

SG_VERSICHERUNGSGERICHT BV 2010/2 vom 1. September 1999

Sg Versicherungsgericht, 1999-09-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_BV_2010_2

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT BV 2010/2 du 1 septembre 1999

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT BV 2010/2 del 1 settembre 1999

Regeste

Art. 73 Abs. 1 lit. b und 82 Abs. 2 BVG: Leistungspflicht aus gebundener Vorsorge der Säule 3a. Bemessung der Invaliditätsleistungen bei einem selbständigen Erwerbstätigen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. April 2011, BV 2010/2). Vizepräsident Joachim Huber, Versicherungsrichterin Christiane Gallati Schneider und Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Walter Schmid Entscheid vom 13. April 2011 in Sachen A.____, Kläger, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Roland Hochreutener, St. Leonhard-Strasse 20, Postfach, 9001 St. Gallen, gegen Vaudoise Leben Versicherungs-Gesellschaft, Place de Milan, 1001 Lausanne, Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Walter Wagner, Poststrasse 23, 9001 St. Gallen, betreffend Invalidenrente Sachverhalt:

Erwägungen

E. 1

1.1 Streitig ist die Leistungspflicht der Beklagten aus einer gebundenen Vorsorgeversicherung der Säule 3a nach Art. 82 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40). Solche Streitigkeiten fallen in die sachliche Zuständigkeit der Berufsvorsorgegerichte (Art. 73 Abs. 1 lit. b BVG, in der Fassung gemäss Ziff. I des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2003 [1. BVG-Revision], in Kraft seit 1. Januar 2005; Urteil des Bundesgerichts [B 163/06] vom 11. Februar 2008, Erw. 3). 1.2 Gemäss den auf den zur Diskussion stehenden Vorsorgevertrag anwendbaren Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB), Ausgabe 1. September 1999, liegt eine Erwerbsunfähigkeit vor, wenn die versicherte Person infolge medizinisch objektiv feststellbarer Krankheit oder eines Unfalls ausser Stande ist, ihren Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben (ohne Berücksichtigung der Arbeitsmarktlage) und sie dadurch gleichzeitig einen Erwerbsausfall oder einen diesem entsprechenden finanziellen Nachteil erleidet. Zumutbar ist eine Tätigkeit, wenn sie den Fähigkeiten und der Lebensstellung der versicherten Person entspricht, auch wenn die hierfür benötigten Kenntnisse erst durch eine Umschulung erworben werden müssen (Art. 2.1 Abs. 1 AVB). Der Grad der Erwerbsunfähigkeit entspricht der Differenz zwischen dem Erwerbseinkommen, das die versicherte Person vor dem Eintritt der Erwerbsunfähigkeit erzielt hat und demjenigen, das die versicherte Person nach Eintritt der Erwerbsunfähigkeit erzielt oder bei ausgeglichenem Arbeitsmarkt erzielen könnte (Art. 2.1 Abs. 2 AVB). Teilweise Erwerbsunfähigkeit gibt Anspruch auf herabgesetzte Leistungen. Beträgt die Erwerbsunfähigkeit jedoch mindestens $66 \frac{2}{3} \%$, besteht der volle Leistungsanspruch; beträgt die Erwerbsunfähigkeit zwischen 25% und weniger als $66 \frac{2}{3} \%$, werden die Leistungen im Verhältnis zum Grad der Erwerbsunfähigkeit berechnet (Art. 2.3 AVB).

Beträgt die Erwerbsunfähigkeit der versicherten Person weniger als 25 %, erlischt der Leistungsanspruch (Art. 2.5 AVB). 1.3 Der Invaliditätsbegriff gemäss Art. 2.1 AVB weicht von dem nach Art. 23 BVG für den Anspruch auf Invalidenleistungen der obligatorischen beruflichen Vorsorge massgebenden Begriff in der Invalidenversicherung (Art. 4 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 7 und 8 Abs. 1 ATSG) insofern ab, als bei der Zumutbarkeit von Arbeitsleistungen ausserhalb des bisherigen Berufs nur Tätigkeiten berücksichtigt werden, die der bisherigen Lebensstellung entsprechen. Zudem besteht ein Anspruch bereits bei einem Invaliditätsgrad von 25 %. Dies bedeutet eine Besserstellung gegenüber der allgemeinen gesetzlichen Regelung, welche aber nicht so weit geht, dass der Anspruch aus gebundener Vorsorge lediglich eine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im bisherigen Beruf voraussetzt (vgl. auch Entscheid des st. gallischen Versicherungsgerichts vom 16. April 2008 i/S K. [BV 2007/20] Erw. 1.3). Daher ist vorliegend selbständig zu prüfen, ob eine Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit im Sinn der Vorsorge-Police vom 10. Februar 2004 sowie der einschlägigen Versicherungsbedingungen besteht. Dabei sind die medizinischen und erwerblichen Akten, welche Grundlage für den Entscheid der Invalidenversicherung bildeten, in die Beurteilung mit einzubeziehen. Für das vorliegende Verfahren kommt die Untersuchungsmaxime zur Anwendung, womit der rechtserhebliche Sachverhalt von Amtes wegen zu erheben ist (Art. 73 Abs. 2 BVG). Die Parteien tragen eine Beweislast nur insofern, als bei Beweislosigkeit der Entscheid zuungunsten derjenigen Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (H.U. Stauffer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Die berufliche Vorsorge, 2. A., 194f). Sodann erscheint es sachgerecht, die Invaliditätsbemessung insoweit in Anlehnung an die Rechtsprechung der Invalidenversicherung vorzunehmen, als sich dies mit den anwendbaren reglementarischen oder vertraglichen Bestimmungen vereinbaren lässt bzw. die Anlehnung durch diese Bestimmungen gestützt wird.

E. 2

2.1 Im Bericht vom 1. Februar 2008 hielt der Wirbelsäulenchirurg Dr. med. H. ___ beim Kläger als Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit eine Diskopathie L4/5 und L5/S1 mit rezidivierenden Lumbagoattacken fest. Klinisch bestehe der Verdacht auf eine Instabilität im Bereich L5/S1. Der Kläger habe seit Anfang 2005 an wiederholten Lumbagoattacken mit damit einhergehender Arbeitsunfähigkeit gelitten. In absehbarer Zeit werde eine operative Stabilisierung notwendig werden. Eine wechselbelastende leichte Tätigkeit ohne Heben von Lasten von mehr als 10 bis 15 kg und ohne Arbeiten mit Inklinationsstellung sei ihm während 8 Stunden pro Tag zumutbar, wobei eine um 50 % verminderte Leistungsfähigkeit bestehe (IV-act. 9). Im Gutachten zuhanden der Invalidenversicherung vom 18. Dezember 2008 kam Dr. med. G. ___, Orthopädische Chirurgie FMH, unter anderem zum Schluss, dass beim Kläger im Verlauf der letzten vier Jahre zunehmend lumbale Rückenbeschwerden aufgetreten seien. Klinisch zeige sich das Bild einer akuten Lumbago mit statisch ungünstiger Inklination des Oberkörpers. Die verminderte Belastbarkeit der Wirbelsäule führe dazu, dass die früher ausgeübte schwere körperliche Tätigkeit des Kabelverlegens nicht mehr ausgeübt werden könne. Ähnlich sehe es mit der Tätigkeit als Sanitärinstallateur aus. Bei beiden Arbeiten würden Zwangshaltungen vorkommen, und es müssten Gewichte von mehr als 20 kg gehoben werden. Die Beschwerden würden vom Kläger genau und konsistent angegeben, und die Befunde entsprächen der gesundheitlichen Situation. Der Vorteil der aktuellen Tätigkeit als Bauleiter liege darin, dass dabei Wechselpositionen eingenommen werden können (Auto

fahren, Baustellenbesichtigung, kurze Tätigkeit im Sitzen, Hinlegen). Bei einem angenommenen 9-Stundentag entstehe durch die Notwendigkeit vermehrter Pausen eine zeitliche Einbusse von 40 %, neben der qualitativen Einschränkung im Vergleich zur letzten Tätigkeit (act. G 1.1/6; IV-act. 33). Am 17. Januar 2009 ergänzte Dr. G.____, dass die Sitzdauer auf eine Stunde beschränkt sei. Vom Kläger könnten keine Arbeiten auch in geringer Inklination des Oberkörpers mehr ausgeführt werden. Einseitige Belastungen und Drehbewegungen könnten nicht mehr vorgenommen werden. Man müsse sich also eine Tätigkeit vorstellen, bei welcher relativ viel gegangen, aber nur kurze Zeit gesessen werde. So könnte beispielsweise eine leichte Lagertätigkeit als angepasst bewertet werden. Der klinische Eindruck vermittle eine erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigung, welche auch begründet werden könne. Mit der beschriebenen Tätigkeit könne die zeitliche Einschränkung nicht unter 30 % gesenkt werden (act. G 1.1/7; IV-act. 36).

2.2 Der Internist Dr. F.____ kam im Gutachten vom 22. September 2008 zuhause der Beklagten zum Schluss, zwingende Gründe, weshalb dem Kläger eine leichte körperliche Tätigkeit mit wechselnden Körperpositionen nicht möglich sei, seien zur Zeit nicht feststellbar. Eine leichte Tätigkeit mit wechselnden Körperpositionen sei (im jetzigen Berufsumfeld) zumutbar. Insbesondere sollte versucht werden, die schmerzbedingte Einschränkung und Bewegungseinschränkung mit einer allenfalls medikamentösen Schmerztherapie oder sogar mit einem Rehabilitationsaufenthalt zu verbessern. Im Rahmen der Tätigkeit als Immobilienmakler und als Bauleiter von Renovationen (leichte körperliche Tätigkeit) sei dem Kläger eine 80 bis 100 %ige Arbeitsfähigkeit zuzumuten. Eine erhebliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestehe bei schwerer körperlicher Arbeit (act. G 1.1/11). Der RAD-Arzt Dr. med. I.____ hielt unter Bezugnahme auf die beiden Berichte von Dr. G.____ am 26. Januar 2009 fest, in der aktuell ausgeübten Tätigkeit bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 60 % (ganztags mit vermehrten und betriebsüblichen Pausen). In einer optimal leidensangepassten Tätigkeit könne die Arbeitsfähigkeit allerhöchstens auf 70 % gesteigert werden (IV-act. 37). Am 27. Juli 2009 vermerkte der RAD-Arzt zu einem entsprechenden Einwand des Beschwerdeführers, in der Tat verwende Dr. G.____ im Gutachten vom 18. Dezember 2008 die Limite von 10 kg, während dem er im ergänzenden Schreiben vom 17. Januar 2009 von 20 kg spreche. Es erscheine jedoch gerechtfertigt, auf die Angaben im Gutachten mit der 10 kg Gewichtslimite abzustellen (IV-act. 47).

E. 3

3.1 Streitig und zu prüfen ist die Höhe der der Rentenbemessung zugrunde zu legenden Vergleichseinkommen (Art. 2.1 AVB). Hierzu ist zunächst die zumutbare Arbeitsfähigkeit des Klägers abzuklären. Dabei bildet der Umstand allein, dass divergierende ärztliche Berichte und Gutachten vorliegen, noch keinen Anlass für weitere Begutachtungen. Letzteres wäre erst der Fall, wenn keiner der im Recht liegenden Berichte zu überzeugen vermöchte. Vorweg ist festzuhalten, dass sich aus dem Hinweis von Dr. H.____ vom 22. Juni 2006, wonach nach Mitte Juni 2006 (bei stabil gutem Verlauf) ein Arbeitsversuch möglich sein sollte (act. G 7.1/5), nichts für die Klärung der dauerhaften Arbeitsfähigkeit und deren Ausmass (vgl. act. G 7 S. 4 oben) ableiten lässt. Dies umso weniger, als auch Dr. H.____ für den allfälligen Eintritt eines Schmerzrückfalls mit Arbeitsunfähigkeit weitere Behandlungsmassnahmen vorsah (act. G 7.1/5). Am 19. Oktober 2006 verneinte Dr. H.____ die Indikation eines operativen Vorgehens und bejahte, nachdem die Beschwerden durch körperliche Schonung gebessert hätten, eine medizinische Trainingstherapie (act. G 7.1/8). Wenn Dr. C.____ auf Anfrage des Vertrauensarztes Dr. med. J.____, Innere Medizin FMH, (act. G 7.1/6) am 30. Oktober 2006 mitteilte, leichtere Tätigkeiten wären dem Kläger sicher

zumutbar (act. G 7.1/7), so ist damit noch nichts zum zumutbaren Pensum ausgesagt. Die hierauf vorgenommene Festsetzung der Arbeitsfähigkeit auf 100 % ab 1. Januar 2007 durch Dr. J.____ erfolgte ohne jede weitere Begründung lediglich mit Hinweis zuhanden von Dr. C.____, dass er (Dr. J.____) gerne Argumente empfangen, aufgrund welcher die Situation neu überdacht werden könne (act. G 7.1/9). Hierauf lässt sich die weitere Argumentation offensichtlich nicht aufbauen. Während der Orthopäde Dr. G.____ rund zwei Jahre später in begutachtender Funktion zuhanden der Invalidenversicherung bezogen auf die vom Kläger ausgeübte, wechselbelastende Tätigkeit als Bauleiter eine 40 %ige Einbusse bestätigte (IV-act. 33) und der RAD diese Einschätzung übernahm (IV-act. 37), erachtete Dr. F.____ eine leichte Tätigkeit mit wechselnden Körperpositionen (im jetzigen Berufsumfeld) zu 80-100 % zumutbar (act. G 1.1/11). Das Vorbringen von Dr. F.____, es sprächen keine zwingenden Gründe gegen die (vollzeitliche) Zumutbarkeit einer leichten, wechselbelastenden Tätigkeit, erscheint jedoch als pauschale Feststellung zum einen nicht fundiert. Zum anderen lässt es die hier wesentlichen orthopädischen Aspekte ausser Acht. Als Internist war Dr. F.____ denn auch fachlich nicht prädestiniert, zu den erwerblichen Auswirkungen des beim Kläger bestehenden Gesundheitszustands Stellung zu nehmen. Dr. G.____ begründete seine Einschätzung ausführlich mit Darlegung der beim Kläger vorliegenden orthopädischen Gegebenheiten. Unzutreffend ist in diesem Zusammenhang der Einwand der Beklagten, die von Dr. G.____ festgestellte Beeinträchtigung stütze sich im Wesentlichen allein auf die Aussagen des Klägers (act. G 7 S. 9). Konkrete Anhaltspunkte für unrichtige Annahmen oder Würdigungen im Gutachten G.____ werden weder geltend gemacht noch sind solche aus den Akten ersichtlich. Ein Anlass für eine weitere Begutachtung erscheint damit nicht ausgewiesen. Auszugehen ist somit von der vom orthopädischen Gutachter auf 60 % geschätzten Arbeitsfähigkeit in der im Begutachtungszeitpunkt (und soweit ersichtlich auch in den Folgejahren) ausgeübten Tätigkeit. 3.2 Der Kläger war von 1994 bis Ende 2005 als selbständig Erwerbender tätig (vgl. Auszug aus dem individuellen Konto; IV-act. 7). Nach Aufgabe dieser körperlich belastenden Tätigkeit gründete er im Oktober 2006 die E.____. Diese Gesellschaft kaufte eine renovationsbedürftige Liegenschaft. Als Bauführer/Projektleiter führte der Kläger deren Renovation. Im Handelsregister ist er als Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH eingetragen, welche das Geschäft der früheren Einzelfirma übernommen hatte. Im IV-Antrag wurde der Kläger entsprechend als Arbeitnehmer der E.____ angeführt (IV-act. 1, 10). Deren Umsatz bestand (im Jahr 2007) aus Eigenleistungen (vgl. IV-act. 22-10/13). Mit der Gründung der GmbH hat sich an seiner faktischen Stellung in der Unternehmung - abgesehen von der krankheitsbedingten, nicht lediglich auf ein einzelnes Projekt bezogenen Neuausrichtung der Tätigkeit (vgl. IV-act. 23-9/13) - nichts Grundlegendes geändert. Von 2003 bis zum Eintritt der Arbeitsfähigkeitseinschränkung war er - abgesehen von sporadischer Dritthilfe durch Bekannte, welche selber Sozialversicherungsbeiträge abrechneten - der einzige Mitarbeiter seiner Einzelfirma (IV-act. 23-4/13f). Hieran änderte sich soweit ersichtlich auch in der Folgezeit (nach Gründung der GmbH) nichts. Bei diesem Sachverhalt ist der Kläger auch für die Prüfung des IV-Rentenanspruchs als selbständig Erwerbender zu qualifizieren (vgl. Entscheid des st. gallischen Versicherungsgerichts vom 25. März 2011 (IV 2009/425), Erw. 4.1 mit Hinweis auf Urteil des EVG vom 14. Dezember 2006 [I 534/06], Erw. 2, sowie Urteil des Bundesgerichts vom 19. Januar 2009 [9C_538/2008], welches den st. gallischen Entscheid vom 15. Mai 2008 i/S K.H. [IV 2007/4] bestätigte). 3.3 Der im Verfügungszeitpunkt 57jährige Kläger war wie dargelegt seit 1994 und damit während rund 15 Jahren (2009) in seiner Unternehmung tätig. Unter

Würdigung der Gesamtsituation (vgl. dazu Urteil des EVG vom 23. Dezember 2004 [I 316/04] Erw. 2.2) konnte von ihm unter dem Gesichtspunkt der Schadenminderung unbestrittenermassen nicht verlangt werden, seine "selbständige" Tätigkeit (in seiner GmbH) zugunsten einer anderen unselbständigen Tätigkeit aufzugeben. Damit hat die Invaliditätsbemessung aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse zu erfolgen. Die Invalidenversicherung nahm zur Invaliditätsbemessung einen Einkommensvergleich vor, wobei sie der Rentenverfügung ein Valideneinkommen 2008 von Fr. 116'163.-- (IV-act. 42) zugrundelegte. Hierfür ging sie von den aus dem individuellen Konto ersichtlichen Einkommen für die Jahre 2003 (Fr. 118'600.--) und 2004 (Fr. 93'100.--; IV-act. 7-1/4) aus und entnahm dasjenige für 2002 (Fr. 119'595.--) der Betriebsanalyse im Anhang zur Jahresrechnung 2003 (IV-act. 13-6/12). Den von ihr ermittelten Durchschnitt von Fr. 110'862.-- (richtig wäre wohl ein Betrag von Fr. 110'431.--) rechnete sie auf die Verhältnisse des Jahres 2008 auf (vgl. IV-act. 23-12/13). Der Kläger lässt demgegenüber - wie bereits im IV-Verfahren - den Einbezug auch des (hohen) Einkommens 2001 beantragen (act. G 1 S. 12). Im Abklärungsbericht vom 11. Juli 2008 hielt der zuständige Sachbearbeiter dazu fest, im Jahr 2001 habe eine andere Betriebskonstellation mit Arbeitnehmern und einem einmaligen Ausnahmeerfolg von mehr als Fr. 200'000.-- bestanden. Wegen der gemachten Erfahrungen mit unqualifiziertem Personal wolle der Beschwerdeführer nicht mehr in einer solchen Konstellation arbeiten, denn Mitarbeiter müssten selbständig auf einer Baustelle arbeiten können, wie er erklärt habe (IV-act. 23-12/13). Im IV-Entscheid (IV 2009/425, Erw. 4.2) erachtete das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen die Ausklammerung des Einkommens 2001 angesichts des langjährigen Einkommensverlaufs sowie der später veränderten tatsächlichen Verhältnisse (ohne Beschäftigung von Arbeitnehmern) als nachvollziehbar. Nach Lage der medizinischen Akten traten beim Kläger seit 2004 zunehmend lumbale Rückenschmerzen auf. Im April 2005 erfolgte eine Hospitalisation wegen akuter Lumbago (IV-act. 33-2/6, 33-5/6). Seit Dezember 2005 traten Arbeitsunfähigkeiten wechselnden Ausmasses bzw. von mindestens 50 % auf (IV-act. 17-1/3). Aus dem IK-Auszug ist ersichtlich, dass die Einkommen von 1994 bis 2001 anstiegen und sich danach verminderten (vgl. IV-act. 7-1/4: Einkommen 1995 von Fr. 40'500.--, 2001 von Fr. 275'800.--, 2002 von Fr. 127'300.--, 2003 von Fr. 118'600.--, 2004 von Fr. 93'100.-- und 2005 von Fr. 97'100.--). Im Abklärungsbericht Selbständigerwerbende der Invalidenversicherung wurde hinsichtlich des Einkommens nach Eintritt des Gesundheitsschadens festgehalten, grundsätzlich gehe man davon aus, dass ein vollzeitlich tätiger Bauleiter monatlich Fr. 10'000.-- bis Fr. 12'000.-- verdiene. Für das laufende Projekt werde von einem Betrag von Fr. 130'000.-- (pro Jahr) ausgegangen. Die Realisierung des Projekts dauere jedoch doppelt so lange wie sonst üblich (IV-act. 23-4/13). Der Betätigungsvergleich ergab für die Zeit seit September 2006 eine Arbeitsfähigkeit von 50 % mit dem Hinweis, dass der Kläger mit einem halben Pensum, d.h. ca. drei bis vier Stunden als Bau- und Projektleiter arbeite (IV-act. 23-6/13). Der Treuhänder der GmbH gab das AHV-pflichtige Einkommen vorerst mit Fr. 0.-- (2006) und mit Fr. 34'500.-- (2007) an (IV-act. 11-4/7). In einem E-Mail vom 20. Juni 2008 erklärte er, das Gehalt des Klägers seit 1. März 2007 basiere auf Fr. 120'000.-- Bruttolohn bei voller Arbeitsfähigkeit (IV-act. 23-8/13). In einem weiteren E-Mail vom 6. Juli 2008 ergänzte der Treuhänder, dass für das laufende Umbauprojekt von einem Bruttolohn von Fr. 100'000.-- ausgegangen werden könne, da dem Kläger bei 50 % Arbeitsfähigkeit ein Bruttolohn von jährlich Fr. 60'000.-- bzw. Fr. 5'000.-- pro Monat ausgerichtet werden könne. Mit dem Wechsel vom Handwerk in die Bauleitung habe er seine Möglichkeiten bereits optimiert. Er

erziele ein Erwerbseinkommen von Fr. 60'000.-- jährlich bei 50 % Arbeitsfähigkeit (IV-act. 23-9/13f). 3.4 Im IV-Entscheid 2009/425 kam das Versicherungsgericht zum Schluss, der IK-Auszug sowie die erwähnten Angaben des Treuhänders würden für sich allein keine verlässliche Grundlage zur Ermittlung der Vergleichseinkommen (Validen- und Invalideneinkommen) darstellen, zumal davon auszugehen sei, dass die betriebliche Entwicklung von verschiedenen, in ihrer Wirkung nicht im Einzelnen abschätzbaren Faktoren beeinflusst und nicht nur vom Gesundheitszustand des Klägers abhängig gewesen sei. Insgesamt lasse sich keine zuverlässige Korrelation zwischen den erwähnten Zahlen und der auf dem eigenen Leistungsvermögen des Klägers beruhenden Wertschöpfung herstellen. Die Invaliditätsbemessung habe aus diesen Gründen nach der Methode des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens bzw. aufgrund eines blossen Prozentvergleichs zu erfolgen. Grundsätzlich sei zunächst im Rahmen des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens anhand des Betätigungsvergleichs die leidensbedingte Behinderung festzustellen. Sodann sei diese im Hinblick auf ihre erwerbliche Auswirkung besonders zu gewichten (IV-Entscheid 2009/425, Erw. 4.2 und 4.3 mit Hinweis auf Urteil des EVG vom 15. Januar 2003 i/S W. [I 152/02] Erw. 3.4, BGE 128 V 29 Erw. 1 und 2, AHI 1998 S. 119, BGE 104 V 136 Erw. 2c und Urteil des EVG vom 7. April 2004 i/S A. [I 202/03], Erw. 5.5). Vorliegend kann auf diese Grundlagen nur unter Berücksichtigung des Umstandes abgestellt werden, dass die hier anwendbaren vertraglichen Bestimmungen explizit einen Einkommensvergleich statuieren und überdies bei selbständig Erwerbenden für die Bemessung des Valideneinkommens das Durchschnittseinkommen der dem Beginn der Erwerbsunfähigkeit vorangehenden zwei vollen Kalenderjahre als massgebend bezeichnen (Art. 2.1 Abs. 2 und 3 AVB). Für die Bemessung des Invalideneinkommens sind aber auch hier selbstredend die konkreten Umstände im Betrieb des Klägers mit einzubeziehen. 3.5 Der im Abklärungsbericht der IV vom 11. Juli 2008 vorgenommene Betätigungsvergleich ergab einen noch "möglichen Anteil", d.h. eine Arbeitsfähigkeit von 50% bei der seit September 2006 und im Berichtszeitpunkt ausgeübten Tätigkeit. Zur Begründung hielt der Berichterstatter fest, mit ca. einem halben Pensum, d.h. drei bis vier Stunden, arbeite der Beschwerdeführer als Bau- und Projektleiter. Von seiner handwerklichen Erfahrung her könnte er (als Gesunder) vollzeitig als Handwerker arbeiten und entsprechend gut verdienen (IV-act. 23-6/13). Angesichts der Tatsache, dass ausschliesslich die Tätigkeit als Bau- und Projektleiter - diese beinhaltet sowohl administrative als auch (zum kleineren Teil) handwerkliche Aspekte - in Frage stand und nicht weitere, eigenständige und anders entschädigte Tätigkeitsbereiche zu unterscheiden waren, konnte im IV-Verfahren auf eine erwerbliche Gewichtung unter Bezug branchenüblicher Einkommenswerte verzichtet werden. Die Wertschöpfung des Beschwerdeführers im Betrieb resultiert m.a.W. ausschliesslich aus der Bau- und Projektleitung. Die Invaliditätsbemessung stellte unter diesen Umständen im Wesentlichen das Ergebnis eines globalen Einkommensvergleichs bzw. Prozentvergleichs dar (IV-Entscheid 2009/425, a.a.O., Erw. 4.4). Diese Bemessungsgrundlagen stehen auch in Einklang mit der hier zur Anwendung kommenden reglementarischen Vorgabe eines Einkommensvergleichs (Art. 2.1 AVB). Aufgrund der dargelegten medizinischen Situation ist für die Rentenbemessung in der - hier einzig in Frage stehenden - Tätigkeit des Beschwerdeführers in seiner GmbH von der durch Dr. G.____ plausibel begründeten Arbeitsfähigkeit von 60 % auszugehen.

E. 4

4.1 Nach der von der Beklagten eingereichten Version der AVB, Ausgabe 1. September 1999, erfolgt bei Selbständigerwerbenden die Berechnung des Valideneinkommens (für den Einkommensvergleich im Sinn von Art. 2.1 Abs. 2 AVB) wie erwähnt aufgrund des Durchschnittseinkommens der dem Beginn der Erwerbsunfähigkeit vorangehenden zwei vollen Kalenderjahre (Art. 2.1 Abs. 3 AVB). Gemäss der vom Kläger ins Recht gelegten Ausführung der AVB, ebenfalls als Ausgabe 1. September 1999 bezeichnet, erfolgt demgegenüber die Berechnung aufgrund des Durchschnittseinkommens der dem Beginn der Erwerbsunfähigkeit vorangehenden 24 Monate (act. G 1.1/1). Mit Blick auf die daraus resultierende unklare Situation erschiene es grundsätzlich gerechtfertigt, die von der Beklagten eingereichte (offenbar Ende 2009 aktualisierte) Version zur Anwendung zu bringen, zumal diese - wie sich nachstehend ergeben wird - für den Kläger zu einem höheren Valideneinkommen führt. Die Bemessung des Valideneinkommens anhand der Einkommen der letzten zwei vollen Kalenderjahre erweist sich auch deshalb in der Regel angemessener, weil die Einkommen unmittelbar in der Zeit vor Eintritt der Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit bereits durch die Gesundheitssituation des Betroffenen beeinflusst sein können. Wie sich nachstehend ergeben wird, braucht die Frage, welche Fassung anwendbar sei, jedoch nicht abschliessend beantwortet zu werden.

4.2 Zu klären ist vorab die Frage des Beginns der Erwerbsunfähigkeit im Sinn von Art. 2.1 Abs. 3 AVB. Dr. C.____ bescheinigte seit 16. Dezember 2005 Arbeitsunfähigkeiten wechselnden Ausmasses bzw. von mindestens 50 % (IV-act. 17-1/3). Hinsichtlich der Frage des Rentenbeginns hielt der RAD-Arzt am 27. Juli 2009 fest, es sei (mit dem orthopädischen Gutachter) davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in der Tätigkeit als selbständiger Kabelzieher ab Dezember 2005 deutlich eingeschränkt gewesen sei. Ob für den Beginn der ununterbrochenen Arbeitsfähigkeit auch auf die leidensangepasste Tätigkeit abgestellt werden könne, sei eine juristische Frage. Tatsache sei aber auch, dass in einer leidensangepassten Tätigkeit nicht von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit ausgegangen werden könne (IV-act. 47-2/2). Bei diesem Sachverhalt ist im Sinn der übereinstimmenden ärztlichen Äusserungen von einem Beginn einer mindestens 50 %igen Arbeitsunfähigkeit ab 16. Dezember 2005 auszugehen. Die vertraglichen Bestimmungen der Beklagten sehen keine mit der Situation in der IV vergleichbare Wartefrist für den Beginn der Erwerbsunfähigkeit vor, sondern lediglich eine solche für den Beginn der Leistungsausrichtung (vgl. Art. 2.2 AVB). Der Beginn der Arbeitsunfähigkeit fällt damit mit dem Beginn der Erwerbsunfähigkeit zusammen.

4.3 Von letzterem geht auch die Beklagte aus, wenn sie ausführt, für die Bemessung des Valideneinkommens sei der Durchschnitt Jahreseinkommen 2004 und 2005 massgebend (act. G 7 S. 10). Art. 2.1 Abs. 3 AVB in der von der Beklagten eingereichten Variante stellt auf das Durchschnittseinkommen der dem Beginn der Erwerbsunfähigkeit vorangehenden zwei vollen Kalenderjahre ab, womit das Jahr 2005 ausser Betracht zu bleiben hätte und der Durchschnitt der Jahre 2003 und 2004 (vgl. IV-act. 7), d.h. ein Betrag von Fr. 105'850.--, zur Anwendung käme. Bei Anwendung der vom Kläger eingereichten Variante von Art. 2.1 Abs. 3 AVB (24 Monate vor Eintritt der Erwerbsunfähigkeit) ergäbe sich aus dem Einkommensdurchschnitt der Jahre 2004 (Fr. 93'100.--) und 2005 (Fr. 97'800.--) sowie der Berücksichtigung eines halben Monats des Jahres 2003 (rund Fr. 5'000.-- bzw. 1/24 von Fr. 118'600.--) ein Valideneinkommen von rund 100'000.--. Wenn der Kläger es als fraglich erachtet, ob die erwähnte Bestimmung einer Geltungs- und Inhaltskontrolle von AVB standzuhalten vermöchte (act. G 10 S. 6), so ist festzuhalten, dass das Abstellen auf einen Zweijahres-Durchschnitt eine klare und praktikable Regelung mit voraussehbaren

Rechtsfolgen darstellt. Auch wenn der Zeitraum von zwei Jahren eher kurz bemessen erscheint, so kann doch nicht von einer willkürlichen Festlegung gesprochen werden. Das vom Rechtsvertreter des Klägers mit Fr. 117'938.-- Einkommen ohne Gesundheitsschaden (Variante mit Berücksichtigung der Einkommen der Jahre 2002 bis 2004 und Nominallohnanpassung bis 2007; act. G 1 S. 12 unten) fällt ausser Betracht, weil es die vertraglichen Vorgaben (Art. 2.1 Abs. 3 AVB) nicht berücksichtigt. 4.4 Auch wenn IK-Auszug und Buchhaltungsunterlagen sowie Treuhänderangaben für sich allein keine verlässliche Grundlage zur Invaliditätsermittlung darstellen, erscheint vor dem geschilderten Hintergrund doch der Schluss gerechtfertigt, dass die Wertschöpfung (von rund Fr. 100'000.-- bei einem Vollzeiteinsatz) der vor dem Jahr 2007 vom Beschwerdeführer ausgeübten selbständig erwerbenden Tätigkeit (vor Eintritt des Gesundheitsschadens) und diejenige der ab Februar 2007 ausgeübten Arbeit als Bau- und Projektleiter im Wesentlichen übereinstimmt, wobei letztere unabhängig vom Geschäftserfolg ausschliesslich für das geleistete Pensum entschädigt wird (vgl. IV-act. 23-9/13f). Nachdem dem Kläger im Jahr 2007 und soweit ersichtlich auch später die Erzielung eines Einkommens als Bau- und Projektleiter zumutbar war und er diese Tätigkeit auch ausübte, bleibt für eine Bemessung des Invalideneinkommens aufgrund von Tabellenlöhnen (vgl. act. G 1 S. 14f) oder branchenüblichen Werten kein Raum. In Frage steht ausschliesslich die im Umfang von 60 % zumutbare Tätigkeit des Klägers in seiner eigenen GmbH und - entgegen dem Standpunkt, welchen offenbar seines Rechtsvertreter einnimmt (act. G 1 S. 14) - nicht eine Invalidenkarriere als Unselbständiger in der Baubranche mit daraus resultierenden Salären gemäss LSE. Dies umso weniger, als der Kläger selbst feststellen lässt, dass er aufgrund seiner Berufsausbildung auf dem freien Arbeitsmarkt für eine Bauleitertätigkeit ausser Betracht fallen würde (act. G 1 S. 14 oben). Auch aus der Sicht des Treuhänders gewährt die Tätigkeit in der GmbH dem Kläger die Möglichkeit, überhaupt ein Einkommen zu erzielen (IV-act. 23-8/13). Im Fragebogen für Arbeitgebende zuhanden der IV wurde das Einkommen in der GmbH ab 1. Februar 2007 (nach Eintritt des Gesundheitsschadens) bezogen auf ein Vollpensum mit Fr. 10'000.-- pro Monat beziffert (IV-act. 11-3/7). Einzig aus dem Umstand, dass das Einkommen in der GmbH gemäss Angaben des Treuhänders auf Fr. 60'000.-- (pro Jahr) bei 50 % Arbeitsfähigkeit festgelegt wurde (IV-act. 23-8/13, 23-9/13f; vgl. auch IV-act. 11-3/7), lässt sich zum Umfang der gesundheitlichen Einschränkung keine abschliessende Aussage ableiten, zumal der Kläger eine zumutbare Tätigkeit wie erwähnt zumindest zu 60 %, und nicht bloss zu 50 %, ausüben in der Lage wäre. Hierbei ist auch von Bedeutung, dass die Tätigkeit des Klägers in der GmbH - entgegen den nunmehr von seinem Rechtsvertreter gemachten Ausführungen (act. G 1 S. 13 Mitte) - grundsätzlich auf Dauer angelegt ist, sollen doch, wie der Beschwerdeführer durch seinen Treuhänder im Juli 2008 darlegen liess, nach Abschluss des ersten Bauprojekts weiterhin Dienstleistung im Bereich der Bauführung und Projektleitung erbracht werden. Bereits heute seien Aufträge vorhanden, welche die GmbH jedoch nicht annehmen könne, weil der Projektleiter ausgelastet sei (vgl. IV-act. 23-9/13f). Aus einem allfälligen Abschluss eines (ersten) Bauprojekts liesse sich damit eine fehlende Dauerhaftigkeit der Tätigkeit nicht ableiten. Insofern ist von einigermaßen stabilen erwerblichen Verhältnissen auszugehen, und es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich diesbezüglich zwischenzeitlich eine Änderung ergeben hätte. Ein Grund, noch weitere betriebliche Abklärungen zu tätigen (act. G 1 S. 15), ist - jedenfalls für die Jahre 2007 und 2008 - nicht ersichtlich. In diesem Zusammenhang ist sodann festzuhalten, dass das Invalideneinkommen gemäss IV-Verfügung von Fr. 69'697.--

auf einer blossen Umrechnung des dort mit Fr. 116'163.-- ermittelten Valideneinkommens auf die medizinisch zumutbare Arbeitsfähigkeit von 60 % beruht, weshalb ihm im vorliegenden Zusammenhang keine eigenständige Bedeutung zukommt. Angesichts der geschilderten Verhältnisse erscheint vielmehr die Annahme mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen, dass die Arbeitsfähigkeit in der seit 2007 ausgeübten Tätigkeit mit der Erwerbsfähigkeit übereinstimmt und der Kläger im erwähnten Zeitraum von seinem Gesundheitszustand her in der Lage war, die 60%ige Erwerbsfähigkeit in der GmbH zu verwerten bzw. ein Einkommen zumindest in der Grössenordnung von Fr. 60'000.-- (60 % von Fr. 100'000.--) zu erzielen.

E. 5

5.1 Mit Blick auf die dargelegten Umstände ist als belegt zu erachten, dass der Kläger infolge medizinisch nachweisbarer Krankheit teilweise ausserstande ist, seinen angestammten Beruf oder eine andere Erwerbstätigkeit auszuüben, die seiner Lebensstellung, seinen Kenntnissen und Fähigkeiten angemessen ist (vgl. Art. 2.1 AVB). Er erfüllt daher die reglementarischen Voraussetzungen für die Zusprechung von Invalidenleistungen. Aufgrund der vorstehend geschilderten medizinischen Gegebenheiten rechtfertigt es sich, von einer 40%igen Einschränkung im Sinn der AVB mit Wirkung ab 16. Dezember 2005 auszugehen. Die zweijährige Wartezeit gemäss Vorsorge-Police (act. G 1.1/1) war daher am 15. Dezember 2007 abgelaufen. Mit Blick auf die dargelegten medizinischen Umstände ist nicht davon auszugehen, dass die erwerbliche Einschränkung des Klägers in der Zeit ab Dezember 2005 kleiner war als im Nachgang zur Begutachtung durch Dr. G.____ im Dezember 2008, zumal konkrete diesbezügliche Anhaltspunkte nicht ersichtlich sind und auch von der Beklagten nicht geltend gemacht werden. Sodann ist für die Zeit nach der Begutachtung durch Dr. G.____ eine Verschlechterung (oder Verbesserung) des Gesundheitszustandes des Klägers weder behauptet noch aus den Akten ersichtlich. Der Kläger hat daher ab 16. Dezember 2007 durchgehend Anspruch auf Invalidenleistungen der Beklagten auf der Basis eines IV-Grads von 40%, d.h. auf einen jährlichen Betrag von Fr. 14'400.-- (Fr. 36'000.-- x 40 %; vgl. act. G 1.1/1), sowie Prämienbefreiung im jährlichen Betrag von Fr. 2'400.-- (Fr. 6'000.-- x 40 %; vgl. act. G 1.1/1).

5.2 Im IV-Beschwerdeverfahren liess der Kläger geltend machen, dass er den bisherigen Umfang der Bauleitertätigkeit aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung im Jahr 2009 nicht mehr alleine bewältigen können, so dass seine GmbH einen Teilzeit-Angestellten zur Unterstützung anstellen müssen. Im Jahr 2009 habe er ein Jahressalär von lediglich Fr. 30'000.-- bezogen, bei Jahressalärkosten der GmbH von Fr. 50'400.--. Die GmbH weise per 31. Dezember 2009 einen Bilanzverlust von Fr. 273'800.-- aus. Aus wirtschaftlicher Sicht sei der Erfolg des einmaligen Bauprojekts alles andere als klar, zumal der Verkauf der erstellten Wohnungen sehr schleppend verlaufe (act. G 9 S. 4). Das Versicherungsgericht hielt diesbezüglich im IV-Entscheid 2009/425 fest, konkrete Anhaltspunkte für eine gesundheitliche Verschlechterung im Jahr 2009 in dem Sinn, dass der Beschwerdeführer aus diesem Grund den bisherigen Umfang der Bauleitertätigkeit nicht mehr alleine bewältigen können und die GmbH deswegen einen Teilzeit-Angestellten anstellen müssen, würden nicht durch einen ärztlichen Bericht belegt. Ein Revisionsgrund sei nicht dargetan. - Von diesen Feststellungen ist auch für das vorliegende Verfahren auszugehen. Dem Kläger steht es jedoch frei, für die Folgezeit allfällig verschlechterte gesundheitliche Verhältnisse gegenüber der Beklagten geltend zu machen und zu belegen (vgl. Art. 2.6 Abs. 2 AVB).

E. 6

6.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen hat die Beklagte dem Kläger aus der Vorsorge-Police vom 10. Februar 2004 mit Wirkung ab 16. Dezember 2007 eine Invalidenrente aufgrund eines Invaliditätsgrades von 40 % auszurichten. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 73 Abs. 2 BVG). Bei diesem Verfahrensausgang hat der Kläger Anspruch auf Parteientschädigung. Es rechtfertigt sich, diese auf pauschal Fr. 4'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen.

6.2 Im Bereich der beruflichen Vorsorge anerkennt die Rechtsprechung die Pflicht zur Entrichtung von Verzugszinsen bei einer verspäteten Überweisung von Freizügigkeitsleistungen, sowie bei verspäteter Auszahlung eines Alterskapitals oder bei Invalidenleistungen (Hans-Ulrich Stauffer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur beruflichen Vorsorge, 2. A., S. 63). Enthalten die Statuten keine Bestimmung über die Höhe des Verzugszinses, beträgt dieser 5% (Art. 104 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]). Der Beginn der Zinspflicht richtet sich nach Art. 105 Abs. 1 OR (BGE 119 V 133 Erw. 4 = Pra 83 (1994) Nr. 67); wonach ein Schuldner, der mit der Entrichtung von Renten im Verzug ist, erst vom Tag der Anhebung der Betreibung oder der gerichtlichen Klage an Verzugszinsen zu bezahlen hat. Im vorliegenden Fall hat der Kläger am 28. Januar 2010 Klage beim Versicherungsgericht erhoben; somit schuldet ihm die Beklagte ab diesem Zeitpunkt Zins zu 5% auf den ausstehenden Leistungen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. Die Klage wird in dem Sinn gutgeheissen, dass die Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger aus der Vorsorge-Police vom 10. Februar 2004 mit Wirkung ab 16. Dezember 2007 eine Invalidenrente auf der Basis eines IV-Grads von 40 % (Fr. 14'400.-- pro Jahr) auszurichten sowie die Prämienbefreiung im Betrag von Fr. 2'400.-- zu gewähren, zuzüglich Zins zu 5 % seit 28. Januar 2010 auf den ausstehenden Leistungen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beklagte hat den Kläger mit Fr. 4'000.-- zu entschädigen.

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