Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
B 106/06

Urteil vom 6. Februar 2008
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Seiler, nebenamtlicher
Bundesrichter Walser,
Gerichtsschreiberin Bollinger Hammerle.

Parteien
Stiftung für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (FAR), Obstgartenstrasse 19,
8006 Zürich, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin Katharina Landolf, Weinbergstrasse 72, 8006 Zürich,

gegen

M._____, 1945, Beschwerdegegner, vertreten
durch Rechtsanwalt Manfred Wyss, Dorfstrasse 16,
2544 Bettlach.

Gegenstand
Berufliche Vorsorge,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Solothurn vom 5. Juli 2006.

Sachverhalt:
A.
Der 1945 geborene M._____ absolvierte bereits seine Berufslehre bei der Firma X._____ AG und war danach mit wenigen kurzen Unterbrüchen bei derselben Firma tätig; insbesondere war er in den Jahren ab 1991 als Polier dort zu 100 % angestellt. Zusätzlich bekleidete er von April 1991 bis August 1997 ein Verwaltungsratsmandat bei der X._____ AG. Da er sich im Rahmen des Gesamtarbeitsvertrages für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR; abgeschlossen am 12. November 2002 zwischen dem Schweizerischen Baumeisterverband [SBV]einerseits und der Gewerkschaft Bau und Industrie [GBI]sowie der SYNA, die Gewerkschaft [SYNA], anderseits) frühpensionieren lassen wollte, richtete er ein entsprechendes Gesuch an die Stiftung Flexibler Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (Stiftung FAR). Diese teilte ihm am 10. Oktober 2005 mit, die monatliche Rente werde aufgrund des Verwaltungsratsmandates, welches als leitende Stellung zu qualifizieren und damit dem GAV nicht unterstellt sei, um monatlich 16/180 gekürzt. Hiegegen erhob M._____ am 25. Oktober 2005 Einwendungen, welche die Stiftung FAR am 14. Dezember 2005 abwies. Auf Wiedererwägungsgesuch des nunmehr anwaltlich vertretenen M._____ hin teilte die Stiftung FAR mit,
es bestehe einzig die Möglichkeit einer gerichtlichen Klage.

In der Folge liess M._____ Klage beim Kantonalen Versicherungsgericht Solothurn erheben mit dem Rechtsbegehren, die Stiftung FAR sei zu verpflichten, ihm eine monatliche ungekürzte Rente auszurichten.

Mit Schreiben vom 17. März 2006 kündigte M._____ sein Arbeitsverhältnis per 30. Juni 2006 und er-

klärte, er wolle sich im Rahmen des GAV FAR vorzeitig pensionieren lassen. Am 27. April 2006 meldete er sich definitiv bei der Stiftung FAR zum Leistungsbezug an.
B.
Das Versicherungsgericht des Kantons Solothurn hiess die Klage des M._____ mit Entscheid vom 5. Juli 2006 gut und verpflichtete die Stiftung FAR, M._____ ab 1. Juli 2006 eine ungekürzte Überbrückungsrente auszurichten.
C.
Die Stiftung FAR lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und die Aufhebung des angefochtenen Entscheides beantragen.

Die Vorinstanz und M._____ schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Mit Eingabe vom 27. Juni 2007 lässt die Stiftung FAR einen Entscheid des Tribunale cantonale delle assicurazioni del Cantone Ticino vom 29. Mai 2007 (Prozess-Nr. 34.2006.37) zu den Akten reichen.

Erwägungen:
1.
Da der kantonale Entscheid vor dem 1. Januar 2007 erging, ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 noch nicht anwendbar (Art. 132 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 393 E. 1.2 in fine S. 395). Die Kognition des Bundesgerichts richtet sich noch nach dem Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) vom 16. Dezember 1943.

Beim Prozess um Altersleistungen einer Berufsvorsorgeeinrichtung handelt es sich um einen Streit um Versicherungsleistungen, weshalb sich die Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts nach Art. 132 OG richtet. Danach ist die Kognition nicht auf die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens beschränkt, sondern sie erstreckt sich auch auf die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung. Das Gericht ist dabei nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden und kann über die Begehren der Parteien zu deren Gunsten oder Ungunsten hinausgehen. Ferner ist das Verfahren regelmässig kostenlos (Art. 134 OG; BGE 129 V 251 E. 1.2 S. 253; 126 V 163 E. 1 S. 165).
2.
Streitig und zu prüfen ist die dem Beschwerdegegner zustehende Altersleistung. Dabei ist insbesondere streitig, ob die Kürzung der Beschwerdeführerin mit der Begründung, der Versicherte sei während der Dauer seines Verwaltungsratsmandates (d.h. von 1991 bis 1997) als "leitendes Personal" zu qualifizieren und damit dem GAV FAR nicht unterstellt gewesen, rechtens ist.
2.1 Gemäss Präambel wurde der GAV FAR abgeschlossen

"im Bestreben,

- der körperlichen Belastung der Arbeitnehmer im Bauhauptgewerbe Rechnung zu tragen und die damit verbundenen Beschwerden im Alter zu lindern und
- dem Baupersonal eine finanziell tragbare Frühpensionierung zu ermöglichen".

Der persönliche Geltungsbereich des GAV FAR ist in dessen Art. 3 geregelt. Dieser lautet wie folgt:

"1 Der GAV FAR gilt für folgende Arbeitnehmer (unabhängig von ihrer Entlöhnungsart und ihres Anstellungsortes), welche auf Baustellen und in Hilfsbetrieben der Bau- betriebe nach Art. 2 tätig sind, insbesondere für:
- Poliere und Werkmeister
- Vorarbeiter
- Berufsleute wie Maurer, Zimmerleute, Strassenbauer, Pflästerer
- Bauarbeiter (mit oder ohne Fachkenntnisse)
- Spezialisten wie Maschinisten, Chauffeure, Magaziner, Isoleure und Hilfskräfte, sofern sie auch dem Gel-

tungsbereich des LMV unterstehen.

2 ...
3 Der GAV FAR gilt nicht für das leitende Personal, das technische und kauf- männische Personal sowie das Kantinen- und Reinigungspersonal eines unter- stellten Betriebes."
2.2 Zur gemeinsamen Durchführung im Sinne von Art. 357b OR gründeten die Parteien des GAV FAR die Stiftung FAR (Art. 23 Abs. 1 GAV FAR) und bestimmten, der Stiftungsrat der Stiftung FAR solle die für die Umsetzung notwendigen Reglemente erlassen (Art. 24 Abs. 3 GAV FAR), insbesondere ein Reglement FAR (Leistungs- und Beitragsreglement der Stiftung FAR), welches die Einzelheiten über den Beitragseinzug, die Leistungsvoraussetzungen und die Ausrichtung der Leistungen näher regeln könne (Art. 24 Abs. 3 und 4 GAV FAR). Gestützt hierauf erliess der Stiftungsrat das Reglement FAR vom 4. Juli 2003.

Art. 3 Abs. 1 Reglement FAR, der die Regelung von Art. 3 GAV FAR übernimmt, lautet wie folgt:

"Dieses Reglement gilt für diejenigen Betriebe und Arbeitnehmerkategorien, die dem GAV FAR unterstehen sowie für diejenigen Betriebe und Arbeitnehmerkategorien, für die der GAV FAR durch Allgemeinverbindlicherklärung gilt."
2.3 Die Voraussetzungen für eine Überbrückungsrente bei vorzeitigem Altersrücktritt sind in Art. 14 GAV FAR (welcher in Art. 13 des Reglements FAR übernommen worden ist) geregelt. Gemäss dieser Bestimmung kann ein Arbeitnehmer eine Überbrückungsrente beanspruchen, wenn er

"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 gearbeitet hat und
d) die Erwerbstätigkeit unter Vorbehalt von Art. 15 definitiv aufgibt."

Arbeitnehmende, die das Kriterium der Beschäftigungsdauer nicht erfüllen, können gemäss Art. 14 Abs. 2 GAV FAR und Art. 13 Abs. 2 Reglement FAR insbesondere dann eine gekürzte Überbrückungsrente beanspruchen, wenn sie innerhalb der letzten 20 Jahre während zehn Jahren im schweizerischen Bauhauptgewerbe tätig waren, davon aber die letzten sieben Jahre vor dem Leistungsbezug ununterbrochen.
2.4 Der "Ausschuss Rekurse" des Stiftungsrates (SRARK) hat die Definition des Begriffs "leitendes Personal" näher konkretisiert und im Merkblatt "Leitendes Personal" ausgeführt, dass beispielsweise im Handelsregister eingetragene Personen wie Verwaltungsratspräsidenten, Mitglieder des Verwaltungsrates, aber auch Geschäftsführer, Direktoren und Prokuristen einer AG als leitendes Personal gelten und vom FAR nicht profitieren können (aber auch keine Beiträge bezahlen).
3.
3.1 Die Vorinstanz erwog, entscheidendes Kriterium für die Anwendbarkeit des GAV FAR müsse sein, ob jemand schwere körperliche Arbeit leiste. Dies sei beim Versicherten, welcher stets vollzeitlich als Polier gearbeitet habe, offenkundig der Fall. Ihm die Überbrückungsrente nur deshalb (teilweise) zu verweigern, weil er neben seiner Arbeit auf der Baustelle noch dem Verwaltungsrat angehörte, würde die Intention des GAV FAR missachten und in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Die Auslegung der Beschwerdeführerin sei somit willkürlich und könne nicht geschützt werden.

Demgegenüber argumentiert die Beschwerdeführerin, bei der grossen Zahl der dem GAV FAR unterstellten Betriebe (ca. 4'000) und der noch grösseren Anzahl Beitragspflichtiger und möglicher Destinatäre (ca. 70'000) könne eine willkürliche Anwendung der Bestimmungen nur verhindert werden, wenn klare Richtlinien erlassen und in jedem Fall gleich angewendet würden. Der Begriff "leitendes Personal" sei vom Stiftungsrat in einem korrekten Verfahren und nach gründlicher Prüfung in pflichtgemässer Ermessensausübung definiert worden. Die Auslegung im angefochtenen Entscheid führe zu absurden Auswirkungen bei der Durchführung und die verlangte Einzelfallüberprüfung zu einer willkürlichen Anwendung der Bestimmungen. Der damit verbundene zeitliche und finanzielle Aufwand wäre nicht finanzierbar. Nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien des GAV FAR sollten Personen, die neben ihrer leitenden Funktion auch körperlich auf der Baustelle

tätig sind, dem GAV nicht unterstellt sein.
3.2
3.2.1 Der Versicherte gehörte von April 1991 bis August 1997 (als Präsident der Arbeitnehmerkommission) dem Verwaltungsrat der X._____ AG an und nahm in dieser Funktion an zwei Sitzungen jährlich teil. Mit Ausnahme eines Nachtessens im Rahmen der Schlusssitzung am Jahresende wurde er für sein Mandat nicht entschädigt. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdegegner auch während der Ausübung seines Verwaltungsratsmandates ununterbrochen ein vollzeitliches Arbeitspensum als Polier bei der X._____ AG versah (vgl. hiezu die Bestätigung der X._____ AG vom 11. April 2006). Klar ist, dass der Versicherte als Mitglied des Verwaltungsrates eine leitende Funktion ausübte (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist damit aber die Frage noch nicht beantwortet, ob der GAV FAR für einen Arbeitnehmer, der zwei Funktionen gleichzeitig ausübt, wobei er mit der einen (Polier) dem (persönlichen) Geltungsbereich des GAV FAR untersteht, mit der anderen (Verwaltungsrat) nicht, anwendbar ist oder nicht.
3.2.2 Wie die Leistungsberechtigung von Arbeitnehmern zu beurteilen ist, die zwar einerseits eine dem GAV FAR unterstellte Tätigkeit (im Sinne von dessen Art. 3 Abs. 3) ausüben, daneben aber zusätzlich eine leitende Funktion versehen, wird 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 ist - entgegen ihren Ausführungen - nicht eindeutig zu entnehmen, dass Arbeitnehmer, obwohl sie auf einer Baustelle aktiv sind und körperlich anstrengende Arbeiten ausführen, in jedem Fall aus dem persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR ausscheiden, sobald sie zum leitenden Personal gehören.
3.3 Es liegt auf der Hand, dass die Stiftung FAR in Anbetracht der grossen Zahl möglicher Destinatäre auf eine einfache und klare Regelung der Anspruchsberechtigung mit minimalem Missbrauchspotenzial für alle unterstellten Betriebe angewiesen ist. Wenn der Stiftungsrat präzise Kriterien formulierte, nach welchen die Anspruchsberechtigung zu prüfen ist, um auf diese Weise einerseits Interpretations- und Anwendungsprobleme möglichst zu vermeiden und andererseits eine einheitliche, rechtsgleiche Behandlung der grossen Zahl potenzieller Destinatäre zu ermöglichen, ist dies im Hinblick auf die praktische Anwendung des GAV FAR ohne jeden Zweifel zweckmässig. Ob es allerdings seine Absicht war, entgegen den Intentionen des GAV FAR (E. 2.1 hievor) 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 waren, die ungekürzte Überbrückungsrente nur aus dem einzigen Grund zu versagen, weil sie zusätzlich eine leitende Funktion versahen, muss bezweifelt werden. In diesem Zusammenhang gilt 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 leisten, die Leistungen nach Massgabe des Teilzeitbeschäftigungsgrades und der Anzahl der teilzeitbeschäftigten Jahre während der letzten 15 Jahre im Bauhauptgewerbe anteilmässig gekürzt" werden. Diese Bestimmung lässt keine andere Interpretation zu, als dass Arbeitnehmer, welche in einem Betrieb arbeiten, der dem betrieblichen Geltungsbereich des GAV FAR untersteht, auch dann nicht einfach aus dessen persönlichem Geltungsbereich herausfallen, wenn sie neben einer Tätigkeit von mindestens 50 % gemäss Art. 3 Abs. 1 GAV FAR eine zusätzliche Funktion versehen, für welche der GAV FAR nicht gilt. Folge ist nur, dass die Leistungen nach Massgabe des Teilzeitbeschäftigungsgrades gekürzt werden.
3.4 Im Lichte dieser Vorgaben ist festzustellen, dass der Beschwerdegegner auf jeden Fall in den letzten 20 Jahren mit einem vollen Pensum in einem Betrieb gearbeitet hat, der dem GAV FAR untersteht und damit sowohl die betrieblichen wie auch die persönlichen Leistungsvoraussetzungen erfüllt hat. Die Funktion als Verwaltungsrat versah er zusätzlich, ohne sein Arbeitspensum als Polier zu reduzieren. Im Lichte der Logik, die sich aus Art. 17 Abs. 3 GAV FAR beim Zusammenfallen verschiedener Funktionen ergibt folgt, dass der Beschwerdegegner stets uneingeschränkt dem GAV FAR unterstand und kein Raum für eine Kürzung bleibt.
3.5 Die Vorbringen der Beschwerdeführerin zum Begriff des leitenden Personals sind durchaus nachvollziehbar. Sie gehen aber an der soeben dargestellten entscheidenden Frage vorbei, wie es sich verhält, wenn ein Arbeitnehmer gleichzeitig eine dem persönlichen Geltungsbereich des GAV FAR unterstellte und eine leitende Tätigkeit ausübt. Der von der Beschwerdeführerin nachträglich eingereichte Entscheid des Tribunale cantonale delle assicurazioni del Cantone Ticino vom 29. Mai 2007 (Prozess-Nr. 34.2006.37), in welchem das kantonale Gericht einen Kläger, der während fast 20 Jahren in der Tessiner Baubranche gearbeitet hatte, davon von Juli 1987 bis März 2004 als Vorarbeiter, und von Oktober 1986 bis März 2004 (zusätzlich) als Prokurist mit Einzelunterschrift für dieselbe Firma im Handelsregister eingetragen war, als "leitendes Personal" qualifizierte

und ihm das Recht zum vorzeitigen Altersrücktritt absprach, kann vor diesem Hintergrund zu keinem anderen Schluss führen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1500.- zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Solothurn und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.
Luzern, 6. Februar 2008
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Meyer Bollinger Hammerle