

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2022.00044 vom 28. Februar 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-02-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2022.00044

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2022.00044 du 28 février 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2022.00044 del 28 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1

Rz 15 ; Urk. 8 Ziff. 31).

Am 1. Juni 2021 stellte er

gegenüber der Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR) ein Leistungsgesuch (Urk. 2/2), welches von der Auszahlungsstelle der Stiftung FAR mit Schreiben vom 6. Dezember 2021 abgelehnt wurde (Urk. 2/3). Dagegen erhob X.____ Einsprache (Urk. 2/4) . Mit Entscheid vom 18. März 2022 bestätigte der Ausschuss Rekurse des Stiftungsrates FAR die Ablehnung des Leistungsgesuchs (Urk. 2/5).

E. 1.1

Abs. 2 der Stiftungsurkunde) und Anspruchsberechtigten nach dem schweizerischen Sitz oder Wohnsitz des Beklagten oder dem Ort des Betriebes, bei dem der Versicherte angestellt war.

Da die Beklagte ihren Sitz in Zürich hat (Urk. 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. 1.2

Das berufsvorsorgerechtliche Verfahren ist einfach, rasch und in der Regel kostenlos; das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 73 Abs. 2 BVG). Der Untersuchungsgrundsatz betrifft den rechtserheblichen Sachverhalt und verpflichtet das Gericht gegebenenfalls zur Erhebung der notwendigen Beweise. Indessen ist hervorzuheben , dass das Klageverfahren nach Art. 73 BVG nicht auf ein Verfahren der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege folgt und stark durch die Mitwirkungspflichten der Parteien geprägt ist. Der Untersuchungsgrundsatz wird dementsprechend zurückgedrängt durch die Mitwirkungspflicht der Parteien, namentlich wenn diese anwaltlich vertreten sind. Dazu gehört insbesondere die Substanziierungspflicht , die beinhaltet, dass die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen in den Rechtsschriften enthalten sein sowie die entsprechenden Beweismittel dargelegt werden müssen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C_41/2019 vom 26. März 2019 E. 4.2.2 und 9C_711/2017 vom 4. Juli 2018 E. 3.1.1, BGE 138 V 86 E. 5.2.3). 2.

E. 2

Mit Eingabe vom 9. Juni 2022 (Urk. 1 ; Beilagen Urk. 2/2-5) erhob X.____ , vertreten durch Rechtsanwalt Burns, Klage beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich. Darin beantragte er, die Stiftung FAR sei zu verpflichten, die ihm gemäss GAV FAR bzw. Regl

FAR z ustehenden Leistungen, namentlich eine gekürzte Überbrückungsrente im Sinne von Art. 17 des Gesamtarbeitsvertrages für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR) bzw. Art. 16 Reglement FAR ab dem Zeitpunkt der definitiven Aufgabe der Erwerbstätigkeit und zuzüglich Zins zu 5 % auszurichten; unter Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten (Urk. 1 S. 2). Innert erstreckter Frist (Urk. 4-7) reichte die Beklagte die Klageantwort vom 13. Oktober 2022 ein, in der sie auf Abweisung der Klage schloss; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers (Urk. 8; Beilagen Urk. 9/1-16). Mit Verfügung vom 17. Oktober 2022 ordnete das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel an (Urk. 10). In der Replik vom 23. November 2022 (Urk. 12) sowie der Duplik vom 12. Januar 2023 (Urk. 15) hielten die Parteien an ihren jeweiligen Anträgen fest. Die Duplik wurde dem Kläger mit Verfügung vom 13. Januar 2023 zugestellt (Urk. 16). Mit Eingabe vom 6.

Februar 2023 erstattete der Kläger unaufgefordert eine Triplik (Urk. 17) und legte eine Taggeld-

übersicht der Suva (Urk. 18/6) sowie eine Forderungseingabe an das Konkursamt Dübendorf (Urk. 18/7) auf. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Der Schweizerische Baumeisterverband (SBV), die Gewerkschaft Bau & Industrie (heute: Unia) und die Gewerkschaft SYNA schlossen am 12. November 2002 mit dem Verband Baukader Schweiz den GAV FAR ab, mit dessen Vollzug die Stiftung FAR

(vgl. Urk. 9/1) betraut ist.

Gemäss

Art. 12 Abs. 2 GAV FAR erbringt die Stiftung FAR Leistungen, die den Altersrücktritt ab Vollendung des 60. Altersjahrs bis zum Erreichen des ordentlichen AHV-Alters ermöglichen und finanziell abfedern.

Durch Beschluss des Bundesrates vom 5. Juni 2003 wurde der GAV FAR teilweise allgemeinverbindlich erklärt

(Urk. 9/4). Der Beschluss wurde im Rahmen der

späteren Zusatzvereinbarungen jeweils geändert und verlängert, letztmals per 1. April 2019

(detaillierte Angaben unter www.seco.admin.ch)

> Arbeit > Personenfreizügigkeit und Arbeitsbeziehungen > Gesamtarbeitsverträge

> Gesamtarbeitsverträge Bund > Allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge, zuletzt besucht am 27. Januar 2023). Die Allgemeinverbindlicherklärung

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

Gestützt auf den GAV FAR hat die Stiftung FAR zudem ein Reglement erlassen, welches ausführende Bestimmungen enthält (Reglement FAR, Urk. 9/2). Die letzte Änderung trat ebenfalls am 1. April 2019 in Kraft.

E. 2.2

Massgebend

sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 141 V 657 E. 3.5.1). Bei einem Rentenanspruch ist daher auf den Zeitpunkt seiner Entstehung abzu stellen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2073/2016 vom 15. Dezember 2017 E. 3.1.1 mit weiteren Hinweisen). Demnach sind vorliegend die aktuellen Fassungen der oben aufgeführten Rechtsgrundlagen anwendbar, da der Kläger erst am 18. Februar 2022 das 60. Altersjahr vollendete, was nach Art. 14 lit. a GAV FAR eine der Voraussetzungen für die Entstehung des Anspruchs auf eine Überbrückungsrente ist (dazu auch Urk.

E. 2.4

Gemäss dem allgemeinverbindlich erklärten Art. 14 Abs. 1 GAV FAR kann der Arbeitnehmende eine ordentliche Überbrückungsrente im Sinne von Art. 16 GAV FAR 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 7 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 GAV FAR definitiv aufgibt (lit. d).

Der Arbeitnehmende, der das Kriterium der Beschäftigungsdauer (Abs. 1 lit. c) nicht vollständig erfüllt, kann gemäss

Art. 14 Abs. 2 GAV FAR eine gekürzte Überbrückungsrente nach Art. 17 GAV FAR beanspruchen, wenn er 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 7 Jahre vor dem Leistungsbezug ununterbrochen (lit. a) und/oder innerhalb der letzten 7 Jahre vor dem Altersrücktritt während höchstens 2 Jahren arbeitslos war (im Detail: Art.

E. 3

des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) bestimmt sich der Gerichtsstand für Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtung (dazu vorliegend: Urk. 9/1, Art.

E. 3.1

Der Kläger beansprucht eine gekürzte Überbrückungsrente im Sinne von Art. 14 Abs. 2 GAV FAR. Voraussetzung hierfür ist nach dem soeben Ausgeführten, dass er innerhalb der letzten 20 Jahre während insgesamt 10 Jahren und während der letzten 7 Jahren vor dem Leistungsbezug

ununterbrochen in einem Betrieb

gemäss Geltungsbereich GAV FAR eine beitragspflichtige Beschäftigung ausübte, wobei eine Arbeitslosigkeit von höchstens 2 Jahren während der letzten 7 Jahre nicht als Unterbruch gewertet wird.

E. 3.2

Für die Beurteilung der anzurechnenden Beschäftigungsdauer ist unstrittig der Zeitraum vom 1. März 2002 bis 28. Februar 2022 massgebend (Urk. 8 Ziff. 19). Die Parteien sind sich sodann einig (Urk. 1 Ziff. 8; Urk. 8 Ziff.

E. 3.3

Unterschiedliche Auffassungen sind die Parteien darüber, ob auch die Tätigkeit als Liquidator für die Y.____ GmbH von März 2011 bis Mai 2012 sowie die Anstellungen bei der Z.____ GmbH von März 2015 (bzw. Januar 2014) bis Oktober 2019 zu den beitragspflichtigen Beschäftigungen zu zählen sind. Konkret umstritten ist dabei einzig die Anwendbarkeit des GAV FAR in persönlicher Hinsicht, während es sich bei der Y.____ GmbH und der Z.____ GmbH unstrittig um dem GAV FAR unterstellte Betriebe handelte (Urk. 8 Ziff.

E. 8

Ziff. IV.19). 2. 3

Ein entsprechender Leistungsanspruch setzt voraus, dass der GAV FAR in räumlicher (Art. 1), betrieblicher (Art. 2) und persönlicher (Art. 3) Hinsicht über haupt anwendbar ist, was vorfrageweise zu überprüfen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_123/2010 vom 3. Mai 2010 E. 2.1 mit Hinweisen, insbesondere auf BGE 134 III 625).

In räumlicher Hinsicht gilt der GAV nach Art. 1 Abs. 1 und Abs. 3 GAV FAR für das gesamte Gebiet der schweizerischen Eidgenossenschaft, mit Ausnahme der Betriebe mit Sitz im Kanton Wallis.

In betrieblicher Hinsicht gilt der GAV gemäss

Art. 2 Abs. 1 GAV FAR für alle inländischen und ausländischen in der Schweiz tätigen Betriebe bzw. für deren Betriebsteile sowie für Subunternehmer und selbstständige Akkordanten, die Arbeitnehmer beschäftigen, welche gewerblich tätig sind. Insbesondere gilt er für Unternehmen, welche Tätigkeiten im Bauhauptgewerbe ausüben (lit . a-i; vgl. auch Abs. 2 zu den hier nicht interessierenden Ausnahmen).

In persönlicher Hinsicht gilt der GAV gemäss

Abs. 1 des mit Beschluss vom 10. November 2015 allgemeinverbindlich erklärten Art. 3 GAV FAR für Arbeitnehmer (unabhängig ihrer Entlohnungsart und ihres Anstellungsortes), welche auf Baustellen und in Hilfsbetrieben der Baubetriebe nach Art. 2 tätig sind. Dies sind insbesondere Poliere und Werkmeister, Vorarbeiter, Berufsleute wie Maurer, Zimmerleute, Strassenbauer , Pflasterer , Bauarbeiter (mit oder ohne Fachkenntnisse), Spezialisten wie Maschinisten, Chauffeure, Magaziner , Isoleure und Hilfskräfte, sofern sie in einem Betrieb oder Betriebsteil gemäss

Art. 2 Abs. 1 oder 3 GAV FAR tätig sind, sowie ausgebildete Sicherheitswärter, soweit sie für die Sicherheit von Gleisbauarbeiten oder Arbeiten im Gefährdungsbereich der Bahn eingesetzt werden (lit . a-f; vgl. auch die Ausnahmen in lit . f).

Der GAV FAR gilt nach Art. 3. Abs. 3 GAV FAR nicht für das leitende Personal, das technische und kaufmännische Personal sowie das Kantinen- und Reinigungspersonal eines unterstellten Betriebes. Zum leitenden Personal 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. Diese Personen sind

dem GAV selbst dann nicht unter stellt, wenn sie im gleichen Betrieb oder in der gleichen Unternehmensgruppe eine voll- oder teilzeitliche Tätigkeit im Sinn von Abs. 1 ausüben. Ein wesentli cher 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. 13

Abs. 2 lit . b Reglement FAR) , die a nderen Voraussetzungen nach lit . a aber erfüllt (lit . b). W er die Voraussetzungen von Art.

E. 14

Abs. 2 GAV FAR erfüllt, erhält eine um 1/15 pro fehlendes Jahr bzw. um 1/180 pro fehlenden Monat gekürzte Überbrückungsrente (Art.

E. 17

Abs. 2 GAV FAR).

Schliesslich kann der Stiftungsrat in Einzelfällen, um unbillige Härten zu vermei den, Überbrückungsrenten zusprechen, wenn kumulativ die Voraussetzungen gemäss GAV FAR und Reglement FAR nur geringfügig nicht erfüllt sind und der Gesuchsteller vorwiegend im B au hauptgewerbe gearbeitet hat (Art. 14 Abs. 3 GAV FAR) . 3.

E. 20

und 34) , dass der Kläger im Zeitraum vom 1. März 20 0 2 bis 3 1. Oktober 2008 während 4 Jahren und 7 Monaten und im Zeitraum vom 1. J uni 2011 bis 31. Dezember 2013 wäh rend 2 Jahren und 3 Monaten, insgesamt also während 6 Jahren und 10 Monaten , in diversen Unternehmen eine beitragspflichtige Beschäftigung ausübte . Unstrit tig (Urk. 1 Ziff. 10; Urk. 8 Ziff.

E. 21

und 25; zum Gesell schaftszweck auch Urk. 9/6 und 9/7) . Ebenfalls umstritten ist, ob der Kläger ab April 2021 in leitender Position für die

A.____ AG

tätig war

(vgl. Urk. 1 Ziff. 8, 10 , 13 -15 und 14 ; Urk. 8 Ziff.

E. 22

f., 25-30 und 32-34 ; Urk. 12 Ziff. II.4 und II.7) . Der Kläger verlangt zudem, dass eine Tätigkeit bei der C.____ GmbH von November 2019 bis März 2020 sowie bei der D.____ AG ab April 2021 an die Beschäftigungsdauer angerech ne t wird (Urk. 1 Ziff. 1 5 f.), was die Beklagte in Abrede stellte (Urk. 8 Ziff. 35). 4. 4.1

Fraglich und zu prüfen ist

somit

in erster Linie , ob der Kläger während seiner Tätigkeiten bei der Z.____ GmbH

in den persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR fiel . Nach der allgemeinen Regel des Art. 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 Kläger , womit er auch die Folgen der Beweislosigkeit

zu tragen hat . 4.2

Gemäss Angaben des anwaltlich vertretenen Klägers gründete sein Sohn, B.____ , Ende 2012 ein Einzelunternehmen, welches er ausbaute und dabei die Z.____ GmbH übernahm (Urk. 1 Ziff. 12) . Er sei

ausschliesslich als Vorarbeiter Schaler auf dem Bau tätig gewesen. Die Geschäftsführung und Kundenakquisition habe sein Sohn verantwortet (Urk. 1 Ziff. 13). Die Y.____ GmbH sei wegen fehlen der Auftr ä ge mit Beschluss vom 1. Mä rz 2011 aufgelöst worden . Bis zur Über nahme der Z.____ GmbH durch seinen Sohn seien drei Jahre vergangen, weshalb es lebensfern sei, dass mit dieser irgendeine Geschäfte der Y.____ GmbH wei tergeführt worden seien (Urk. 12 Ziff. II.7).

Die Beklagte hielt indessen dafür , der Kläger habe als faktisches Organ der Z.____ GmbH fungiert bzw. stets die Möglichkeit gehabt, den Gang des Unternehmens wesentlich zu beeinflussen (Urk. 8 Ziff.

E. 26

; Urk. 15 Ziff. 9). Vater und Sohn hät ten die gleiche Wohnadresse, die zudem auch die Domiziladresse der Y.____ GmbH und der Z.____ GmbH

gewesen sei (Urk. 1 Ziff. 27).

Es sei unwahrscheinlich, dass der Kläger mit langjähriger Berufserfahrung seinen Sohn bei der Geschäfts führung nicht unterstützt habe, was umso mehr gelten müsse, als in den Jahren 2014 bis 2018 nur Lohnsummen für einen Angestellten, nämlich den Kläger , gemeldet worden seien (Urk. 1 Ziff.

E. 28

und 30). Zudem habe der Lohn Schwankungen unterlegen , d.h. sei vom Gewinn des Unternehmens abhängig ge wesen . Bei variierendem monatlichem Lohn habe das Jahreseinkommen im Jahr 2014 Fr. 48'000.-- und im Jahr 2018 Fr. 91'899.-- betragen (U rk. 8 Ziff. 29). Ein volles Beitragsjahr werde nach Art. 17 Abs. 1 Reglement FAR zudem nur ange rechnet, wenn ein Arbeitnehmer pro Kalenderjahr mindestens 50 % einer dem GAV FAR unterstellten Tätigkeit geleistet habe. Im Jahr 2019 habe der Kläger indessen im Rahmen der Tätigkeit für die Z.____ GmbH

ein Einkommen von ledig lich Fr. 2'841.-- erzielt und auch keine FAR-Beiträge geleistet. Somit könnten insbesondere die Monate Januar bis September 2019 nicht an die Beschäftigungs dauer angerech net werden. Zudem habe die Rahmenfrist der Arbeitslosenkasse erst am 31. Ok tober 2019 zu laufen begonnen. Damit liege sowieso ein Unter bruch der beitrags pflichtigen Beschäftigung während der letzten sieben Jahre vor dem Leistungsbezug vor (Urk. 15 Ziff. 10). 4.3

Die Ausgangslage gestaltet sich wie folgt: Im Frühjahr 2011 beschloss der Kläger als Inhaber und Geschäftsführer der Y.____ GmbH, diese aufzulösen. In der Folge wurde über diese Firma der Konkurs eröffnet (vgl. Urk. 9/6). Nachdem sie im Mai 2012 im Handelsregister gelöscht worden war, liess der Sohn des Klägers im Oktober 2012 das Einzelunternehmen E.____ (später umfirmiert in F.____) mit gleicher Domiziladresse im Han

delsregister eintragen (Näheres zu dieser Firma unter www.zefix.ch). Nachdem der Kläger keine längerdauernde Anstellung fand (vgl. Urk. 9/15 und 9/8), liess er sich nach eigenen Angaben ab Januar 2014 (Urk. 1 Ziff. 13) bei der Z.____ GmbH mit gleicher Domiziladresse anstellen, die gemäss Handelsregister im April 2014 von seinem Sohn als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer übernommen wurde (Urk. 9/7). Im Dezember 2014 wurde sodann über B.____ der Konkurs eröffnet (vgl. Firmeneintrag unter www.zefix.ch). 4. 4

Gemäss den Akten meldete die Z.____ GmbH der Beklagten als einzigen Mitarbeiter, der eine beitragspflichtige Beschäftigung ausübte, den Kläger (Urk. 9/9). Dazu legte der Kläger auch einen von ihm und der Z.____ GmbH am 25. Juni 2018 unterzeichneten Arbeitsvertrag ins Recht, gültig ab 1. Juli 2018. Gemäss dessen Ziff. 1 wurde der Kläger als Bauarbeiter der Lohnklasse B angestellt, wobei ihm ausnahmsweise auch andere Arbeiten im Betrieb zugewiesen werden könnten. In Ziff. 7 wurden ein Grundsalar von brutto Fr. 8'500.-- pro Monat sowie ein 13.

Monatslohn (zahlbar monatlich pro rata temporis) vereinbart (vgl. Urk. 2/2).

Sein Sohn bestätigte alsdann mit Schreiben vom 6. Januar 2022, dass der Kläger als Vorarbeiter eingestellt worden sei und keine Entscheidungsbefugnis

über die Geschäftsführung des Unternehmens gehabt habe, sondern Entscheidungsbefugnisse über seine Kompetenzen als Bauarbeiter (Urk. 2/4, Beilage 6).

Den aufgelegten Lohnabrechnungen

der Z.____ GmbH

für die Monate

Januar bis August 2019 ist vorderhand

zu entnehmen, dass zunehmend Lohnausstände bestanden, die sich Ende August 2019 auf insgesamt Fr. 32'789.50

beliefen. Dies bezüglich ist auch eine (un datierte, nicht unterzeichnete) Kopie einer Forderungseingabe an das Konkursamt Dübendorf im Konkurs der Z.____ GmbH für ausstehende Löhne und Lohnbestandteile von insgesamt Fr. 29'886.--

aktendokumentiert (Urk. 2/2 sowie 18/7). Auf den Lohnabrechnungen vermerkt sind einige

Barauszahlungen zwischen Fr. 2'000.-- und

Fr. 12'000.-- sowie eine einzelne Banküberweisung.

In den ebenfalls aufgelegten Lohnabrechnungen für die Monate

Mai bis Oktober und Dezember 2018

ist bereits für die Zeit vor Abschluss des oben erwähnten Arbeitsvertrags ein Monatslohn von Fr. 8'500.-- brutto angegeben, jeweils vollständig

beglichen mittels Barzahlungen und Banküberweisungen in variabler

Zusammensetzung. Von Anfang Oktober 2018 bis April 2019 bezog der Kläger soweit ersichtlich Taggelderleistungen

(vgl. Urk. 2/2 und 18/6). In einzelnen,

aktenkundigen älteren Lohnabrechnungen wurden folgende Bruttomonatslöhne inkl. Anteil am 13. Monatslohn angegeben: Fr. 9'216.35 für September 2017, Fr.

4'518.00 für Januar 2017, Fr. 5'800.-- für Mai 2016 und Fr. 5'040.35 für Januar 2016 (vgl. Urk. 2/2 und 9/10). 4. 5

Damit findet sich in den Akten kein Beleg, der darauf schliessen lassen würde, dass der Sohn des Klägers seine im Handelsregister eingetragene Funktion tatsächlich ausübte. Ebenso wenig reichte der Kläger Unterlagen ein, welche schlüssig seine Anstellung als «blosser» Vorarbeiter

von Januar 2014 bis September 2019 nachweisen würden.

Einen Arbeitsvertrag legte er nur für den Zeitraum ab 1. Juli 2018 vor. Darin wurden zudem ausdrücklich andere, nicht näher definierte Arbeiten als Bauarbeiten vorbehalten.

Der Sohn des Klägers räumte darüber hin aus zumindest ein, letzterer habe « Entscheidbefugnisse

über seine Kompetenzen als Bauarbeiter »

gehabt. Dabei umfasst die Geschäftsführung nicht bloss strategische Entscheide, sondern auch das operative Geschäft.

Lohnabrechnungen sind nur für den Zeitraum von Mai 2018

bis August 2019 aktenkundig. Der effektive Lohnfluss ist

nicht belegt. Es liegen weder

Bankkontoauszüge vor, noch stimmen die angegebenen Barzahlungen mit dem gegenüber der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA) deklarierten

Einkommen für das Jahr 2019

überein (vgl. Urk. 9/15).

Die Darstellung der Beklagten, wonach

massgebliche Lohnschwankungen bestanden und diese mit dem Geschäftsgang zusammenhingen, wurde vom Kläger nicht substantiiert bestritten. Weder in den Unterlagen noch seinen Angaben findet sich letztlich eine andere mögliche Erklärung für den unsteten, sprunghaft angestiegenen «Monatslohn»,

die variablen Lohnzahlungen und den Umstand, dass der Kläger im Jahr 2019 offenbar trotz massiver Lohnausstände weiterarbeitete. Im Übrigen bestritt der Kläger nicht, als einziger Arbeitnehmer der Z.____ GmbH

mit einer beitragspflichtigen Beschäftigung bei der Beklagten gemeldet gewesen zu sein, so dass er mit seiner Arbeitskraft zweifelsohne einen wesentlichen Teil des Umsatzes generierte.

Als zusätzliche Beweismittel offerierte

der Kläger seine Befragung sowie diejenige seines Sohnes. Von diesen sind in Anbetracht der Interessenlage des Klägers, dessen enger Beziehung zu seinem Sohn (gleiche Adresse, gleiche Firma) und dem bereits aktenkundigen Schreiben vom 6. Januar 2022 keine neuen Erkenntnisse zu erwarten. 4. 6

Zusammenfassend ist in der vorliegenden Konstellation mit mehreren Firmen, die effektiv alle im gleichen Bereich tätig

waren

und gemäss Handelsregister jeweils von einem Familienmitglied geführt wurden, das zugleich auch alleiniger Gesellschafter war, per se von einem hohen

Missbrauchsrisiko auszugehen.

Dies muss umso mehr gelten, als soweit ersichtlich nie Drittpersonen beschäftigt wurden. Entgegen der Auffassung des Klägers kann auch nicht allein schon aufgrund der Chronologie ausgeschlossen werden, dass die Geschäfte der Y.____ GmbH letztlich in der Z.____ GmbH weitergeführt wurden, zumal diese Betrachtungsweise die zwischenzeitliche Existenz des wiederum im gleichen Bereich tätigen Einzelunternehmens E.____ ausser Acht lässt.

Die aufgelegten Unterlagen sind zudem spärlich, decken nur einen kurzen Zeitraum und geben letztlich keinen Aufschluss über die tatsächliche Aufgabenteilung zwischen Vater und Sohn. Zusätzlich offeriert wurden einzig Befragungen des Klägers und von Familienmitgliedern, auf deren Aussagen schon aufgrund ihrer engen persönlichen Beziehung nur bedingt abgestellt werden kann und die angesichts des konkreten Missbrauchsrisikos im vorliegenden Fall allein nicht für eine Anspruchs begründung ausreichen.

Mit den Unterlagen zum Einkommen des Klägers bestehen nach dem in E. 4.4 Ausgeführten

zudem klare Anhaltspunkte dafür, dass er während seiner Tätigkeit

für die Z.____ GmbH

als einziger gemeldeter Mitarbeiter nicht nur einen wesentlichen Teil des Umsatz generierte, sondern auch das

unternehmerische Risiko (mit) trug, was letztlich eine Teilhabe auch an der Geschäftsführung nahelegt.

Im Rahmen einer Gesamtwürdigung der Akten und angerufenen Beweismittel verbleiben somit erhebliche Zweifel daran, dass der Kläger in den Jahren 2014 bis 2019 in einem Subordinationsverhältnis zu seinem Sohn stand bzw.

kein Mitspracherecht im Sinne eines wesentlichen Einflusses auf den Gang des Unternehmens gemäss Art. 3 Abs. 3 GAV FAR hatte (vgl.

vorstehend E. 2.3). Eine beitragspflichtige Beschäftigung bei der Z.____ GmbH ist somit nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen. 4.7

Auf den ersten Blick nicht ohne weiteres gefolgt werden kann der

jüngsten Argumentation der Beklagten, die gestützt auf Art. 17 Abs. 3 GAV-FAR in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 Reglement FAR von einem Unterbruch der beitragspflichtigen Beschäftigung im Jahr 2019 ausgeht.

Mit dem Hinweis auf den geringen, gegenüber der SVA deklarierten Lohn und nichtbezahlten FAR-Beitrag im Vorfeld des Konkurses ist letztlich weder eine Invalidität, noch eine saisonale Anstellung oder eine Teilzeitanstellung (welche über die Arbeitszeit

definiert wird) im Sinne von Art. 17 Abs. 1 bis , 1 ter bzw. 1 quater GAV-FAR begründet . Nach dem vorstehend Ausgeführten erübrigen sich jedoch weitere Überlegungen und Abklärungen hierzu. 5. 5.1

Ein Nebenstreitpunkt betrifft die A.____ AG . Der Sachverhalt ist diesbezüglich wie folgt zu ergänzen: Am 15. Oktober 2019 wurde über die

Z.____ GmbH der Konkurs eröffnet und zunächst mangels Aktiven eingestellt – wie bereits zuvor geschehen bei der Y.____ GmbH, welche hierauf im Handelsregister gelöscht wurde (vgl. Urk. 9/6), und bei der E.____ , welche danach vom Sohn des Klägers unter der Firma F.____

noch bis im Mai 2017 weitergeführt wurde

(vgl. Handelsregistereintrag, abrufbar unter www.zefix.ch). Bei der Z.____ GmbH wurde letztlich ein summarisches Verfahren angeordnet; die Löschung im Handelsregister erfolgte am 2. November 2020 (vgl. Urk. 9/7) . Daraufhin gründete der Sohn ein neues Unternehmen. Die A.____ AG bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen im gesamten Baubereich (vgl. Urk. 9/14).

5.2

Nach Darstellung der Beklagten war der Kläger bis mindestens am 2. Dezember 2021 als Geschäftsführer / Vorarbeiter auf der Website der A.____ AG

aufgeführt –

neben seinem Sohn als Inhaber und Geschäftsführer

(Urk. 9/12-13 ; Urk. 8 Ziff. 46).

Dies wurde

vom Kläger nicht bestritten. Er machte einzig geltend, die Website der A.____ AG sei von G.____ , einem Cousin von B.____ , erstellt und unterhalten worden. Dabei habe es sich um einen Freundschaftsdienst gehandelt. Der Kläger sei von ihm ohne sein Wissen einzig zu Marketingzwecken als weiterer Geschäftsführer aufgeführt worden, da er in der Branche als sorgfältiger Arbeiter bekannt sei und um das Unternehmen grösser darzustellen . Er sei jedoch nie für dieses Unternehmen tätig gewesen (Urk. 1 Ziff. 14). Hierzu bemerkte die Beklagte, zu Marketingzwecken hätte es genügt, ihn als Vorarbeiter zu erwähnen. So aber müsse er als Repräsentant des Unternehmens gelten (vgl. Urk. 15 Ziff. 12). 5.3

Bei der Argumentation des Klägers handelt es sich offensichtlich um eine blosser Schutzbehauptung.

Auch im Rahmen eines Freundschaftsdienstes erscheint es wenig plausibel , dass der Inhalt der Website mit dem Cousin nicht abgesprochen wurde und der Kläger ungeachtet der tatsächlichen Verhältnisse und ohne sein Wissen mehrere Monate nach der Firmengründung als Geschäftsführer und Vorarbeiter angegeben wurde . Der Hinweis auf Marketingzwecke verfängt nicht. So haben viele grosse Unternehmen nur einen Geschäftsführer und der Sohn konnte sich seit mindestens Oktober 2012 selbst einen Namen in der Branche machen, während der Kläger die Y.____ GmbH gemäss eigenen Angaben gerade

man gels

Aufträgen aufgelöst hatte. Selbst wenn also der Kläger, sein Sohn und dessen Cousin diese Sachverhaltsdarstellung in den vom Kläger offerierten Befragungen bestätigen würden, könnte der Kläger daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten.

Der Kläger arbeitete darüber hinaus schon unstrittig in den Jahren 2014 bis 2019, d.h. bis zum Konkurs der Z.____ GmbH mit seinem Sohn zusammen und erzielte nach der Löschung der Y.____ GmbH nie mehr ein existenzsicherndes bzw. an frühere Einkommen anknüpfendes Jahresgehalt in einem Drittbetrieb (vgl. Urk. 9/8 sowie diverse Unterlagen zu den Einkommen 2012 bis 2021 in Urk. 2/2).

Dass er seiner angestammten Tätigkeit in den vom Sohn gegründeten Unternehmen nachging, kann daher auch unter zeitlichen und finanziellen Aspekten nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Dies muss insbesondere in den Zeiträumen gelten, in welchen er keine Arbeitslosenentschädigung bezog.

Nichts zu gewinnen ist sodann aus dem von der Beklagten angestregten Schriftvergleich, zumal nicht feststeht, dass es der Kläger war, der sein Leistungsge such (Urk. 2/2) und die Selbstdeklaration für die A.____ AG (Urk. 9/16) ausfüllte (vgl. Urk. 12 Rz 12: Urk. 8 Ziff. 36). 6.

Zusammenfassend

kann dem Kläger entgegen seinem Antrag für seine Tätigkeit bei der

Z.____ GmbH keine beitragspflichtige Beschäftigungsdauer von Januar 2014 bis September 2019 angerechnet werden, da

der GAV-FAR in persönlicher Hinsicht nicht auf ihn anwendbar war. Somit ist die für eine gekürzte Überbrückungsrente vorausgesetzte ununterbrochene Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung ab 1. März 2015, also

während der letzten sieben Jahre vor dem Leistungsbezug, nicht gegeben.

Zudem

bestehen mit der Erwähnung als Geschäftsführer / Vorarbeiter auf der Website der A.____ AG, den geringen anderweitigen Einkünften in jenem Zeitraum sowie der Vorgeschichte gewichtige Indizien dafür, dass der Kläger

im Zeitraum vor dem potentiellen Leistungsbezug wenigstens zeitweise auch zum leitenden Personal der A.____ AG gehörte. Die Voraussetzungen nach Art. 14 Abs. 2 GAV FAR

dürften somit auch unter diesem Gesichtspunkt nicht erfüllt sein.

Die Beklagte bestreitet ferner das Erreichen einer Beschäftigungsdauer von 10

Jahren (Urk. 8 Ziff. 39 und 48). Ob neben der von der Beklagten anerkannten beitragspflichtigen Beschäftigungsdauer von 6 Jahren und 10 Monaten bis Ende 2013 weitere, vom Kläger ab dem Jahr 2019 (parallel) ausgeübte Tätigkeiten (Urk. 9/8: C.____ GmbH von November 2019 bis März 2020, D.____ AG im April/Mai 2021, H.____ AG Mai bis September 2021 und I.____ AG November/Dezember 2021) anzurechnen sind und wie die Tätigkeit als Liquidator von März 2011 bis Mai 2011 einzuordnen ist (vgl. Urk. 1 Rz 10; Urk. 8 Ziff. 43; Urk. 15 Ziff. 7), kann indessen offenbleiben, da die Klage nach dem Ausgeführten ohnehin abzuweisen ist.

Eine ordentliche Überbrückungsrente im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GAV-FAR ,
Härtefalleistungen nach Art. 14 Abs. 3 GAV-FAR

oder die Rückforderung von FAR-Beiträgen, wie sie die Beklagte nach eigenen Angaben prüft (Urk. 8 Ziff. 39), bilden nicht Gegenstand der Klage . 7.

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

Die Klage wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt John Burns - Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR) unter Beilage der Doppel von Urk. 17 und 18/6+7 - Bundesamt für Sozialversicherungen 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert

E. 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, zuzu stellen.

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
Vogel Bonetti

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