

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2020.00011

vom 6. Juni 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-06-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2020.00011

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2020.00011 du 6 juin 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2020.00011 del 6 giugno 2023

Erwägungen

E. 1.1

Der Bundesratsbeschluss vom 5. Juni 2003 über die Allgemeinverbindlich erklärung des GAV FAR (AVE GAV FAR [BBl 2003 4039]) wurde durch Beschlüsse vom 8. August und 26. Oktober 2006, 1. November 2007, 6. Dezember 2012, 10. November 2015, 14. Juni 2016 , 7. August 201

E. 1.2

Die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des im Anhang des BRB wiedergegebenen GAV FAR gelten für die Betriebe, Betriebsteile und selbständige Akkordanten unter anderem des Bereichs Betriebe, die Asphaltierungen ausführen und Unterlagsböden erstellen (Art. 2 Abs. 4 lit . g AVE GAV FAR).

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 respektive welche Hilfsmittel dabei eingesetzt werden (BGE 142 III 758 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 1.3

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 des selben 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).

E. 1.4

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. Dem gegenüber bedarf der Betriebsteil keiner eigenen Verwaltung oder gar einer separaten Rechnungsführung, um als solcher gelten zu können (BGE 141 V 657 E. 4.5.2.2).

E. 1.5

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 offen sichtlich untergeordnetem Umfang in einem Markt auftritt, für den ein allgemein verbindlich erklärter GAV gilt, kommen die allgemeinen Grundsätze für die Unterstellung (vgl. BGE 141 V 657 E. 4.5.2.1) zur Anwendung (BGE 134 III 11 E. 2.4; Urteil des Bundesgerichts 4A_377/2009 vom 25. November 2009 E. 3.1). 2. 2.1 2.1.1

Die Klägerin führte zur Klagebegründung aus (Urk. 1), aufgrund des Wortlauts der bis am 30. November 2015 geltenden Ausnahmeregelung von «Industrie- und Unterlagsböden-Betrieben des Kantons Zürich und des Bezirks Baden (AG)» stehe fest, dass die Vertragsparteien zum Zeitpunkt deren Aufhebung am 10. November 2015 (richtig: BRB von diesem Tag mit Wirkung per 1. Dezember 2015) alle Industrie- und Unterlagsböden-Betriebe des Kantons Zürich und des Bezirks Baden vom räumlichen beziehungsweise betrieblichen Geltungsbereich des GAV FAR erfasst sehen wollten. Diese Absicht werde in Art. 28 Abs. 4 GAV FAR weiter verdeutlicht, indem in dieser Bestimmung festgehalten werde, dass die Industrie- und Unterlagsböden-Betriebe des Kantons Zürich und des Bezirks Baden aufgrund der Unterstellung unter diesen Vertrag einen angemessenen Beitrag zu bezahlen haben und sie im Rahmen der Prüfung der Rentenberechtigung eines Gesuchstellers seit ihrer Gründung als dem GAV FAR unterstellt gelten. Der Bundesrat habe alle diese Bestimmungen des GAV FAR allgemeinverbindlich erklärt. Letztere Bestimmung besage explizit, dass die Industrie- und Unterlagsböden-Betriebe des Kantons Zürich und des Bezirks Baden dem AVE GAV FAR unterstellt seien (Ziff. 26).

Bei den Unterlagsböden gemäss Art. 2 Abs. 4 lit. g AVE GAV handle es sich um einen weit zu fassenden Oberbegriff (Ziff. 27). Gemäss SIA Norm 251 und Wikipedia werde ein Unterlagsboden (auch Estrich genannt) definiert als Schicht oder Schichten aus Estrichmörtel, die auf der Baustelle direkt auf den Untergrund, mit oder ohne Verbund, oder auf eine zwischenliegende Trenn- oder Dämmschicht aufgebracht würden, um eine vorgegebene Höhenlage zu erreichen, einen gleichmässigen Untergrund für einen Bodenbelag zu gewinnen, den Druck gleichmässig auf die darunterliegende Dämmung zu verteilen oder unmittelbar genutzt zu werden. Es sei nicht von Bedeutung, zu welchem Zweck der Unterlagsboden lediglich nivelliert als Unterlage für einen Bodenbelag oder nach behandelt als Sichtestrich - letztlich diene (Ziff. 31). In konstanter Praxis zähle sie - die Klägerin - die Erstellung von Industrie- und Unterlagsböden zum betrieblichen Geltungsbereich des GAV FAR. Dies gelte insbesondere für Böden, die mit mineralischen

Bindemitteln wie z.B. Zement erstellt würden. Im Sinne einer Ausnahme seien gemäss ihrer Praxis Böden und Beläge, die mit dem Bindemittel Kunstharz erstellt würden, nicht dem GAV FAR unterstellt (Ziff. 34). 2.1.2

Replicando ergänzte die Klägerin (Urk. 14), der Verband (PAVIDENSA), welcher unter anderem die Interessen der Industrie- und Unterlagsbödenfirmen vertrete, habe im Jahr 2013 mitgeteilt, dass sie keine Einsprache gegen eine Allgemein verbindlicherklärung betreffend Unterstellung aller Industrie- und Unterlags bödenfirmen erheben werde (Ziff. 2 S. 4 f. und Ziff. 4).

Die Böden könnten sowohl unter die Industrieböden als auch die Unterlagsböden subsumiert werden (S. 10) , als Industrieböden , weil auf diese die SIA Norm 252 (Fugenlose Industriebodenbeläge) anwendbar sei (Ziff. 6). Die Beklagte verwende für ihre mineralischen Böden sodann Estrichmörtel, was im Prinzip Unterlags bodenmörtel sei. Die Erstellung der Böden durch die Beklagte entspreche der Erstellung von Unterlagsböden : Es werde eine flüssige, meist zementartige Masse (Estrichmörtel) eingegossen, diese werde bearbeitet und gleichmässig verteilt und am Ende müsse der Boden aushärten. Der Ablauf der Herstellung bei der Beklag ten sei somit derselbe wie bei der Erstellung eines Unterlagsbodens (Ziff. 16 und 18).

2.2 2.2.1

Die Beklagte hielt dagegen (Urk. 7), es stünden die im LMV, GAV FAR und insbesondere in der AVE GAV FAR als Unterstellungsmerkmal aufgeführten « Unterlagsböden » im Zentrum des vorliegenden Verfahrens, da dies e für die Frage des betrieblichen Geltungsbereichs und damit der Unterstellung unter die A VE GAV FAR mass g e bend seien (Ziff. 21).

Den Kundenwünschen entsprechend biete sie zwei verschiedene Produktgruppen an: Kunstharzbeläge und mineralische Beläge. Bei beiden Produkten handle es sich um fugenlose Bodenbeläge als Endprodukt (Ziff. 19). Diese könnten nicht als Unterlagsböden bezeichnet werden , sondern würden technisch als «Bodenbeläge aus Zement, Magnesia, Kunstharz und Bitumen» gemäss SIA Norm 252 definiert, womit sie sich von Estrichen/ Unterlagsböden (SIA Norm 251) unterschieden. Würden konstruktiv benötigte Unterlagsböden als Unterlage zum Bodenbelag nicht gleich durch den Baumeister erstellt, so könne ein Unterlagsboden auf Wunsch des Kunden auch bei ihr mitbestellt werden (Ziff. 41). Das Erstellen von Unterlagsböden mit durchschnittlich 600 % Stellen (6.9 % von durchschnittlich 87 Mitarbeitenden) respektive mit einem Umsatzanteil von 5.9 %

erfolge als reine Hilfstätigkeit auf ihren Baustellen, wenn es vom Kunden ausdrücklich gewünscht werde oder keine Subunternehmer zur Verfügung stünden (Ziff. 51). Sie bewerbe sich nie für das ausschliessliche Erstellen von Unterlagsböden (Ziff. 193).

Der Begriff des Unterlagsbodens sei so auszulegen, dass es nur auf die Funktion eines Bodens und nicht auf das verwendete Material ankommen könne (Ziff. 155) . Bauherren bestimmten regelmässig selber, was sie weshalb verbauen wollten. Dafür würden

in

der Praxis zumeist die von der Schweizerischen Zentralstelle für Baurationalisierung geschaffenen standardisierten Leistungsbeschreibungen, der sogenannte Normposition en katalog (NPK) verwendet. Im hier interessierenden Zusammenhang würden entweder «Estriche schwimmend oder im Verbund» (Kapitel 661) oder (Boden)-Beläge aus

verschiedenen Materialien (Kapitel 662-664) ausgeschrieben (Ziff. 156 f.). Auch das Bundesgericht habe im Urteil 4A_68/2018 vom 13. November 2018 dafürgehalten, dass das «Erstellen» und das «Bearbeiten» eines Unterlagsbodens nicht das Gleiche sei respektive das «Beschichten» eines Unterlagsbodens nicht zu den baulichen Leistungen gehöre, die von der AVE des LMV erfasst würden (Ziff. 161).

Ausser dem Hartbetonbelag, welcher direkt auf den Rohbeton appliziert werde, könnten einige Beläge entweder auf den Rohbeton oder auch schwimmend auf Dämmschichten respektive einen Unterlagsboden appliziert werden; zwei Beläge bräuchten immer eine Unterkonstruktion (Ziff. 204).

Bei der Beklagten gebe es sodann keine verschiedenen Anbieter, die von aussen als solche erkennbar seien und eigenständig auf dem Absatzmarkt aufträten. Zudem seien die Mitarbeitenden den vorgesetzten Personen nicht fest zugeteilt und würden flexibel für alle Verlegearbeiten eingesetzt (Ziff. 101). Das ausnahmsweise Erstellen von Unterlagsböden werde jeweils von derjenigen Arbeitsgruppe übernommen, die dafür aufgrund der jeweiligen Auftragslage am einfachsten abgestellt werden könne (Ziff. 208). Sie sei mithin als einziger Betrieb zu qualifizieren und verfüge über keine (eigenständigen) Betriebsteile. Allenfalls sei sie mit Blick auf die wenigen Aufträge, bei denen sie mit eigenem Personal selbst Unterlagsböden erstelle, als unechter Mischbetrieb zu qualifizieren, dessen Gepräge klar ausserhalb des Bauhauptgewerbes liege (Ziff. 201). 2.2.2

In ihrer Duplik (Urk. 21) bestritt die Beklagte eine Unterstellung der « Industrie bödenfirmen » unter Verweis auf den Wortlaut des AVE GAV FAR (Ziff. 5 ff.). Sodann hielt sie fest, dass sie einzig zwei in der Materialisierung unterschiedliche Produkte verbaue; dies erfolge in einem einzigen Unternehmen , unter einheitlicher Führung, einheitlichem Marketing und Verkauf, mit Mitarbeitenden, die mit gleichen Fähigkeiten beide Produkte einbauten, mit einer gleichen Lohnstruktur, in einem einheitlichen Geschäftsgebäude, mit nur einem Maschinen- und Fahrzeugpark, mit einem einzigen Lager für die Materialien und einer einheitlichen Forschungsabteilung. Einen selbständigen Betriebsteil gebe es nicht . Insbesondere würden keine Unternehmen, die Unterlagsböden erstellen, konkurrieren, sondern vielmehr Teppichleger, Holzbodenleger, Plattenleger usw., mithin alles Unternehmen, die dem Ausbaugewerbe zuzuordnen seien (Ziff. 41). 3. 3.1

Vorweg zu prüfen ist , ob der betriebliche Geltungsbereich der AVE GAV FAR durch Art. 28 Abs. 4 erweitert wurde oder ob er durch Art. 2 Abs. 4 lit . g abschliessend geregelt ist. 3.2 3.2.1

Die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV FAR nennen unter dem Titel «Betrieblicher Geltungsbereich» insbesondere Betriebe, die Asphaltierungen ausführen und Unterlagsböden erstellen (Art. 2 Abs. 4 lit . g AVE GAV FAR) .

Die Nichtunterstellung der Industrie- und Unterlagsböden -Betriebe des Kantons Zürich und des Bezirks Baden (AG) wurde per 1. Dezember 2015 aufgehoben (Sachverhalt 1.3; BRB vom 10. November 2015, BBl

2015 8307). Gleichzeitig wurde unter dem Titel «Übergangsbestimmungen» unter Art. 28 Abs. 4 Folgendes eingefügt : Die Industrie- und Unterlagsbödenbetriebe des Kantons Zürich und des Bezirkes Baden haben aufgrund der Unterstellung unter diesen Vertrag einen einmaligen angemessenen Beitrag für Arbeitnehmer, welche FAR-Leistungen

beanspruchen und noch keine fünf Beitragsjahre aufweisen, zu bezahlen (mit Beteiligung der Arbeitnehmer im Sinne von Art.

E. 1.28

Mio. und Fr. 2.76 Mio. derart tief, dass das Auftreten im Markt der Unterlagsböden -Erstellung offensichtlich untergeordnet ist. Eine massgebliche Konkurrenzsituation mit anderen Unterlagsböden-Betrieben ist damit nicht zu ersehen.

E. 4

) bezweckt sie insbesondere die Ausführung von Bodenbelags- und Bautenschutzarbeiten und von anderen Kunststoffapplikationen.

E. 4.1

Damit ist der Begriff « Unterlagsboden » auszulegen und die Frage zu beantworten, ob die Beklagte mit ihren Tätigkeiten Unterlagsböden erstellt und dem AVE GAV FAR teilweise oder gesamthaft unterstellt ist.

In der SIA Norm 251 (Ausgabe 1988) wird der Begriff «Estrich (Unterlagsboden) » wie folgt definiert (Urk. 8/2 S. 8): Schicht oder Schichten aus Estrichmörtel, die auf der Baustelle direkt auf den Untergrund, mit oder ohne Verbund, oder auf eine zwischenliegende Trenn- oder Dämmschicht aufgebracht werden, um eine oder mehrere der nachstehenden Funktionen zu erfüllen: eine vorgegebene Höhenlage zu erreichen; einen Bodenbelag aufzunehmen; unmittelbar genutzt zu werden. Als «Estrichmörtel» wird gefasst eine Ausgangsmischung, die aus Bindemittel, Zuschlägen und gegebenenfalls aus Flüssigkeiten besteht, die das Erhärten des Bindemittels ermöglichen, auch mit Zusatzmitteln und/oder Zusatzstoffen.

E. 4.2

2

Die Beklagte führte am 7. Juli 2022 (Urk. 34) zur Definition «Estrich (Unterlagsboden)» in der SIA Norm 251 unter Bezugnahme auf den Passus «Schicht ... aus Estrichmörtel ... um ... unmittelbar genutzt zu werden» aus, die Definition entspreche wortwörtlich derjenigen in der europäischen Norm SN EN 13318 (Estrichmörtel und Estriche

- Begriffe). Der Erlass von europäischen Normen habe im Zusammenhang mit den von der Schweiz übernommenen internationalen Verpflichtungen dazu geführt, dass die vormalige Empfehlung SIA V 251/1 Ausgabe 1998 (Unterlagsboden = Über einer Trennlage oder Dämmschicht eingebrachte Schicht, die in der Regel zur Aufnahme eines Bodenbelages bestimmt ist. ..., Urk. 8/15) angepasst und zur SIA-Norm 251 umgearbeitet worden sei (Ziff. 6). Die Definition Estrich (Unterlagsboden) in der SIA Norm 251 spiegle damit nicht das schweizerische, sondern vielmehr das europäische Verständnis von Estrichen (Ziff. 8).

Die Definition in der SIA Norm 251 sei für die Auslegung des Begriffs « Unterlagsboden » irrelevant, jedenfalls aber nicht allein entscheidend (Ziff. 18). Dies deshalb, wie die SIA Norm 251 beim Erlass des GAV FAR wie auch bei dessen erstmaliger Allgemeinverbindlicherklärung gar noch nicht existiert habe (Ziff. 19). Für die Auslegung des Begriffes sei dessen Wortsinn respektive der Sprachgebrauch entscheidend. Damit könne ein Unterlagsboden nur ein Boden sein, der zur Aufnahme einer weiteren Schicht bestimmt sei (Ziff. 21).

E. 4.2.1

Die Klägerin schickte zum Thema des Begriffs «Estrich (Unterlagsboden)» vorweg, sie zähle in konstanter Praxis diejenigen Böden, die mit mineralischen Binde mitteln wie z.B. Zement erstellt würden, zum betrieblichen Geltungsbereich des AVE GAV FAR. Im Sinne einer Ausnahme seien gemäss ihrer Praxis Böden und Beläge, die mit dem Bindemittel Kunstharz erstellt würden, nicht dem GAV FAR unterstellt (Urk. 36 Ziff. 4). Sie sei für den gesamten Vollzug des GAV FAR zuständig, was sie berechtige, den GAV FAR auszulegen und Detailregelungen zu erstellen (Ziff. 9). Der Wortlaut auf S. 8 der SIA Norm 251 sei klar , zudem würden auch kunstharzgebundene Böden unter den Begriff der Unterlagsböden fallen und seien dem GAV FAR unterstellt (Ziff. 20). Ein Estrich werde durch seine Funktion definiert, und eine seiner Funktionen sei es, unmittelbar genutzt zu werden; es liege ein Unterlagsboden im Sinne des GAV FAR vor, wenn eine Schicht aus Estrichmörtel der Endbelag sei. Die Erstellung der Böden durch die Beklagte entspreche der Erstellung von Unterlagsböden : Es werde eine flüssige, meist zementartige Masse (Estrichmörtel) eingegossen, diese werde bearbeitet und gleichmässig verteilt und am Ende müsse der Boden aushärten. Der Ablauf der Herstellung bei der Beklagten sei somit derselbe wie bei der Erstellung eines Unterlagsbodens . Diese seit 2003 einheitliche Praxis werde vom Fachverband der Branche (PAVIDENSA) akzeptiert (Ziff. 21).

E. 4.3.1

Gemäss der dargelegten Begriffsbeschreibung liegt der Schluss nahe, dass als Unterlagsböden sämtliche Böden gelten, welche aus Estrichmörtel bestehen und direkt auf den Untergrund aufgetragen werden. Damit würde ein beträchtlicher Teil der Arbeiten der Beklagten unter die AVE GAV FAR fallen, nämlich jene Böden, die direkt auf den Untergrund gegossen und ohne weiteren Aufbau direkt genutzt werden. Auch das Bundesgericht stellte in seiner Praxis unter Verweis auf die Protokollvereinbarung zum betrieblichen Geltungsbereich des LMV Bauhauptgewerbe darauf ab, ob lediglich eine Bearbeitung des Bodens erfolgt oder aber ob Bodenbeläge in Verbindungen mit anderen baulichen Leistungen verlegt werden (Urteil des Bundesgerichts 4A_68/2018 vom 13. November 2018 E. 7.2.2.1). In jenem Prozess ging es allerdings um die Unterstellung eines Betriebes unter den LMV, welcher Abdichtungen erstellte. Sodann stimmt der betriebliche Geltungsbereich des GAV FAR nicht mit jenem des LMV überein (Urteil des Bundesgerichts 9C_453/2016 vom 21. November 2016 E. 4.4.3.1).

E. 4.3.2

Zu berücksichtigen ist indes, dass sich die Definitionen in den SIA Normen unabhängig von den Absprachen der Parteien des GAV FAR entwickelt haben. In der Ausgabe 1988 der SIA Norm 252 (Fugenlose Industriebodenbeläge) wurde der Begriff «Estrich» wie folgt umschrieben: «Schicht oder Schichten aus Estrichmörtel, die direkt auf den Untergrund, mit oder ohne Verbund verlegt werden (deutscher Oberbegriff für Beläge und Unterlagsböden).» In der Ausgabe 2012 findet sich der Begriff «Estrich» gleich definiert wie in der SIA Norm 251 (Urk. 35/41 S. 8). Nur in der SIA Norm 251 wird aber der Begriff « Estrich » in Klammer mit demjenigen des Unterlagsbodens gleichgesetzt .

Sodann ist zu berücksichtigen, dass Estriche in der SIA Norm 251 als Bauteil behandelt werden, nicht jedoch als Fertigbelag (PAVIDENSA, Fachzeitschrift für Abdichtungen und Estriche, 1/10 S. 5). Hieraus könnte geschlossen werden, dass sich die Definitionen neben dem gültigen GAV FAR entwickelt haben. Was genau der Wille der Vertragspartner des

GAV FAR war, ist so nicht ohne Weiteres zu erkennen. Nicht abwegig wäre jedenfalls die Ansicht, dass die Gleichstellung von Estrich und Unterlagsboden nicht einer einheitlichen SIA-Definition entspricht und der Verzicht auf den Überbegriff Estrich in Art. 2 GAV FAR darauf schliessen lässt, dass damit nur eigentliche, mithin funktionelle Unterlagsböden gemeint sind. Dies stünde im Einklang mit dem üblichen Begriffsverständnis, nämlich dass ein Unterlagsboden eine Unterlage bildet, auf die etwas Weiteres aufgetragen wird. 5.

E. 5

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.»

Die X. AG ersuchte mit Klageantwort vom 20. August 2020 (Urk. 7) um Abweisung der Klage.

Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien an den gestellten Anträgen fest (Urk. 14 und Urk. 21). Mit Gerichtsverfügung vom 21. März 2022 (Urk. 24) wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, sich zu spezifischen Fragen vernehmen zu lassen und es wurden ergänzende Akten bei der Beklagten eingeholt. Die Stellungnahmen der Parteien respektive die Aktenaufgabe erfolgten am 7. Juli 2022 (Urk. 34-36). Die Vernehmlassungen hierzu datieren vom 22. November und 2. Dezember 2022 (Urk. 45-46), welche den Parteien am 8. Mai 2023 (Urk. 47) wechselseitig zur Kenntnis gebracht wurden. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 5.1

Ausschlaggebend im vorliegenden Zusammenhang sind die Produkteerstellung durch die Beklagte und die Grössenverhältnisse der Anzahl respektive der Umsätze der verschiedenen gefertigten Produkte. Vorweg ist das Augenmerk auf die erstellten Unterlagsböden

im engeren Sinne (zur Aufnahme einer weiteren Schicht) zu richten.

E. 5.2

Mit eigenen Mitarbeitern generierte die Beklagte mit dem Erstellen von Unterlagsböden einen Umsatz im Jahr 2015 von

Fr. 1'279'129.09, im Jahr 2016 von

Fr. 1'304'303.10, im Jahr 2017 von 2'756'060.40 und im Jahr 2018 von Fr. 2'267'318.70 (Urk. 7 Ziff. 46 ff.). Bei Gesamtumsätzen von Fr. 27'254'363.-- bis Fr. 29'369'663.-- resultiert hieraus ein Anteil von 4.7 %

bis 9.5 % an der Gesamtproduktion. Die Beklagte nannte einen Personalaufwand zwischen 4.41 und 9.95 Mitarbeitern für die Tätigkeit bei einem Personalbestand von 78 bis 93 und einen prozentualen Anteil von 5.6 % bis 10.7 % der Beschäftigten.

Die Beklagte belegte diese Zahlen mit einer Übersicht (Urk. 8/3), in welcher für die Jahre 2015 bis 2019 sämtliche Aufträge mit einer Auftragsnummer aufgelistet und jene betreffend Unterlagsböden mit dem Umsatz sowie den Kosten für Subunternehmer versehen wurden. Auf pauschale Bestreitung dieser Zahlen mit Nichtwissen durch die Klägerin hin (Urk. 14 Ziff. 61) legte die Klägerin nach gerichtlicher Aufforderung vom 21. März 2022 (Urk. 24) zur stichprobenartigen Kontrolle vier Werkverträge (Urk. 35/47-50) auf, welche sie nicht in Zusammenhang mit Unterlagsböden gebracht hatte. Sämtliche eingereichten Werkverträge hatten keine Unterlagsböden im von der Beklagten proklamierten Sinn (Unterlage zur

Aufnahme einer weiteren Schicht gemäss SIA Norm 251) zum Gegenstand, indessen in drei Fällen solche, welche direkt auf dem Untergrund aufgebracht wurden.

Bei dieser Ausgangslage besteht keine Veranlassung, an den Zahlen der Klägerin zu zweifeln.

E. 5.3

Die Haupttätigkeit der Beklagten ist denn auch unbestrittenermassen nicht die Erstellung von reinen Unterlagsböden . Die Beklagte ist bekannt für die Erstellung qualitativ hochwertiger fugenloser Bodenbeläge (Urk. 7

Ziff. 2) und wird von den Kunden deswegen ausgesucht. Die Bodenbeläge werden als mineralische Beläge und Kunstharzbeläge angeboten (Urk. 7

Ziff. 19). Das Erstellen von reinen Unterlagsböden im engeren Sinne (zur Aufnahme eines weiteren Bodenbelags) bietet die Beklagte gar nicht an. Sie erstellt ausschliesslich Bodenbeläge , Unterlagsböden

hingegen einzig im Verbund mit einem selber erstellten Bodenbelag (Urk. 7 Ziff. 268). Reine Estriche werden von Subunternehmer n erstellt (Urk. 45 Ziff. 5). 5. 4

Von einem selbständigen Betriebsteil für den Teil « Unterlagsböden » im engeren Sinne (auf welche eine weitere Schicht aufgetragen wird) innerhalb der Beklagten kann vorliegend nicht ausgegangen werden. Eine organisatorische Einheit liegt nicht vor, die Mitarbeiter werden für sämtliche anfallenden Tätigkeiten eingesetzt. Es gibt keine Mitarbeiter, die dem Betriebsteil « Unterlagsböden » zugewiesen sind (Urk. 7 Ziff. 77). Die Klägerin machte denn auch lediglich geltend, die Mitarbeiter könnten den beiden Betriebsteilen «Mineralische Böden» und «Kunstharz» zugeordnet werden (Urk. 14 Ziff. 50), nicht jedoch dem vorweg zu prüfen den Betriebsteil (reine) « Unterlagsböden ». Angesichts der geringen Auslastung wäre Solches auch betriebswirtschaftlich unsinnig, dürften doch nicht regel mässig reine Unterlagsböden erstellt werden, sondern vollständige Bodenbeläge.

Erstellt ist sodann, dass die Beklagte reine Unterlagsböden lediglich hilfsweise erstellt, wenn der Bodenbelag einen solchen verlangt oder der Auftraggeber dies wünscht. Die Beklagte bewirbt das Erstellen von Unterlagsböden denn auch nicht und führt solche (Einzel-)Aufträge auch nicht aus. Eine eigene Rechnung wird offenkundig nicht geführt (Urk. 35/42-46). Ihr Geschäftsmodell ist das Erstellen von Bodenbelägen. Damit ist die Beklagte kein echter Mischbetrieb. 5. 5

Da die Beklagte im Zusammenhang mit ihren Bodenbelägen unbestrittenermassen auch Unterlagsböden erstellt, ist sie somit als unechter Mischbetrieb zu fassen , auch wenn diese Tätigkeit nur hilfsweise respektive als Zusatzleistung zum Hauptangebot ausgeführt wird (BGE 141 V 657 E. 4.6.2) . Denn die Tätigkeit des Erstellens der eigentlichen Unterlagsböden könnte auch durch eine Drittfirma ausgeführt werden, wozu die Beklagte auch häufig greift.

Indessen sind die Umsatzzahlen zwischen Fr.

E. 5.6

Damit ergibt sich, dass die Beklagte für die Erstellung der reinen Unterlagsböden nicht der AVE GAV FAR unterstellt ist. 6. 6.1

Für die Haupttätigkeit des Erstellens von fugenlosen Bodenbelägen ergibt sich, dass jene, die auf bestehende Unterlagsböden

aufgetragen werden, nicht unter die Umschreibung des Unterlagsbodens nach SIA Norm 251 fallen. Damit fällt eine Unterstellung unter die AVE GAV FAR ausser Betracht. 6.2
6.2.1

Eine Vielzahl der Böden trägt die Beklagte indes nicht auf einen bestehenden Unterlagsboden, sondern direkt auf den

Untergrund auf. Damit fallen diese grundsätzlich unter die Definition der Unterlagsböden gemäss SIA Norm 251, werden doch Schichten aus Estrichmörtel auf der Baustelle direkt auf den Untergrund aufgebracht, um unmittelbar genutzt zu werden. Die Beklagte bestritt zwar, «Estrichmörtel» für die Erstellung ihrer Bodenbeläge zu verwenden (Urk. 34 Ziff. 28). Allerdings legt die Definition dieses Begriffs in der SIA Norm 251 Ausgabe 1998 (Urk. 8/2 S. 8: Ausgangsmischung, die aus Bindemittel, Zuschlägen und gegebenenfalls aus Flüssigkeiten besteht, die das Erhärten des Bindemittels ermöglichen, auch mit Zusatzmitteln und/oder Zusatzstoffen) nahe, dass zumindest ein erheblicher Teil der Böden mit Estrichmörtel in diesem Sinne erstellt wird. 6.2.2

Relevant ist im vorliegenden Zusammenhang indes vor allem die Konkurrenzsituation der Beklagten mit

Unterlagsböden-Betrieben. Vorwegzuschicken ist, dass sich die Beklagte nicht auf dem Unterlagsboden-Markt bewegt und Aufträge für reine Unterlagsböden gar nicht annimmt respektive diese weitergibt (Urk. 7 Ziff. 51 und Ziff. 268, Urk. 45 Ziff. 5). Kundinnen und Kunden der Beklagten wollen einen hochwertigen fugenlosen Bodenbelag. Es dürfte ihnen einerlei sein, ob es dazu einen Unterlagsboden bedarf oder nicht. Sie sind jedenfalls nicht an einem Unterlagsboden interessiert, sondern daran, dass sie einen ästhetisch und qualitativ hochstehenden Boden bekommen. Es wäre also unsinnig, einen separaten Unterlagsboden einbauen zu lassen, wenn der Endbelag direkt auf den Untergrund gegossen werden kann.

Damit aber ergibt sich, dass die Beklagte in allen Fällen einen direkt auf den Untergrund aufgetragenen Boden keine Unterlagsbödenbetriebe konkurrenziert, weil es gar keinen Unterlagsboden gibt, den irgendjemand erstellen könnte; abgesehen vom fertigen Belag, der als Unterlagsboden gefasst werden könnte. Hierzu fehlt aber einem klassischen Unterlagsbodenbetrieb das Know

How, es ist ein gänzlich anderes Produkt, das durch Unterlagsbodenbetriebe verkauft wird. Dies zeigt sich denn auch an der Preisklasse. Ein Unterlagsboden kostet einen Bruchteil der von der Beklagten erstellten Böden (Urk. 35/47-50). 6.2.3

Damit steht bei den Böden der Beklagten der Fertig-Bodenbelag mit regelhaft aufwendiger und sorgfältig auszuführender Oberflächenbehandlung derart im Vordergrund, dass die Tätigkeiten rund um das Giessen des Bodens auf den Untergrund in den Hintergrund rücken.

Schliesslich brachte die Klägerin auch nicht vor, die Arbeitstätigkeiten seien von besonderer körperlicher Strenge, so dass sich eine Zuordnung zum Bauhauptgewerbe rechtfertigen würde. Die Kernkompetenz der Beklagten ist die Veredelung der Böden, welche zuweilen in Feinarbeit erfolgt. Die körperlich anstrengende Bautätigkeit rückt

damit in den Hintergrund. 7.

Zusammenfassend ergibt sich, dass bei der Beklagten die Erstellung hochwertiger Bodenbeläge als Fertigbelag im Vordergrund steht und sie ihre Marktstellung hierdurch erarbeitet hat. Auch wenn ihre Bodenbeläge teilweise direkt auf den Untergrund gegossen werden und dies mit den gängigen Definitionen eines Unterlagsbodens vereinbar wäre, steht nicht der Unterlagsboden im Zentrum, sondern der Endausbau. Eine Konkurrenzsituation zu Unterlagsböden -Firmen ist nicht erkennbar, bieten diese doch ein gänzlich anderes Produkt an. Damit ist die Zuordnung zum Bauhauptgewerbe nicht gegeben und untersteht die Beklagte nicht der AVE GAV FAR. Sie hat demnach keine Prämien an die Klägerin zu bezahlen. Die Klage ist abzuweisen.

E. 7

und 29. Januar 2019 verlängert respektive angepasst (BBl 2006 6751, 8865; 2007 7881; 2012 9763; 2015 8307; 2016 5033; 2017 5823 ; 2019 1891).

E. 8

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beklagte Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). Vorliegend erscheint eine Prozessentschädigung von Fr. 5'200.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) als angemessen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Klage wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 5'200.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR) - Rechtsanwalt Christian Modl - 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Gräub-Fonti

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