

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2021.00027 vom 18. März 2022**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-03-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2021.00027](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2021.00027)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2021.00027 du 18 mars 2022

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2021.00027 del 18 marzo 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 73 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) bestimmt sich der Gerichtsstand für Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtung und Anspruchsberechtigten nach dem schweizerischen Sitz oder Wohnsitz des Beklagten oder dem Ort des Betriebes, bei dem der Versicherte angestellt war.

### **E. 1.2**

Da die Beklagte ihren Sitz in Zürich hat (Urteil 9/3), ist die örtliche und – gestützt auf § 2 Abs. 2 lit. a des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) – die sachliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts gegeben.

### **E. 2**

Eventualiter (für den Fall einer teilweisen Nichtanrechnung der Beitragsjahre und einer Kürzung) habe die Beklagte dem Kläger sämtliche Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge der nicht abgerechneten Jahre zzgl. 5 % Zins pro Jahr ab Klageanhebung zurückzuerstatten.

### **E. 2.1**

Voraussetzung für den Anspruch auf eine ordentliche Überbrückungsrente gemäss Art. 16 des Gesamtarbeitsvertrages für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR) ist, dass der GAV FAR in räumlicher (Art. 1), betrieblicher (Art. 2) und persönlicher (Art. 3) Hinsicht anwendbar ist, was in einem Streit um Leistungsansprüche vorfrageweise zu überprüfen ist (Urteil des Bundesgerichts 9C\_123/2010 vom 3. Mai 2010 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen, insbesondere auf BGE 134 III 625).

### **E. 2.2**

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 (BBl 2003 4039) wurde der GAV FAR teilweise allgemeinverbindlich erklärt (Urteil des Bundesgerichts 9C\_123/2010 vom 3. Mai 2010 Sachverhalt Ziff. A.a). Dieser Bundesratsbeschluss 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 und

29. Januar 2019 verlässt und angepasst ( BBl 2006 6751, 8865; 2007 7881; 2012 9763; 2015 8307; 2016 5033; 2017 5823; 2019 1891 ). Gemäss dem 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. 2.3**

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).

In der Folge ist vorliegend auch die derzeit aktuellste Allgemeinverbindlicherklärung des GAV FAR vom 29. Januar 2019 anwendbar. Der entsprechende Bundesratsbeschluss trat am 1. April 2019 in Kraft und damit vor der Entstehung eines allfälligen Anspruchs des Klägers auf eine Überbrückungsrente ab dem 1. Juli 2020 (Urk. 1 S. 2).

### **E. 2.4**

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 GAV FAR, AVE GAV FAR vom 5. Juni 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 sowie des Fassadenbaus und der Fassadenisolation ( [ in der Gebäudehülle tätige Betriebe

ausgenommen ]; Art. 2 Abs. 4 lit . a

und lit . e

AVE GAV FAR vom 10. November 2015). In den letzten 20 Jahren vor dem Leistungsgesuch per 1. Juli 2020 (Urk. 1 S. 2; zur Beschäftigungsdauer vgl. nachfolgend E. 3.2 -3. 3) war der Kläger unbestrittenermassen stets bei Bauunternehmungen angestellt, welche unter den betrieblichen Geltungsbereich des

GAV FAR fallen (vgl. Urk. 2/3 , [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch) ). 3.

### **E. 3**

Subeventualiter (für den Fall einer teilweisen Nichtanrechnung der

Beitragsjahre und einer Kürzung) seien dem Kläger sämtliche

Arbeitnehmerbeiträge der nicht angerechneten Jahre zzgl. 5 % Zins pro

Jahr ab Klageanhebung zurückzuerstatten und die Arbeitgeberbeiträge

zzgl. 5 % Zins pro Jahr ab Klageanhebung seien dem Konkursamt des

Kantons Zug im Sinne von Art. 269 SchKG auszubezahlen, damit dieses die Vermögenswerte an die Gläubiger verteilt.

### **E. 3.1**

Kranführer werden in der nicht abschliessend en Aufzählung der unter den per sönlichen Geltungsbereich fallenden Arbeitnehmer im GAV FAR

( Art. 3 Abs. 1 GAV FAR und Art. 2 Abs. 5 AVE GAV FAR) zwar nicht ausdrücklich genannt, von diesem

aber ebenfalls erfasst ( [www.far-suisse.ch/wichtiges-von-a-z/](http://www.far-suisse.ch/wichtiges-von-a-z/)

[Per sönlicher Geltungsbereich] ), was von Seiten de r Beklagten unbestritten blieb. Gemäss Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung

de s 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 Per son, die im Handelsregister als Proku rist, Geschäftsfü hrer, 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 Unter nehmensgruppe eine voll- oder teilzeitliche Tätigkeit im Sinn der obenerwähnten Buchstaben a-g ( respektive auch als Kranführer [Anmerkung des Gerichts]) aus üben. Ein wesentlicher Einfluss auf den Gang des Unternehmens wird vermutet, wenn eine Person an einem Betrieb oder an einem den Bet rieb beherrschenden Unternehmen eine Beteiligung von mehr als 20 % hält

( Art. 3 Abs. 3 GAV FAR) .

### **E. 3.2**

Gemä ss dem allgemeinverbin dlich erklärten Art. 14 GAV FAR (Abs. 1; AVE GAV FAR vom 5. Juni 2003 und 10. November 2015) kann der Arbeitnehmende

eine Überbrück ungsrente 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 GAV FAR eine beitragspflichtige

Beschäftigung ausgeübt hat und

d)

die Erwerbstätigkeit unter Vorbehalt von Artikel 15 definitiv aufgibt .

### **E. 3.3**

Gemäss Abs. 2 von Art. 14 GAV FAR kann derjenige Arbeitnehmende , der das Kriterium der Beschäftigungsdauer (Abs. 1 lit . c) nicht vollständig erfüllt, eine gekürzte Überbrückungsrente beanspruchen, wenn er:

a)

innerhalb der letzten 20 Jahre nur während 10 Jahren in einem Betrieb gemäss Geltungsbereich GAV FAR eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat, davon aber die letzten sieben Jahre vor dem Leistungsbezug ununterbrochen und/oder

b)

innerhalb der letzten sieben Jahre vor dem Altersrücktritt während höchstens zwei Jahren arbeitslos war, die anderen Voraussetzungen nach lit . a aber erfüllt.

### **E. 3.4**

Wer die Voraussetzungen von Art. 14 Abs. 2 erfüllt, erhält eine um 1/15 pro fehlendes Jahr gekürzte Überbrückungsrente ( Art. 17 Abs. 1 GAV FAR ).

## **E. 4**

. 2.

### **E. 4.1**

Der Kläger beantragt die Zusprache einer ordentlichen Überbrückungsrente der Stiftung FAR

(Art. 15 Reglement FAR, Art. 14 Abs. 1 GAV FAR) . Unter Berücksichtigung , dass der Kläger seinen Leistungsanspruch ab dem 1. Juli 2020 geltend macht (Urk. 1 S. 2) und am 9. Juni 1960 geboren wurde, ist die Anspruchsvoraussetzung der Vollendung des 60. Altersjahres gemäss Art. 14 Abs. 1 lit . a GAV FAR unbestrittenermassen erfüllt. Angesichts des ordentlichen AHV-Rentenalters bei Männern von 65 Jahren (Art. 21 Abs. 1 lit . a des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG]) hat dies auch für die Anspruchsvoraussetzung von Art. 14 Abs. 1 lit . b GAV FAR zu gelten. Zu prüfen ist, ob der Kläger die Voraussetzung der Beschäftigungsdauer gemäss Art. 14 Abs. 1 lit . c GAV FAR erfüllt.

### **E. 4.2.1**

Die Beklagte anerkannte vorliegend grundsätzlich den Anspruch des Klägers auf eine Überbrückungsrente der Stiftung FAR ab dem 1. Juli 2020 (Urk. 9/5). Unter den Parteien im Streite steht , ob der Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit für die C.\_\_\_\_ G mbH von April

2005 bis Mai 2011 (Urk. 9/4, Urk. 2/15) vom persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR erfasst wurde. Gestützt darauf

ist zu prüfen, ob die von der Beklagten vorgenommene Rentenkürzung um 14/180 zu Recht erfolgte, oder, ob der Kläger Anspruch auf eine ordentliche ( ungekürzte ) Überbrückungsrente hat.

#### **E. 4.2.2**

In diesem Zusammenhang machte der Kläger in seiner Klage geltend, die Einstufung als leitendes Personal bei der C.\_\_\_\_ GmbH sei zu Unrecht erfolgt, wes halb die auf dieser Annahme basierende Rentenkürzung unzulässig sei (Urk. 1 S. 7). Er sei lediglich bis August 2007 als Gesellschafter, Geschäftsführer sowie Einzelunterschriftsberechtigter der C.\_\_\_\_ GmbH im Handelsregister eingetragen gewesen und

danach vollständig aus dem Register gelöscht worden, womit er auch sämtliche Einflussnahme auf den Gang der Gesellschaft verloren habe. Aus diversen Unterlagen gehe hervor, dass der Sohn des Klägers, F.\_\_\_\_, im fraglichen Zeitraum das Geschäft geführt habe: Er habe Offerten, Akquise, Buchhaltung, Kreditoren, Debitoren sowie Steuerabschlüsse etc. gemacht. Die eingereichten Unterlagen würden deutlich machen, dass die Vermutung der Beklagten, der Kläger sei auch nach seiner Löschung im Handelsregister weiterhin faktisches Organ der Gesellschaft gewesen, im vorliegenden Fall nicht überzeugend sei. Vielmehr sei die Organstellung

des Sohnes nachgewiesen und der Kläger habe keinerlei Einfluss auf den Gang der Gesellschaft mehr gehabt. Er sei lediglich einziger Arbeitnehmer des Unternehmens geblieben, womit ihm

auch die Beschäftigungszeit bei der C.\_\_\_\_ GmbH anzurechnen und folglich eine ungekürzte, ordentliche Überbrückungsrente von monatlich Fr. 5'182.70 vom 1. Juli 2020 bis zum 30. Juni 2025 auszubezahlen sei (Urk. 1 S. 8 -10). Darüber hinaus sei anzumerken, dass der Kläger schon im Zeitraum von 2005 bis 2007, als er noch im Handelsregister eingetragen gewesen sei, keine eigentliche materielle Organstellung

innegehabt habe, da sein Sohn bereits vor dem Jahr 2007 das Geschäft geführt habe (Urk. 1 S. 11). Er habe in dieser Zeit auch FAR-Beiträge bezahlt. Die heutige Nichtanrechnung der von der Beklagten entgegengenommenen Beiträge widerspreche Treu und Glauben und verletze den Gutgläubensschutz so wie Art. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; Urk. 1 S. 12). Werde von einer Nichtanrechnung der strittigen Beitragsjahre ausgegangen, seien die geleisteten FAR-Beiträge ungerechtfertigt erfolgt und sämtliche Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge für die nicht angerechneten Jahre zurückzuerstatten. Weil die ungerechtfertigte Bereicherung vorliegend erst mit dem Entscheid der Beklagten, die Jahre nicht anzurechnen, entstanden sei, sei der Anspruch auf Rückerstattung gemäss Art. 67 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) noch nicht verjährt (Urk. 1 S. 13).

#### **E. 5**

In ihrer Duplik führte die Beklagte

aus, sie habe zeitweise FAR-Beiträge für den Kläger entgegengenommen, da dieser fälschlicherweise von der C.\_\_\_\_ GmbH als GAV FAR unterstellte Person deklariert worden sei. Es werde nochmals betont, dass der Kläger sowohl mit seiner Telefonnummer als auch

mit seiner E-Mail-Adresse gegen aussen aufgetreten sei (Urk. 16 S. 3).

### **E. 5.1**

Die C.\_\_\_\_ GmbH wurde im April 2005 durch den Kläger und seine Ehefrau, B.\_\_\_\_, gegründet (Urk. 2/2). Der Kläger war vom Gründungszeitpunkt bis im August 2007 als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen (Urk. 2/3).

In seiner Klage vertrat der Kläger den Standpunkt, er habe bereits im Zeitraum von 2005 bis 2007 keine eigentliche materielle Organstellung innegehabt und sein Sohn habe bereits dazumal das Geschäft geführt (E. 4.2.2). Den in diesem Zusammenhang eingereichten «Diverse[n] Schreiben zur Kunden gewinnung vom Jahr 2006» (vgl. Urk. 1 S. 11, Urk. 2/14) lässt sich entnehmen, dass der Sohn des Klägers,

F.\_\_\_\_, schriftliche Korrespondenz mit potentiellen Kunden führte. Dass sich gestützt darauf nicht auf das Fehlen einer leitenden Stellung des Klägers innerhalb der C.\_\_\_\_ GmbH schliessen lässt, bestätigt sich

bereits mit Blick auf die Kopfzeile der betreffenden Schreiben beziehungsweise die Tatsachen, dass der Name des Klägers sowie seine E-Mail-Adresse Bestandteile des Logos der C.\_\_\_\_ GmbH bildeten (Urk. 2/11). Während der Name des Klägers im Logo grossgedruckt und unterstrichen hervorgehoben wird (Urk. 2/11 S. 1 oben rechts [KERNBOHRUNGEN]), lässt sich den betreffenden Dokumenten entnehmen, dass sich der Aufgabenbereich von F.\_\_\_\_ auf organisatorische Belange beschränkte (Urk. 2/11). Neben der Mobilnummer von F.\_\_\_\_

wurde sodann

auch stets die E-Mail-Adresse des Klägers und teilweise auch dessen Mobilnummer angegeben (Urk. 2/11). Vor diesem Hintergrund ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen, dass der Kläger seit der Unternehmensgründung im April 2005 bis im August 2007 in der C.\_\_\_\_ GmbH eine leitende Funktion innehatte und währenddessen nicht dem persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR zuzuordnen war. Als

insoweit stimmig erweisen sich seine

replizierte getätigten Ausführungen, dass er mit der Löschung aus dem Handelsregister erneut in den persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR gefallen sei und damit sämtliche Einflussnahme auf den Gang der C.\_\_\_\_ GmbH verloren habe (E. 4.2.4).

### **E. 5.2**

Am 22. August 2007 wurde der Eintrag des Klägers als Gesellschafter und Geschäftsführer der C.\_\_\_\_ GmbH im Handelsregister gelöscht. Als Geschäftsführerin und Gesellschafterin mit Einzelunterschrift wurde

daraufhin (bis im Mai 2014) seine Ehefrau, B.\_\_\_\_, eingetragen

(Urk. 2/3). Gemäss dem «Merkblatt leitendes Personal» der Stiftung FAR, auf welches auch der Kläger verweist (Urk. 1 S. 8), wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass jede Person, die einmal im Handelsregistereintrag eines Unternehmens als Geschäftsführer, Gesellschafter, Direktor, Betriebsinhaber, Verwaltungsrat, Einzelzeichnungsberechtigter oder in ähnlicher Funktion aufgeführt war, wesentlich auf den Gang dieses Unternehmens Einfluss nehmen kann, auch wenn der Eintrag gelöscht wird (Urk. 2/10). Gemäss dem Dafürhalten des Klägers

sind vorliegend konkrete Hinweise

gegeben, welche es rechtfertigten, von der betreffenden Vermutung abzuweichen (E. 4.2.2, 4.2.4). Konkret

legte er dar, dass sein Sohn, F.\_\_\_\_, das Geschäft der C.\_\_\_\_ GmbH im fraglichen Zeitraum geführt habe und stützte sich dabei auf verschiedene mit seiner Klage eingereichte Dokumente (Urk. 1 S. 10, Urk. 2/11-13, Urk. 13 S. 3 Rn 14). Die eingereichten «Visitenkarten» und Preislisten vermögen den Beweis für eine alleinige Leitung der C.\_\_\_\_ GmbH durch F.\_\_\_\_

indes nur schon deshalb nicht zu erbringen, weil der Name des Klägers darin ebenfalls (und teilweise in hervorgehobener Form [vgl. dazu bereits E. 5.1 hievorig]) aufgeführt wird und F.\_\_\_\_ jeweils lediglich als für die Organisation zuständig bezeichnet wird (Urk. 2/11). Die Behauptung des Klägers, für Kontaktaufnahmen sei lediglich die Natelnummer von F.\_\_\_\_ hinterlegt worden (Urk. 1 S. 9), bestätigt sich mit Blick auf die eingereichten Dokumente nicht. Vielmehr sind in den eingereichten Schreiben

stets auch die E-Mail-Adresse des Klägers sowie teilweise auch die Mobilnummer des Klägers verzeichnet (Urk. 2/11). Auch

ein von F.\_\_\_\_ unterzeichnetes Angebot (vgl. Urk. 1 S. 9) findet sich nicht bei den Akten. Ferner ist unklar geblieben,

inwiefern sich aus der Tatsache, dass für Terminvereinbarungen, Organisation und Anfragen neben der E-Mail-Adresse des Klägers die Natelnummer von F.\_\_\_\_ angegeben wurde, auf das Fehlen einer leitenden Funktion des Klägers innerhalb der C.\_\_\_\_ GmbH (vgl. Urk. 1 S. 9) oder auf eine Übernahme der Geschäftsleitung durch F.\_\_\_\_ sowie eine Weisungsgebundenheit des Klägers gegenüber seinem Sohn (vgl. Urk. 13 S. 4) schliessen lassen soll.

Vielmehr ist mit der Beklagten (E. 4.2.3) davon auszugehen, dass F.\_\_\_\_ für die C.\_\_\_\_ GmbH insbesondere Administrativaufgaben wahrnahm und seinen Vater auch hinsichtlich der Lohnerklärungen gegenüber der Suva (Urk. 2/12) sowie der Steuererklärungen (Urk. 2/13) entlastete.

Den eingereichten Steuererklärungen lässt sich sodann ein auf den Kläger lautendes Kontokorrentkonto entnehmen (Urk. 2/13 [Steuererklärung 2009 S. 7; Steuererklärung 2010 S. 7; Steuererklärung 2011 S. 7; Steuererklärung 2012 S. 6]), was mit der vom Kläger in seinem Schreiben vom 3. September 2011 gewählten Formulierung («Wir haben die Firma per 01.06.2011 aufgelöst und die Tätigkeit aufgegeben. [...]», Urk. 9/15) ebenfalls gegen seine Darstellung spricht, wonach er nach der Löschung des Eintrages im Handelsregister keinerlei Einfluss auf den Gang der C.\_\_\_\_ GmbH mehr gehabt habe.

### **E. 5.3**

Die dargelegten Umstände lassen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schliessen, dass dem Kläger

während seiner Tätigkeit bei der C.\_\_\_\_ GmbH eine leitende Funktion zuteil wurde, beziehungsweise er

massgeblichen Einfluss auf den Gang der Gesellschaft zu nehmen vermochte. Entsprechend wurde er in den letzten 20 Jahren vor seinem Leistungsgesuch während

6 Jahren und 2 Monaten (April 2005 bis Mai 2011) nicht vom persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR erfasst und fehlt ihm eine Beitragszeit von 14 Monaten für eine ordentliche Überbrückungsrente gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. c GAV FAR (E. 3.2). In Anwendung von Art. 14 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 GAV FAR (E. 3.3-3.4) steht dem Kläger somit eine um 14/180 gekürzte Rente zu, was die Abweisung der Klage in ihrem Hauptstandpunkt zur Folge hat.

### **E. 6.1**

Eventualiter beantragte der Kläger die Rückerstattung sämtlicher Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge der nicht abgerechneten Jahre sowie subeventualiter die Rückerstattung sämtlicher Arbeitnehmerbeiträge beziehungsweise die Ausbezahlung der Arbeitgeberbeiträge der nicht angerechneten Jahre an das Konkursamt des Kantons Zug im Sinne von Art. 269 des Bundesgesetzes über Schuld betreibung und Konkurs ( SchKG ), jeweils zuzüglich 5 % Zins pro Jahr ab Klage erhebung (Urk. 1 S. 2 Ziff. 2 und 3).

### **E. 6.2**

hievor). Das Solidaritätsprinzip ist für die Sozialversicherungen insoweit prägend, als obligatorisch zu leistende Beiträge auch zur Finanzierung von Leistungen verwendet werden, welche nicht dem Beitragspflichtigen zukommen.

Da sich dem Auszug aus dem individuellen Konto des Klägers auch Phasen der Arbeitslosigkeit entnehmen lassen (Urk. 2/15), liegt der Schluss nahe, dass auch

er selbst bereits mit Solidaritätbeiträgen anderer Versicherter finanzierte Sozialversicherungsleistungen erhalten hat, zumal das Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) einen einheitlichen Beitragssatz

kennt, welcher weder branchen- noch persönlichkeitsabhängige Risikofaktoren berücksichtigt (vgl. Art. 3 Abs. 2 AVIG; so bereits Urteil des hiesigen Sozialversicherungsgerichts vom 22. August 2014 BV.2013.00003 E. 2.3.2 [Beitragspflicht bejaht für einen Arbeitnehmer, der bis zum Erreichen des ordentlichen Rentenalters keinen Anspruch auf FAR-Leistungen mehr erwerben konnte]). Dass die Stiftung FAR während der Tätigkeit des Klägers bei der C.\_\_\_\_ GmbH für diesen FAR-Beiträge entgegennahm, liegt darin begründet, dass ihr der Kläger fälschlicherweise als beitragspflichtige Person gemeldet wurde und vermag somit keinen Verstoss gegen Treu und Glauben (vgl. E. 4.2.2, 4.2.4) zu begründen. So kann von der Beklagten aus Verhältnismässigkeitsgründen nicht verlangt werden, bei sämtlichen ihr als beitragspflichtig gemeldeten Personen das Vorliegen eines Ausschlussgrundes gemäss Art. 3 Abs. 1 und 3 GAV FAR (vgl. E. 3.1 hievor) zu überprüfen. Dies hat umso mehr zu gelten, als die Stiftung FAR aufgrund der Arbeitgeberbeiträge von 5,5 % (Art. 8 des Reglements) ein gewichtiges Interesse der meldepflichtigen Arbeitgeber daran

voraussetzen darf, lediglich die beitragspflichtigen Arbeitnehmer zu melden.

### **E. 6.3**

Der Kläger übersieht bei seinen Eventualbegehren, dass es sich

bei einem flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe

nicht um eine Sparversicherung handelt, bei welcher die Leistungen aus den persönlichen Beiträgen finanziert werden (vgl. E.

#### **E. 6.4**

Die Arbeitnehmerbeiträge für die Jahre 2010 bis 2011 wurden dem Kläger kulan teilweise zurückerstattet (Urk. 2/9). Einer Rückerstattung der vor dem Jahr 2010 geleisteten Beiträge stünde vorliegend denn auch die zehnjährige absolute Verjährungsfrist von Art. 67 Abs. 1 OR entgegen. Da vorliegend von Anfang an kein wirksamer Rechtsgrund für die geleisteten FAR-Beiträge gegeben war ( *condictio*

*indebiti* ), begann die Verjährungsfrist bereits mit der Leistung der FAR-Beiträge zu laufen ( *Wildhaber Isabelle / Dede Sevda*, Berner Kommentar zum Obligationenrecht, Verjährung Art. 127-142 OR, 2021, Rz 202 zu Art. 127 OR ; *Koller Alfred*, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Rz 33.12;

jeweils mit Hinweis auf BGE 64 II 132 E. 2 [für einen Fall , in

dem ein Pächter aufgrund eines Irrtums behafteten Vertrag es zu viel Pachtzins bezahlte] ). Soweit der Kläger für seine Behauptung, wonach die ungerechtfertigte Bereicherung erst mit dem Entscheid der Beklagten, die Jahre nicht anzurechnen, entstanden sei (E. 4.2.2) auf das Urteil des Bundesgerichts 4A\_197/2018 verweist (Urk. 1 S. 13) , ergibt sich daraus nichts Abweichendes, zumal

daraus lediglich hervorgeht , dass der Bereicherungsanspruch in jedem Fall mit Ablauf von zehn Jahren seit der Entstehung des Anspruchs verjährt, was bereits Art. 67 Abs. 1 OR statuiert

(E. 3.1). Die Verjährungsverzichtserklärung vom 25. Juni 2020 (Urk. 2/16)

vermag an der bereits zuvor eingetretenen Verjährung nichts zu ändern. Nachdem die Erklärung ausdrücklich nur allfällige Ansprüche des Klägers betraf, wäre ein möglicher Rückforderungsanspruch des Arbeitgebers betreffend die von ihm geleisteten Beiträge ohnehin verjährt, womit sich diesbezüglich Weiterungen erübrigen.

#### **E. 6.5**

Mangels Rückerstattungsanspruchs

sind nach dem Gesagten auch das Eventual- sowie das Subeventualbegehren des Klägers abschlägig zu beurteilen.

#### **E. 7**

Auf die Abnahme der angebotenen Beweise kann in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden (vgl. BGE 122 V 157 E. 1d mit Hinweisen).

Die vorstehenden Erwägungen haben die vollumfängliche Abweisung der Klage zur Folge.

#### **E. 8**

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: - Rechtsanwalt Christian Haag - 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  
Der Gerichtsschreiber  
Vogel M. Kübler

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