-, Untertag- und Strassenbau (einschliesslich Belagseinbau)
- b) Aushub, Abbruch, Deponie- und Recyclingbetriebe usw.
- c) Zimmereigewerbe
- d) Steinhauer und Steinbruchgewerbe sowie Pfeistereibetriebe
- e) 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)
- f) Abdichtungs- und Isolationsbetriebe für Arbeiten an der Gebäudehülle im weiteren Sinn und analoge Arbeiten im Tief- und Untertagbereich
- g) - i) ???

???????? In persönllicher Hinsicht gilt der GAV FAR nach Art. 3 Abs. 1 für die Arbeitnehmer bestimmter, unter lit. a bis e aufgeführter Berufskategorien, die auf Baustellen und in Hilfsbetrieben der Baubetriebe nach Art. 2 tätig sind.

???????? Der im GAV FAR festgelegte Geltungsbereich wurde in der per 1. Juli 2003 vom Bundesrat beschlossenen Allgemeinverbindlicherklärung (Urk. 12/20) praktisch w?rtlich ?bernommen. Einzig das Zimmereigewerbe ist in dem den betrieblichen Geltungsbereich betreffenden Art. 2 Abs. 4 nicht aufgef?hrt und somit von der Allgemeinverbindlicherklärung ausgeschlossen.

???????? Anl?sslich der Stiftungsratssitzung vom 16. Juni 2005 wurde auf Antrag des SR-A-RK Art. 2 Abs. 1 lit. e GAV FAR wie folgt pr?zisiert (Urk. 2/10):

"Verputzte Aussend?mmungen geh?ren zu Fassadenarbeiten, welche dem GAV FAR unterstellt sind."

1.3???? Der Gesamtarbeitsvertrag gilt grunds?tzlich nur f?r die Arbeitgeberinnen und Arbeitnehmer, die Mitglied der vertragsschliessenden Verb?nde sind. Die Allgemeinverbindlicherklärung bewirkt die Ausdehnung des pers?nlichen Geltungsbereichs auf alle Arbeitnehmer und -geberinnen des Berufs- oder Wirtschaftszweigs (vgl. Geiser/M?ller, Arbeitsrecht in der Schweiz, Bern 2009, Rz. 837, 846)

???????? Bei einem Branchen- beziehungsweise Industrievertrag unterstehen diejenigen Arbeitnehmer dem Gesamtarbeitsvertrag (GAV), die in einem bestimmten Wirtschaftszweig t?tig sind. Die Frage, welchem Wirtschaftszweig ein Unternehmen zuzurechnen ist, beantwortet sich nach der T?tigkeit, die ihm das Gepr?ge gibt; entscheidend ist nicht der Handelsregistereintrag, sondern die tats?chliche T?tigkeit. Nach dem Grundsatz der Tarifeinheit gilt der GAV f?r den ganzen Betrieb und somit auch f?r berufsfremde Arbeitnehmer, wobei regelm?ssig gewisse Funktionsstufen und besondere Anstellungsverh?ltnisse ausgenommen werden. Allerdings kann ein Unternehmen mehrere Betriebe umfassen, welche unterschiedlichen Branchen angeh?ren, oder es k?nnen innerhalb ein und desselben Betriebes mehrere Teile bestehen, welche eine unterschiedliche Zuordnung rechtfertigen, weil sie eine gen?gende, auch nach aussen erkennbare Selbst?ndigkeit aufweisen. In diesen F?llen k?nnen auf die einzelnen Teile des Unternehmens unterschiedliche Gesamtarbeitsvertr?ge zur Anwendung gelangen. Massgebendes Zuordnungskriterium bei einem Industrievertrag ist somit die Art der T?tigkeit, die dem Betrieb oder dem selbst?ndigen Betriebsteil - und nicht dem Unternehmen als wirtschaftlichem Tr?ger allenfalls mehrerer Betriebe - das Gepr?ge gibt. Dabei ist Tatfrage, welche T?tigkeiten in einem Betrieb oder selbst?ndigen Betriebsteil in welchem Ausmass vorkommen. Rechtsfrage ist dagegen, welche der festgestellten T?tigkeiten dem Betrieb das Gepr?ge geben (Bundesgerichtsurteil 4A\_377/2009 vom 25. November 2009, Erw. 3.1 mit Hinweis).

???????? Von einem selbst?ndigen Betriebsteil innerhalb eines Mischunternehmens wird dann gesprochen, wenn dieser eine eigene organisatorische Einheit bildet, was voraussetzt, dass die einzelnen Arbeitnehmer klar zugeordnet werden k?nnen und die entsprechenden Arbeiten im Rahmen der ?brigen T?tigkeiten des Unternehmens nicht nur hilfweise erbracht werden. Im Interesse der Rechtssicherheit ist zudem zu fordern, dass der Betriebsteil mit seinen besonderen Produkten und Dienstleistungen insofern auch nach aussen als entsprechender Anbieter gegen?ber den Kunden in Erscheinung tritt. Demgegen?ber bedarf der Betriebsteil keiner eigenen Verwaltung oder gar einer separaten Rechnungsf?hrung, um als solcher gelten zu k?nnen (vgl. Bundesgerichtsurteil vom 12. M?rz 2001, 4C.350/2000 Erw. 3d).

2.????? Die eingeklagten Beitr?ge beziehen sich auf die Mitarbeiter, die bei der Beklagten ab Inkrafttreten des GAV FAR bis Ende 2006 in den Abteilungen Geb?udeh?lle und Holzbau t?tig waren. Es steht ausser Frage, dass es sich bei diesen Abteilungen um selbst?ndige Betriebsteile im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GAV FAR und Art. 2 Abs. 4 des Bundesratsbeschlusses ?ber die Allgemeinverbindlicherkl?rung handelt. Strittig und zu pr?fen ist, ob die beiden Betriebsteile dem GAV FAR unterstellt sind.

### **E. 3.1**

??? Die Abteilung Holzbau ist eindeutig dem Zimmereigewerbe zuzurechnen und wird somit von der Allgemeinverbindlicherkl?rung nicht erfasst (Urk. 1 S. 9). Die Unterstellung dieses Betriebsteils unter den GAV FAR und damit auch die Beitragspflicht der Beklagten f?r die Mitarbeiter dieser Abteilung h?ngt somit ausschliesslich davon ab, ob dieser Betriebsteil dem vertragsschliessenden SBV zuzurechnen ist oder nicht.

???????? Diesbez?glich macht die Beklagte geltend, mit der Abteilung Holzbau per 31. M?rz 2003 aus dem SBV ausgetreten zu sein. Die Kl?gerin betrachtet einen Verbandsaustritt auf diesen Zeitpunkt jedoch f?r statutenwidrig. Auch h?lt sie den Austritt bloss eines Teils eines Betriebes aus dem vertragsschliessenden Verband f?r rechtlich unm?glich; die Beklagte, die weiterhin dem SBV angeh?re, sei als juristische Person insgesamt dem GAV FAR unterstellt.

3.2????????? Hinsichtlich des Austritts ihrer Holzbauabteilung aus dem vertragsschliessenden SBV beruft sich die Beklagte auf das offenbar vom Verband Holzbau Schweiz herausgegebene Formular mit dem Titel ?Austritt als Mitglied aus dem SBV per 31. M?rz 2003?. Dieses wurde von der Beklagten am 6. Februar 2003 mit dem Firmenstempel und den Unterschriften der zeichnungsberechtigten Personen sowie mit dem handschriftlichen Vermerk ?Betrifft nur die Abteilung Holzbau, nicht aber den Baubetrieb (Hoch- und Tiefbau)? versehen. Es enth?lt die folgende vorgedruckte Erkl?rung (Urk. 12/8):

Holzbau Schweiz wird ab 1. April 2003 die Interessen der Holzbau- und Zimmereibranche selbst?ndig vertreten und deshalb gem?ss Beschluss der Delegiertenversammlung vom 15. November 2002 in Biel als ?Fachgruppe? aus dem SBV austreten. Die Zusammenarbeit mit dem SBV wird auf der Basis eines Kooperationsvertrages neu gestaltet.

Um dies zu erm?gliche, m?chten wir die Doppelmitgliedschaft mit dem SBV aufheben und uns k?nftig f?r alle Belange der Holzbaubranche nur noch durch Holzbau Schweiz vertreten lassen.

Die untenstehende Firma k?ndigt ihre Mitgliedschaft beim Schweizerischen Baumeisterverband per 31. M?rz 2003 gem?ss den Beschl?ssen der a.o. Generalversammlung SBV (vom 26. M?rz 2003).

3.3???? Zu der zwischen den Parteien zun?chst strittigen Frage nach der Zul?ssigkeit des in der vorgedruckten Erkl?rung vorgesehenen Austritts der dem Verband Holzbau Schweiz angeh?renden Betriebe aus dem SBV per 31. M?rz 2003 (Urk. 1 S. 10 f., Urk. 11 S. 20, 22) ergingen zwei wegleitende Bundesgerichtsentscheide:

????????? Zun?chst erkl?rte die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts in ihrem unter BGE 132 III 503 publizierten Entscheid 5C.67/2006 vom 8. Juni 2006, die in der obgenannten Austrittserkl?rung erw?hnte, anl?sslich der ausserordentlichen Generalversammlung des SBV vom 26. M?rz 2003 beschlossene Erg?nzung der Statuten, wonach die Fachgruppe

Holzbau Schweiz und deren Mitgliederbetriebe ohne Einhaltung der gemäss Art. 11.1 sechsmonatigen Kündigungsfrist per 31. März 2003 aus dem als Verein im Sinne von Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) organisierten SBV austreten könnten, für ungültig.

Die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts befand dann im unter BGE 134 III 625 publizierten Urteil 9C\_547/2007 vom 25. September 2008, die ungültig erklärte Statutenergänzung habe sich lediglich auf den in Art. 11.1 geregelten einseitigen Austritt bezogen (Erw. 3.5.3). Statt durch einseitige Austrittserklärung könne die Mitgliedschaft auch durch einvernehmliche vertragliche Regelung zwischen Mitglied und Verein aufgelöst werden (Art. 1 Abs. 1 OR), namentlich auch mit dem Ziel, eine statutarische Austrittsordnung zu erleichtern. Denn da der Erwerb der Mitgliedschaft durch Vertrag zwischen dem Verein und dem Mitglied zustande komme, sei auch eine Beendigung der Mitgliedschaft durch Vertrag möglich. Eine solche vertragliche Einigung sei aufgrund der Vertragsfreiheit (Art. 19 OR) auch dann zulässig, wenn sie in den Statuten nicht ausdrücklich vorgesehen sei. Es verhalte sich gleich wie bei einem Dauervertragsverhältnis, welches eine einseitige Kündigung nur unter Einhaltung bestimmter Fristen vorsehe, nichtsdestoweniger aber durch übereinstimmende Willenserklärung der Vertragsparteien jederzeit aufgehoben werden könne, solange dadurch nicht zwingende Bestimmungen des Gesetzes umgangen würden (Erw. 3.5.2). Die ohnehin bestehende Möglichkeit eines vertraglich vereinbarten Ausscheidens werde durch Art. 11.1 der Statuten weder begründet noch eingeschränkt. Die Zulässigkeit eines vertraglichen Austritts aus dem als Verein organisierten Verband könne deshalb auch nicht dadurch tangiert werden, dass der Generalversammlungsbeschluss vom 26. März 2003 schliesslich wegen formeller Mängel bei der Beschlussfassung gerichtlich aufgehoben worden sei. Dass sich die Beteiligten - wie erwähnt - offenbar der rechtlichen Zulässigkeit einer konsensualen Aufhebung der Mitgliedschaft nicht bewusst gewesen seien und daher eine - letztlich in der konkreten Situation unnötige - Statutenänderung initiiert hätten, ändere daran nichts (Erw. 3.5.3). Die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts erkannte schliesslich, dass eine Holzbaufirma, deren weitere Mitgliedschaft beim SBV und Unterstellung unter den GAV FAR strittig war, mit der sich auf die ungültige Statutenänderung stützenden Austrittserklärung einen klaren Austrittswillen geussert habe. Wenn der SBV den Austritt angenommen und die Holzbaufirma ab 1. April 2003 nicht mehr als Mitglied behandelt habe, so sei es durch stillschweigende gegenseitige übereinstimmende Willenserklärung deshalb zwischen dem SBV und der Holzbaufirma zu einer einverständlichen Auflösung der Mitgliedschaft per Ende März 2003 gekommen (Erw. 3.4).

Aufgrund des letztgenannten Entscheides steht nun fest, dass der vom Holzbau Schweiz und von einzelnen Holzbaubetrieben per Ende März 2003 erklärte Austritt aus dem SBV unabhängig von den statutarischen Voraussetzungen und Modalitäten eines einseitigen Verbandsaustritts insofern rechtlich zulässig und möglich war, als dieser zu einer Austrittsvereinbarung führte, indem der SBV ihn stillschweigend per Ende März 2003 akzeptiert hatte.

3.4 Vorliegend falls opponierte der SBV gegen die Austrittserklärung der Beklagten hinsichtlich ihrer Holzbaubetrieb ebenfalls nicht. Auch wurden gemäss der in der Aktennotiz der Klagerin vom 27. Juni 2006 (Urk. 18/11) wiedergegebenen und von ihr nicht in Zweifel gezogenen Äusserung eines Mitarbeiters der Beklagten für die Angestellten der Abteilung Holzbau keine Parifonds-Beiträge mehr abgerechnet (Urk. 24 S. 12). Es darf

folglich davon ausgegangen werden, dass nach dem übereinstimmenden Willen des SBV und der Beklagten die Holzbauabteilung ab 1. April 2003 nicht mehr als dem SVB zugehörig betrachtet wurde. Dafür spricht nicht nur der Umstand, dass die Interessen der Holzbauabteilung ab diesem Zeitpunkt vom Holzbau Schweiz wahrgenommen wurden und die Beklagte unbestrittenermassen an diesen Verband Beiträge leistete (Urk. 11 S. 8), sondern auch die im Schreiben vom 5. September 2003 an die Klägerin vom SBV erwähnte langjährige Praxis, wonach Unternehmungen, die als Mischbetriebe auch nicht zum Bauhauptgewerbe zu zählende Tätigkeitsbereiche abdeckten, grundsätzlich Mitglieder seien, ohne dass die branchenfremden Abteilungen, für die im übrigen auch kein Mitgliederbeitrag zu bezahlen sei, einbezogen seien (Urk. 12/13).

3.5.1.1 Es ist der Klägerin darin beizupflichten, dass ein Ausscheiden eines Betriebsteils aus der Mitgliedschaft des laut Art. 1.1 seiner Statuten (Urk. 2/11) als Verein konstituierten SBV nicht in Betracht fällt, weil die Mitgliedschaft einem Betriebsteil nicht zugänglich ist, solange es sich dabei nicht um eine eigenständige juristische Person handelt. Wesentliches Kennzeichen des Vereins als korperschaftlich organisierten Personenverbindung ist nämlich eine personifizierte, das heisst mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete, zur Erreichung eines bestimmten Zieles verbundene Mehrheit von natürlichen oder juristischen Personen (vgl. Tuor/Schnyder/Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich 2009 Rz 14 zu § 14).

3.5.1.2 Soweit in Art. 4.1 der Statuten festgehalten ist, dass dem SBV als Mitglieder nebst gewissen Verbänden Betriebe des Bauhauptgewerbes angehören können, so können folglich mit dem Begriff Betriebe nur die natürlichen oder juristischen Personen gemeint sein, in deren Eigentum sich ein derartiger Betrieb befindet. Die Frage nach den Aufnahme- und Austrittsmöglichkeiten eines Betriebsteils kann sich daher gar nicht stellen. In den Statuten des SBV werden denn auch Betriebsteile von Mischbetrieben nicht als mögliche Mitglieder aufgeführt. Dass laut Art. 5.2 Zweigniederlassungen von Mitgliederfirmen dem SBV beizutreten und sich um die entsprechende Mitgliedschaft zu bewerben haben, mag sich damit erklären, dass diesen Unternehmensteilen immerhin eine gewisse wirtschaftliche und geschäftliche Selbstständigkeit zukommt (vgl. Basler Kommentar, OR II, Schenker/Neuhaus/Steiger, Art. 641 N 2 ff., Art. 957 N 53).

3.5.1.3 Hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Mitgliedschaft erkennen die Statuten des SBV den Betriebsteilen von gemischten Betrieben jedoch insofern eine gewisse Eigenständigkeit zu, als Art. 37.2 für Betriebsteile, auf die sich der Mitgliedschaftsbegriff gemäss Art. 4.1 nicht erstreckt, eine Befreiung von der unter anderem von der Lohnsumme abhängenden, in Art. 36 geregelten Beitragspflicht vorsieht. Für die von der Beitragspflicht befreiten Betriebsteile entfallen jegliche Ansprüche gegenüber dem SBV. Die Befreiung von der Beitragspflicht von Betriebsteilen setzt voraus, dass diese nicht mehr unter den Mitgliedschaftsbegriff gemäss Art. 4.1 fallen, mithin nicht mehr dem Bauhauptgewerbe sowie diesem nahe stehenden Verbänden angehören. Dies bedeutet insbesondere, dass deren Interessen vom SBV nicht mehr, wie in Art. 2 und 3 vorgesehen, vertreten werden. Auf diesen Bestimmungen scheint denn auch die im obgenannten Schreiben vom 5. September 2003 (Urk. 12/13) erwähnte Praxis des SBV zu beruhen, wonach ein Mitglied bezüglich eines branchenfremden Betriebsteils auf seine Mitgliedschaftsrechte und der SBV auf den diesbezüglichen lohnsummenabhängigen Leistungsbeitrag verzichten kann.

3.5.1.4 Unter Berücksichtigung dieser gesetzlichen und statutarischen Grundlagen muss die aufgrund der Austrittserklärung vom 6. Februar 2003 stillschweigend zwischen dem

SBV und der Beklagten zustande gekommene ?bereinkunft, wonach die Holzbauabteilung nicht mehr dem SVB angeh?ren sollte, dahingehend verstanden werden, dass die Mitgliedschaftsrechte und -pflichten der Beklagten sich ab 1. April 2003 nicht mehr auf ihre Holzbauabteilung bezogen. Fortan mussten die diesbez?glichen Interessen der Beklagten vom SBV nicht mehr wahrgenommen werden und brauchte diese ihm die entsprechenden lohnsummenabh?ngigen Beitr?ge nicht mehr zu entrichten.

3.6???? Dieser zwischen der Beklagten und dem vertragsschliessenden SBV zustande gekommene gegenseitige Verzicht auf die Mitgliedschaftsrechte und -pflichten bez?glich des Betriebsteils Holzbau liegt im Rahmen der Verbandsautonomie (vgl. Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Heini/Scherrer, Art. 59 N 9 ff.). Diese kann vom GAV FAR nicht eingeschr?nkt werden. Das Dahinfallen der Mitgliedschaftsrechte und -pflichten musste daher auch zum Ausschluss der Holzbauabteilung aus dem Geltungsbereich des GAV FAR f?hren.

???????? Dieses Ergebnis ist mit dem GAV FAR ohne weiteres vereinbar. Denn der Ankn?pfungspunkt f?r den betrieblichen Geltungsbereich ist nach dessen Art. 2 Abs. 1 ohnehin nicht personenrechtlicher, sondern betrieblicher Art. Auch ist bez?glich einzelner Betriebsteile von Mischbetrieben die M?glichkeit einer vom Gesamtbetrieb unabh?ngigen Unterstellung sogar ausdr?cklich vorgesehen. Folglich ist davon auszugehen, dass die Holzbauabteilung der Beklagten ab 1. April 2003 dem Geltungsbereich des GAV FAR entzogen war und ihm ab diesem Zeitpunkt nur noch die ?brigen in den betrieblichen Geltungsbereich fallenden Betriebsteile unterstanden.

#### **E. 4**

4.1???? Der Betriebsteil Fassadenbau, der Ende 2006 geschlossen wurde, war im Organigramm der Beklagten vom 23. Juni 2003 (Urk. 12/1) als ?Geb?udeh?lle? bezeichnet worden und hatte die Bereiche Fassadenbau, Flachdacharbeiten und Asbestsanierung umfasst. Zwischen den Parteien ist strittig, ob dieser Betriebsteil aufgrund seines effektiven T?tigkeitsgebiets tats?chlich in der Geb?udeh?lle t?tig und daher laut dem eingangs (Erw. 1.2) wiedergegebenen Art. 2 Abs. 1 lit. e GAV FAR dessen betrieblichem Geltungsbereich unterstand.

???????? Die Kl?gerin macht geltend, dass der GAV FAR auf Fassadenbau- und Fassadenisolationsteile, die herkm?mmliche, kompakte Fassadenkonstruktionen anbieten w?rden, ohne weiteres anwendbar sei. Fassadenarbeiten, bei denen ein Verputz oder eine Isolation auf das Mauerwerk angebracht werde, seien Teil der Mauerwerkkonstruktion. Derartige kompakte Fassaden bildeten eine zentrale Bauleistung im Bereich des Bauhauptgewerbes und unterst?nden daher dem GAV FAR. Als Fassadenbekleidungen, die zu der von der Unterstellung ausgenommenen Geb?udeh?lle z?hlten, fielen nur vorgeh?ngte und hinterl?ftete Elemente mit Unterbau und W?rmed?mmung in Betracht. Nicht jede Fassadengestaltung sei eine Fassadenbekleidung. Um eine solche handle es sich nur, wenn es sich um eine zus?tzliche Geb?udeumh?llung handle, die von der Mauer- beziehungsweise Wandkonstruktion abgesetzt sei. Sowohl bei der kompakten Fassade wie auch bei der Fassadenbekleidung w?rden das Isoliermaterial und die Fassadenteile mittels Unterbau an die Mauerkonstruktion montiert. Im Unterschied zur verputzten Fassade bestehe bei hinterl?fteten Fassaden aber ein Zwischenraum zwischen Mauerwerk und Fassadenteilen, der eine Luftzirkulation erm?gliche und damit isoliere. Kompaktfassaden oder verputzte Fassadenstellen bildeten - anders als vorgeh?ngte

oder hinterl?ftete Fassadenverkleidungen - Teil der Mauerwerkskonstruktion. Die Parteien des GAV FAR h?tten zwischen vorgeh?ngten und hinterl?fteten, nicht zum Bauhauptgewerbe geh?renden Arbeiten und kompakten Fassaden unterschieden. Bei der Beklagten h?tten Arbeiten im Bereich der Ausf?hrung kompakter Fassaden mehr als zwei Drittel der Arbeiten der Abteilung ausgemacht und seien somit f?r diesen Betriebsteil pr?gend gewesen. Daneben seien auch andere Fassadenarbeiten und Arbeiten im Bereich Flachdach/Abdichtungen ausgef?hrt worden (Urk. 1 S. 7, 8; Urk. 17 S. 3, 5 f., 31 f., 34).

???????? Die Beklagte wendet ein, dass selbst?ndige Betriebsteile, die haupts?chlich kompakte Fassaden erstellten, vom urspr?nglichen, zwischen den Sozialpartnern vereinbarten Ausnahmekatalog erfasst worden seien. Nach dem allgemeinen Verst?ndnis seien unter Fassadenbekleidung auch verputzte Fassaden zu subsumieren, da auch in diesem Fall eine Isolation n?tig sei. Vorgeh?ngte/hinterl?ftete Fassaden w?rden sich von den kompakten/verputzten Fassaden einzig in der Konstruktionsart unterscheiden. Die Nachfrage nach den g?nstigeren kompakten Fassaden sei auf dem Markt gr?sser. Solche Fassaden w?rden nicht nur von klassischen Bauunternehmungen hergestellt, sondern beispielsweise auch von Malermeister- oder Gipsereibetrieben. Die unterschiedliche Konstruktionsart der Fassaden k?nne nicht ernsthaft ein relevantes Unterscheidungskriterium f?r die Frage der FAR-Unterstellung bilden. Die Vertragsparteien h?tten keine derartige Unterscheidung treffen wollen und h?tten dies auch nicht getan. Die Differenzierung sei erst nachtr?glich zur Generierung von FAR-Beitr?gen erfolgt. Die gesamte T?tigkeit der Sparte Geb?udeh?lle, die anerkanntermassen eine selbst?ndige Organisationseinheit bilde, sei vom Ausnahmekatalog von Art. 2 Abs. 1 lit. e GAV FAR erfasst. In der Sparte Geb?udeh?lle habe die Beklagte als Kernaufgabe nur Fassadenbekleidungen beziehungsweise eine von der Mauer beziehungsweise Wandkonstruktion abgesetzte, zus?tztliche Geb?udeumh?llung, also Isolation angeboten. Auch bei hinterl?fteten Fassaden sei Isolationsmaterial vorhanden. Kompaktfassaden stellten nicht Teil der Mauerwerkskonstruktion dar. Denn die Isolation habe im Gegensatz zum Mauerwerk keinerlei statische Funktion, sondern werde lediglich am Mauerwerk befestigt. Die Sparte Geb?udeh?lle habe verschiedentlich die Isolations- und Fassadenarbeiten an Geb?uden erledigt, die von dritten, mit der Beklagten konkurrierenden Bauunternehmen erstellt wurden. Mauerwerk und Kompaktfassade bildeten keine Einheit, ansonsten w?re eine getrennte Vergabe gar nicht m?glich (Urk. 11 S. 29, 31, Urk. 24 S. 16).

4.2???? Dem in Art. 2 Abs. 1 lit. e GAV FAR verwendeten Begriff Geb?udeh?lle scheinen die Parteien somit unterschiedliche Geb?udeteile oder Fassadentypen zuzuordnen, weshalb zun?chst zu kl?ren ist, wie diese Bestimmung auszulegen ist. Dabei ist zu beachten, dass gesamtarbeitsvertragliche Regelungen ?ber die berufliche Vorsorge als normative Bestimmungen beziehungsweise indirekt-schuldrechtliche Solidarnormen nach denselben Regeln auszulegen sind wie Gesetze (vgl. Vischer, Der Arbeitsvertrag, 3. Auflage, Basel 2005, S. 330; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. Aufl. 2006, Art. 356 N 15; Basler Kommentar OR I, Portmann, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 356 N 16; ferner Bundesgerichtsurteil 4A\_535/2009 vom 25. M?rz 2010, Erw. 5.2 mit Hinweis auf BGE? 127 III 318 Erw. 2a). Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verst?ndnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich

richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der Ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien können beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben (BGE 134 III 16 E. 3 S. 21; 134 V 170 E. 4.1 S. 174; 133 III 175 E. 3.3.1 S. 178).

Die Entstehungsgeschichte oder die Meinung der vertragsschliessenden Verbände zur Unterstellung einzelner Betriebe oder Branchen unter den GAV FAR hat somit bei der Auslegung von Art. 2 Abs. 1 lit. e GAV FAR entgegen der Auffassung der Beklagten (Urk. 17 S. 22, 25; Urk. 24 S. 30, 35) keineswegs im Vordergrund zu stehen. Vorliegend kann davon von vornherein kein Aufschluss erwartet werden, da namentlich zur hier interessierenden Frage, welche Fassadenbaubetriebe und -betriebsteile unter den GAV FAR fallen sollen und welche nicht, keine echtzeitlichen Dokumente vorliegen und die diesbezüglichen persönlichen Meinungen einzelner Exponenten der vertragsschliessenden Verbände, namentlich der von der Beklagten als Zeugen angerufenen Organe des SBV, keine entscheidende Bedeutung zukommen kann.

Stellt man auf den Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 lit. e GAV FAR ab, so fällt auf, dass der Begriff Gebäude nicht definiert, sondern nur dahingehend umschrieben wird, dass exemplarisch geneigte Dächer, Flachdächer und Fassadenbekleidungen angeführt werden. Der Begriff Gebäude scheint indes im Baugewerbe höchst unterschiedlich verwendet zu werden. Zuweilen ist er gleichbedeutend wie Aussenwand und umfasst das doppelschalige und das monolithische Mauerwerk ebenso wie die Kompaktfassade, die hinterlüftete Fassade und den Holzbau (vgl. etwa Othmar Humm, Die richtige Fassade am richtigen Ort, in: wohnen 1-2/2007 S. 15 ff.). Der Gebäude können aber auch das Dach, die Außenwände, die Fenster und die Kellerdecke zugeordnet werden (vgl. etwa: [www.zukunftaltbau.de](http://www.zukunftaltbau.de)) oder alle Bauteile eines Gebäudes, die dieses nach außen abschließen, zum Beispiel Wände, Fenster, Decken und Böden ([www.baunetzwissen.de](http://www.baunetzwissen.de)). Andererseits beschränkt sich die berufliche Grundbildung im Berufsfeld Gebäude auf Abdichten, Dachdecken, Fassadenbau, Gerüstbau und Sonnenschutz-Systeme ([www.polybau.ch](http://www.polybau.ch)). Die Beklagte selber führte in ihrem Organigramm vom 23. Juni 2003 die Bereiche Asbestsanierung, Flachdächerarbeiten und Fassadenbau unter der Sparte Gebäude an (Urk. 2/3).

Die verschiedenen Begriffsverwendungen und -umschreibungen machen immerhin deutlich, dass im Bereich der Gebäude nicht nur Bauunternehmen tätig sind, sondern sich das Dachdeckergewerbe damit ebenso befasst wie Holzbaubetriebe, Spengler-, Sanitär-, Maler- und Gipserbetriebe. Gerade dies ist für die Auslegung der vorliegenden gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmung jedoch von besonderer Bedeutung, geht es doch bei der Regelung des betrieblichen Geltungsbereichs in erster Linie darum, die auf das Bauhauptgewerbe entfallenden Leistungen von den für andere Branchen typischen Arbeiten abzugrenzen. Dabei ist zu beachten, dass Fassadenbau- und Fassadenisolationbetriebe grundsätzlich als dem Bauhauptgewerbe zugehörig betrachtet werden, wohingegen die im Ausnahmekatalog von Art. 2 Abs. 1 lit. e GAV FAR angeführten geneigten Dächer, Unterdächer und Flachdächer eindeutig dem Dach- und Wandgewerbe zugeordnet werden können.

Anders als der Begriff Gebäude wird der im Ausnahmekatalog ebenfalls genannte Begriff Fassadenbekleidungen einheitlich verwendet und etwa wie folgt

umschrieben: Fassadenbekleidungen werden an tragenden Wandkonstruktionen aus schuppen- oder tafelförmig angebrachten ebenen oder profilierten klein- oder großformatigen Elementen hergestellt. Sie werden auch Außenwandbekleidung genannt. Fassaden können mit Fassadenschindeln oder Fassadenplatten, aber auch mit Paneelen aus unterschiedlichen Materialien wie Holz oder Faserzement bekleidet werden. Bei dem in diesem Zusammenhang bisweilen verwendeten Begriff vorgehängte Fassade handelt es sich um einen Sammelbegriff für Fassaden, die vor die tragende Außenwandkonstruktion eines Gebäudes "gehängt" werden. Das Wort "hängen" ist durchaus wörtlich zu nehmen, denn bei der Vorhangfassade werden Bauteile wie Marmorplatten, Schindeln, Keramik- oder Zementfaserplatten tatsächlich mittels Fassadenanker an das Tragwerk gehängt. Je nach Konstruktionsart können Vorhangfassaden eine Hinterlüftung aufweisen. Dies ist speziell bei Holzfassaden unumgänglich. Statt von einer vorgehängten Fassade wird in der Architektur auch von einer Vorsatzschale oder Vorhangfassade gesprochen ([www.das-baulexikon.de](http://www.das-baulexikon.de)).

Die Fassadenbekleidung als solche ist somit durchaus mit dem tragenden Teil der Aussenwand verbunden. Ihre einzelnen Elemente wie Platten, Paneelen oder Schindeln werden jedoch von einer vom tragenden Gebäudeteil unabhängigen, eigenständigen Konstruktion zusammengehalten. Derartige Fassadenbekleidungen werden vorwiegend von Dachdecker- oder Spenglerbetrieben angeboten. Soweit sie hinterlüftet oder mit einer Wärmedämmung versehen sind, dienen sie ihrerseits der Gebäudeisolation.

Demgegenüber wird der Fassadenverputz oder die zur Kompaktfassade gehörende Wärmedämmung direkt auf den tragenden Teil der Aussenwand angebracht. Auch wenn diese Arbeiten separat vergeben werden können und die äußere verputzte Isolationsschicht das Gebäude umhüllt, ohne dass sie Teil der Wandkonstruktion ist und ohne dass ihr eine tragende Funktion zukommt (vgl. Urk. 24 S. 16 f., Urk. 25/4-5), so stehen der Verputz oder die verputzte Wärmedämmung doch in unmittelbarer Verbindung mit der Wandkonstruktion. Ihre Erstellung zählt daher zu den klassischen Baumeisterarbeiten. Nicht nur Verputzarbeiten, sondern auch das Dämmen und Sperren gehören denn auch zur Grundausbildung eines Maurers (Ausbildungsreglement, Urk. 18/2, Urk. 17 S. 5). Wenn die Beklagte geltend macht, das Isolieren werde vom Maurer nicht erlernt (Urk. 24 S. 16/17), so verkennt sie, dass namentlich die Wärmedämmung der Gebäudeisolation dient (vgl. Othmar Humm, a.a.O., S. 15 f.).

Unabhängig von der im Jahr 2005 erfolgten Präzisierung von Art. 2 Abs. 1 lit. e GAV FAR, über deren Zulässigkeit die Parteien unterschiedliche Auffassungen vertreten (Urk. 11 S. 10, 28 f., 40; Urk. 17 S. 8, 32; Urk. 24 S. 35), führt somit allein schon eine sich am Sinn und Zweck dieser Bestimmung orientierende Auslegung zum Schluss, dass verputzte Fassaden und Kompaktfassaden im Gegensatz zu vorgehängten und hinterlüfteten Fassaden eindeutig dem Bauhauptgewerbe zuzurechnen sind und somit nicht unter die dem Geltungsbereich des GAV FAR entzogene sogenannte Gebäudehülle fallen.

4.3.3 Der als Gebäudehülle bezeichnete Betriebsteil umfasste laut dem bereits erwähnten Organigramm vom 23. Juni 2003 (Urk. 2/3) die Bereiche Asbestsanierung, Flachdacharbeiten und Fassadenbau. Der vorliegenden Werbebroschüre der Beklagten ist in einem Beitrag zur Fassade zu entnehmen, dass die Kunden zwischen einer konventionell verputzten und einer isolierten Fassade wählen konnten, wobei letztere sowohl eine kompakte wie auch eine hinterlüftete Fassade sein könne. Es würden alle bewährten Fassadensysteme angeboten, unabhängig davon, ob es sich um einen Neubau oder um

anderes Objekt handle (Urk. 12/23 S. 17).

???????? An sich blieb unbestritten, dass die Mitarbeiter des Betriebsteils Gebäude für sämtliche Aufgaben in der Abteilung eingesetzt wurden (Urk. 1 S. 3, 7 f.). Allein der von der Beklagten angeführte Umstand, dass fünf der insgesamt 33 Arbeitnehmer ausschliesslich in der Abdichtung unter einem eigenen Bauherrn tätig und somit funktionsmäßig von den 28 anderen Mitarbeitern getrennt gewesen seien (Urk. 24 S. 23, 35), belegt keineswegs die Verselbständigung der in der Abdichtung tätig gewesenen Arbeitnehmer. Etwas Derartiges geht weder aus dem Organigramm hervor, noch spricht die genannte Werbeproschüre für einen eigenständigen Marktauftritt mit Abdichtungsarbeiten, denn diese wurden nur im Beitrag zur Fassade und eher am Rande erwähnt.

???????? Innerhalb des Betriebsteils Gebäude kam den Abdichtungsarbeiten denn auch ebenso wenig wie den Asbestsanierungs- oder Flachdacharbeiten ein besonderer Stellenwert zu. Da auch die Beklagte die Fassadenbekleidungen als Kernaufgabe der Sparte Gebäude bezeichnet (Urk. 24 S. 16), kann daher ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Fassadenbau für den Betriebsteil Gebäude prägend war. Dass es sich dabei aber vorwiegend um eigentliche Fassadenbekleidungen im oben dargelegten Sinn mit einer von der tragenden Aussenwand losgelösten Konstruktion und nicht um Kompaktfassaden handelt, hat die Beklagte in keiner Weise dargelegt. Die Verwendung des Begriffs Fassadenbekleidung in der oben erwähnten Äusserung erklärt sich einzig damit, dass die Beklagte darunter fälschlicherweise die Kompaktfassaden subsumiert, indem sie die fehlende statische Funktion der Isolation und deren umhüllenden Charakter betont und die Eigenständigkeit der Fassadenkonstruktion als Charakteristikum der Fassadenbekleidung verkennt (Urk. 24 S. 16, 22). Weder im Unterstellungsverfahren noch im vorliegenden Verfahren hat sie jedoch die Aussage der Klägerin bestritten, wonach Arbeiten im Bereich kompakter Fassaden mehr als zwei Drittel der Abteilung Fassadenbau ausgemacht und dem Betriebsteil Gebäude das Gepräge gegeben hätten (Urk. 2/4 S. 4; Urk. 2/5 S. 11-13; 17 S. 3). Da diese Arbeiten nicht unter die Ausnahmeklausel von Art. 2 Abs. 1 lit. e GAV FAR fallen, sondern dem Bauhauptgewerbe zurechnen sind, unterstand die Abteilung Gebäude dem GAV FAR. Für die im Betriebsteil Gebäude beschäftigt gewesenen Mitarbeiter sind demnach laut Art. 7 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 und 2 GAV FAR Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge geschuldet.

## **E. 5**

Fr. 259'651.55

?? Total Fr. 5'481'641.90

Fr. 315'597.30

???????? Demnach ist die Klage im Betrag von Fr. 315'597.30 teilweise gutzuheissen.

6.???????? Grundlage des von der Klägerin geforderten Verzugszinses bildet Art. 9 Abs. 2 und 3 GAV FAR, der in teilweiser Abweichung von Art. 100 ff. OR vorsieht, dass Akontozahlungen spätestens per Quartalsende fällig sind und ab Fälligkeit ein Verzugszins von 5 % geschuldet ist.

???????? Ebenso wenig wie aus dem Verhalten der Klägerin auf einen Verzicht auf die Unterstellung einzelner Betriebsteile der Beklagten unter den Geltungsbereich des GAV FAR oder auf die Beitragserhebung geschlossen werden kann, so kann daraus abgeleitet werden, die Klägerin hätte die Beitragsforderung gestundet und damit die Fälligkeit

aufgeschoben beziehungsweise den Eintritt des Schuldnerverzugs verhindert, wie dies die Beklagte geltend macht (Urk. 24 S. 37). Der jeweils nur per Jahresende eingeklagte Verzugszins ist daher ohne weiteres ausgewiesen.

7.?????? Gemäss Art. 73 Abs. 2 BVG ist das Verfahren kostenlos.

???????? Die zur Hälfte obsiegende Beschwerdegegnerin hat als mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisation keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Bundesgerichtsurteil 9C\_1033/2009 vom 30. April 2010, Erw. 4 mit Hinweisen, unter anderem auf BGE 134 III 625 Erw. 4 S. 636).

???????? Die der Beklagten zustehende Prozessentschädigung bemisst sich laut § 34 Abs. 3 GSVGer insbesondere nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert. Dementsprechend ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'900.- (inkl. Barauslagen und 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Das Gericht erkennt:

1.???????? In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 315'597.30 zu bezahlen, zuzüglich Verzugszins von je 5 % auf Fr. 80'400.70 ab 1. Januar 2004, auf Fr. 105'623.60 ab 1. Januar 2005, auf Fr. 69'921.45 ab 1. Januar 2006 und auf Fr. 59'651.55 ab 1. Januar 2007. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2.???????? Das Verfahren ist kostenlos.

3.???????? Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'900.- (inklusive Barauslagen und 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.???????? Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Adrian von Kaenel
- Rechtsanwalt Dr. Ernst Felix Schmid und Rechtsanwalt Walter Bauer
- Bundesamt für Sozialversicherungen

5.???????? Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, 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).

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