

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2020.00079 vom 16. März 2022

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-03-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2020.00079](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2020.00079)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2020.00079 du 16 mars 2022

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2020.00079 del 16 marzo 2022

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 1959, war gemäss Einsatzverträgen vom 25. April 2016, 24. Februar 2017 und 7. Februar 2018 mit drei verschiedenen Personalverleihern jeweils für die Dauer von maximal drei Monaten als Bau-Facharbeiter A bei der A.\_\_\_\_ AG tätig (Urk. 2/1, 2/3, 2/4). Nachdem der Ver sicherte bei der Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR) um Leistungen ersucht hatte, wies die Stiftung FAR dieses Gesuch mit Schreiben vom 18. Dezember 2018 unter dem Hinweis auf eine fehlende Leistungsberechtigung ab (Urk. 2/5). An diesem Entscheid hielt die Stiftung FAR, gestützt auf Entscheide des Ausschusses Rekurse des Stiftungsrates FAR, mit Schreiben vom 28. März 2019 (Urk. 2/6) und 11. September 2019 (Urk. 2/7) fest, wobei sie im letztgenannten Schreiben auch die Ausrichtung einer gekürzten Überbrückungsrente ablehnte.

### E. 1.1

Der Kläger macht geltend, seine Tätigkeiten bei der A.\_\_\_\_ AG, insbesondere jene im Rahmen des «Projektgeschäfts B.\_\_\_\_», sei vom betrieblichen Geltungsbereich gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b GAV FAR

erfasst. Da er somit vom 1. März 2012 bis 28. Februar 2019 ununterbrochen in einem dem GAV FAR unterstellten Betrieb tätig gewesen sei, habe er Anspruch auf eine Überbrückungsrente (Urk. 1 S. 6 ff. Ziff. 12 ff.).

### E. 1.2

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die vom Kläger im Rahmen seiner Beschäftigung bei der A.\_\_\_\_ AG hauptsächlich ausgeführten Tätigkeiten, nämlich die Herstellung von Betonelementen, würden nicht unter den betrieblichen Geltungsbereich des GAV FAR fallen (Urk. 8 S. 4 Ziff. 10). In der Zeit von Januar 2016 bis Februar 2019 habe der Kläger nicht in einem Betrieb gemäss Geltungsbereich GAV FAR eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Er weise damit eine Beschäftigungslücke von drei Jahren und zwei Monaten auf und die letzten sieben Jahre habe er nicht ununterbrochen in einem Betrieb gemäss Geltungsbereich GAV FAR gearbeitet (S. 6 Ziff. 12).

### E. 1.3

Streitig und zu prüfen ist, ob dem Kläger gegenüber der Beklagten Leistungsansprüche, namentlich ab 1. März 2019 eine ordentliche Überbrückungsrente oder eventuell eine Überbrückungsrente unter dem Aspekt der unbilligen Härte, zustehen. Unter anderem Voraussetzung dafür wäre, dass die A.\_\_\_\_ AG unter den betrieblichen Geltungsbereich des GAV FAR fällt.

## **E. 2**

Abs. 1 GAV FAR Folgendes:

Der GAV FAR gilt für alle inländischen und ausländischen in der Schweiz tätigen Betriebe beziehungsweise für deren Betriebsteile sowie für Subunternehmer und selbständige Akkordanten, die Arbeitnehmer beschäftigen, welche gewerblich tätig sind, insbesondere in folgenden Bereichen: a) Hoch-, Tief-, Untertag- und Strassenbau (einschliesslich Belagseinbau) b) Aushub, Abbruch, Lagerung und Recycling von Aushub-, Abbruch- und anderen nicht industriell hergestellten Baumaterialien; ausgenommen sind stationäre Recyclinganlagen ausserhalb der Baustelle und bewilligte Deponien gemäss Art. 35 Abfallverordnung (VVEA) sowie das in ihnen beschäftigte Personal c) [ aufgehoben ] d) Steinhauer- und Steinbruchgewerbe sowie Pflästereibetriebe e) Fassadenbau- und Fassadenisolationsbetriebe, ausgenommen Betriebe, die in der Gebäudehülle tätig sind. Der Begriff «Gebäudehülle» schliesst ein: geneigte Dächer, Unterdächer, Flachdächer und Fassadenbekleidungen (mit dazugehörendem Unterbau und Wärmedämmung) f) Abdichtungs- und Isolationsbetriebe für Arbeiten an der Gebäudehülle im weiteren Sinn und analoge Arbeiten im Tief- und Untertagbereich g) Betoninjektions- und Betonsanierungsbetriebe, Betonbohr- und Betonschneideunternehmen h) Betriebe, die Asphaltierungen ausführen und Unterlagsböden erstellen i) Betriebe, die Gleisbauarbeiten ausführen. [...]

### **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). Der GAV FAR bezweckt, einen flexiblen Altersrücktritt zu ermöglichen. Zu dessen Durchführung gründeten die Vertragsparteien die «Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (Stiftung FAR)», eine nicht registrierte Personalfürsorgeeinrichtung gemäss Art. 89 bis

des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB). Der GAV FAR trat am 1. Juli 2003 in Kraft. Durch Beschluss des Bundesrates vom 5. Juni 2003 wurde der GAV FAR teilweise allgemeinverbindlich erklärt. Dieser Beschluss wurde durch Beschlüsse vom 8. August und 26. Oktober 2006, 1. November 2007, 6. Dezember 2012, 10. November 2015 und 14. Juni 2016 verlängert respektive angepasst.

### **E. 2.2**

Zum betrieblichen Geltungsbereich bestimmt Art.

### **E. 2.3**

Nach Art. 14 Abs. 1 GAV FAR (Urk. 9/1) kann der Arbeitnehmende eine Überbrückungsrente beanspruchen, wenn er kumulativ das 60. Altersjahr vollendet hat (lit. a), das ordentliche AHV-Alter noch nicht erreicht hat (lit. b), während mindestens 15 Jahren innerhalb der letzten 20 Jahre und davon die letzten sieben Jahre vor dem Leistungsbezug ununterbrochen in einem Betrieb gemäss Geltungsbereich GAV FAR eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (lit. c) und die Erwerbstätigkeit unter Vorbehalt von Art. 15 definitiv aufgibt (lit. d).

### **E. 3.1**

Im Schreiben vom 14. November 2018 bestätigte die A.\_\_\_\_ AG, dass der Kläger über mehrere Personalverleih-Büros bei ihr im Einsatz war (Urk. 2/9).

Gemäss Handelsregister bezweckt die A.\_\_\_\_ AG seit 23. Juli 2010 – und damit im gesamten vorliegend massgebenden Zeitraum – den Betrieb einer Unternehmung von Transporten, die Verwertung und Entsorgung von Baustoffen, Abfällen und Altstoffen aller Art, den Vertrieb von Beton-Baustoffen und den Handel mit Kiesmaterial sowie das Bauen und Betreiben von Verwertungs- und Entsorgungsanlagen für verschmutztes Aushubmaterial für Bauabfälle und Altstoffe aller Art (Urk. 9/5).

### **E. 3.2**

.2

Das besagte Urteil des hiesigen Gerichts wurde von beiden beteiligten Parteien an das Bundesgericht weitergezogen, welches die Beschwerden mit Urteil vom 12. April 2018 abwies. Das Bundesgericht erwog insbesondere, dass die A.\_\_\_\_ AG ab dem 1. Januar 2013 nicht mehr dem GAV FAR unterstellt ist. Es führte sodann aus, die Bestimmungen des GAV FAR begründeten das Anschlussverhältnis zwischen Arbeitgeber und der Stiftung. Der Gesamtarbeitsvertrag könne jedoch nicht als arbeitsrechtliche Grundlage vom Arbeitnehmer herangezogen werden (Urteil 9C\_67/2017 vom 12. April 2018 insbesondere E. 7.1 ff.).

### **E. 4.1.1**

Die A.\_\_\_\_ AG ist – was vom Bundesgericht verbindlich festgehalten wurde – seit dem 1. Januar 2013 nicht mehr dem GAV FAR unterstellt. Es besteht kein Anschlussverhältnis zwischen der A.\_\_\_\_ AG und der Beklagten. Dementsprechend zählen die Zeiten der Anstellung auch nicht als solche bei einem Betrieb gemäss Geltungsbereich GAV FAR. Der Kläger war im Rahmen dieser Arbeitsverhältnisse nicht bei der Beklagten versichert.

Selbst wenn der Kläger vor seinen Einsätzen bei der A.\_\_\_\_ AG bei einem dem GAV FAR unterstellten Betrieb tätig gewesen ist, fehlt es an der Voraussetzung gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. c GAV FAR (Urk. 9/1), hat doch der Kläger in den sieben Jahren vor dem Leistungsbezug nicht ununterbrochen in einem Betrieb gemäss Geltungsbereich GAV FAR eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt.

Zudem zeigt ein Blick in den Auszug aus dem individuellen Konto (Urk. 2/10), dass der Kläger auch vor den nun strittigen Anstellungen keineswegs ununterbrochen in einschlägigen Betrieben tätig war.

### **E. 4.1.2**

Dass die Arbeitsvermittlungs-Betriebe Lohnabzüge unter dem Titel «Flexibler Altersrücktritt», «FAR Bauhauptgewerbe» respektive «FAR» (Urk. 2/1-4) vorgenommen haben, ist für den Kläger sicher unglücklich. Dass er sich damit als versichert wähnte, wird indes dadurch relativiert, als sich die Anstellungen über gut zwei Jahre erstreckten und eine Einsicht in die Unterlagen bei der Beklagten für Klärung gesorgt hätte. Aus dem offensichtlichen Fehler der Arbeitsvermittlungs-Betriebe lässt sich jedenfalls keine Leistungspflicht der Beklagten ableiten.

Auch soweit die Beklagte die Beiträge entgegengenommen hat, kann hieraus keine Leistungspflicht resultieren. Ein Kontrollmechanismus ist bei der Beklagten offensichtlich nur mit zeitlicher Verzögerung vorhanden und werden bei Personalverleihern mit

tausenden Einsätzen pro Jahr nicht sämtliche Einsätze auf die korrekte Abrechnung hin überprüft respektive erfolgte Kontrollen im Turnus von vier Jahren ( Urk.

#### **E. 4.2**

Bei identischen Voraussetzungen in Bezug auf die ununterbrochene Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung in einem Betrieb gemäss Geltungsbereich GAV FAR sieben Jahre vor dem Leistungsbezug ( respektive Zulässigkeit einer Arbeitslosigkeit in dieser Zeit während höchstens zwei Jahren ) besteht auch für die Gewährung einer gekürzten Überbrückungsrente nach Art. 14 Abs. 2 GAV FAR kein Raum. 4. 3

Vor diesem Hintergrund verfangen auch die Ausführungen zum Eventualantrag des Klägers nicht. Voraussetzung für die Gewährung einer Überbrückungsrente unter dem Aspekt der unbilligen Härte ist gemäss Art. 14 Abs.

3 GAV FAR , dass – neben einer Tätigkeit im Bauhauptgewerbe – der Antragsteller die Voraussetzungen gemäss GAV und Reglement FAR nur geringfügig nicht erfüllt. Da der Kläger jedoch in einem Betrieb tätig war, der nicht dem GAV FAR untersteht und daher in den letzten sieben Jahren (März 2012 bis Februar 2019 bei Leistungsbegehren per 1. März 2019, Urk. 1 S. 3) von einer Unterbrechung von über drei Jahren auszugehen ist (vgl. auch Auszug aus dem individuellen Konto, Urk. 2/10) , ist mit der Beklagten (vgl. Urk. 8 S. 7) nicht von einer «geringfügigen» Nichterfüllung der Voraussetzung auszugehen. 4. 4

Zusammengefasst ist ein Anspruch des Klägers auf Leistungen der Beklagten zu verneinen, was zur Abweisung der Klage führt. 5.

Der Beklagten steht in ihrer Funktion als Trägerin der beruflichen Vorsorge trotz ihres Obsiegens keine Prozessentschädigung zu (BGE 128 V 124 E. 5b). Das Gericht erkennt: 1.

Die Klage wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Y. \_\_\_ GmbH - Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR) - Bundesamt für Sozialversicherungen 4.

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

#### **E. 8**

S. 17). Hieraus auf eine Unterstellung zu schliessen trotz rechtskräftig verneinter Unterstellung, geht nicht an.

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