

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2003.00128 vom 23. November 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-11-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2003.00128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2003.00128)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2003.00128 du 23 novembre 2007

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2003.00128 del 23 novembre 2007

## Erwägungen

### E. 1

1.1. S. \_\_\_\_, geboren 1958, arbeitete ab dem 1. August 1995 für die B. \_\_\_\_ Versicherungs-Gesellschaft bei der damaligen Direktion C. \_\_\_\_ als Kundenberater Unternehmensversicherungen. Per 1. April 1997 trat er in die strategische Geschäftseinheit Unternehmen, Marktsegment 4, Dienstleistungen, Account Team Gesundheitswesen, als Account Executive über und wurde gleichzeitig zum Mitglied des Kaders ernannt (vgl. Arbeitszeugnis vom 31. August 1998, Urk. 2/11). Als Mitarbeiter der B. \_\_\_\_ war S. \_\_\_\_ bei der A. \_\_\_\_ (nachfolgend: Vorsorgeeinrichtung) vorsorgeversichert. Am 26. Mai 1998 liess die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit dem Versicherten unter Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist per 31. August 1998 auf und stellte ihn von der Arbeit frei (Urk. 2/19). Mit Verfügung vom 18. Mai 1999 sprach die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, S. \_\_\_\_ mit Wirkung ab dem 1. Januar 1998 basierend auf einem Invaliditätsgrad von 100 % eine ganze Invalidenrente zu (Urk. 2/21). Die Vorsorgeeinrichtung, welcher diese Verfügung von der IV-Stelle nicht eröffnet worden war, entschied sich dazu, dem Versicherten gestützt auf den Entscheid der Invalidenversicherung mit Wirkung ab dem 1. Januar 2000 ebenfalls eine Invalidenrente (inkl. Invalidenkinderrenten) in der Höhe von Fr. 5'204.-- pro Monat auszurichten, was sie S. \_\_\_\_ mit Schreiben vom 7. Dezember 1999 mitteilte (Urk. 2/22/1-3).

1.2. Obwohl die Vorsorgeeinrichtung S. \_\_\_\_ Leistungen ausrichtete, bestanden bei ihr bzw. bei der B. \_\_\_\_ Zweifel daran, ob er im von der Invalidenversicherung festgelegten Mass invalid war, da er einerseits ein Mandat als Zürcher Kantonsrat ausübte, andererseits eine eigene Firma betrieb und sich zum Spitalverwaltungsfachmann weiterbildete. Die B. \_\_\_\_ liess deshalb den Versicherten zweimal durch ein Privatdetektivbüro verdeckt überwachen (vgl. Ermittlungsberichte vom 8. September 1999 und vom 14. März 2000, Urk. 2/29). Die Überwachungen ergaben, dass der Versicherte seine Tätigkeit als Kantonsrat ohne sichtbare gesundheitliche Einschränkung vollumfänglich ausübte. Im Weiteren konnte er auch bei der Teilnahme am Kantonalen Wettschiessen seiner Partei sowie beim Skifahren beobachtet werden. Die B. \_\_\_\_ sah sich durch die Ergebnisse der Überwachung in ihren Zweifeln bestätigt, ob bei S. \_\_\_\_ aufgrund seiner Rückenprobleme eine 100%ige Invalidität bestand. Sie verlangte deshalb vom Versicherten, dass er sich einer polydisziplinären Untersuchung unterziehe, womit sich dieser einverstanden erklärte (vgl. Schreiben vom 4. September 2000, Urk. 2/31). Am 17. Mai 2002 erstatte Prof. Dr. med. P.M. D. \_\_\_\_, Direktor der Klinik für Rheumatologie des Spitals E. \_\_\_\_, dieses Gutachten, welches zum Ergebnis kam, dass S. \_\_\_\_ - abgesehen von interkurrenten Schmerzereignissen, Rehabilitationsaufenthalten und allfälligen Operationen - in seiner angestammten

Tätigkeit stets voll arbeitsfähig war (Urk. 2/37). Die Vorsorgeeinrichtung teilte dem Versicherten deshalb am 30. Mai 2002 mit, gestützt auf dieses Gutachten habe sie die weiteren Rentenzahlungen per sofort gestoppt; sie behalte sich allfällige Rückforderungen von unbegründet erfolgten Leistungen vor (Urk. 2/40). Mit Austrittsabrechnung vom 18. Juli 2002 orientierte die Vorsorgeeinrichtung S.\_\_\_\_ darüber, dass ihm ein Freizügigkeitsanspruch von Fr. 163'996.-- (inkl. 4.25 % Zins seit dem 31. August 1998) zustehe. Dieser Anspruch werde verrechnet mit den zu Unrecht bezogenen Rentenleistungen von insgesamt Fr. 163'908.--. Der Saldo zu Gunsten des Versicherten betrage damit Fr. 88.--, welcher ohne Gegenbericht bis zum 31. August 2002 der Auffangeinrichtung überwiesen werde (Urk. 2/41).

2. Am 10. Oktober 2003 liess S.\_\_\_\_ durch Rechtsanwalt Dr. Daniel Richter, Zürich, gegen die Vorsorgeeinrichtung Klage erheben mit folgendem Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

"1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger die ihm zustehende Invalidenrente nach Massgabe der Invaliditätsschätzung der IV weiterhin auszurichten. Die mit Wirkung ab 18.7.2002 von der Beklagten eingestellten Rentenleistungen sind folglich bis zum 31.8.2003 im Umfang einer vollen Invalidenrente, ab 1.9.2003 einer halben Invalidenrente, jeweils zuzüglich 5 % Verzugszins seit dem 18.7.2002, zu bezahlen;

2. es sei festzustellen, dass die von der Beklagten am 18.7.2002 vorgenommene Verrechnung ihrer bisher erbrachten Vorsorgeleistungen mit dem Freizügigkeitsanspruch des Klägers zu Unrecht erfolgt ist;

3. es seien im vorliegenden Verfahren die vollständigen IV-Akten des Klägers beizuziehen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Mit Klageantwort vom 9. Februar 2004 liess die Vorsorgeeinrichtung durch Rechtsanwalt Peter Rüssler, St.Gallen, folgende Anträge stellen (Urk. 9 S. 2):

"1. Die Klage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist;

2. Ev. sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten Fr. 163'908.-- mit Zins zu 5 % seit 18. Juli 2002 zu bezahlen."

Mit Verfügung vom 12. Februar 2004 wurde der Prozess bis zur rechtskräftigen Erledigung des bei der IV-Stelle Zürich hängigen Verfahrens betreffend den Versicherten sistiert (Urk. 11). Das am 4. März 2005 gestellte Gesuch des Versicherten um Aufhebung der Sistierung (Urk. 13) lehnte das Gericht schliesslich am 27. Juni 2005 ab (Urk. 29). Ebenso kam das Gericht einem weiteren Gesuch des Versicherten vom 26. September 2006 (Urk. 31) nicht nach (Urk. 33).

3. Zur Vervollständigung der Akten wurden Kopien aus den IV-Akten erstellt (Urk. 34/1-8).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Nach Einsicht in die Akten und Prüfung der Rechtslage in den beim hiesigen Gericht hängigen Verfahren Nr. IV.2006.00783 und Nr. IV.2006.01141 betreffend Ansprüche des Klägers gegenüber der Invalidenversicherung ergibt sich, dass es sich nicht mehr rechtfertigt, über die vorliegende Streitsache erst nach

rechtskräftigem Abschluss der invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren zu entscheiden, da für die Beklagte keine uneingeschränkte Bindungswirkung an die Entscheide der IV-Stelle besteht. Somit erscheint es insbesondere aus prozessökonomischer Sicht als sinnvoll, ein Urteil gleichzeitig in allen drei Prozessen zu fällen. Die mit Verfügung vom 12. Februar 2004 (Urk. 11) angeordnete Sistierung des vorliegenden Verfahrens ist damit aufzuheben.

## E. 2

2.1 Am 1. April 2004, beziehungsweise am 1. Januar 2005 sind die Normen der 1. BVG-Revision (Änderung vom 3. Oktober 2003) in Kraft getreten. In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 126 V 136 Erw. 4b mit Hinweisen). In Anbetracht der strittigen Rentenausrichtung ab 1. Januar 2000 ist die rechtliche Beurteilung der Klage anhand der bis 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Rechtsvorschriften vorzunehmen, die nachfolgend auch in dieser Fassung zitiert werden.

2.2 Als für die obligatorische Versicherung von Arbeitnehmern nach den Art. 2 und 7 ff. des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) beachtliche Mindestvorschrift (Art. 6 BVG) begründet Art. 23 BVG den Anspruch auf Invalidenleistungen von Personen, die im Sinne der Invalidenversicherung zu mindestens 50 % invalid sind und bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, versichert waren. Die obligatorische Versicherung beginnt gemäss Art. 10 Abs. 1 BVG mit dem Antritt des Arbeitsverhältnisses und endet laut Abs. 2 der genannten Bestimmung u.a. mit dessen Auflösung. Für die Risiken Tod und Invalidität bleibt der Arbeitnehmer während eines Monats nach Auflösung des Vorsorgeverhältnisses bei der bisherigen Vorsorgeeinrichtung versichert (Art. 10 Abs. 3 Satz 1 BVG).

2.3 Unter Arbeitsunfähigkeit ist die durch den Gesundheitszustand bedingte Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zu verstehen. Die Arbeitsunfähigkeit muss zudem erheblich, offensichtlich und dauerhaft sein. Die Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen ist laut Rechtsprechung erheblich, wenn sie mindestens 20 Prozent beträgt (vgl. Mitteilungen über die berufliche Vorsorge des Bundesamtes für Sozialversicherung Nr. 44 vom 14. April 1999, Rz 258 mit Hinweisen).

2.4 Nach Art. 24 Abs. 1 BVG hat der Versicherte Anspruch auf eine volle Invalidenrente, wenn er im Sinne der Invalidenversicherung mindestens zu zwei Dritteln, auf eine halbe Rente, wenn er mindestens zur Hälfte invalid ist. Gemäss Abs. 1 von Art. 26 BVG gelten für den Beginn des Anspruchs auf Invalidenleistungen sinngemäss die entsprechenden Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (Art. 29 IVG). Die Invalidenleistungen nach BVG werden von derjenigen Vorsorgeeinrichtung geschuldet, welcher die den Anspruch erhebende Person bei Eintritt des versicherten Ereignisses angeschlossen war. Im Bereich der obligatorischen beruflichen Vorsorge fällt dieser Zeitpunkt nicht mit dem Eintritt der Invalidität nach IVG, sondern mit dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zusammen, deren Ursache zur Invalidität geführt hat (vgl. Art. 23 BVG). Auf diese Weise wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die versicherte Person meistens erst nach einer längeren Zeit der Arbeitsunfähigkeit (nach einer Wartezeit von einem Jahr gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG in Verbindung mit Art. 26

BVG) invalid wird. Damit nämlich der durch die zweite Säule bezweckte Schutz zum Tragen kommt, muss das Invaliditätsrisiko auch dann gedeckt sein, wenn es rechtlich gesehen erst nach einer langen Krankheit eintritt, während welcher die Person unter Umständen aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist und daher nicht mehr dem Obligatorium unterstanden hat (BGE 123 V 264 Erw. 1b, 121 V 101 Erw. 2a, 120 V 116 Erw. 2b, je mit Hinweisen).

2.5.1.1 Art. 23 BVG kommt auch die Funktion zu, die Haftung mehrerer Vorsorgeeinrichtungen gegeneinander abzugrenzen, wenn eine in ihrer Arbeitsfähigkeit bereits beeinträchtigte versicherte Person ihre Arbeitsstelle (und damit auch die Vorsorgeeinrichtung) wechselt und ihr später eine Rente der Invalidenversicherung zugesprochen wird. Der Anspruch auf Invalidenleistungen nach Art. 23 BVG entsteht in diesem Fall nicht gegenüber der neuen Vorsorgeeinrichtung, sondern gegenüber derjenigen, welcher die Person im Zeitpunkt des Eintritts der invalidisierenden Arbeitsunfähigkeit angehörte.

Damit eine Vorsorgeeinrichtung, der eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer beim Eintritt der Arbeitsunfähigkeit angeschlossen war, für das erst nach Beendigung des Vorsorgeverhältnisses eingetretene Invaliditätsrisiko aufzukommen hat, ist indes erforderlich, dass zwischen Arbeitsunfähigkeit und Invalidität ein enger sachlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht (BGE 130 V 275 Erw. 4.1). In sachlicher Hinsicht liegt ein solcher Zusammenhang vor, wenn der der Invalidität zu Grunde liegende Gesundheitsschaden im Wesentlichen derselbe ist, der zur Arbeitsunfähigkeit geführt hat. Sodann setzt die Annahme eines engen zeitlichen Zusammenhangs voraus, dass die versicherte Person nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit nicht während längerer Zeit wieder arbeitsfähig wurde. Die frühere Vorsorgeeinrichtung hat nicht für Rückfälle oder Spätfolgen einer Krankheit einzustehen, die erst Jahre nach Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit eintreten. Demnach darf nicht bereits eine Unterbrechung des zeitlichen Zusammenhangs angenommen werden, wenn die Person bloss für kurze Zeit wieder an die Arbeit zurückgekehrt ist. Ebenso wenig darf die Frage des zeitlichen Zusammenhangs zwischen Arbeitsunfähigkeit und Invalidität in schematischer (analoger) Anwendung der Regeln von Art. 88a Abs. 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) beurteilt werden, wonach eine anspruchsbeeinflussende Verbesserung der Erwerbsfähigkeit in jedem Fall zu berücksichtigen ist, wenn sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate gedauert hat und voraussichtlich andauern wird. Zu berücksichtigen sind vielmehr die gesamten Umstände des konkreten Einzelfalles, namentlich die Art des Gesundheitsschadens, dessen prognostische ärztliche Beurteilung und die Beweggründe, die die versicherte Person zur Wiederaufnahme der Arbeit veranlasst haben (BGE 123 V 264 Erw. 1c, 120 V 117 f. Erw. 2c/aa und; bb mit Hinweisen).

2.6.1.1 Aus der engen Verbindung zwischen dem Recht auf eine Rente der Invalidenversicherung und demjenigen auf eine Invalidenleistung nach BVG ergibt sich, dass der Invaliditätsbegriff im obligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge und in der Invalidenversicherung grundsätzlich der gleiche ist (BGE 123 V 271 Erw. 2a, 120 V 108 Erw. 3c, je mit Hinweisen).

Praxisgemäss sind daher die Vorsorgeeinrichtungen im Bereich der gesetzlichen Mindestvorsorge (Art. 6 BVG) an die Feststellungen der IV-Organen (Eintritt der invalidisierenden Arbeitsunfähigkeit, Eröffnung der Wartezeit, Festsetzung des

Invaliditätsgrades) gebunden, soweit die IV-rechtliche Betrachtung aufgrund einer gesamthaften Prüfung der Akten nicht als offensichtlich unhaltbar erscheint (BGE 126 V 311 Erw. 1 in fine).

Diese Bindungswirkung setzt voraus, dass die IV-Stelle allen in Betracht fallenden Vorsorgeeinrichtungen ihre Rentenverföpfung von Amtes wegen eröffnet. Dem BVG-Versicherer steht ein selbständiges Beschwerderecht im Verfahren nach IVG zu. Unterbleibt ein solches Einbeziehen der Vorsorgeeinrichtungen, ist die IV-rechtliche Festsetzung des Invaliditätsgrades (grundsätzlich, masslich und zeitlich) berufsvorsorgerechtlich nicht verbindlich (BGE 130 V 273 Erw. 3.1).

2.7. Das Sozialversicherungsgericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und alle Beweismittel objektiv zu prüfen, unabhängig davon, von wem sie stammen, und danach zu entscheiden, ob sie eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Leistungsanspruches gestatten. Insbesondere darf es beim Vorliegen einander widersprechender medizinischer Berichte den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (ZAK 1986 S. 188 Erw. 2a). Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Gutachtens ist im Lichte dieser Grundsätze entscheidend, ob es für die Beantwortung der gestellten Fragen umfassend ist, auf den erforderlichen allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt und sich mit diesen sowie dem Verhalten der untersuchten Person auseinandersetzt - was vor allem bei psychischen Fehlentwicklungen nötig ist -, in Kenntnis der und gegebenenfalls in Auseinandersetzung mit den Vorakten abgegeben worden ist, ob es in der Darlegung der medizinischen Zustände und Zusammenhänge einleuchtet, ob die Schlussfolgerungen der medizinischen Experten in einer Weise begründet sind, dass die rechtsanwendende Person sie prüfen nachvollziehen kann, ob der Experte oder die Expertin nicht auszumessende Unsicherheiten und Unklarheiten, welche die Beantwortung der Fragen erschweren oder verunmöglichen, gegebenenfalls deutlich macht (BGE 125 V 352 Erw. 3a, 122 V 160 Erw. 1c; U. Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989, S. 30 f.; derselbe in H. Fredenhagen, Das ärztliche Gutachten, 3. Aufl. 1994, S. 24 f.).

2.8. In Bezug auf Berichte von Hausärztinnen und Hausärzten darf und soll das Gericht der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass diese mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patientinnen und Patienten aussagen (BGE 125 V 353 Erw. 3b/cc).

2.8. Das BVG enthielt in der bis zum 31. Dezember 2004 anwendbaren Fassung keine Norm in Bezug auf die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Versicherungsleistungen. Der am 1. Januar 2005 in Kraft getretene Art. 35a BVG ist vorliegend nicht anwendbar, da - wie bereits erwähnt - diejenigen Rechtsätze massgebend sind, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben. Auch Art. 25 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) findet keine Anwendung, da dieses Gesetz einerseits ebenfalls erst seit dem 1. Januar 2003 in Kraft steht und es andererseits gemäss Art. 2 ATSG auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen ohnehin nur anwendbar ist, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen, das BVG indessen keinen solchen Verweis enthält.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach der Rechtsprechung richtete sich vor Inkrafttreten von Art. 35a BVG die Rückersatzung von Leistungen der obligatorischen wie der überobligatorischen beruflichen Vorsorge in erster Linie nach dem anwendbaren Reglement und subsidiär nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 62 ff. OR; BGE 130 V 417 Erw. 2, 128 V 50, 236).

3. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Da die Verfügung der IV-Stelle des Kantons Zürich vom 18. Mai 1999 (Urk. 10/38) der Beklagten nicht eröffnet worden ist, erweist sie sich für diese nicht als verbindlich. Nachdem die Beklagte keine Möglichkeit hatte, die Richtigkeit der Verfügung der IV-Stelle gerichtlich überprüfen zu lassen, kann es ihr nicht zum Nachteil gereichen, dass sie dem Kläger einstweilen Invalidenleistungen ausgerichtet hat und diese erst einstellte, als für sie aufgrund eines von der B.\_\_\_\_ eingeholten polydisziplinären Gutachtens feststand, dass der Kläger keinen entsprechenden Leistungsanspruch besitzt. Obwohl die Beklagte den Entscheid der IV-Stelle durch ihre Leistungsausrichtung ursprünglich sinngemäss anerkannt hat, ist somit im vorliegenden Verfahren frei zu überprüfen, ob beim Kläger während dem Versicherungsverhältnis mit der Beklagten bzw. bis zum Ablauf der einmonatigen Nachdeckungsfrist (30. September 1998) eine Arbeitsunfähigkeit eingetreten ist, welche zu einer Invalidität geführt hat.

#### **E. 4.1**

4.1.1 Ä Ä Laut dem Bericht von Dr. med. F.\_\_\_\_, Allgemeine Medizin FMH, vom 28. Februar 1998 (Urk. 10/25-26) leidet der Kläger unter einem lumboradikulären Syndrom L4/5 rechts, einem Status nach Diskushernien-Operationen 1995 L4/5 links, einem Cervicovertebralsyndrom sowie einer essentiellen Hypertonie. In seinem angestammten Beruf als Spitalfachmann im Versicherungswesen sei der Kläger vom 16. Dezember 1997 bis zum 25. Januar 1998 zu 100 % und seit dem 26. Januar 1998 bis auf weiteres zu 50 % arbeitsunfähig. Bei Besuch von Seminaren, Weiterbildung etc., die länger als einen halben Tag dauerten, werde die Präsenz fraglich, da die Schmerzen unerträglich würden. Längeres Sitzen von mehr als einer Stunde sei nicht möglich. Mit stark abwechselnder, häufig stehender Tätigkeit könne die Symptomatik verbessert werden. Regelmässiges Krafttraining und Entspannung würden ebenfalls helfen, die Schmerzen zu lindern. Daneben sei der Kläger auf Medikamente angewiesen. Er arbeite in einer Kaderposition, für die er sich jahrelang weitergebildet habe. Diese Tätigkeit könne er allerdings nur noch in zeitlich reduziertem Umfang ausüben. Bei allen anderen Tätigkeiten wäre er mit der gleichen Problematik konfrontiert, weshalb eine Umschulung keinen Sinn machen würde.

4.1.2 Ä Ä In seinem Arztbericht vom 28. Januar 1999 (Urk. 10/35-36) diagnostizierte Dr. F.\_\_\_\_ ein lumbospondylogenes Schmerzsyndrom mit pseudoradikulären Schmerzen L4 rechts bei Status nach Standarddiskektomie L4/5 links 1995, Osteochondrose/medianer Diskusprotrusion L5/S1, nicht kompressiv, schwerer Segmentpathologie L4/5 und L5/S1, Spondylolisthesis L4/5 sowie eine arterielle Hypertonie. In seinem angestammten Beruf als Versicherungskaufmann und Politiker im Kantonsrat sei der Kläger vom 16. Dezember 1997 bis zum 25. Januar 1998 zu 100 %, vom 26. Januar 1998 bis zum 3. April 1998 zu 50 % und seit dem 4. April 1998 bis auf weiteres zu 100 % arbeitsunfähig. Die Schmerzintensität im Bereich des Kreuzes, des Oberschenkels und des Beines rechts sei stark abhängig von der Tätigkeit. Speziell schlecht seien sitzende Tätigkeiten sowie Stehen an Ort und körperlicher Einsatz in gebückter oder kniender Stellung. Die



zumutbar. Ab dem 1. Januar 2004 sollte sich eine volle Erwerbsfähigkeit einstellen.

4.3 Gemäss dem Gutachten von Prof. Dr. D. \_\_\_ vom 17. Mai 2002 (Urk. 10/67) leidet der Kläger unter einem Lumbovertebralsyndrom mit rezidivierend spondylogener Ausstrahlung beidseits, Morbus Scheuermann (Diagnose 74), Erstmanifestation 1983, Fehlhaltung, Fehlform (Skoliose mit Torsion), degenerativen Veränderungen, luxierter Diskushernie (operiert 3/95), sekundärer segmentaler Instabilität L4/5 und L5/S1 seit Jahren, Zeichen der Spinalkanalenge seit 3/02, muskulärer Insuffizienz, Adipositas (180 cm, 94 kg) und 100 % IV-Berentung seit 1999, einer arteriellen Hypertonie, einer Arthritis urica (rezidivierende Podagra), einem zweimaligen Kollaps ungeklärter Genese (82, 88), einer Allergie auf Gadolinium, einer Appendektomie 1977 sowie einer Inguinalhernienoperation 1986. Die medizinische Geschichte des Klägers sei geprägt durch Rückenschmerzen. Bereits im Alter von 16 Jahren habe wegen Morbus Scheuermann ein Rückenprogramm durchgeführt werden müssen. Erfreulicherweise sei der Kläger trotzdem militärdiensttauglich gewesen und habe eine Karriere bis zum Musikoffizier absolvieren können. Seit etwa 12 Jahren seien lumbal betonte Rückenschmerzen aktenkundig, welche wiederholt und meistens perakut zugenommen und oft in die unteren Extremitäten ausstrahlt hätten. Neben wiederholten Rehabilitationsaufenthalten sei 1995 eine Hemilaminektomie L4/5 durchgeführt worden. Seit Jahren werde auch die Indikation für eine Rückenstabilisierende Operation diskutiert. Das Ausmass der Schmerzen und die geklagten Sekundärphänomene lägen gemäss klinischer Einschätzung klar über den Beschwerden, welche üblicherweise im Rahmen degenerativer Rückenprobleme angegeben würden. Es hätten in der Untersuchung einzelne Inkonsistenzen festgestellt werden können. Bei der Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit seien Diskrepanzen bezüglich anamnestischen Angaben, aber auch bei den Ergebnissen der Tests aufgetreten. Die Leistungsbereitschaft des Klägers müsse als fraglich beurteilt werden. Bemerkenswert sei ferner, dass die Selbsteinschätzung im Vergleich zur getesteten Leistungsfähigkeit zu tief gewesen sei. Zusammenfassend müsse festgehalten werden, dass die geäusserten Beschwerden und die Selbsteinschätzung nicht mit den objektivierbaren organischen Befunden übereinstimmen. Es beständen erhebliche Zweifel an der Kooperationsbereitschaft des Klägers. Eine Aggravation müsse angenommen werden. Sowohl von neurologischer als auch von rheumatologischer Seite könne nicht auf eine relevante Einschränkung der Arbeitsfähigkeit geschlossen werden. Bezüglich Arbeitsinhalten und Belastung erfordere die vorliegende Rückenproblematik die Möglichkeit von Positionswechseln, allenfalls eine ergonomische Anpassung des Arbeitsplatzes (Stehpult, Bürostuhl, etc.). Von körperlicher Schwerarbeit werde abgeraten. Da der Kläger bislang aber ohnehin ausschliesslich intellektuelle Arbeiten verrichtet und eine Ausbildung für eine Büro Tätigkeit absolviert habe, entsprächen Arbeitsinhalte und Belastung dem Anforderungsprofil. Die Zumutbarkeit der angestammten beruflichen Tätigkeit als Kaufmann sei unter Vornahme der entsprechenden Anpassungen des Arbeitsplatzes mit ganzjährigem Einsatz zu bejahen. Abgesehen von interkurrenten Schmerzereignissen, Rehabilitationsaufenthalten und allfälligen Operationen sei der Kläger stets voll arbeitsfähig gewesen. Eine Invalidität sei nicht gegeben. Die attestierte Arbeitsunfähigkeit seit dem 16. Dezember 1997, welche zur Zusprechung der Invalidenrente geführt habe, könne nicht nachvollzogen werden. Die vorliegende organische Problematik neige zur Verschlechterung. Anlässlich der orthopädischen Beurteilung habe der Kläger erstmals Beschwerden geäussert, welche an eine

sekundäre Einengung des Spinalkanals denken liessen. Die seit Jahren immer wieder diskutierte Indikation zu einem stabilisierenden Eingriff sei heute zweifellos gegeben. Durch diese Operation werde das Fortschreiten der Degeneration aufgehalten und die Arbeitsfähigkeit können erhalten werden.

4.4.4 Dr. J. \_\_\_ diagnostizierte in seinem Gutachten vom 20. Januar 2006 (Urk. 34/7) eine Segmentpathologie zwischen L2 und S1 bei Status nach Standard-Discektomie von 1995 sowie Status nach Dekompression und transpedikulärer und interkorporaler Spondylodese L4/S1 mit Verziehung des Duralsackes, eine Spondylodese L2/S1 sowie eine arterielle Hypertonie. Die körperliche Belastbarkeit des Klngers sei schon wegen junglichem dorsolumbalen Morbus Scheuermann eingeschränkt gewesen, welche auch nach vielen Therapieversuchen und schliesslich der Operation vom 17. März 1995 auf längere Sicht progredient gewesen sei. Nach der Discushernien-Operation habe der Klnger die Arbeit am 1. August 1995 wieder aufgenommen. In den folgenden Jahren sei er aber erneut physikalisch-therapeutisch behandelt worden, und schliesslich sei am 22. Dezember 1997 auch eine Sakralblockade durch Infiltration erfolgt. 1998 habe der Klnger zwei Rehabilitationskuren gemacht. 2002 und 2005 seien zwei weitere Operation durchgeführt worden, mit praktisch totaler Versteifung der LWS. Was die Arbeitsfähigkeit des Klngers betreffe, so sei er nach der Operation vom 17. März 1995 bis zum 1. August 1995 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen. Später habe der Klnger die Arbeit wieder zu 100 % aufgenommen, jedoch medizinisch-theoretisch mit deutlich reduzierter Leistung. Seit Anfang Februar 1998 sei der Klnger zu 70 % arbeitsunfähig, was auch in verschiedenen Zeugnissen vom Hausarzt, welcher den Klnger am besten kenne, bestätigt worden sei. Die anderen Äusserungen mit einer eventuellen Arbeitsunfähigkeit von 60 % und die Angabe von Prof. Dr. D. \_\_\_ über eine über Jahre hinaus bestehende 100%ige Arbeitsfähigkeit seien nicht zu berücksichtigen. Rein medizinisch-theoretisch sei der Klnger seit Anfang Februar 1998 zu 70 % arbeitsunfähig und ständig in medizinischer Behandlung mit unterschiedlichen Äusserungen über seine Arbeitsfähigkeit gestanden. Vor allen die Äusserung im Gutachten von Prof. Dr. D. \_\_\_ dürfe nicht beachtet werden, da sie allen anderen Meinungen mit einer jahrelang bestehenden vollkommenen Arbeitsfähigkeit widerspreche. Am besten folge man den Angaben von Dr. F. \_\_\_, welcher als Hausarzt den Klnger am besten kenne und auch am besten beurteilen könne. Wie erwähnt müsse der Klnger medizinisch-theoretisch von Anfang Februar 1998 bis weiterhin zu 70 % arbeitsunfähig betrachtet werden. Nach der Operation vom 4. März 2005 bestehe eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Die klinischen Symptome und Befunde nach drei Rckenoperationen, zuletzt mit vollkommener Versteifung der LWS, gäben ausreichende somatische Ursachen, durch welche die Arbeitsfähigkeit bzw. -unfähigkeit adäquat erklärt werden könnten. Dabei sei die Aussage des Klngers über eine 120%ige Leistung ganz sicher nicht zutreffend.

## E. 5

5.1.4 Folgt man dem Bericht von Dr. F. \_\_\_ vom 28. Januar 1999 (Urk. 10/35-36), wie das die IV-Stelle des Kantons Zürich bei ihrer Rentenzusprechung getan hat, würde eine Arbeitsfähigkeit von zwei bis drei Stunden pro Tag bestehen, wobei diese Zeit über den ganzen Tag zu verteilen wäre, da es dem Klnger angeblich nicht möglich war, längere Zeit zu sitzen oder zu stehen. Ausserdem wäre die Arbeitsfähigkeit aufgrund des jeden Tag anderen Zustands nicht regelmässig verwertbar



war und dort an deutlich längeren dauernden Sitzungen teilnahm. Ebenso mutet es eigenartig an, dass Dr. F. \_\_\_ den Gesundheitszustand als stationär und die Arbeitsfähigkeit als durch medizinische Massnahmen nicht verbesserungsfähig bezeichnet, gleichzeitig diese Beurteilung aber den Bericht der Privatklinik Q. \_\_\_ vom 2. Februar 2000 (Urk. 34/1/3-5) über den stationären Aufenthalt des Beigeladenen vom 5. bis zum 28. Januar 2000 beilegt, wo von einem komplikationslosen Rehabilitationsverlauf berichtet wird. Die Beschwerden seien stark rückgängig, die Ausstrahlungen in die Beine am Ende der Hospitalisation ganz verschwunden. Die bei Eintritt bestehende Schmerzmedikation habe sistiert werden können. Der Kläger habe seine Schmerzen auf der visuellen Analogskala bei Eintritt mit 7 (mit Medikamenten), bei Austritt mit 2 (ohne Medikamente) angegeben.

5.4. Es lässt sich sodann den Akten entnehmen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der B. \_\_\_ nicht unproblematisch war. Im Arbeitgeberbericht an die Invalidenversicherung vom 26. Februar 1999 (Urk. 34/8) hält die B. \_\_\_ fest, die Arbeitsleistung sei aus ihrer Sicht aus krankheitsfremden Gründen ungenügend erfüllt worden. Das Arbeitszeugnis vom 31. August 1998 (Urk. 2/11) attestiert dem Kläger dementsprechend zwar ein breites Fachwissen, ein gutes Verhandlungsgeschick, ausgezeichnete Umgangsformen, ein gutes Beziehungsnetz und ein stets freundliches und korrektes Verhalten. Inwieweit die Arbeitgeberin mit den Leistungen des Klägers zufrieden gewesen ist, wird hingegen nicht erwähnt, obwohl dies üblicherweise Bestandteil eines Arbeitszeugnisses ist. Schliesslich ergibt sich aus der vom Kläger verfassten Besprechungsnotiz vom 25. Februar 1998 (Urk. 2/17), dass es zu Spannungen mit einem bestimmten Mitarbeiter gekommen ist, bei dem der Kläger weder Akzeptanz noch Anerkennung gefunden hatte. Dass der durch seine Rückenschmerzen zusätzlich beeinträchtigte Kläger sich unter diesen Umständen am Arbeitsplatz nicht wohl fühlte und seine Arbeitskraft lieber für seine ihm offensichtlich mehr Befriedigung und Anerkennung verschaffende politische Tätigkeit einsetzte, ist nachvollziehbar. Die Invalidenversicherung hat jedoch nicht für den daraus entstehenden Verdienstausschlag aufzukommen. Es lässt sich entgegen der Ansicht des Klägers nicht feststellen, dass er seine Stelle bei der B. \_\_\_ in erster Linie aus gesundheitlichen Gründen verloren hat, insbesondere lässt sich dies weder aus dem Kündigungsschreiben vom 26. Mai 1998 (Urk. 2/19) noch aus der erwähnten Besprechungsnotiz vom 25. Februar 1998 herleiten.

## E. 6

6.1. Das Gutachten von Prof. Dr. D. \_\_\_ beantwortet die gestellten Fragen umfassend, berücksichtigt die vom Kläger geklagten Beschwerden, wurde in Kenntnis und in Auseinandersetzung der Vorakten erstellt und ist in der Darlegung der medizinischen Zustände und Zusammenhänge einleuchtend. Ebenso werden die gezogenen Schlussfolgerungen in nachvollziehbarer Weise hergeleitet. Das Gutachten wird damit den von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an eine beweiskräftige medizinische Stellungnahme (BGE 125 V 352 Erw. 3a) gerecht. Ihm ist volle Beweiskraft zuzuerkennen, falls keine konkreten Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 353 Erw. 3b/bb).

6.2. Bezüglich der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit kommt dem Gutachten im Vergleich mit den übrigen Beurteilungen insbesondere deshalb erhöhte Überzeugungskraft zu, weil es nicht nur auf rein medizinische Untersuchungen abstellt, sondern eine Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) enthält, mit

welcher auf Grund eingehender Tests während zwei Tagen die berufliche Belastbarkeit des Klärgers näher abgeklärt wurde. Trotz fraglicher Leistungsbereitschaft zeigten die durchgeführten Tests eine Leistungsfähigkeit, die einer leichten bis mittelschweren Belastbarkeit ganztags entspricht, wobei die Möglichkeit vorhanden sein muss, Positionen ändern zu können, d.h. vor allem zwischen Stehen und Sitzen zu wechseln. Dieses Ergebnis korrespondiert mit dem vom Kläger in seinen diversen Ämtern erbrachten Einsatz.

6.3.3. Soweit der Kläger vorbringen lässt, das Gutachten von Prof. Dr. D. \_\_\_ sei wegen der am 2. Mai 2002, rund zwei Wochen vor Erstellung des Abschlussgutachtens, durchgeführten Operation (Spondylodese L4-S1) bereits zum Zeitpunkt seiner Ausfertigung (17. Mai 2002) durch die aktuelle medizinische Entwicklung überholt gewesen, so ist festzuhalten, dass das Gutachten zur Hauptsache über die Entwicklung des Gesundheitszustandes und der daraus allenfalls resultierenden Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit seit 1997 Auskunft zu geben hatte und dass im Gutachten in nachvollziehbarer Weise festgehalten wird, dass bis zum Zeitpunkt der Begutachtung (Dezember 2001 bis März 2002) keine dauernde Arbeitsunfähigkeit bestanden hat. Im Übrigen wird eine Operationsindikation ausdrücklich bejaht. Die Operation hat unbestrittenermassen zu einer Verbesserung des Gesundheitszustands des Klärgers geführt (vgl. Urk. 7/67), d.h. wenn vor der Operation keine Arbeitsunfähigkeit gegeben war, war diese danach - selbstverständlich abgesehen von der Rehabilitationsphase - erst recht nicht gegeben.

Im Weiteren bemängelt der Kläger am Gutachten von Prof. Dr. D. \_\_\_, dass es zum Teil gravierende Widersprüche enthalte. Insbesondere hätten Prof. Dr. D. \_\_\_ und der das Teilgutachten verfassende Neurologe Prof. Dr. med. R. \_\_\_ nicht die gleichen Befunde an der Wirbelsäule erhoben. Prof. Dr. D. \_\_\_ finde eine normale Sensibilität an den Beinen und Dr. R. \_\_\_ eine Hypästhesie im linken Unterschenkel. Diese werde von ihm als residuelle Wurzelschädigung dargestellt. Hierzu ist festzuhalten, dass es bei einer polydisziplinären Untersuchung durchaus zu erwarten ist, dass in den unterschiedlichen fachärztlichen Beurteilungen nicht exakt die gleichen Befunde erhoben werden. Zutreffend ist, dass bezüglich der Sensibilität im linken Unterschenkel von den beiden Ärzten unterschiedliche Beobachtungen gemacht worden sind. Diese Differenz ist durchaus erklärbar und kann mitnichten als gravierender Widerspruch bezeichnet werden: Bei der Klärung der Sensibilität ist der Arzt auf die Angaben des Untersuchten angewiesen. Diese Angaben können bei Untersuchungen durch verschiedene Ärzte durchaus differieren, dies umso eher, wenn - wie vorliegend - zwischen den Untersuchungen rund 8 ½ Monate liegen (Prof. Dr. D. \_\_\_ am 21. März 2001, Urk. 10/59, und Prof. Dr. R. \_\_\_ am 3. Dezember 2001, Urk. 10/68). Dazu kommt, dass beim Kläger nicht die Schmerzen in den Beinen, sondern jene am Rücken eindeutig im Vordergrund stehen. Der Umstand, dass Prof. Dr. R. \_\_\_ eine residuelle Wurzelschädigung festgestellt hat und gemäss Operationsbericht vom 2. Mai 2002 (Urk. 7/95) eine Wurzelkompression stattgefunden hat, erscheint ebenfalls nicht als eine Differenz, welche die Beurteilung von Prof. Dr. R. \_\_\_ in Frage zu stellen vermag.

Die unstrittig leichte körperliche Tätigkeit des Klärgers erfordert keine volle und problemlose Beweglichkeit, so dass es nicht als paradox erscheint, wenn gleichzeitig zur attestierten vollen Arbeitsfähigkeit zu einem Rückenstabilisierenden Eingriff geraten wird. Selbstredend würde ein völlig gesunder Mann diesen Eingriff

nicht auf sich nehmen. Zu beachten ist jedoch, dass für die Leistungspflicht der Invalidenversicherung das Vorhandensein einer Gesundheitsschädigung und von damit vorhandenen Schmerzen nicht genügt, sondern die Frage relevant ist, ob und wenn ja in welchem Umfang es der versicherten Person trotzdem noch zumutbar ist, eine Erwerbstätigkeit auszuüben.

Angesichts der Tatsache, dass das Gutachten von Prof. Dr. D.\_\_\_\_ nicht nur auf seiner eigenen persönlichen Untersuchung des Klägers, sondern auch auf der EFL sowie auf ebenfalls aufgrund persönlicher Untersuchungen erstellten neurologischen und orthopädischen Teilgutachten beruht, zielt der Vorwurf des Klägers, Prof. Dr. D.\_\_\_\_ habe seine Beurteilung aus einer einzigen Untersuchung gewonnen, ins Leere. Wie bereits dargelegt, vermag die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit durch die behandelnden Ärzte - insbesondere diejenige des Hausarztes Dr. F.\_\_\_\_ - nicht zu überzeugen. Soweit der Kläger im übrigen geltend macht, die Verneinung einer dauernden Arbeitsunfähigkeit widerspreche sämtlichen übrigen Arztberichten, so ist anzumerken, dass einige der von ihm eingereichten Arztberichte (Urk. 2/3-9) aus der Zeit vor dem Beginn des Versicherungsverhältnisses mit der Beklagten stammen. Aus ihnen geht die nicht in Abrede zu stellende Tatsache hervor, dass der Kläger bereits damals unter erheblichen Rückenschmerzen litt und sich deswegen operativen Eingriffen unterziehen musste. Offenbar geht der Kläger aber selber nicht davon aus, es lasse sich aus diesen Arztberichten eine dauernde Arbeitsunfähigkeit herleiten, basiert doch seine Forderung auf Invalidenleistungen der Beklagten darauf, dass während des ab dem 1. August 1995 bestehenden Versicherungsverhältnisses mit der Beklagten während einer längeren Phase keine wesentliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestanden hat. Weshalb spätere Arztberichte, welche ebenfalls lediglich über den aktuellen Gesundheitszustand des Klägers und über die entsprechenden Behandlungen Auskunft geben, im Gegensatz zu den vor dem 1. August 1995 ergangenen Arztberichten geeignet sein sollen, eine dauernde Arbeitsunfähigkeit zu beweisen, ist nicht ersichtlich. Vielmehr ergibt sich eine während dem Versicherungsverhältnis mit der Beklagten eingetretene wesentliche Arbeitsunfähigkeit eben gerade nicht aus sämtlichen während diesem Zeitraum erstellten Arztberichten, sondern letztlich einzig aus der Beurteilung des Hausarztes Dr. F.\_\_\_\_. Dass Prof. Dr. D.\_\_\_\_ dem Kläger nach sorgfältiger Würdigung und ausführlicher Auseinandersetzung mit den vorhandenen medizinischen Akten - abgesehen von interkurrenten Schmerzereignissen, Rehabilitationsaufenthalten und allfälligen Operationen - rückwirkend eine volle Arbeitsfähigkeit attestiert, erscheint somit zusammenfassend entgegen der Ansicht des Klägers nicht als wissenschaftlich unhaltbar, sondern im Gegenteil als absolut überzeugend.

6.4 Das Gutachten von Dr. J.\_\_\_\_ ist weder schlüssig noch nachvollziehbar und trifft teilweise unhaltbare Annahmen. Wie Dr. J.\_\_\_\_ zur Aussage kommt, der Kläger habe bereits die Arbeit bei der B.\_\_\_\_ mit deutlich reduzierter medizinisch-theoretischer Leistung angetreten, ist nicht nachvollziehbar. Ebenso wenig entspricht es den Tatsachen, dass der Hausarzt Dr. F.\_\_\_\_ seit 1998 eine Arbeitsunfähigkeit von 70 % bestätigt hat, sondern dieser hat vielmehr wechselnde Arbeitsunfähigkeiten zwischen 50 % und 100 % bescheinigt. Als äußerst bedenklich erscheint sodann der Umstand, dass Dr. J.\_\_\_\_ zum Schluss kommt, das Gutachten von Prof. Dr. D.\_\_\_\_ dürfe nicht berücksichtigt werden, weil es allen anderen Meinungen widerspreche. Ein Gutachten hat eine fachliche Auseinandersetzung mit den vorhandenen Beurteilungen zu enthalten, und der Gutachter

hat entsprechend zu begründen, warum eine frühere Beurteilung aus einer Sicht überzeugend ist oder nicht. Dass einfach diejenige Einschätzung der Arbeitsfähigkeit richtig sein soll, welche der überwiegenden Mehrheit der vorhandenen Berichte entspricht, entbehrt jeglicher Wissenschaftlichkeit. Im übrigen hätte eine solche Feststellung ohne Weiteres auch von einem Laien getroffen werden können, und es hätte nicht den Beizug einer medizinischen Fachperson gebraucht. Nicht gefolgt werden kann auch der Argumentation, es sei auf die Beurteilung des Hausarztes abzustellen, da dieser den Kläger am besten kenne. Vielmehr widerspricht diese Argumentation gerade der Rechtsprechung, wonach in Bezug auf Berichte von Hausärztinnen und Hausärzten der Erfahrungstatsache Rechnung zu tragen ist, dass diese mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patientinnen und Patienten aussagen. Der Umstand, dass der Hausarzt den Kläger mitunter gut kennt, führte vorliegend denn auch nicht zu einer besonders objektiven Beurteilung der Arbeitsfähigkeit, sondern Dr. F. \_\_\_ scheint seine Einschätzungen primär auf die subjektiven Angaben des Klägers abgestützt zu haben. Und gerade weil die Einschätzung von Dr. F. \_\_\_ mit dem beobachteten tatsächlichen Verhalten des Klägers auseinanderklaffte, einigte sich die B. \_\_\_ mit dem Kläger auf eine neutrale ärztliche Beurteilung der Arbeitsfähigkeit mittels Expertise.

6.5. Insgesamt ist demnach gestützt auf das Gutachten von Prof. Dr. D. \_\_\_ davon auszugehen, dass der Kläger in seiner angestammten Tätigkeit als Versicherungskaufmann - abgesehen von interkurrenten Schmerzereignissen, Rehabilitationsaufenthalten und allfälligen Operationen - ab 1997 voll arbeitsfähig war. Der Eintritt einer dauerhaften Arbeitsunfähigkeit von mindestens 20 % bis zum 30. September 1999 ist demnach zu verneinen. Dementsprechend besteht kein Anspruch des Klägers auf Invalidenleistungen der Beklagten, weshalb die Klage in diesem Punkt abzuweisen ist.

## E. 7

7.1. Gemäss Ziff. 3.5 Abs. 6 des Reglements der Beklagten (Urk. 10/5) sind infolge Irrtums oder Verletzung von Informationspflichten zuviel ausgerichtete Leistungen der Vorsorgeeinrichtung zurückzuerstatten. Das Reglement beschränkt den Rückersatzanspruch nicht auf Fälle einer noch vorhandenen Bereicherung. Die Rückforderung ist deshalb unabhängig davon zulässig, ob eine Bereicherung vorliegt.

7.2. Die Beklagte hat sich über ihre Leistungspflicht aufgrund des Entscheides der Invalidenversicherung in einem Irrtum befunden. Über diesen erhielt sie erst eindeutige Kenntnis mit Erhalt des Gutachtens von Prof. Dr. D. \_\_\_ vom 17. Mai 2002. Zudem hat der Kläger seine Informationspflichten dadurch verletzt, indem er der Beklagten nie Mitteilung machte, dass er trotz attestierter 100%iger Arbeitsunfähigkeit in erheblichem Ausmass erwerbstätig war. Ein Rückforderungsanspruch im Sinne von Ziff. 3.5 Abs. 6 des Reglements ist damit zu bejahen. Ein solcher wird vom Kläger im übrigen - soweit die Rentenleistungen zu Unrecht erfolgt sind - nicht bestritten.

## E. 8

8.1. Es trifft zwar zu, dass Ziffer 2 des klägerischen Rechtsbegehrens ein Feststellungsbegehren darstellt, welches insbesondere dann unzulässig ist, wenn auch ein Leistungsbegehren möglich wäre. Wie sich aus der Klagebegründung ergibt, ist das Rechtsbegehren des Klägers jedoch insgesamt so zu verstehen, dass er der Ansicht ist, die

Beklagte habe ihm zu Recht Rentenleistungen erbracht, und dass demnach sie zu verpflichten sei, ihm diese über die erfolgte Einstellung der Zahlungen hinaus zu entrichten. Unter diesen Umständen besüsse die Beklagte keinen Rückforderungsanspruch gegenüber dem Kläger, und infolge Eintritts des Vorsorgefalls hätte der Kläger auch keinen Freizügigkeitsanspruch, mit dem sie diese Forderung verrechnen könnte, sondern sie hätte das Alterskonto im Sinne von Art. 14 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV2) weiterzuführen. Dies verlangt der Kläger sinngemäss mit seinem Rechtsbegehren.

8.2 Nach dem der Eintritt des Vorsorgefalls Invalidität jedoch zu verneinen und das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der B.\_\_\_\_ beendet worden ist, besteht ein Anspruch des Klägers auf eine Austrittsleistung (Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [FZG]).

Wenn dies im Rechtsbegehren auch nicht explizit so formuliert ist, so ist doch davon auszugehen, dass der Kläger für den Fall der Abweisung seines Hauptbegehrens (Ausrichtung von Invalidenleistungen) im Sinne eines Eventualbegehrens die Ausrichtung der Freizügigkeitsleistung verlangt, da sich aus der Begründung der Klage ergibt, dass er grundsätzlich der Ansicht ist, die Beklagte dürfe kein Verrechnung vornehmen.

Da schliesslich im vorliegenden Verfahren die Officialmaxime herrscht, ist deshalb zu prüfen, ob die Beklagte berechtigt ist, die zu Unrecht ausgerichteten Leistungen in der Höhe von Fr. 163'908.-- (vgl. Zusammenstellung in Urk. 10/72) mit dem Freizügigkeitsanspruch des Klägers in Höhe von Fr. 163'996.-- zu verrechnen.

8.3 Die Verrechenbarkeit sich gegenüberstehender Forderungen stellt nach Lehre und Rechtsprechung einen allgemeinen Rechtsgrundsatz dar, der für das Zivilrecht in Art. 120 ff. des Obligationenrechts (OR) ausdrücklich verankert ist, aber auch im Verwaltungsrecht zur Anwendung gelangt. Unter Vorbehalt verwaltungsrechtlicher Sonderbestimmungen können im Prinzip Forderungen und Gegenforderungen des Bürgers und des Gemeinwesens miteinander verrechnet werden. Der Verrechnungsgrundsatz gilt insbesondere auch im Bundessozialversicherungsrecht, und zwar selbst in jenen Zweigen, welche dies nicht ausdrücklich vorsehen; allerdings kennen die meisten Gebiete der Sozialversicherung eine ausdrückliche Regelung (BGE 110 V 185 Erw. 2 mit Hinweisen; Rhinow/Krähnenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, S. 94 f., Häfelin/Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1993, S. 35 Rz 151 und S. 152 Rz 642 ff.; Urs Ursprung, Die Verrechnung öffentlichrechtlicher Geldforderungen, in: ZBl 1979 S. 152 ff.; Riedi, Allgemeine Rechtsgrundsätze des Sozialversicherungsprozesses, in: Schlupe et al. [Hrsg.], Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends, Bern 1993, S. 454). Im Bereich der Berufsvorsorge ist die spezielle Frage der Verrechenbarkeit von Forderungen, welche der Arbeitgeber an die Vorsorgeeinrichtung abgetreten hat, gesetzlich - in restriktivem Sinn - geregelt (Art. 39 Abs. 2 BVG; vgl. dazu BGE 114 V33 sowie das in SZS 1991 S. 32 teilweise publizierte Urteil J. vom 30. August 1990, B 18/90; zum Ganzen: SZS 2005 S. 175 [Urteil W. vom 28. Juni 2004, B 76/03, Erw. 2.2.1], 2003 S. 502 [Urteil L. vom 21. November 2002, B78/00,

Erw. 4.1], 2002 S. 261 [Urteil M. vom 1. September 1998, B 45/97, Erw. 2a]; Urteil L. vom 29. Dezember 2000, B 20/00, Erw. 2a). Der Grundsatz der Verrechenbarkeit wird - jedenfalls in Bezug auf fällige Leistungen - auch in der neusten Literatur vertreten (vgl. Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, ZÄr 2005, Rz 924).

Das BVG äussert sich, wie erwähnt, einzig in Art. 39 Abs. 2 BVG zur Verrechnung. Danach darf der Leistungsanspruch mit Forderungen, die der Arbeitgeber der Vorsorgeeinrichtung abgetreten hat, nur verrechnet werden, wenn sie sich auf Beiträge beziehen, die nicht vom Lohn abgezogen worden sind (vgl. zu dieser Problematik: BGE 128 V 224, 126 V 314, 114 V 33; SZS 004 S. 378 [Urteil K. vom 30. April 2002, B 95/00] und 1991 S. 32 [Urteil J. vom 30. August 1990, B 18/90]). Die Rechtsprechung lehnt die Möglichkeit der Verrechnung sodann in Fällen von ursprünglichen, bei der Vorsorgeeinrichtung entstandenen Schadenersatzforderungen aus Gründen der Erhaltung des Vorsorgeschutzes (keine Zweckentfremdung der Vorsorgemittel) ab, woran das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 132 V 127 auch für die Zeit nach In-Kraft-Treten des FZG sowohl für den obligatorischen als auch für den gesamten Bereich der weitergehenden Vorsorge festgehalten hat.

Wenn jedoch ausnahmsweise eine Barauszahlung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 FZG erfolgen kann, dann sind die entsprechenden Mittel nicht mehr für die künftige Vorsorge reserviert. Der Gesetzgeber hat in diesen Fällen das von der Stiftung ausbezahlte Vermögen bewusst aus der bis dahin bestehenden Zweckbindung entlassen, und der Destinatär kann frei darüber verfügen (BGE 132 V 137 Erw. 6.2.1b; BGE 111 II 168 Erw. 2a-b mit Hinweisen; Urteil L. vom 29. Dezember 2000, B 20/00, Erw. 4).

Die Freizügigkeitsleistung des Klägers ist mit dessen Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung per 31. August 1999 fällig geworden (Art. 2 Abs. 3 Satz 1 FZG). Der Kläger und die Beklagte schulden einander somit Geldsummen, welche fällig sind. Die Gleichartigkeit der Forderungen ist zu bejahen (vgl. BGE 132 V 144 ff. Erw. 6.4.3.1-2). Die Voraussetzungen für die Verrechnung sind damit vorliegend grundsätzlich gegeben. Zu prüfen bleibt, ob das Gebot der Erhaltung des Vorsorgeschutzes die Verrechnung als unzulässig erscheinen lässt.

Die Beklagte macht diesbezüglich geltend (Urk. 9 S. 24), der Kläger habe nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses eine selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen, womit eine Barauszahlung des Freizügigkeitsanspruches, welcher vorliegend in Form der zu Unrecht bezahlten Invalidenleistungen erfolgt sei, zulässig sei (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG). Dem ist zwar grundsätzlich zuzustimmen, es ist jedoch zu beachten, dass eine Barauszahlung nur vorzunehmen ist, wenn dies vom Versicherten verlangt wird. Der Kläger hat die Barauszahlung der Austrittsleistung jedoch nicht verlangt, sondern hat die Zahlungen der Beklagten als ihm vermeintlich zustehende Invalidenleistungen entgegengenommen und ist davon ausgegangen, dass das Deckungskapital entsprechend erhalten bleibt. Ihm zu unterstellen, er hätte seinerzeit die Barauszahlung verlangt, wenn er gewusst hätte, dass ihm gegenüber der Beklagten keine Invalidenleistungen, sondern die Austrittsleistung zusteht, erscheint unzulässig.

Im Unterschied zu den zitierten Fällen steht der Beklagten gegenüber dem Kläger vorliegend indes keine Schadenersatzforderung zu, sondern es geht um einen Rückforderungsanspruch. Anders als in jenen Fällen stehen Zahlungen in Frage, welche die Beklagte dem Kläger als ihrem Destinatär direkt erbracht hat. Die Beklagte

hat dem Kläger das ihm zustehende Deckungskapital ausbezahlt. Es liegt somit keine zweckwidrige Verwendung von Vorsorgegeldern vor. Im Übrigen handelt es sich vorliegend um eine Rückabwicklung des vermeintlichen Vorsorgefalles, wie er in "umgekehrter" Form häufig anzutreffen ist: Eine Vorsorgeeinrichtung hat einem Destinatär bei Austritt eine Freizügigkeitsleistung gewährt. Später stellt sich heraus, dass noch während des Vertragsverhältnisses der Vorsorgefall Invalidität eingetreten ist. Diesfalls ist die Vorsorgeeinrichtung rückwirkend zu Rentenzahlungen verpflichtet, und der Versicherte hat die Freizügigkeitsleistung zurückzuerstatten, wobei im Unterlassungsfall die Freizügigkeitsleistung mit den Rentenzahlungen gestützt auf Art. 3 Abs. 3 FZG verrechnet werden darf. Die von der Beklagten vorgenommene Verrechnung erweist sich somit als zulässig, weshalb die Klage auch in diesem Punkt abzuweisen ist.

Das Gericht beschliesst:

Die am 12. Februar 2004 angeordnete Sistierung des Verfahrens wird aufgehoben.

Sodann erkennt das Gericht:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Daniel Richter

- Rechtsanwalt Peter Rüssler

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. Gegen diese Entscheidung 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 zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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