

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2016.00048 vom 17. Januar 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-01-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2016.00048

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2016.00048 du 17 janvier 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2016.00048 del 17 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Der am 25. November 1955 geborene X.____ (nachfolgend: Kläger) war ab dem Jahr 1973 bei der Y.____

angestellt und gab seine dortige Tätigkeit per Ende November 2015 definitiv auf (Urk. 2/4 und Urk. 1 S. 4 und Urk. 1 S. 13).

E. 2

.3

Unbestritten ist die Anwendbarkeit des GAV FAR sowohl in räumlicher als auch in betrieblicher Hinsicht. Gemäss den allgemeinverbindlich erklärten

Bestimmungen ist

der GAV FAR grundsätzlich für die gesamte Schweiz anwendbar, mit Ausnahme des Kantons Wallis und weiteren – hier nicht interessierenden Ausnahmen (Art. 1 Abs. 1-3 AVE GAV FAR 5.6.2003 mit Änderungen vom 8. August 2006, 6. Dezember 2012 und 10. November 2015). Die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV FAR gelten für die Arbeitgeber (Betriebe, Betriebsteile und selbständige Akkordanten) diverser Bereiche, unter anderem für den Bereich des Hoch-, Tief-, Untertag- und Strassenbaus (Art. 2

Abs. 4 lit. a AVE GAV FAR

vom 10. November 2015). Bei der Y.____,

Z.____, mit Sitz in Z.____ St. Gallen, bei welcher der Beschwerdeführer während über dreissig Jahren angestellt gewesen war (Urk. 2/4 und Urk. 1 S. 4 und Urk. 1 S. 13), handelt es sich um ein Bauunternehmen, welches gemäss Handelsregister insbesondere die Ausführung von Hoch- und Tiefbauten bezweckt (Urk. 2/5; vgl.

auch Urk. 1 S. 5).

E. 2.1

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 (Stiftung FAR) betraut ist. Durch Beschluss des Bundesrates vom 5. Juni 2003 (BBI 2003 4039) wurde der GAV FAR erstmals teilweise allgemeinverbindlich erklärt. Dieser

Bundesratsbeschluss wurde durch Beschlüsse vom 8. August und 26. Oktober 2006, 1. November 2007, 6. Dezember 2012, 10. November 2015, 14. Juni 2016 und 7. August 2017 verlängert resp. angepasst (BBl 2006 6751, 8865; 2007 7881; 2012 9763; 2015 8307; 2016 5033; 2017 5823).

Gemäss Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen dient eine Allgemeinverbindlicherklärung (nachfolgend: AVE) der Ausdehnung des Geltungsbereichs eines zwischen Verbänden abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrages auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweiges oder Berufes, die am Vertrag nicht beteiligt sind (Art. 1 Abs. 1).

E. 2.2

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten. Dies bedeutet, dass auf den Zeitpunkt der Entstehung des geltend gemachten Rentenanspruchs abzustellen ist (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2073/2016 vom 15. Dezember 2017 E. 3.1.1 mit weiteren Hinweisen). Entgegen der Ansicht des Klägers (Urk. 12 S. 13) ist auch die Allgemeinverbindlicherklärung des GAV FAR vom 10. November 2015 anwendbar. Der entsprechende

Bundesratsbeschluss trat am 1. Dezember 2015 in Kraft und somit zeitgleich mit der Entstehung eines allfälligen Anspruchs des Klägers auf eine Überbrückungsrente. Darauf, wann der Kläger sein 60. Altersjahr exakt vollendet hatte (Urk. 12 S. 13), kommt es nicht an, da es sich dabei nicht um die einzige Voraussetzung für die Entstehung eines Rentenanspruchs handelt (vgl.

E. 3.2.2). Vorliegend ist entscheidend, dass ein allfälliger Anspruch erst nach der definitiven Aufgabe der Erwerbstätigkeit – unter Vorbehalt von Art. 15 GAV FAR – entstehen konnte (Art. 14 Abs. 1 GAV FAR). Da der Kläger seine Tätigkeit bei der Y. ___ erst per 30. November 2015 aufgegeben hatte, konnte ein allfälliger Anspruch auf eine Überbrückungsrente frühestens am Folgetag und damit am 1. Dezember 2015 entstehen.

E. 3.1

Fraglich und zu prüfen bleibt, ob der Kläger in den persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR fällt. Nach der allgemeinen Regel des Art.

E. 3.2.1

Dass Poliere grundsätzlich vom persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR erfasst sind, ist ausgewiesen und unbestritten.

Gemäss Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung des GAV FAR vom 10. November 2015 gilt jedoch folgende Ausnahmeregelung (Art. 2 Abs. 5):

Ausgenommen (vom persönlichen Geltungsbereich

[Anmerkung des Gerichts]) ist das leitende Personal, das technische und kaufmännische Personal

sowie das Kantinen- und Reinigungspersonal eines unterstellten Betriebes. Zum

leitenden Personal gehören Bauführer sowie jede Person, die im Handelsregister als

Prokurist, Geschäftsführer, Gesellschafter, Direktor, Betriebsinhaber, Verwaltungsrat

oder in ähnlicher Funktion eingetragen ist oder einen wesentlichen Einfluss auf den Gang des Unternehmens ausüben kann. Diese Personen sind dem GAV selbst dann nicht unterstellt, wenn sie im gleichen Betrieb oder in der gleichen Unternehmensgruppe

eine voll- oder teilzeitliche Tätigkeit im Sinne der obenerwähnten Buchstaben a- g (unter anderem also als Polier

[Anmerkung des Gerichts]) ausüben. Ein wesentlicher Einfluss auf den Gang des Unternehmens wird

vermutet, wenn eine Person an einem Betrieb oder an einem den Betrieb beherrschenden Unternehmen eine Beteiligung von mehr als 20 % hält.

E. 3.2.2

Gemäss dem allgemeinverbindlich erklärten Art. 14 GAV FAR (Abs. 1 ; AVE GAV FAR vom 5. Juni 2003 und 10. November 2015) kann der Arbeitnehmende eine Überbrückungsrente beanspruchen, wenn er

kumulativ a.

das 60. Altersjahr vollendet hat, b.

das ordentliche AHV-Alter noch nicht erreicht hat, c.

während mindestens 15 Jahren innerhalb der letzten 20 Jahre und davon die

letzten sieben Jahre vor dem Leistungsbezug ununterbrochen in einem Betrieb gemäss Geltungsbereich eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat und d.

die Erwerbstätigkeit unter Vorbehalt von Artikel 15 definitiv aufgibt.

E. 3.3.1

Der Kläger

brachte in seiner Klage vom 9. Juni 2016 (Urk. 1) vor, aufgrund seiner Anstellung als Polier bei der Y.____

unterstehe er dem persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR (Urk. 1 S. 13) . Er sei (nach Abschluss der Lehre als Maurer) zunächst vollzeitlich als Bauarbeiter und danach, jedenfalls seit dem Jahre 2003, vollzeitlich als Polier bei der Y.____ , Z.____ , angestellt gewesen (Urk. 1 S. 4), weshalb er auch persönlich in den Geltungsbereich des GAV FAR falle .

E. 3.3.2

Die Beklagte machte

in ihrer Klageantwort vom 10. August 2016 (Urk. 6) hingegen geltend, der massgebende Zeitraum für die Prüfung einer Überbrückungsrente sei vorliegend der 1. Dezember 1995 bis 30. November 2015. Der Kläger habe zwar während diesem Zeitraum in einem dem GAV FAR unterstellten Betrieb gearbeitet, er sei vom persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR aber ausgenommen, weil er aufgrund seiner Stellung bei der Y.____ als leitende Person beziehungsweise als leitendes Personal im Sinne des GAV FAR zu qualifizieren sei . Bereits aus der Präambel des GAV FAR ergebe sich, dass dieser mit dem Zweck

abgeschlossen worden sei, der körperlichen Belastung der Arbeitnehmer im Bauhauptgewerbe Rechnung zu tragen und die damit verbundenen Beschwerden im Alter zu lindern und dem Baustellenpersonal eine finanziell tragbare Frühpensionierung zu ermöglichen. Entsprechend sollten Angestellte, die gewöhnlich nicht auf der Baustelle anzutreffen seien oder aufgrund ihrer Funktion zum leitenden Personal gezählt werden könnten, nicht von einer Überbrückungsrente profitieren können

(Urk. 6 S. 7). Die Beklagte brachte des Weiteren vor, der Kläger mache zwar geltend, nicht als Bauführer tätig und auch nicht als Prokurist, Geschäftsführer, Gesellschafter, Direktor, Betriebsinhaber, Verwaltungsrat oder in ähnlicher Funktion im Handelsregister eingetragen gewesen zu sein. Nichtsdestotrotz müsse jedoch davon ausgegangen werden, dass er einen wesentlichen Einfluss auf den Gang der Y.____ habe ausüben können und insofern einen «Status» als leitende Person innegehabt habe. Das Kriterium der «wesentlichen Einflussnahme auf den Gang des Unternehmens» als eine Art Auffangtatbestand erfordere nicht das Vorliegen einzelner genau definierter Faktoren; vielmehr sei relevant, wie sich das Gesamtbild präsentiere: Der Kläger sei neben seinen fünf Brüdern in der Jubiläumsbroschüre 2010 und in den Firmenbroschüren 2012 und 2016 abgebildet. Das Foto der Firmenbroschüre 2012 sei mit dem Beschrieb «Ein starkes Führungsteam: die Gebrüder X.____» unternitelt. Zudem würden die einzelnen Namen des «Führungsteams» aufgeführt, so auch derjenige des Klägers. Dies sei ein erster Beleg, dass der Kläger im Familienunternehmen mit 140 Mitarbeitern faktisch zum leitenden Personal zähle. Auch wenn der Kläger einwende, die Firmenbroschüre dokumentiere, dass es sich um ein Familienunternehmen handle, weshalb auch Familienmitglieder abgebildet seien, die nicht mehr operativ im Unternehmen tätig seien, sei doch festzustellen, dass die Y.____ weitere Familienmitglieder beschäftige, die nicht auf dem Foto abgebildet seien. Dies erstaune nicht, da es sich um jüngere Familienmitglieder handle, während die Y.____ aktuell in dritter Generation geführt werde. So sei, mit Ausnahme des Klägers und seines Bruders A.____, jede der abgebildeten Ansprechpersonen auch formell eine leitende Person. B.____, C.____, D.____ und E.____ seien alle im Handelsregister als Zeichnungsberechtigte eingetragen. Die letztgenannten drei Brüder bildeten gar die Geschäftsleitung. Zu Recht habe die Y.____ für A.____ keine FAR-Beiträge abgerechnet, da er als einer der Gebrüder X.____ der dritten Generation einen ähnlichen Status besitze wie der Kläger. Im Normalfall seien für einen «Chef Werkstatt» (so die Bezeichnung von A.____ auf der Firmenwebsite) nämlich FAR-Beiträge geschuldet. Der Kläger sei, genauso wie A.____, nicht als Zeichnungsberechtigter im Handelsregister eingetragen (Urk. 6 S. 8 f.). Die Beklagte führte sodann aus, die Beziehung des Klägers zur Y.____ unterscheide sich erheblich vom übrigen Baustellenpersonal. Dieser signifikante Unterschied zeige sich bereits bei den Leistungen, die der Kläger von der Y.____ beziehe. Die mehrjährig ausgerichtete Gratifikation, welche in den letzten sieben Jahren Fr. 180'000.-- betragen habe, sei als Lohnbestandteil zu betrachten. Es liege die Vermutung nahe, dass die Y.____ über diese Zahlung den Kläger indirekt am Geschäftserfolg des Unternehmens habe partizipieren lassen. Auch dies untermauere die Tatsache, dass der Kläger nicht einfach zum «klassischen» Baustellenpersonal zähle. Die Behauptung des Klägers, dieses hohe Salär beruhe allein auf einer grosszügigen Geste seitens der Y.____, überzeuge nicht. Die Leistungen, welche der Kläger beziehe, könnten nicht mit seinem Anstellungsverhältnis als Polier erklärt werden, selbst wenn er sich in dieser Funktion noch so verdient gemacht habe. Sie seien vielmehr auf seinen speziellen Status innerhalb der Y.____ zurückzuführen (Urk. 6 S. 9 f.).

E. 3.3.3

Der Kläger wandte demgegenüber in der Replik vom 14. November 2016 (Urk. 12) ein, er sei ununterbrochen und jederzeit vollzeitlich als Polier auf Baustellen der Y.____ tätig gewesen. Er reichte diverse Unterlagen ein und bot zusätzliche Beweismittel an (Urk. 12 S. 3- 7). Seine ausschliessliche Tätigkeit als Polier könne auch durch einen Augenschein in das Lohnsystem der Y.____ , Z.____ , und der Y.____ , F.____ , bewiesen werden (Urk. 12 S. 7) . Zudem habe er man gels leitender Tätigkeit für die Y.____

nie Pauschalspesen für leitendes Personal bezogen, wie dies bei den Mitgliedern der Geschäftsführung, den Bereichs- und Abteilungsleitern und den Bauführern der Fall sei (Urk. 12 S. 9). Er habe nie irgendwelchen Einfluss auf den Gang der von den Brüdern geführten Unternehmen ausgeübt, ganz abgesehen davon, dass er dies aufgrund seiner Ausbildung und seiner Tätigkeit als (gewerblicher) Bauarbeiter, später als Polier, gar nie gewollt habe (Urk. 12 S. 11). Seine Beteiligung an der Y.____ , F.____ , betrage 10 % des gesamten Aktienkapitals von Fr. 1'200'000. -- (Urk. 12 S. 12 f.). Er habe nie einen wesentlichen Einfluss auf den Gang der Y.____ ausgeübt. Dass er in den Broschüren abgebildet sei, komme daher, dass die Y.____ ein Familienunternehmen sei (Urk. 12 S. 14 ff.). Die Beziehung des Klägers zur Y.____ unterscheide sich tatsächlich nur insofern vom übrigen Baustellenpersonal, als dass er Angehöriger der dritten Generation der Inhaberkategorie und an der Y.____ beteiligt sei. Diese Beteiligung sei für den geltend gemachten Anspruch auf eine Überbrückungsrente indessen irrelevant. Von Relevanz sei nur, dass auf sämtlichen Gratifikationen die geschuldeten Beiträge an die Beklagte abgeführt worden seien (Urk. 12 S. 17 f.). Er habe seine gesamte Schaffenskraft ausschliesslich für einschlägige gewerbliche Tätigkeiten auf Baustellen eingesetzt. Es handle sich bloss um Stimmungsmache gegen den Kläger, dem vorgeworfen werde, dass er in eine über Generationen erfolgreiche Unternehmerfamilie hineingeboren worden sei. Den Vorwurf des Missbrauchs der Beklagten als Investmentanlage weise er in aller Form zurück (Urk. 12 S. 20).

E. 3.3.4

In der Eingabe vom 9. März 2017 (Urk. 20) brachte der Kläger ausserdem vor, er leide heute, wie viele seiner anderen Berufskollegen, die auch immer auf dem Bau tätig gewesen seien, an reduzierter Hörfähigkeit und Rückenschmerzen.

E. 3.4.1

Gemäss Handelsregisterauszug vom 9. Juni 2016 (Urk. 2/5; vgl. auch die aktuelle Version unter www.zefix.ch) verfügte der Kläger nie über eine im Handelsregister eingetragene formelle Organstellung oder eine Zeichnungsberechtigung für die Gesellschaft (Urk. 2/5). Er war ab dem 30. September 2011 (Mutation) im Besitz von 120 Namenaktien à je Fr. 1'000. -- der Y.____ , F.____ , deren Aktienkapital von Fr. 1'200'000.-- sich aus 1'200 Namenaktien à je Fr. 1'000.-- zusammensetzt (Urk. 13/18 und Urk. 13/20). Die Y.____ , F.____ , wiederum ist Halterin der insgesamt 500 Namenaktien à je Fr. 1'000.-- an der Y.____ , Z.____ (Urk. 13/19 und www.zefix.ch). Der Kläger ist somit zu 10 % direkt an der Y.____ , F.____ , und indirekt über seine Beteiligung an der Y.____ , F.____ , auch zu 10 % an der Y.____ , Z.____ , beteiligt. Diese Umstände allein lassen wohl noch keine Subsumtion des vorliegenden Sachverhalts unter die Ausnahmebestimmung von Art. 2 Abs. 5 AVE GAV FAR vom 10. November 2015 zu.

E. 3.4.2

Der Beschwerdeführer war bei der Y.____, Z.____, seit 1980 angestellt und erzielte dort ein Einkommen. Während den letzten zwanzig Jahren vor Beendigung der Anstellung, das heisst von 1995 bis 2015, bewegten sich die Einkommenszahlen stets über Fr. 100'000.-- pro Jahr. Vor dem Jahr 2007 schwankten die Zahlen zwischen Fr. 103'600.-- (2002) und Fr. 191'700.-- (2005). Ab dem Jahr 2007 stiegen die Einkommenszahlen jedoch deutlich an: Fr. 266'440.-- im Jahr 2007, Fr. 287'640.-- im Jahr 2008, Fr. 298'560.-- im Jahr 2009, Fr. 298'560.-- im Jahr 2010, Fr. 249'518.-- im Jahr 2011 (gemäss eigener handschriftlicher Notiz bezog der Kläger in diesem Jahr auch Krankentaggelder), Fr. 290'888.-- im Jahr 2012, Fr. 298'560.-- im Jahr 2013, Fr. 298'560.-- im Jahr 2014 und

Fr. 288'680.-- von Januar bis Ende November 2015 (Urk. 2/4 und Urk. 2/15-18).

Das hohe Einkommen des Klägers ist dadurch zu erklären, dass er nebst seinem Lohn auch Gratifikationen erhielt, deren Höhe für die Jahre 2012 bis 2015 im Betrag von Fr. 180'000.-- belegt ist (vgl. das «Kumulativjournal Mitarbeiter» [Urk. 2/15-18]).

E. 3.4.3

Angesichts der hohen Einkünfte während mindestens der letzten sieben Jahre der Erwerbstätigkeit bei der Y.____

darf berechtigterweise die Frage gestellt werden, ob der Kläger eine beitragspflichtige Beschäftigung gemäss dem persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR ausgeübt haben kann, erreichen Polier jedoch keine Einkünfte in dieser Grössenordnung.

E. 3.4.4

Es ist ein Exkurs zur Entstehungsgeschichte der Ausnahmebestimmung, welche mit AVE GAV FAR vom 10. November 2015

(Art. 2 Abs. 5) allgemeine Geltung erlangte, vorzunehmen. Vor der Änderung lautete die Ausnahmebestimmung: «Ausgenommen ist das leitende Personal, das technische und kaufmännische Personal sowie das Kantinen- und Reinigungspersonal eines unterstellten Betriebes». Ausschlaggebend für eine Änderung der Ausnahmebestimmung war zweifellos das Urteil B 106/06 des Bundesgerichts vom 6. Februar 2008. Der Sachverhalt betraf einen Polier, welcher nebst seiner 100%igen Anstellung (als Polier) zusätzlich ein Verwaltungsratsmandat bei derselben Gesellschaft bekleidet hatte. Die Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR)

hatte ihm mitgeteilt, dass seine Rente aufgrund des Verwaltungsratsmandates, welches als leitende Stellung zu qualifizieren sei und damit dem GAV nicht unterstellt sei, um monatlich 16/180 gekürzt werde. Daraufhin leitete der Polier Klage beim Versicherungsgericht des Kantons Solothurn ein, welches seine Klage guthiess und die Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR) verpflichtete, ihm eine ungekürzte Überbrückungsrente auszurichten. Die Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR) gelangte daraufhin an das Bundesgericht, welches ihre Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem besagten Urteil vom 6. Februar 2008 abwies. Das Bundesgericht begründete seine Entscheidung wie folgt: Es sei zwar klar, dass der Versicherte als Mitglied des Verwaltungsrats eine leitende Funktion ausgeübt habe. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe [FAR]) sei damit aber die Frage noch nicht beantwortet, ob der GAV FAR für einen Arbeitnehmer, der zwei Funktionen gleichzeitig ausübe – wobei er mit der einen (Polier) dem (persönlichen) Geltungsbereich des GAV FAR unterstehe, mit der

anderen (Verwaltungsrat) nicht –, anwendbar sei oder nicht (E. 3.2.1). Wie die Leistungsberechtigung von Arbeitnehmern zu beurteilen sei, die zwar einerseits eine dem GAV FAR unterstellte Tätigkeit (im Sinne von dessen Art. 3 Abs. 3) ausübten, daneben aber zusätzlich eine leitende Funktion versähen, werde im Reglement FAR nicht geregelt. Auch den von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten, der Meinungsbildung und den (kontrovers geführten) Diskussionen des Stiftungsrates zu Grunde liegenden Dokumenten sei – entgegen ihren Ausführungen – nicht eindeutig zu entnehmen, dass Arbeitnehmer, obwohl sie auf einer Baustelle aktiv seien und körperlich anstrengende Arbeiten ausführten, in jedem Fall aus dem persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR ausscheiden würden, sobald sie zum leitenden Personal gehörten (E. 3.2.2). Es liege auf der Hand, dass die Beschwerdeführerin in Anbetracht der grossen Zahl möglicher Destinatäre auf eine einfache und klare Regelung der Anspruchsberechtigung mit minimalem Missbrauchspotenzial für alle unterstellten Betriebe angewiesen sei. Wenn der Stiftungsrat präzise Kriterien formuliert habe, nach welchen die Anspruchsberechtigung zu prüfen sei, um auf diese Weise einerseits Interpretations- und Anwendungsprobleme möglichst zu vermeiden und andererseits eine einheitliche, rechtsgleiche Behandlung der grossen Zahl potenzieller Destinatäre zu ermöglichen, sei dies im Hinblick auf die praktische Anwendung des GAV FAR ohne jeden Zweifel zweckmässig. Ob es allerdings seine Absicht gewesen sei, entgegen den Intentionen des GAV FAR Arbeitnehmern, die unbestrittenermassen während der festgelegten Dauer (Art. 14 Abs. 1 GAV FAR) mit vollem Pensum den mit der Arbeit im Baugewerbe verbundenen grossen körperlichen Belastungen ausgesetzt gewesen seien, die ungekürzte Überbrückungsrente nur aus dem einzigen Grund zu versagen, weil sie zusätzlich eine leitende Funktion versehen hätten, müsse bezweifelt werden. In diesem Zusammenhang gelte es insbesondere zu berücksichtigen, dass Art. 17 Abs. 3 GAV FAR unter anderem Personen, die wegen verschiedener Funktionen im Betrieb gemäss Geltungsbereich GAV FAR

pro Kalenderjahr mindestens 50

% eine dem GAV FAR unterstellte Tätigkeit leisteten, die Leistungen nach Massgabe des Teilzeitbeschäftigungsgrades und der Anzahl der teilzeitbeschäftigten Jahre während der letzten 15 Jahre im Bauhauptgewerbe anteilmässig gekürzt würden. Diese Bestimmung lasse keine andere Interpretation zu, als dass Arbeitnehmer, welche in einem Betrieb arbeiteten, der dem betrieblichen Geltungsbereich des GAV FAR unterstehe, auch dann nicht einfach aus dessen persönlichem Geltungsbereich herausfielen, wenn sie neben einer Tätigkeit von mindestens 50 % gemäss Art. 3 Abs. 1 GAV FAR eine zusätzliche Funktion versähen, für welche der GAV FAR nicht gelte. Folge sei nur, dass die Leistungen nach Massgabe des Teilzeitbeschäftigungsgrades gekürzt würden. Mit der Zusatzvereinbarung VIII zum GAV FAR vom 7. Oktober 2013 (in Kraft seit 1. Januar 2014) wurde Art. 3 Abs. 3 des Reglements FAR in der Folge dahin gehend präzisiert, dass das leitende, das technische und kaufmännische Personal dem GAV selbst dann nicht unterstehe, wenn es im gleichen Betrieb oder in der gleichen Unternehmensgruppe eine voll- oder teilzeitliche Tätigkeit im Sinne von Abs. 1 des Art. 3 ausübe. Es wurde somit klar zum Ausdruck gebracht, dass leitendes Personal, selbst wenn es auf einer Baustelle aktiv und körperlich anstrengende Arbeiten ausführte, aus dem Geltungsbereich des GAV FAR ausscheiden sollte. Wer als leitendes Personal gelten sollte, wurde von den Vertragsparteien des GAV im Reglement FAR beispielhaft beschrieben, was aus der Formulierung «unter anderem» hervorgeht. Art. 3 Abs. 3 des Reglements FAR enthält den folgenden Text: [...] Zum

leitenden Person al im Sinne dieses Absatzes gehören Bauführer sowie unter anderem jede Person, die im Handelsregister als Prokurist, Geschäftsführer, Gesellschafter, Direktor, Betriebsinhaber, Verwaltungsrat oder in ähnlicher Funktion eingetragen ist oder einen wesentlichen Einfluss auf den Gang des Unternehmens ausüben kann. [...] Ein wesentlicher Einfluss auf den Gang des Unternehmens wird vermutet, wenn eine Person an einem Betrieb oder an einem den Betrieb beherrschenden Unternehmen eine Beteiligung von mehr als 20 % hält. [...] Mit der Umformulierung des Art. 3 Abs. 3 GAV FAR wurde demzufolge versucht, die aus der Präambel der GAV FAR hervorgehende Zielsetzung auch normativ zu erfassen. Der GAV FAR wurde abgeschlossen im Bestreben, der körperlichen Belastung der Arbeitnehmer im Bauhauptgewerbe Rechnung zu tragen und die damit verbundenen Beschwerden im Alter zu lindern sowie dem Baustellenpersonal eine finanziell tragbare Frühpensionierung zu ermöglichen. In diesem Zusammenhang kann Art. 3 Abs. 3 GAV FAR nur so verstanden werden, dass sämtliches Personal, welches aufgrund seiner Stellung im Unternehmen als leitendes Personal zu qualifizieren ist, vom persönlichen Geltungsbereich des GAV auszunehmen ist. Die beispielhaften Aufzählungen sind damit nicht abschliessend.

E. 3.4.5

Es trifft zwar zu, dass der Kläger keine formelle Organstellung innehatte. Seine Gratifikationen erhielt er aber mitnichten aufgrund seiner Position als Polier, bewegt er sich diese doch in einer für Poliere absolut unüblichen Höhe. Hätten andere Poliere oder Angestellte der Y.____

in vergleichbarer Funktion ebenfalls Gratifikationen in dieser Höhe erhalten, wäre es dem Kläger ausserdem

ein Leichtes gewesen, dies zu beweisen. Ein Augenschein in das Lohnsystem der Y.____, Z.____, und der Y.____, F.____, einzig hinsichtlich der über den Kläger geführten Daten (Beweisofferte in Urk. 12 S. 7 und Urk. 13 S. 5) kann daher keine relevanten Erkenntnisse zu Tage fördern. Mangels Vorlage eines geeigneten Beweisstücks vermag der Kläger jedenfalls

nicht nachzuweisen, dass er die Gratifikationen nicht aufgrund einer leitenden Stellung im Familienunternehmen erhalten hatte. Wenn in der eigenen Broschüre der Y.____ den «Gebrüdern X.____» (B.____, C.____, D.____, E.____, X.____ und A.____) das Prädikat «starkes Führungsteam» verliehen wird (Urk. 7/7), lässt dies nämlich keinen anderen Schluss zu, als dass der Kläger die Stellung eines leitenden Mitglieds hatte. Dass der Kläger, wie er selber vorbringt, bloss deshalb auf den Broschüren abgebildet sein soll, weil er mit den geschäftsführenden Herren verwandt sei (Urk. 15), vermag nicht zu überzeugen. Einen zusätzlichen Hinweis auf eine leitende Funktion bietet sodann ein Zeitungsartikel: Im Jubiläumsjahr 2010 wurde vom G.____ eine Publireportage zum 75-jährigen Bestehen der Y.____, F.____, publiziert (G.____ aktuell, Ausgabe Nr. 58/August 2010 S. 8). Darin findet sich unter dem Foto der sechs Brüder folgendes Zitat: «Die Geschäftsleitung im Jubiläumsjahr: E.____, D.____, C.____, B.____, X.____ und A.____». Wenn die Beklagte ausführt, es liege die Vermutung nahe, dass die Y.____

den Kläger über die ausgerichteten Gratifikationen, welche in den letzten sieben Jahren Fr. 180'000.-- betragen hätten, indirekt am Geschäftserfolg des Unternehmens partizipieren lassen, ist ihr also beizupflichten. Nebst der direkten Beteiligung von 10 % an der Y.____, F.____, und der indirekten Beteiligung von 10 % an der Y.____, Z.____,

profitierte der Kläger zusätzlich von einer Gratifikation von Fr. 180'000.-- pro Jahr der Y.____, Z.____.

Dass gerade solche Konstellationen von der Ausnahmebestimmung in Art. 3 Abs. 3 des Reglements FAR erfasst werden sollten, versteht sich von selbst.

E. 3.4.6

Auf die Durchführung eines Beweisverfahrens und die Abnahme der angebotenen Beweise kann in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden. Dass der Kläger als Polier auf Baustellen tätig war, schliesst nicht aus, dass er faktisch die Möglichkeit hatte, aufgrund der Nähe zu seinen Brüdern auf die Geschäftsleitung Einfluss zu nehmen; ob er es faktisch tat, ist dabei nicht von Relevanz. Um Einfluss auf die Geschäftsleitung nehmen zu können, benötigte er nicht den formellen Status einer leitenden Person. Jedenfalls sind die Gratifikationen von Fr. 180'000.--, welche der Kläger in den letzten sieben Jahren seiner Erwerbstätigkeit bei der Y.____, Z.____, bezog, ein derart starkes Indiz für eine Beteiligung am Unternehmen und damit auf einen massgebenden Einfluss, dass die angebotenen Beweise dieses Indiz nicht zu entkräften vermögen. Dabei spielt auch keine Rolle, ob der Kläger rund 40 % weniger Lohn bezogen haben soll als die Mitglieder der Geschäftsleitung und des Verwaltungsrates. Auch ist nicht massgebend, ob der Kläger an reduzierter Hörfähigkeit und an Rückenschmerzen leidet. Im Reglement FAR wurde die Ausnahmebestimmung zum persönlichen Geltungsbereich in Art. 3 Abs. 3 unter anderem deshalb aufgenommen, weil beim leitenden Personal in finanzieller Hinsicht nicht von einer untragbaren Situation bei einer Frühpensionierung ausgegangen wurde (E. 3.4.4). Die Beklagte ist ferner nicht an ihre Mitteilung vom 15. Oktober 2004 gebunden. Darin hatte sie dem Kläger mitgeteilt, aufgrund der ihr übermittelten Informationen gehöre er nicht zum leitenden Personal, er unterstehe damit dem GAV FAR (Urk. 2/6). Die offenkundig veränderten Einkommensverhältnisse ab dem Jahr 2007 (Urk. 2/4) rechtfertigten eine Neubeurteilung der Umstände. Weiterungen erübrigen sich. Insbesondere ist nicht darauf einzugehen, ob der Kläger seine Erwerbstätigkeit per Ende November 2015 definitiv aufgegeben hat oder nicht. 4.

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass dem Kläger kein Anspruch auf eine volle oder gekürzte Überbrückungsrente der Beklagten zusteht, da er vom persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR nicht erfasst wird. Damit erweist sich die Klage als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. 5.

Art. 73 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) schliesst einen Anspruch der obsiegenden Versicherungsträgerin auf eine Prozessentschädigung zwar nicht aus. Indes werden den Trägern der beruflichen Vorsorge gemäss BVG beziehungsweise den mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in Anlehnung an die Rechtsprechung zu Art. 159 Abs. 2 des bis Ende 2006 in Kraft gestandenen Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz/OG) praxisgemäss keine Parteientschädigungen zugesprochen. Es besteht kein Grund, bei der obsiegenden Beklagten anders zu verfahren (vgl. BGE 128 V 133 E. 5b, 126 V 150 E. 4a, 118 V 169 E. 7 und 117 V 349 E. 8, mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 125 E. 5b und 320 E. 1a und b sowie 112 V 356 E. 6). Das Gericht erkennt: 1.

Die Klage wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Rolf Müller - Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR), unter Beilage des Doppels von Urk. 20 - 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. 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 Beweismitel 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 VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin HurstMuraro Klicken oder tippen Sie hier, um Text einzugeben.

E. 8

des Zivilgesetzbuches (ZGB) , wonach derjenige das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableiten will, liegt die Beweislast für den persönlichen Geltungsbereich und somit die Anwendbarkeit des GAV FAR grundsätzlich beim Beschwerdeführer.

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