

# BGer 9C 463/2015 vom 19. November 2015

Bundesgericht, 2015-11-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_463\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_463_2015)

FR: TF 9C 463/2015 du 19 novembre 2015

IT: TF 9C 463/2015 del 19 novembre 2015

## Regeste

Berufliche Vorsorge | Berufliche Vorsorge

## Erwägungen

### E. 1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ) und ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen ( BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140).

### E. 2

Das Bundesgericht bejahte im Urteil 9C\_374/2012 vom 7. Dezember 2012 E. 3.2 die Beitragspflicht der Beschwerdeführerin gegenüber der Stiftung FAR im Grundsatz. Vorbehalten blieb einzig, dass die einzelnen Arbeitnehmer unter den persönlichen Geltungsbereich gemäss Art. 2 Abs. 5 des Beschlusses vom 5. Juni 2003 über die Allgemeinverbindlicherklärung des GAV FAR (AVE GAV FAR; BBl 2003 4039; dessen Geltungsdauer wurde durch Bundesratsbeschlüsse vom 8. August und 26. Oktober 2006, 1. November 2007 und 6. Dezember 2012 verlängert [BBl 2006 6751, 8865 ; 2007 7881 ; 2012 3076 ] fallen. Das trifft laut Art. 2 Abs. 5 lit. e AVE GAV FAR insbesondere für Spezialisten wie Maschinisten, Chauffeure, Magaziner und Isoleure sowie die Hilfskräfte zu. In Anbetracht, dass es sich bei den hier betroffenen Arbeitnehmern ausschliesslich um Baumaschinenführer und Chauffeure handelt, präziserte das Bundesgericht in Auslegung von Art. 2 Abs. 5 lit. e AVE GAV FAR, dass eine Unterstellung für Spezialisten nur gemäss den vertraglichen Bestimmungen von Art. 3 Abs. 1 lit. e GAV FAR (in der bis 31. Dezember 2013 geltenden Fassung; vgl. E. 4.2.2) zu bejahen ist. Danach ist erforderlich, dass die betreffenden Arbeitnehmer auch vom Geltungsbereich des Landesmantelvertrags vom 13. Februar 1998 für das Bauhauptgewerbe (LMV) resp. von der entsprechenden Allgemeinverbindlicherklärung (Bundesratsbeschluss vom 10. November 1998; AVE LMV [BBl 1998 5643; vgl. <http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00420/00430/01402/index.html?lang=de>]) erfasst werden (Urteil 9C\_374/2012 vom 7. Dezember 2012 E. 2.7.2.1 und 2.7.3). Das Bundesgericht entschied diesbezüglich, dass die Beschwerdeführerin in den betrieblichen Anwendungsbereich gemäss Art. 2 Abs. 3 AVE LMV fällt (Urteil 9C\_374/2012 vom 7. Dezember 2012 E. 2.7.4.1). Die im konkreten Fall betroffenen Arbeitnehmer werden grundsätzlich vom persönlichen Geltungsbereich gemäss Art. 2 Abs. 4 AVE LMV erfasst, ausser wenn sie (entsprechend dem bis 30. April 2008 geltenden [vgl. E. 4.2.1] Art. 3 Abs. 1 lit. c LMV ) einem anderen - für ihre Berufsgruppe spezifischeren - Gesamtarbeitsvertrag unterstehen (Urteil 9C\_374/2012 vom 7. Dezember 2012 E. 2.7.4.2). Somit blieb für die

umstrittene Beitragspflicht lediglich die Frage nach der Unterstellung der Arbeitnehmer unter einen gegenüber dem LMV spezifischeren Gesamtarbeitsvertrag durch die Vorinstanz zu prüfen.

### **E. 3.1**

Es steht fest, dass als spezifischer Gesamtarbeitsvertrag einzig die zwischen "ASTAG Schweizerischer Nutzfahrzeugverband" (nachfolgend: ASTAG) einerseits und "Les Routiers Suisses (Schweizer Fernfahrer) " andererseits getroffene Landesvereinbarung vom 19. Mai 2005 (nachfolgend: LV ASTAG-LRS) in Betracht fällt. Unbestritten ist auch, dass das Klagebegehren der Stiftung FAR die Beiträge für die Zeit vom 1. Juli 2003 bis zum 31. Dezember 2008 betrifft.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hat entschieden, dass die Beschwerdeführerin für die Zeit vom 1. Juli 2003 bis 31. Dezember 2005 die Beiträge an die Stiftung FAR zu bezahlen habe, weil die LV ASTAG-LRS erst auf den 1. Januar 2006 in Kraft trat. Weiter hat sie die Frage, ob die im konkreten Fall betroffenen Arbeitnehmer vom Geltungsbereich der LV ASTAG-LRS erfasst werden, offengelassen. Sie ist der Auffassung, dass bei Anwendbarkeit der LV ASTAG-LRS eine "echte Vertragskonkurrenz" zwischen dieser und der AVE GAV FAR entstände. Letzte gehe (gestützt auf Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen [AVEG; SR 221.215.311] ) der nicht allgemeinverbindlich erklärten LV ASTAG-LRS vor. Zudem sei die AVE GAV FAR besser auf den Betrieb der Beschwerdeführerin zugeschnitten. Folglich hat sie die Beitragspflicht der Beschwerdeführerin auch für die Zeit ab 1. Januar 2006 bejaht.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin bestreitet ihre Beitragspflicht im Wesentlichen mit der Argumentation, es genüge, dass die LV ASTAG-LRS auf alle ihre Arbeitnehmer - allenfalls freiwillig - Anwendung finde. Sodann gehörten die Arbeitnehmer auch ohne das formelle Bestehen eines entsprechenden Gesamtarbeitsvertrags zu einer spezifischen Berufsgruppe, die per se nicht dem LMV oder dem GAV FAR unterstellt sei.

### **E. 4.1**

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben ( BGE 130 V 445 E. 1.2.1 S. 447; Urteil 9C\_153/2007 vom 15. November 2007 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 133 V 598 ).

### **E. 4.2.1**

Das Bundesgericht stellte im Urteil 9C\_374/2012 vom 7. Dezember 2012 E. 2.7.2.1 und 2.7.4.2 klar, dass die vertraglichen Vorgaben von Art. 3 Abs. 1 lit. c LMV nur insofern zu beachten sind, als der persönliche Geltungsbereich darin enger als in Art. 2 Abs. 4 AVE LMV gefasst wird. Bereits in ihrer Eingabe vom 16. September 2013 wies die Stiftung FAR zutreffend darauf hin, dass der LMV auf den 1. Mai 2008 durch den Landesmantelvertrag vom 14. April 2008 für das schweizerische Bauhauptgewerbe 2008-2010 (LMV 2008; vgl. Art. 82 Abs. 1 LMV 2008;

<https://www.svk-bau.ch/landesmantelvertrag/lmv-2008-inkl-anhange>) ersetzt wurde, dass in Art. 3 LMV 2008 die bisherige Ausnahmeklausel für Spezialisten, die einem anderen

Gesamtarbeitsvertrag unterstehen, nicht mehr enthalten ist, und dass sich das Bundesgericht zu diesem Umstand nicht äusserte. Nach dem allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsatz (E. 4.1) liegt auf der Hand, dass die Ausnahmeklausel von Art. 3 Abs. 1 lit. c LMV seit Geltung des LMV 2008, d.h. ab 1. Mai 2008, nicht mehr zum Tragen kommt. Ab diesem Zeitpunkt ist für die bei der Beschwerdeführerin angestellten Baumaschinenführer und Chauffeure (vgl. E. 2 Abs. 2) der persönliche Geltungsbereich gemäss Art. 2 Abs. 4 AVE LMV und folglich auch gemäss Art. 2 Abs. 5 lit. e AVE GAV FAR vorweg zu bejahen.

#### **E. 4.2.2**

Im gleichen Zusammenhang ist - wenn auch ohne Relevanz für dieses Verfahren (vgl. E. 3.1) - zu ergänzen, dass Art. 3 Abs. 1 lit. e GAV FAR auf den 1. Januar 2014 geändert wurde. Das bisherige Erfordernis, dass die betroffenen Arbeitnehmer auch vom Geltungsbereich des LMV (resp. der AVE LMV) erfasst werden, wurde aufgegeben. Somit ist es seither für die Auslegung von Art. 2 Abs. 5 lit. e AVE GAV FAR (vgl. Urteil 9C\_374/2012 vom 7. Dezember 2012 E. 2.7.2.1) bedeutungslos.

#### **E. 4.3**

Nach Art. 3 Abs. 1 lit. c LMV erstreckte sich der persönliche Geltungsbereich des LMV auf "Spezialisten, wie Maschinisten, Chauffeure, Magaziner, Isoleure und Hilfskräfte, unter Vorbehalt allfällig bestehender Gesamtarbeitsverträge mit anderen Arbeitnehmerorganisationen, wie Gesamtarbeitsverträge für Chauffeure und Mechaniker." Der Wortlaut dieser Bestimmung ist insofern unmissverständlich, als die genannten Personen grundsätzlich vom Geltungsbereich des LMV erfasst werden und ein "bestehender" Gesamtarbeitsvertrag Voraussetzung dafür ist, dass die Ausnahme- resp. Subsidiaritätsklausel zum Tragen kommen kann. Durch diese Vorgabe wird erreicht, dass der Arbeitnehmerschutz des LMV nur dann nicht greift, wenn auf die betroffenen Arbeitsverhältnisse eine andere sozialpartnerschaftlich vereinbarte Regelung (vgl. Art. 356 ff. OR ) anwendbar ist. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin genügt somit die blossе Zugehörigkeit zu einer spezifischen Berufsgruppe nicht, um den Geltungsbereich gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. c LMV resp. Art. 2 Abs. 4 AVE LMV auszuschliessen. Notwendig ist vielmehr eine berufsspezifisch passendere, gesamtarbeitsvertragliche Regelung, die als solche - allenfalls im Rahmen einer Allgemeinverbindlicherklärung - normative Wirkung auf die Arbeitsbedingungen der einzelnen Arbeitnehmer (vgl. BGE 138 V 32 E. 3.5.1 S. 38) entfaltet. Die LV ASTAG-LRS trat erst am 1. Januar 2006 in Kraft ( Art. 12 LV ASTAG-LRS). Für die vorangegangene Zeit hat die Vorinstanz die Beitragspflicht der Beschwerdeführerin zu Recht bejaht.

#### **E. 4.4**

Als Zwischenergebnis ist nach dem Gesagten festzuhalten, dass mit Blick auf Art. 2 Abs. 5 lit. e AVE GAV FAR eine Befreiung der Beschwerdeführerin von der Beitragspflicht nur für die Zeit vom 1. Januar 2006 bis 30. April 2008 in Betracht fällt. Anders als die Vorinstanz annimmt, geht es hier nicht darum, welcher von zwei anwendbaren Gesamtarbeitsverträgen Vorrang hat. Vielmehr entfalten die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV FAR von vornherein keine Geltung hinsichtlich jener Arbeitnehmer, die nicht dem LMV, sondern einem anderen - für ihre Berufsgruppe spezifischeren - Gesamtarbeitsvertrag unterstanden (Urteil 9C\_374/2012 vom 7. Dezember 2012 E. 2.7.4.2). Zu prüfen bleiben demnach zwei Aspekte, die in Bezug auf die in concreto

interessierenden Baumaschinenführer und Chauffeure (E. 2 Abs. 2) zu klären sind: Zunächst stellt sich die Frage, ob die LV ASTAG-LRS eine gegenüber dem LMV spezifischere Regelung darstellt. Soweit dies zu bejahen ist, ist fraglich, ob die gesamtarbeitsvertragliche Vereinbarung als solche auf die Arbeitsverhältnisse anzuwenden ist (vgl. E. 4.3).

#### **E. 4.5.1**

Laut Eintragungen im Handelsregister richtet sich die Tätigkeit des ASTAG insbesondere auf die "Lösung aller Probleme im Zusammenhang mit dem motorisierten Nutzfahrzeugverkehr (Werk- und gewerbsmässiger Verkehr, Personen- und Güterverkehr)", jene der LRS namentlich auf die "intérêts des chauffeurs professionnels et du transport routier". In der Präambel der LV ASTAG-LRS wird u.a. Bezug genommen auf die Verordnung vom 19. Juni 1995 über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmässigen Motorfahrzeugführer und -führerinnen (Chauffeurverordnung, ARV 1; SR 822.221); diese wurde vom Bundesrat gestützt auf Art. 56 und 103 SVG erlassen und betrifft, nebst einschlägigen Haftungs- und Versicherungsfragen, den Verkehr auf den öffentlichen Strassen ( Art. 1 Abs. 1 SVG ). Die ARV 1 gilt für die berufsmässigen Führer und Führerinnen von bestimmten Motorwagen und Fahrzeugkombinationen zum Transport von Sachen oder Personen (Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 ARV 1 ).

#### **E. 4.5.2**

Art. 1 LV ASTAG-LRS regelt den Geltungsbereich wie folgt: "Die Bestimmungen dieser Vereinbarung finden Anwendung einerseits auf alle gewerbsmässigen Transportunternehmen mit Firmensitz in der Schweiz, mit Ausnahme des Taxigewerbes, die ASTAG-Mitglied sind und andererseits auf alle Chauffeure, die LRS-Mitglieder sind und bei einem ASTAG-Mitglied beschäftigt sind. (...) ASTAG und LRS setzen sich dafür ein, dass die Bestimmungen dieser Vereinbarung auch auf Nichtmitglieder angewendet werden. (...) "

#### **E. 4.6**

Angesichts dieser Vorgaben (E. 4.5) ist die LV ASTAG-LRS zwar für Chauffeure, deren Arbeit hauptsächlich den Transport von Sachen auf öffentlichen Strassen beinhaltet, nicht aber für Baumaschinenführer berufsspezifisch. Das Bedienen von Baumaschinen gilt denn auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht als (Werk-) Verkehr; zudem ist nicht ersichtlich, dass der ASTAG eine entsprechende Fachgruppe für Traxe und Bagger (vgl. Sachverhalt lit. B.a) führen soll. Folglich werden die Baumaschinenführer vom persönlichen Geltungsbereich sowohl des LMV als auch der AVE GAV FAR erfasst.

#### **E. 4.7**

Die Beschwerdeführerin ist als Mitglied des ASTAG der LV ASTAG-LRS unterstellt. Mangels einer entsprechenden Allgemeinverbindlicherklärung erstreckt sich der persönliche Geltungsbereich nach dem klaren Wortlaut von Art. 1 LV ASTAG-LRS nur auf Arbeitnehmer resp. Chauffeure, die auch Mitglieder der LRS sind. Für eine Unterstellung der Angestellten, die nicht LRS-Mitglieder sind, genügt es nicht, dass die Beschwerdeführerin die Bestimmungen der LV ASTAG-LRS auf freiwilliger Basis anwendet: Andernfalls hätte es im Belieben einer Arbeitgeberin gestanden, durch blosser einseitige Erklärung die Unterstellung von Arbeitnehmern ohne LRS-Mitgliedschaft unter die LV ASTAG-LRS zu erzwingen und dadurch ihre Befreiung von der Beitragspflicht gemäss AVE GAV FAR zu bewirken.

#### **E. 4.8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beitragspflicht der Beschwerdeführerin gegenüber der Stiftung FAR soweit entfällt, als die geltend gemachten Beiträge einerseits die Zeit vom 1. Januar 2006 bis 30. April 2008 und andererseits angestellte Chauffeure, die während dieser Zeit Mitglieder der LRS waren, betreffen. In diesem Umfang ist die Beschwerde begründet. Die Vorinstanz hat diesbezüglich keine weiteren Abklärungen oder Feststellungen getroffen (vgl. E. 3.2). Die Beschwerdeführerin behielt sich in ihrer vorinstanzlich eingereichten Stellungnahme vom 6. November 2014 ausdrücklich vor, die LRS-Mitgliedschaft ihrer Angestellten nachzuweisen. Angesichts dieses Umstandes und des im vorangegangenen Verfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes ( Art. 73 Abs. 2 BVG ) rechtfertigt sich eine (erneute) Rückweisung der Sache an das kantonale Gericht.

#### **E. 5**

Die Parteien haben nach Massgabe ihres Unterliegens die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine (reduzierte) Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ). Die Beschwerdegegnerin hat als mit einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe betraute Organisation keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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