

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2010.00044 vom 29. Februar 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-02-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2010.00044](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2010.00044)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2010.00044 du 29 février 2012

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2010.00044 del 29 febbraio 2012

## Erwägungen

### E. 1

1.1. Der Schweizerische Baumeisterverband (SBV), die GBI Gewerkschaft Bau & Industrie (heute: Unia) sowie die Gewerkschaft SYNA schlossen am 12. November 2002 einen Gesamtarbeitsvertrag für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR), mit dessen Vollzug die Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR) betraut ist. Durch Bundesratsbeschluss vom 5. Juni 2003 wurde der GAV FAR teilweise allgemeinverbindlich erklärt (Urk. 1 S. 1).

1.2. X., geboren 1949, reichte im Oktober 2008 bei der FAR ein Gesuch um Ausrichtung einer Altersrücktrittsrente ab dem 1. Mai 2009 ein. Mit Schreiben vom 6. Februar 2009 verneinte die FAR den Anspruch mit der Begründung, bei der Firma Y. in Z., bei der X. von November 1995 bis Februar 2004 beschäftigt gewesen sei, habe es sich um einen Betonbohr- und Betonfräsebetrieb gehandelt, der nicht Mitglied des SBV gewesen und von der Allgemeinverbindlichkeit des GAV FAR ausgenommen worden sei. Da X. nicht während der letzten sieben Jahre vor dem Leistungsbezug in einem Betrieb gemäss Geltungsbereich des GAV FAR gearbeitet habe, seien die Anspruchsvoraussetzungen für eine Altersrücktrittsrente nicht erfüllt. Der Ausschuss Rekurse bestätigte mit Entscheid vom 17. April 2009 die Ablehnung des Leistungsgesuches (Urk. 1 S. 2).

### E. 2

2.1. Der Kläger liess im Wesentlichen vorbringen, dass zwischen ihm und der Beklagten die Frage im Streit liege, ob seine Arbeitstätigkeit bei der Firma Y., Z., vom 1. Mai 2002 bis 28. Februar 2004 als anrechenbare Tätigkeit im Sinne des GAV FAR beziehungsweise des Reglements FAR zu qualifizieren sei, wobei zu berücksichtigen sei, dass der betriebliche Geltungsbereich des GAV FAR sehr weit gefasst sei und die Firma Y. verschiedenste Dienstleistungen im Bauhauptgewerbe erbracht und als Zweck gemäss Handelsregistereintrag die Ausführung von Bohr- und Fräsearbeiten sowie von Umbauten gehabt habe. Es sei somit erstellt, dass die Firma Y. unter den betrieblichen Geltungsbereich des GAV FAR gefallen sei. Zudem falle er als Maurer und Bauarbeiter unbestrittenermassen unter den persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR, so dass sich die Leistungspflicht der Beklagten - da der GAV FAR auch in räumlicher Hinsicht anwendbar sei - ohne Weiteres ergebe (Urk. 2/1).

2.2. Demgegenüber vertrat die Beklagte im Wesentlichen die Auffassung, dass der Kläger zwar unter den persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR falle, aber ihm die Arbeitstätigkeit bei der Einzelunternehmung Y. nicht angerechnet werden könne, weil diese niemals Mitglied des SBV gewesen sei und - entgegen den

Ausführungen des Klägers - hauptsächlich Betonbohr- und Betonfräsarbeiten ausgeführt habe, für welche Arbeiten der GAV FAR gerade nicht allgemeinverbindlich erklärt worden sei. Somit habe der Kläger im Zeitpunkt des im Leistungsbegehren beantragten Rentenbeginns (1. Mai 2009) die Voraussetzungen für Leistungen aus dem GAV FAR (eine ununterbrochene siebenjährige Tätigkeit in einem dem GAV FAR unterstellten Unternehmen) nicht erfüllt (Urk. 2/7).

### E. 3

3.1 Strittig und zu prüfen ist, ob der Kläger gegenüber der Beklagten Anspruch auf eine Altersrückwartsrente im Sinne von Art. 14 GAV FAR (Urk. 2/8/2) beziehungsweise Art. 13 Reglement FAR (Urk. 2/8/2a) hat (und infolgedessen auch auf allfällige weitere Leistungen [vgl. Art. 19 ff. GAV FAR beziehungsweise Art. 20 ff. Reglement FAR]), wobei vorliegend zu Recht ausser Frage steht, dass der GAV FAR in räumlicher (Art. 1) und persönlicher (Art. 3) Hinsicht anwendbar ist.

Somit ist unter den Parteien - wie auch das Bundesgericht im Urteil vom 3. Mai 2010 (Urk. 1 E. 3) festhielt - einzig streitig, ob die Firma Y. zur Kategorie der Betonbohr- und Betonschneideunternehmen gehörte oder eine von der Allgemeinverbindlicherklärung umfasste Baufirma war (vgl. dazu auch das Schreiben der Beklagten vom 6. Februar 2009 [Urk. 2/2] und den Entscheid des Rekursausschusses der Beklagten vom 17. April 2009 [Urk. 2/4], in denen das Leistungsbegehren des Klägers einzig mit der Begründung abgewiesen wurde, dass die Firma Y. nicht dem GAV FAR unterstellt gewesen sei).

### E. 3.2

3.2.1 Der Geschäftsleiter der A. AG führte in seinem Schreiben vom 10. August 2010 (Datum des Poststempels; Urk. 4) aus, dass die Gesellschaft am 15. Januar 2004 als Spin-off aus der Firma B. AG gegründet worden sei. Die B. AG habe die entsprechende Abteilung im Jahr 2001 von der C. übernommen gehabt. Noch früher sei dieses Gesamtplanungsbüro in der Firma O. AG unter dem Namen D. tätig gewesen. Bei allen Umstrukturierungen seien jeweils die laufenden Projekte übernommen worden. Die A. AG biete, ebenso wie die Vorgänger, die B. AG, C. und D., Bauplanungsleistungen (Architektur, Bauleitungen und Bauingenieurleistungen) an. Soweit ihnen bekannt sei, habe die Firma Y. noch vor 2001 die ehemalige E. samt Mitarbeitenden übernommen. Bereits unter dem Namen D. habe man die Arbeiten der Firma Y. begleitet. Das bedeute, dass sowohl die Firma Y. als auch die Vorgängerunternehmen der A. AG von den betreffenden Bauherren Aufträge erhalten hätten. Die Aufgaben der Vorgängerunternehmen der A. AG seien planerischer Natur gewesen: planerische Vorgaben sowie Beratung für die durch die Firma Y. praktisch durchzuführenden Arbeiten und deren Kontrolle. In diesem Sinne habe man die Firma Y. bei folgenden Aufträgen begleitet:

- Baumeisterarbeiten für Gebäude- und Arealunterhalt

- Komplette Baumeisterarbeiten für die Erstellung von Maschinenfundamenten (Abbruch bestehender Fundamente, Aushubarbeiten, Schalungs- und Betonierarbeiten)

- Erstellen von neuen Betonbodenplatten in Fabrikgebäuden (Abbruch bestehender Holzständer, Stahlbetonarbeiten)

-Ä Ä Diverse zusätzliche Arbeiten bei Neu- und Umbauten (zum Beispiel Betonbohrungen, Betonfräsen und diverse Schreinerarbeiten)

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Eine prozentuale Quantifizierung der oben genannten Arbeiten sei nicht möglich.

3.2.2Ä Ä Mit Schreiben vom 11. August 2010 (Urk. 5) bestätigte der Schweizerische Verband der Betonbohr- und Betonschneideunternehmungen, dass die Firma Y. \_\_\_ nie Mitglied des Verbandes gewesen sei.

3.2.3Ä Ä F. \_\_\_, der Bruder des Y. \_\_\_ sel., bestätigte am 19. August 2010, dass die Firma Y. \_\_\_ in den verschiedenen Bereichen des Bauhauptgewerbes tätig gewesen sei. Die Firma Y. \_\_\_ sei vor allem mit Bauarbeiten (Neubau, Umbau und Renovationen) beschäftigt gewesen (Urk. 6).

3.2.4Ä Ä G. \_\_\_, der Sohn des Y. \_\_\_ sel., äusserte sich am 26. August 2010 folgendermassen (Urk. 7): Y. \_\_\_ habe mit Betonfräsen und Betonbohren begonnen. Ab Anfang der Neunzigerjahre (den genauen Zeitpunkt könne er nicht mehr nennen) seien dann aber immer mehr allgemeine Bauarbeiten hinzugekommen, vor allem Umbauten und dergleichen. Anfang der Neunzigerjahre (nach Beginn der Tätigkeitsausweitung) hätten die Betonbohr- und Betonfräsarbeiten noch etwa 50 % ausgemacht und die übrigen Bauarbeiten (vor allem Umbauten) auch etwa 50 %. Die übrigen Bauarbeiten hätten dann aber zugenommen. Ziemlich bald hätten die Betonbohr- und Betonfräsarbeiten nur noch etwa 30 % ausgemacht, die übrigen Bauarbeiten 70 %. Das sei eine Schätzung; genauere Angaben könne er nicht machen.

3.2.5Ä Ä Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) erklärte am 5. Mai 2011, sie habe den Betrieb von Y. \_\_\_ prämissenässig wie folgt eingereiht gehabt: ■ Versicherte Bereiche: Betonfräsen, Betonbohren, Umbauten, B¼ro; Einreihung in den Prämientarif: Einreihungsmerkmal: Betrieb, der Arbeiten des Bauhauptgewerbes aus¼hrt. Klasse 41A■. Die SUVA stellte klar, dass diese Einteilung ausschliesslich aus prämientariflicher Sicht erfolgt sei (Urk. 19).

3.3Ä Ä Ä Ä Die Akten ergeben hinsichtlich der streitentscheidenden Frage, ob die Einzelfirma Y. \_\_\_ zur Kategorie der Betonbohr- und Betonschneideunternehmen gehörte oder eine von der Allgemeinverbindlicherklärung umfasste Baufirma war, kein einheitliches Bild. Zwar war die Einzelunternehmung Y. \_\_\_ nie Mitglied des SBV (vgl. Urk. 2/8/7). Dem Handelsregister des Kantons Zürich ist weiter zu entnehmen, dass die Einzelunternehmung Y. \_\_\_ folgenden Zweck hatte (Urk. 2/7): ■ Aus¼hrung von Bohr- und Fräsarbeiten sowie von Umbauten■. Auch aus dem von der Einzelunternehmung Y. \_\_\_ verwendeten Briefpapier (vgl. Urk. 2/2/8) geht hervor, dass sie sich für folgende Arbeiten empfahl: ■ Betonbohren, Betonfräsen, Umbauten, Maurerarbeiten■. Dies alles spricht - wie im aufgehobenen Urteil des hiesigen Gerichts ausge¼hrt wurde (vgl. Urk. 2/13) - eher für die Auffassung der Beklagten. Wie das Bundesgericht in seinem Rückweisungsentscheid vom 3. Mai 2010 (Urk. 1) aus¼hrte, an dessen Erwägungen das hiesige Gericht gebunden ist, reichen diese Indizien jedoch nicht aus, um die Streitgegenständliche Frage zu beantworten.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die neu eingeholten Auskünfte der A. \_\_\_ AG (Urk. 4), des Schweizerischen Verbandes der Betonbohr- und Betonschneideunternehmungen (Urk. 5), von F. \_\_\_ (Urk. 6) und von G. \_\_\_ (Urk. 7) deuten - entgegen den oben genannten Indizien -

darauf hin, dass sich die Einzelunternehmung Y.\_\_\_\_ im Laufe der Zeit von einem Betonbohr- und Betonfräsebetrieb zu einer allgemein tätigen Baufirma entwickelt hat (vgl. dazu auch E. 3.2.1-3.2.4). Die Auskunft der SUVA ist hingegen im vorliegenden Kontext und entgegen der Auffassung der Beklagten (vgl. Urk. 11) wenig ergiebig. Die SUVA relativierte ihre Aussage nämlich selbst dahingehend, dass ihre Einteilung ausschließlich aus prämiatariflicher Sicht erfolgt sei. Zudem lassen sich auch inhaltlich keine sachdienlichen Schlüsse aus dem Schreiben der SUVA ziehen, werden doch einerseits die versicherten Bereiche Betonfräsen und Betonbohren - aber auch Umbauten - genannt und zum anderen das Einreihungsmerkmal Betrieb, der Arbeiten des Bauhauptgewerbes ausdrücklich angegeben. Dies hilft im vorliegenden Kontext nicht weiter.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In beweismässiger Hinsicht kommt der Bestätigung der A.\_\_\_\_ AG (Urk. 4) das grösste Gewicht zu. Diese Gesellschaft beziehungsweise deren Vorgängerunternehmen kannten die Tätigkeit der Einzelunternehmung Y.\_\_\_\_ aus nächster Nähe, gehörte es doch auch zu ihren Aufgaben, die Einzelunternehmung bei der Arbeitsausführung zu kontrollieren. Aus der in E. 3.2.1 wiedergegebenen tabellarischen Aufstellung geht deutlich hervor, dass die allgemeinen Bauarbeiten gegenüber den Betonbohr- und Betonfräsearbeiten klar im Vordergrund gestanden haben (auch wenn sich die A.\_\_\_\_ AG nicht in der Lage sah, die einzelnen Tätigkeiten mit Prozentzahlen zu quantifizieren). Es ist überdies kein Grund ersichtlich, weshalb die A.\_\_\_\_ AG den Sachverhalt zugunsten des Klägers dargestellt haben sollte (was im Übrigen auch die Beklagte nicht behauptet). Das Bild, das die Sachverhaltsdarstellungen der A.\_\_\_\_ AG zeichnen, wird im Übrigen auch von F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ gestützt. Nach Abwägung aller in Betracht kommenden Sachverhaltsdarstellungen und Indizien ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Einzelfirma Y.\_\_\_\_ als eine von der Allgemeinverbindlicherklärung umfasste Baufirma (Bauhauptgewerbe) zu qualifizieren ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Daran ändert auch der Einwand der Beklagten, dass die Sachverhaltsdarstellungen der befragten Personen vage und unbestimmt seien (vgl. Urk. 11), nichts Entscheidendes. Diesem Einwand ist zwar insoweit zuzustimmen, dass es nachvollziehbar ist und in der Natur der Sache liegt, dass die betreffenden Personen nach so langer Zeit nicht mehr präzise beziffern können, welche Anteile die verschiedenen Tätigkeitsbereiche bei der Einzelunternehmung Y.\_\_\_\_ genau ausmachten und wie beziehungsweise wann genau sich die Tätigkeitsschwerpunkte des Unternehmens verlagerten. Das ändert aber nichts daran, dass das Gesamtbild, das die genannten Sachverhaltsdarstellungen zeichnen, von der Art und der Tendenz her eindeutig für die Qualifizierung der Einzelfirma Y.\_\_\_\_ als dem Bauhauptgewerbe zugehörig spricht. Diejenigen Indizien, die gegen eine solche Qualifikation sprechen (etwa Handelsregistereintrag und Briefpapier), wiegen in beweismässiger Hinsicht leichter, so dass - wie ausgeführt - mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass die Einzelunternehmung Y.\_\_\_\_ als eine von der Allgemeinverbindlicherklärung umfasste Baufirma zu betrachten ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aus dem Gesagten folgt, dass die Beklagte das Leistungsbegehren des Klägers grundsätzlich zu Unrecht mit der Begründung abgewiesen hat, dass die Einzelunternehmung Y.\_\_\_\_ nicht dem GAV FAR unterstellt gewesen sei (zur weiteren Anspruchsvoraussetzung der definitiven Aufgabe der Erwerbstätigkeit vgl. E. 3.4).

3.4. Das Rechtsbegehren des Klägers gemäss Klageschrift vom 6. Mai 2009 (Urk. 2/1) ist als unbeziffertes Leistungsbegehren formuliert (Ausrichtung der reglementarischen Leistungen). Aus den Akten geht jedoch nicht hervor, ob und gegebenenfalls zu welchem Zeitpunkt der Kläger seine Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. d GAV FAR (Urk. 2/8/2) definitiv aufgegeben hat. Eine solche Aufgabe der Erwerbstätigkeit ist eine kumulativ zu erfüllende Voraussetzung für den Leistungsbezug.

Demzufolge ist die Klage aus prozessökonomischen Gründen in dem Sinne gutzuheissen, dass festgestellt wird, dass der Kläger Anspruch auf die reglementarischen Leistungen hat, sofern er seine Erwerbstätigkeit definitiv aufgegeben hat beziehungsweise sobald er sie definitiv aufgibt. Die genaue ziffernmässige Berechnung der einzelnen Rentenbeträge kann praxisgemäss der leistungspflichtigen Vorsorgeeinrichtung überlassen werden, wogegen im Streitfalle wiederum eine Klage zulässig wäre (vgl. etwa Bundesgerichtsurteil vom 3. Juli 2008, 9C\_99/2008, E.5.1).

4. Auf Invalidenleistungen sind Verzugszinsen geschuldet, wobei grundsätzlich Art. 105 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) anwendbar ist (BGE 119 V 131 ff.) Danach ist der Verzugszins vom Tage der Anhebung der Betreuung oder der gerichtlichen Klage an geschuldet. Der Kläger liess am 6. Mai 2009 Klage erheben (Urk. 2/1), womit ihm grundsätzlich ab 6. Mai 2009 Verzugszinsen von 5 % für die bis zu diesem Zeitpunkt fällig gewordenen Rentenbeträge und für die übrigen ab dem jeweiligen Fälligkeitsdatum zustehen. Da - wie oben dargelegt wurde - aber nicht feststeht, ob der Kläger seine Erwerbstätigkeit im Sinne des GAV FAR definitiv aufgegeben hat, ist festzuhalten, dass eine Verzugszinspflicht nur insoweit besteht, als und insoweit überhaupt bereits konkrete Rentenbeträge geschuldet und fällig sind.

5. Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person 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). Demzufolge ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine angemessen erscheinende Prozessentschädigung von Fr. 1'800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird in dem Sinne gutgeheissen, dass festgestellt wird, dass der Kläger ab dem Zeitpunkt der definitiven Erwerbsaufgabe Anspruch auf die reglementarischen Leistungen der Beklagten hat, zuzüglich etwaige Verzugszinsen von 5 % im Sinne der Erwerbungen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von Fr. 1'800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- AXA-ARAG Rechtsschutz AG

- Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR)

- Bundesamt für Sozialversicherungen

5. Gegen diese Entscheidung 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.