

BGE 151 III 168

Bundesgericht (BGE), 2024-10-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151 III 168](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_III_168)

FR: ATF 151 III 168

IT: DTF 151 III 168

Regeste

Regeste Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrages für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR); Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrages Vorruhestandsmodell im Schweizerischen Maler- und Gipsergewerbe (GAV VRM Maler - Gipser); Unterstellung bei GAV-Konkurrenz. Kollisionsregeln, die durch die Sozialpartner für den Fall einer Konkurrenz zwischen zwei Gesamtarbeitsverträgen gültig vereinbart wurden, sind auch dann zu berücksichtigen, wenn die konkurrierenden Gesamtarbeitsverträge im Rahmen von Allgemeinverbindlicherklärungen grundsätzlich gleichermassen anwendbar sind (E. 4.5.2).

Erwägungen

E. 2.1

Der Bundesratsbeschluss vom 5. Juni 2003 über die Allgemeinverbindlicherklärung des GAV FAR (AVE GAV FAR [BBl 2003 4039]) trat auf den 1. Juli 2003 in Kraft und wurde durch Beschlüsse vom 8. August und 26. Oktober 2006, 1. November 2007, 6. Dezember 2012, 10. November 2015, 14. Juni 2016, 7. August 2017, 29. Januar 2019 und 20. August 2024 verlängert resp. angepasst (BBl 2006 6751, 8865 ; 2007 7881 ; 2012 9763 ; 2015 8307 ; 2016 5033 ; 2017 5823 ; 2019 1891 ; 2024 2191). Der betriebliche Geltungsbereich nach Art. 2 Abs. 1 lit. e und f GAV FAR sowie Art. 2 Abs. 4 lit. d und e AVE GAV FAR umfasst insbesondere "Fassadenbau- und Fassadenisolationsbetriebe [resp. selbstständige Betriebsteile; vgl. zu diesem Begriff Urteil 9C_717/2023 vom 7. August 2024 E. 6.5.1 mit Hinweis auf BGE 141 V 657 E. 4.5.2], ausgenommen Betriebe, die in der Gebäudehülle tätig sind. Der Begriff 'Gebäudehülle' schliesst ein: geneigte Dächer, Unterdächer, Flachdächer und Fassadenbekleidungen (mit dazugehörigem Unterbau und Wärmedämmung)" sowie "Abdichtungs- und Isolationsbetriebe für Arbeiten an der Gebäudehülle im weiteren Sinn [...]". BGE 151 III 168 S. 171 Das Bundesgericht erkannte mit Urteil 9C_378/2011 vom 9. Dezember 2011 Folgendes: Ein Betrieb (resp. selbstständiger Betriebsteil), dem die Erstellung von verputzten und kompakten Fassaden das Gepräge gibt, fällt als "Fassadenbau- und Fassadenisolationsbetrieb" in den Geltungsbereich des GAV FAR resp. AVE GAV FAR (SVR 2012 BVG Nr. 23 S. 92, 9C_378/2011 E. 7.2).

E. 2.2

Der Bundesratsbeschluss vom 5. Dezember 2016 über die Allgemeinverbindlicherklärung des GAV VRM Maler - Gipser (AVE GAV VRM Maler - Gipser [BBl 2016 8845]) trat auf den 1. Januar 2017 in Kraft und wurde durch Beschlüsse vom 17. Oktober 2017 und 21. Oktober 2021 angepasst (BBl 2017 6727 ; 2021 2642). Der betriebliche Geltungsbereich nach Art. 2 GAV VRM Maler - Gipser und Art. 2 Abs. 2 AVE GAV VRM Maler - Gipser

(in der bis Ende 2021 geltenden und hier massgeblichen Fassung) ergibt sich insbesondere aus der Ausführung von Maler- und Gipserarbeiten. Zu Letzteren gehören "Wand-, Decken- und Bodenkonstruktionen, Verkleidungen, Isolationen aller Art, Innen- und Aussenputze und Stukkaturen, Sanieren von Bauten und Schützen von Bauteilen sowie von Werkstücken gegen physikalische und chemische Einflüsse und solche gefährlicher Werkstoffe".

E. 2.3

Die am GAV FAR, am (ebenfalls im Mai 2016 geschlossenen) Gesamtarbeitsvertrag für das Maler- und Gipsergewerbe (GAV Maler - Gipser) und am GAV VRM Maler - Gipser beteiligten Sozialpartner erkannten, dass sich die Geltungsbereiche der genannten Gesamtarbeitsverträge und der entsprechenden Allgemeinverbindlicherklärungen insbesondere im Bereich der Erstellung von verputzten und kompakten Fassaden überschneiden. Daher trafen sie die Vereinbarung vom 14. November 2018 "zur Regelung der Unterstellung von Betrieben und Betriebsteilen, die im Bereich der Erstellung von verputzten und kompakten Fassaden tätig sind" (nachfolgend: Abgrenzungsvereinbarung). Die Abgrenzungsvereinbarung trat gemäss deren Ziff. 7 rückwirkend auf den 1. Januar 2017 in Kraft. Ziff. 2 Abgrenzungsvereinbarung enthält folgenden Grundsatz: "Betriebe, die ausschliesslich verputzte und kompakte Fassaden erstellen (ausgenommen Betriebe, die in der Gebäudehülle tätig sind), unterstehen grundsätzlich dem GAV FAR." Ziff. 3 Abgrenzungsvereinbarung regelt die Ausnahmen wie folgt: "Ausgenommen sind Betriebe, welche kumulativ die folgenden Voraussetzungen erfüllen: BGE 151 III 168 S. 172 - Sie sind mit ihrem gesamten Produktionspersonal seit dem 01.01.2017 dem Vorruhestandsmodell für das Maler- und Gipsergewerbe angeschlossen; - Sie haben bis zu diesem Zeitpunkt für ihr Personal oder für Teile ihres Personals nie Beiträge an die Stiftung FAR (Bauhauptgewerbe) bezahlt; - Sie waren seit Aufnahme ihrer Tätigkeit dem GAV MaGi unterstellt und dem GimaFonds angeschlossen; - Sie erfüllen die Mindestanforderungen gemäss den einschlägigen Verordnungen des SBFI zur Ausbildung von Malerinnen/Malern bzw. Gipserinnen-Trockenbauerinnen/Gipsern-Trockenbauern." Diese Vorgaben gelten laut Ziff. 4 Abgrenzungsvereinbarung auch für "unechte Mischbetriebe", die zwar nicht ausschliesslich verputzte und kompakte Fassaden erstellen, bei denen aber die prägende Tätigkeit bei der Erstellung von verputzten und kompakten Fassaden liegt (Ziff. 4 lit. a Abgrenzungsvereinbarung), und für eigenständige Betriebsteile eines "echten Mischbetriebs", die verputzte und kompakte Fassaden erstellen (Ziff. 4 lit. b Abgrenzungsvereinbarung; zu den Begriffen des echten resp. unechten Mischbetriebs vgl. auch Urteil 9C_717/2023 vom 7. August 2024 E. 6.5.1 und den seit dem 1. Mai 2008 geltenden Art. 2bis des Landesmantelvertrages für das schweizerische Bauhauptgewerbe [LMV; abrufbar unter www.svk-bau.ch/landesmantelvertrag]). (...)

E. 4.1

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 151 III 28 E. 4.1.2; BGE 142 III 758 E. 2.2; BGE 141 V 657 E. 4.5.2.1; BGE 139 III 165 E. 3.1; Urteil 4A_402/2023 vom 26. Februar 2024 E. 4.2.2). Allfällige Nebentätigkeiten, die neben der prägenden Tätigkeit auch noch ausgeführt werden, sind diesbezüglich ohne Belang. Dass die vorinstanzlichen Feststellungen betreffend das Gepräge der Beschwerdegegnerin (nicht publ. E. 3.1 Abs. 1) auf einer Rechtsverletzung beruhen oder offensichtlich unrichtig

(unhaltbar, willkürlich: BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; BGE 144 V 50 E. 4.2; BGE 135 II 145 E. 8.1) sein sollen, wird nicht (substanziert) geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Sie bleiben daher für das Bundesgericht BGE 151 III 168 S. 173 verbindlich (vgl. nicht publ. E. 1.3). Ein Anhaltspunkt für einen erheblichen Unterschied hinsichtlich Organisation oder prägender Tätigkeit der Beschwerdegegnerin vor und nach dem 1. Januar 2017 fehlt. Folglich ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass die Beschwerdegegnerin (als "unechter Mischbetrieb" ohne eigenständigen Betriebsteil; vgl. vorangehende E. 2.3) vor und nach dem 1. Januar 2017 ein Fassadenbau- und Fassadenisolationsbetrieb im Sinne von Art. 2 Abs. 4 lit. d AVE GAV FAR war resp. ist.

E. 4.2

Unbestritten ist, dass ab dem 1. Januar 2017 grundsätzlich ebenfalls die allgemeinverbindlich erklärten (mithin "gleichrangigen") Bestimmungen des GAV VRM Maler - Gipser auf die Beschwerdegegnerin resp. auf deren Mitarbeitende anwendbar sind, und dass in diesem Sinn hinsichtlich des flexiblen Altersrücktritts resp. des Vorruhestands (zufolge Kongruenz in räumlicher, zeitlicher, persönlicher, betrieblicher und sachlicher Hinsicht) eine (echte) GAV-Konkurrenz besteht (vgl. Urteil 4C.350/2000 vom 12. März 2001 E. 3a; PORTMANN/RUDOLPH, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 7. Aufl. 2019, N. 37 zu Art. 357 OR). Zu prüfen ist, ob das kantonale Gericht zu Recht die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV VRM Maler - Gipser als vorrangig gegenüber jenen des GAV FAR betrachtet hat.

E. 4.3

Wenn die Vorgaben der Abgrenzungsvereinbarung zu berücksichtigen sind, ist die Rechtslage klar: Die Beschwerdegegnerin, deren Betrieb durch die Erstellung von "Kompaktfassaden/verputzte Fassaden" geprägt ist, untersteht laut Ziff. 2 und 4 Abgrenzungsvereinbarung den allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV FAR; angesichts der an die Stiftung FAR entrichteten und bis Ende 2016 geschuldeten Beitragszahlungen fällt sie nicht unter die Ausnahmeregelung von Ziff. 3 Abgrenzungsvereinbarung.

E. 4.4.1

Die Vorinstanz ist zumindest implizit davon ausgegangen, dass der Inhalt der Abgrenzungsvereinbarung deren Anwendung von vornherein entgegensteht. Daher ist zunächst die Gültigkeit der Abgrenzungsvereinbarung zu untersuchen.

E. 4.4.2

Die Abgrenzungsvereinbarung erklärt einerseits - im Grundsatz - den GAV VRM Maler - Gipser als subsidiär gegenüber dem GAV FAR. Andererseits enthält sie - für den Ausnahmefall, wenn genau definierte Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind - eine umgekehrte Subsidiaritätserklärung. Anders als die Beschwerdegegnerin BGE 151 III 168 S. 174 anzunehmen scheint, kann in diesem Zusammenhang nicht von einem Vertrag zu Lasten Dritter ausserhalb der Zulässigkeit von gesamtarbeitsvertraglichen Regelungen (vgl. Art. 356 ff. OR) gesprochen werden. Die Abgrenzungsvereinbarung statuiert denn auch keine unzulässige Prioritätsbestimmung (vgl. Urteil 4C.350/2000 vom 12. März 2001 E. 3a). Die Regelung gemäss Abgrenzungsvereinbarung bedeutet, dass insbesondere bei Betrieben, die (wie jener der Beschwerdegegnerin) bis Ende 2016 dem GAV FAR unterstanden, über dieses Datum hinaus die Anwartschaften der Mitarbeitenden auf entsprechende Überbrückungsleistungen (vgl. dazu die allgemeinverbindlich erklärten Art.

13 ff. GAV FAR und zu den Leistungsvoraussetzungen insbesondere Art. 14 Abs. 1 lit. c GAV FAR) gewahrt bleiben. Wohl weist die Vorinstanz zutreffend darauf hin, dass die bei der Beschwerdegegnerin angestellten Gipser bei einem Stellenwechsel zu einem nicht dem GAV FAR unterstellten (Gipser-)Betrieb möglicherweise nie in den Genuss entsprechender Leistungen kommen. Allerdings müssen deswegen Betriebe, denen die Erstellung von verputzten und kompakten Fassaden das Gepräge gibt, nicht zwingend (ab 2017) den Bestimmungen des GAV VRM Maler - Gipser unterstellt werden: Einerseits droht der Verlust von Anwartschaften auf FAR-Leistungen bei jedem Branchenwechsel (und damit erst recht, wenn die Branchenzugehörigkeit des Betriebs selbst ändert); andererseits bleibt auch für Gipser eine Neuanstellung bei einem dem GAV FAR unterstellten Betrieb möglich, und zwar umso eher, als die Grundsatzregel gemäss Abgrenzungsvereinbarung greift. Sodann trifft zu, dass die vorrangige Unterstellung unter den GAV VRM Maler - Gipser bewerkstelligt werden könnte, indem die beitragspflichtige Gesellschaft liquidiert und der Betrieb durch eine neu zu bildende Organisationseinheit, die alle Voraussetzungen von Ziff. 3 Abgrenzungsvereinbarung erfüllt, weitergeführt würde. Ob ein solches Vorgehen als rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 ZGB zu qualifizieren wäre, kann offenbleiben. Jedenfalls wäre es nicht nur mit erheblichem (finanziellen und administrativen) Aufwand, sondern auch mit beträchtlichen Risiken verbunden: Eine "blosse" Vermögensübertragung im Sinne von Art. 69 ff. des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG; SR 221.301) mit Übergang von Rechten und Pflichten wäre nicht zielführend; vielmehr müsste die neue Organisationseinheit sämtliche Verträge neu BGE 151 III 168 S. 175 aushandeln. Ob die vorinstanzlichen Argumente die Abgrenzungsvereinbarung per se als "nicht sachgerecht" erscheinen lassen, ist somit zweifelhaft. Wie es sich damit verhält, braucht aber letztlich nicht beantwortet zu werden, wie sich sogleich ergibt. Die Abgrenzungsvereinbarung hat weder einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt, noch verstösst dieser gegen die guten Sitten. Dass die Vereinbarung nichtig sein soll (vgl. Art. 20 OR), ist denn auch weder geltend gemacht worden noch ersichtlich. Das gilt insbesondere auch hinsichtlich deren rückwirkender Inkraftsetzung. Eine Ungültigkeit der Abgrenzungsvereinbarung etwa aufgrund eines Willensmangels (vgl. Art. 23 ff. OR) steht ebenfalls ausser Diskussion. Die Vorinstanz hat daher zu Unrecht die Anwendbarkeit der Abgrenzungsvereinbarung aufgrund deren Inhalts verneint. Soweit die Beschwerdegegnerin moniert, die nachträglich getroffene Abgrenzungsvereinbarung sei nicht "im Text der zwei konkurrierenden GAV integriert" worden, deutet sie zwar deren Formungültigkeit an; eine solche ist indessen nicht ersichtlich (vgl. Art. 11 ff. und Art. 356c Abs. 1 OR). Damit steht fest, dass für die hier interessierende Konstellation (Konkurrenz zwischen GAV FAR und GAV VRM Maler - Gipser) eine gültige und unmissverständliche gesamtarbeitsvertragliche Kollisionsregelung besteht. Diese kommt einer Einschränkung des im zurücktretenden GAV festgelegten Geltungsbereichs gleich.

E. 4.5.1

Fraglich ist sodann, welche Bedeutung der Abgrenzungsvereinbarung mit Blick auf die in concreto ebenfalls kongruenten Anwendungsbereiche gemäss AVE GAV FAR und AVE GAV VRM Maler - Gipser zukommt.

E. 4.5.2

Zwar trifft zu, dass die hier interessierenden Allgemeinverbindlicherklärungen (AVE GAV FAR und AVE GAV VRM Maler - Gipser) selbst keine Kollisionsregel enthalten. Die Abgrenzungsvereinbarung schlug sich weder in den Verlängerungen des AVE GAV FAR vom 29. Januar 2019 und 20. August 2024 noch in der Anpassung des AVE GAV VRM Maler - Gipser vom 21. Oktober 2021 (vgl. vorangehende E. 2.1 und 2.2) nieder und wurde in diesem Sinn "nicht allgemeinverbindlich erklärt". Das bedeutet indessen nicht, dass die gesamtarbeitsvertraglich vereinbarten Kollisionsregeln von vornherein bedeutungslos sein sollen, wenn es um die Frage geht, welchem von zwei konkurrierenden GAV, die beide BGE 151 III 168 S. 176 allgemeinverbindlich und in diesem Rahmen grundsätzlich anwendbar sind, der Vorrang zukommen soll. Diesbezüglich sind die im angefochtenen Urteil erwähnten Erwägungen des kantonalen Versicherungsgerichts in dessen Urteil VKL.2015.40 vom 10. April 2018, das weder aktenkundig noch öffentlich zugänglich ist, von vornherein ohne Belang. Die Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV bezweckt die Ausweitung seines Geltungsbereichs auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweiges oder Berufes (Art. 1 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen [AVEG; SR 221.215.311]). Nur in diesem Sinne - Ausdehnung der Geltung auf nicht den vertragsschliessenden Sozialpartnern angeschlossene "Aussenseiter" - kann die Allgemeinverbindlicherklärung über die Vorgaben des GAV hinausgehen; Verpflichtungen, die von den am GAV beteiligten Sozialpartnern nicht vorgesehen waren, sind der Allgemeinverbindlichkeit nicht zugänglich (BGE 142 III 758 E. 4.4.2; Urteil 9C_374/2012 vom 7. Dezember 2012 E. 2.7.2.1; PORTMANN/ RUDOLPH, a.a.O., N. 20 zu Art. 357 OR ; GIACOMO RONCORONI, Kommentar zu Art. 1-21 AVEG , in: Handbuch zum kollektiven Arbeitsrecht, 2008, S. 393 Rz. 1, S. 445 Rz. 188). Daraus folgt, dass die durch die Sozialpartner für den Fall einer Konkurrenz zwischen zwei GAV gültig vereinbarten Kollisionsregeln auch dann zu berücksichtigen sind, wenn die konkurrierenden GAV im Rahmen von Allgemeinverbindlicherklärungen grundsätzlich gleichermassen anwendbar sind (so auch PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., N. 38 zu Art. 357 OR ; RONCORONI, a.a.O., S. 447 Rz. 195, S. 460 Rz. 243; VISCHER/ ALBRECHT, Zürcher Kommentar, 4. Aufl. 2006, N. 144 zu Art. 356 OR). Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung bleibt in einer solchen Konstellation kein Raum für eine Auflösung der GAV-Konkurrenz nach dem Spezialitätsprinzip. Daran ändert auch das Erfordernis der leichten Erkennbarkeit einer GAV-Unterstellung, dem ohnehin keine eigenständige Bedeutung zukommt (BGE 151 III 28 E. 4.3 und 4.4.4), nichts.

E. 4.6

Nach dem Gesagten sind in concreto die Vorgaben der Abgrenzungsvereinbarung massgeblich, weshalb die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV FAR jenen des GAV VRM Maler - Gipser vorgehen (vgl. vorangehende E. 4.3). Damit steht fest, dass die Beschwerdegegnerin der Stiftung FAR grundsätzlich auch BGE 151 III 168 S. 177 für die Zeit vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2020 Vorsorgebeiträge und entsprechenden Zins schuldet. Die Vorinstanz, die sich bisher nicht zu deren Höhe zu äussern brauchte, wird diese festzulegen haben. Insoweit ist die Beschwerde begründet.