

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2007.00066 vom 28. September 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2007.00066](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2007.00066)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2007.00066 du 28 septembre 2009

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2007.00066 del 28 settembre 2009

## Erwägungen

### E. 1

1.1. E. \_\_\_\_, geboren 1949, arbeitete seit dem 1. Januar 2003 bei der Y. \_\_ AG als Linienbus-Chauffeur und war damit bei der X. \_\_ vorsorgeversichert. Weil er während des Lenkens des Linienbusses wiederholt Gespräche mit seinem Mobiltelefon geführt hatte, liess die Arbeitgeberin dieses Arbeitsverhältnis per 30. November 2003 (letzter effektiver Arbeitstag: 4. August 2003) auf (Urk. 13/10). Wegen Rückenproblemen und einer psychiatrischen Behandlung meldete sich der Versicherte am 13. Juli 2004 bei der Invalidenversicherung zum Rentenbezug an (Urk. 13/4). Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, nahm Abklärungen vor und wies den Leistungsanspruch mit Verfügung vom 24. Februar 2005 ab, da E. \_\_ lediglich einen nicht rentenberechtigenden Invaliditätsgrad von 32 % aufweise (Urk. 13/20). Das hiesige Gericht bestätigte diesen Entscheid mit Urteil vom 26. April 2006 (Urk. 13/43).

1.2. Die Pensionskasse richtete dem Versicherten ihrerseits mit Wirkung ab dem 1. Juni 2004 eine bis zum 1. Juni 2006 befristete provisorische Invalidenrente von Fr. 1'357.20 (60 % des versicherten Lohnes von Fr. 3'770.-- = Fr. 2'262.--, abzüglich Kürzung von 40 % [Fr. 904.80] wegen Eintritts der Invalidität aufgrund eines vor dem Versicherungsverhältnis bestehenden Gesundheitsschadens) sowie eine Zusatzrente von Fr. 648.05, insgesamt somit Fr. 2'005.25 pro Monat aus (Urk. 2/2). Mit Schreiben vom 2. Oktober 2006 teilte die Pensionskasse E. \_\_ mit, sie habe dem Urteil des hiesigen Gerichts vom 26. April 2006 entnehmen können, dass die Auflösung des versicherten Arbeitsverhältnisses nicht auf einen Gesundheitsschaden zurückzuführen gewesen und ihm ausserdem die Ausübung einer leichten, angepassten Tätigkeit zu 100 % zumutbar sei. Weil die Pensionskasse von einer gesundheitsbedingten Entlassung ausgegangen sei, habe sie somit zu Unrecht Invalidenleistungen erbracht. Die Leistungen würden deshalb per sofort eingestellt und die bereits ausgerichteten Zahlungen von total Fr. 56'147.-- (28 Monate à Fr. 2'005.25 vom 1. Juni 2004 bis zum 30. September 2006) zurückgefordert (Urk. 2/7). Dieser Rückzahlungsaufforderung kam der Versicherte in der Folge nicht nach (Urk. 2/8-10).

2. Am 21. Juni 2007 erhob die X. \_\_ gegen E. \_\_ Klage mit folgendem Rechtsbegehren (Urk. 1. S. 4):

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

"Der Beklagte sei anzuweisen, der X. \_\_ den Betrag von Fr. 56'147.-- nebst Zins seit 2. November 2006 auf das Postcheck-Konto F. \_\_ zu überweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

1. Mit Klageantwort bzw. Widerklage vom 23. August 2007 stellte E. \_\_\_ durch Rechtsanwalt Christoph H&ouml;rberli folgende Antr&uuml;ge (Urk. 9 S. 2):

"1. Die Klage sei abzuweisen.

2. Die Kl&uuml;gerin sei widerklageweise zu verpflichten, dem Beklagten f&uuml;r die Zeit vom 1.6.2004 bis zum 30.9.2006 den Betrag von Fr. 25'334.40 nachzuzahlen und ihm ab dem 1. Oktober 2006 bis auf weiteres die vollen versicherten Invalidenleistungen auszurichten;

eventualiter sei die Kl&uuml;gerin zu verpflichten, dem Beklagten ab dem 1.10.2006 eine Invalidenrente zuz&uuml;glich reglementarische Zusatzleistungen auf der Basis eines Invalidit&uuml;t&uuml;grades von mindestens 32 % auszurichten;

die verfallenen Rentenbetr&uuml;fnisse seien ab Klageeinleitung zu 5 % zu verzinsen;

unter Entsch&uuml;digungskosten zu Lasten der Kl&uuml;gerin."

Mit Replik bzw. Widerklageantwort vom 12. Dezember 2007 stellte die Pensionskasse durch Rechtsanwalt Dr. Urs Leu folgende Antr&uuml;ge (Urk. 19 S. 2):

"1. Der Beklagte und Widerkl&uuml;ger sei zu verpflichten, der Kl&uuml;gerin und Widerbeklagten den Betrag von Fr. 56'147.-- nebst Zins zu 5 % seit 2. November 2006 zur&uuml;ckzuerstatten.

2. In der Betreuung Nr. 3472 vom 2. M&uuml;rz 2007 des Betreibungsamtes G. \_\_\_ sei der Rechtsvorschlag des Beklagten und Widerkl&uuml;gers vollumf&uuml;nglich zu beseitigen.

3. Die Widerklage vom 23. August 2007 sei vollumf&uuml;nglich abzuweisen.

unter Kosten- und Entsch&uuml;digungsfolgen."

Mit Duplik bzw. Widerklagereplik vom 21. Januar 2008 liess der Versicherte vollumf&uuml;nglich an seinen Antr&uuml;gen festhalten (Urk. 22). Am 22. Januar 2008 wurde der Schriftenwechsel geschlossen (Urk. 23).

3. Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den Erw&uuml;gungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erw&uuml;gung:

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 grunds&uuml;tlich diejenigen Rechts&uuml;tze massgebend, die bei Erf&uuml;llung des zu Rechtsfolgen f&uuml;hrenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 126 V 136 Erw. 4b mit Hinweisen). In Anbetracht der strittigen Rentenausrichtung ab 1. Juni 2004 ist die rechtliche Beurteilung der Klage anhand der bis 31. Dezember 2004 g&uuml;ltig gewesenen Rechtsvorschriften vorzunehmen, die nachfolgend auch in dieser Fassung zitiert werden.

## E. 2

2.1 Als f&uuml;r die obligatorische Versicherung von Arbeitnehmern nach den Art. 2 und 7 ff. des Bundesgesetzes &uuml;ber 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).

2.2 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 Sozialversicherungen Nr. 44 vom 14. April 1999, Rz 258 mit Hinweisen).

2.3 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).

2.4 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 RentenverfÄ¼gung von Amtes wegen erÄ¼ffnet. Dem BVG-Versicherer steht ein selbstÄ¼ndiges Beschwerderecht im Verfahren nach IVG zu. Unterbleibt ein solches Einbeziehen der Vorsorgeeinrichtungen, ist die IV-rechtliche Festsetzung des InvaliditÄ¼tsgrades (grundsÄ¼tzlich, masslich und zeitlich) berufsvorsorgerechtlich nicht verbindlich (BGE 130 V 273 Erw. 3.1).

2.5Ä¼Ä¼Ä¼ Der Zeitpunkt des Eintritts der ArbeitsunfÄ¼higkeit, deren Ursache im Sinne von Art. 23 BVG zur InvaliditÄ¼t gefÄ¼hrt hat, ist fÄ¼r die Vorsorgeeinrichtung von grosser Tragweite, indem der Eintritt der massgebenden ArbeitsunfÄ¼higkeit wÄ¼hrend des ArbeitsverhÄ¼ltnisses oder der Nachdeckungsfrist oft lebenslange Rentenleistungen auslÄ¼st. Dieser Zeitpunkt muss daher hinlÄ¼nglich ausgewiesen sein. Wenn im Arbeitsvertragsrecht zur Durchsetzung des Lohnanspruchs in der Regel bereits eine ArbeitsunfÄ¼higkeit des Arbeitnehmers von wenigen Tagen durch ein Ä¼rztliches Zeugnis oder auf andere Weise bewiesen werden muss (Manfred Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Auflage, Bern 2002, Rz 196), darf hinsichtlich des erwÄ¼hnten Eintritts der berufsvorsorgerechtlich relevanten ArbeitsunfÄ¼higkeit mit viel weitreichenderen Folgen auf einen hinreichend klaren Nachweis nicht verzichtet werden. Er darf nicht durch spekulative Annahmen und Ä¼berlegungen ersetzt werden, sondern hat nach dem im Sozialversicherungsrecht Ä¼blichen Beweisgrad der Ä¼berwiegenden Wahrscheinlichkeit zu erfolgen (BGE 126 V 360 Erw. 5b mit Hinweisen, vgl. auch Urteil des EVG in Sachen B. vom 22. Februar 2002, B 35/00).

Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼ Die Beweislosigkeit hinsichtlich des Eintritts der zur InvaliditÄ¼t fÄ¼hrenden ArbeitsunfÄ¼higkeit vor Ablauf der Nachdeckungsfrist wirkt sich zulasten des Versicherten aus, der aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 117 V 264 Erw. 3b; RKUV 1994 Nr. U 206 S. 327 Erw. 1; SVR 1999 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 2c).

2.6Ä¼Ä¼Ä¼ WÄ¼hrend in der obligatorischen beruflichen Vorsorge aus gesundheitlichen GrÄ¼nden keine Vorbehalte angebracht werden dÄ¼rfen (BGE 115 V 215), sind die Vorsorgeeinrichtungen im Bereich der weitergehenden Vorsorge im Rahmen von Art. 49 Abs. 2 BVG sowie der verfassungsmÄ¼ssigen Schranken (wie Rechtsgleichheit, WillkÄ¼rverbot und VerhÄ¼ltnismÄ¼ssigkeit) in der Vertragsgestaltung grundsÄ¼tzlich frei. FÄ¼r die Risiken Tod und InvaliditÄ¼t dÄ¼rfen sie einen Vorbehalt aus gesundheitlichen GrÄ¼nden machen; dieser darf hÄ¼chstens fÄ¼nf Jahre betragen (Art. 331c OR). GemÄ¼ss Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes Ä¼ber die FreizÄ¼gigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG) darf der Vorsorgeschutz, der mit der eingebrachten Austrittsleistung erworben wird, nicht durch einen neuen gesundheitlichen Vorbehalt geschmÄ¼lert werden. Die bei der frÄ¼heren Vorsorgeeinrichtung abgelaufene Zeit eines Vorbehalts ist auf die neue Vorbehaltsdauer anzurechnen. FÄ¼r die Versicherten gÄ¼nstigere Bedingungen der neuen Vorsorgeeinrichtung gehen vor (Art. 14 Abs. 2 FZG).

2.7Ä¼Ä¼Ä¼ Die Auslegung eines Reglements als vorformulierter Inhalt des Vorsorgevertrages geschieht nach dem Vertrauensprinzip (vgl. dazu BGE 122 V 146 Erw. 4c). Dabei sind jedoch die den Allgemeinen Bedingungen innewohnenden Besonderheiten zu beachten, namentlich die sogenannten Unklarheits- und UngewÄ¼hnlichkeitsregeln (BGE 116 V 222 Erw. 2; SZS 1995 S. 51 und 1994 S. 205 Erw. 3c; zu den Auslegungsregeln vgl. ferner Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht,

Allgemeiner Teil, Bd. I, Bern 1996, Nr. 1580 ff., 1605 ff.). Nach diesen Auslegungsgrundsätzen gilt es ausgehend vom Wortlaut und unter Berücksichtigung des Zusammenhanges, in dem eine streitige Bestimmung innerhalb des Reglements als Ganzes steht, den objektiven Vertragswillen zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben. Dabei hat das Gericht zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht angenommen werden kann, dass die Parteien eine unvernünftige Lösung gewollt haben (Kramer, Berner Kommentar, Bd. VI/1, N. 42 zu Art. 18 OR). Sodann sind nach konstanter Rechtsprechung mehrdeutige Wendungen in vorformulierten Vertragsbedingungen im Zweifel zu Lasten ihres Verfassers auszulegen (BGE 120 V 452 Erw. 5a, 119 II 373 Erw. 4b mit Hinweisen; Jürggi/Gauch, Zürcher Kommentar, Bd. V/1b, N. 451 ff. zu Art. 18 OR).

3. Die Klägerin und Widerbeklagte (nachfolgend: Klägerin) regelt den Anspruch auf Invalidenleistungen ihrer Versicherten im 6. Abschnitt des im vorliegenden Fall anwendbaren Reglements vom 1. Januar 2002 (Urk. 2/4) wie folgt:

Art. 25 Vollinvalidität

1. Der Versicherte, der invalid geworden ist, hat Anspruch auf eine Invalidenrente. Als invalid gilt, wer für seine bisherige oder für eine andere Stellung beim Versicherungsnehmer, die ihm mit Rücksicht auf seine bisherige Beschäftigung und Ausbildung billigerweise zugemutet werden kann, untauglich geworden ist.

Art. 26 Teilinvalidität

1. Erfährt ein Versicherter aus gesundheitlichen Gründen eine dauerhafte Reduktion des versicherten Lohnes, so erhält dieser Anspruch auf eine Teilinvalidenrente. Der Invaliditätsgrad entspricht dem Verhältnis zwischen dem bisherigen versicherten Lohn und dessen gesundheitsbedingter Verminderung (bisheriger abzüglich neuer versicherter Lohn).

2. Ändert sich der Invaliditätsgrad eines Versicherten, so wird die Invalidenrente der Kasse entsprechend angepasst. Absatz 4 bleibt jedoch vorbehalten.

3. Der Versicherte, der eine Teilinvalidenrente der Kasse erhält, gilt

a) als invalider Versicherter für jenen Teil des versicherten Lohnes bei Beginn der Erwerbsunfähigkeit, der dem Invaliditätsgrad der Kasse entspricht;

b) als aktiver Versicherter für jenen Teil des versicherten Lohnes, der dem erzielten Lohn entspricht.

4. Beendet ein Versicherter, der eine Teilinvalidenrente der Kasse bezieht, sein Arbeitsverhältnis, so gelten die Bestimmungen dieses Reglements über die Freizügigkeit für jenen Teil des versicherten Lohnes, welcher dem erzielten Lohn bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses entspricht.

Art. 27 Gesuch

1. Mit dem Gesuch um Zuerkennung einer Invalidenrente ist ein ausführendes Arztzeugnis einzureichen. Die Kasse kann vom Versicherten eine ärztliche Untersuchung bei einem Vertrauensarzt der Kasse verlangen.

2. Der Entscheid über die Invalidität wird auf Gesuch des Versicherungsnehmers oder des Versicherten nach Anhörung der zuständigen Vorsorgekommission durch die Geschäftsleitung getroffen.

3. Bei langdauernder Krankheit kann bis zur Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit eine Invalidenrente zuerkannt werden, wenn andere Leistungen ungenügend geworden sind.

Art. 28 Beginn und Ende des Anspruchs

1. Die Geschäftsleitung bestimmt den Beginn des Rentenanspruchs. Bei Leistungen der Krankenversicherung kann der Rentenanspruch aufgeschoben werden.

2. Der Rentenanspruch endet spätestens im ordentlichen Rücktrittsalter. Ab diesem Zeitpunkt hat der Versicherte Anspruch auf die Altersrente.

Art. 29 Betrag der Invalidenrente

1. Der Jahresbetrag der vollen Invalidenrente der Kasse entspricht dem Jahresbetrag der Altersrente, die der Versicherte im ordentlichen Rücktrittsalter erhalten hätte, wenn er bis dahin mit seinem letzten versicherten Lohn im Arbeitsverhältnis gestanden hätte. Die Invalidenrente beträgt jedoch mindestens 60 % des versicherten Lohnes.

2. Ist die Invalidität auf eine Krankheit, eine Behinderung oder einen körperlichen Schaden zurückzuführen, der nachweisbar schon vor dem Beitritt in die Kasse bestanden hat, so wird die Invalidenrente gemäss folgender Tabelle gekürzt:

Jahre zwischen dem Beitritt zur Kasse Kürzung der Invalidenrente

und dem Beginn des Rentenanspruchs

1. 50 %

2. 40 %

3. 30 %

4. 20 %

5. 10 %

Ab fünf Jahren nach Eintritt wird keine Kürzung mehr vorgenommen.

3. Der Jahresbetrag der Teilinvalidenrente entspricht je nach Invaliditätsgrad einem Prozentsatz der vollen Invalidenrente.

Art. 30 Invalidenzusatzrente

1. Der Bezüger einer Invalidenrente hat Anspruch auf eine Zusatzrente. Die Ausrichtung der Zusatzrente kann verweigert werden, wenn der Rentenbezüger den Anspruch auf eine Leistung der IV nicht geltend macht, oder sich deren Eingliederungsmassnahmen widersetzt.

2. Die Zusatzrente fällt weg, wenn die IV dem Rentenbezüger eine gleich hohe oder höhere Rente ausrichtet. Ist die Rente der IV niedriger, so bezahlt die Kasse eine Zusatzrente in der Höhe des Unterschiedes. Sie fällt spätestens mit Erreichen des ordentlichen AHV-Rentenalters weg.

3. Die Invalidenzusatzrente beträgt 90 % der bei Eintritt des Leistungsfalles beziehungsweise im Zeitpunkt der vorzeitigen Pensionierung geltenden vollen maximalen AHV-Rente. Dieser Betrag wird insofern gekürzt, als der Versicherte bis zum ordentlichen Rücktrittsalter insgesamt nicht 40 Versicherungsjahre im Sinne von Artikel 7 erwerben kann. Bei Teilinvalidität wird die Invalidenzusatzrente mit dem Invaliditätsgrad gewichtet.

Art. 31 Beitragsbefreiung

1. Bei Invalidität im Sinne des vorliegenden Reglements werden die Beiträge im Sinne von Artikel 64 nur noch im Umfang eines allfälligen neuen versicherten Lohnes geschuldet.

2. Die Beiträge, die der Versicherte und der Versicherungsnehmer an die Kasse hätte leisten müssen, wenn der Versicherte nicht invalid geworden wäre, werden spätestens ab dem 7. Monat nach Eintritt der Invaliditätsbegründenden Arbeitsunfähigkeit von der Kasse übernommen und gelten als Beiträge im Sinne von Artikel 64.

#### E. 4.1

4.1.1 Die Ärzte des Z., wo der Beklagte und Widerkläger (nachfolgend: Beklagter) vom 5. - 22. November 2003 hospitalisiert war, diagnostizierten in ihrem Austrittsbericht vom 28. November 2003 (Urk. 13/16/3-5) (1) ein chronisches lumbo- und zervikospondylogenes Syndrom bei mehrsegmentären degenerativen Veränderungen im Bereich LWS (MRI) und HWS (Röntgen), diskreter mediolateraler Diskushernie L4/5 mit möglicher Tangierung L5, Schmerzverarbeitungsstörung (Waddell 5/5) und bei psychosozialer Belastungssituation (Stellenverlust 11/03), (2) Status nach Magenresektion und Y-Roux-Rekonstruktion bei Ulcus duodeni 1992/93 sowie (3) Miktionsstörungen. Vom 5. bis zum 30. November 2003 sei der Beklagte zu 100 % arbeitsunfähig gewesen. Ab Anfang Dezember 2003 werde die Anerkennung einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % für zwei Wochen empfohlen, danach eine 100%ige Arbeitsfähigkeit für geeignete, wechselbelastende Arbeiten ohne Heben von schweren Lasten.

4.1.2 Im Bericht vom 8. Januar 2004 (Urk. 10/16/6-7) hielten die Ärzte des Z. sodann fest, das zentrale Problem sei jetzt sicherlich die berufliche Reintegration des Beklagten. Aufgrund der Erfahrung während der Hospitalisation im November 2003, der Beobachtungen der Physiotherapeutin und des aktuellen Eindrucks ergebe sich, bei jetzt doch eintretender Besserung, sicherlich eine 100%ige Arbeitsfähigkeit für körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeiten.

4.2 Der Vertrauensarzt der Klägerin, Dr. med. A., Facharzt für Onkologie/Hämatologie, führte in seinem Gutachten vom 2. Juli 2004 (Urk. 13/15/6-9)

aus, der Beklagte leide unter zwei Erkrankungskreisen, welche zweifelsohne auch zusammenhängen könnten. Einerseits bestehe ein chronisches lumbo- und zervikospodylogenes Syndrom, welches die angegebenen Schmerzen erkläre. Andererseits leide der Beklagte unter einer Depression mit wahnhaften Anteilen. Die Depression könne natürlich mit der ersten Diagnose zusammenhängen, um so mehr, da dem Beklagten bei einer psychologischen Abklärung eine Schmerzverarbeitungsstörung diagnostiziert worden sei. Zur Zeit sei der Beklagte sicher zu 100 % arbeitsunfähig. Gemäss Auskunft des behandelnden Psychiaters sei die psychische Seite weiterhin besserungsfähig, weshalb dem Beklagten keine 100%ige Arbeitsunfähigkeit auszustellen sei. Bezüglich seines angestammten Berufes als Buschauffeur sei allerdings anzumerken, dass gemäss Angaben des Beklagten ihm vom Strassenverkehrsamt der Führerausweis zum Lenken von Autobussen aus gesundheitlichen Gründen entzogen worden sei. Somit sei der Beklagte in seinem angestammten Beruf arbeitsunfähig. Dr. A. \_\_\_ schlug vor, eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vorerst auf 2 Jahre zu begrenzen. Als Ideallösung wäre eine Teilberentung (z.B. 50 %) anzusehen. Diese könne mit einer 50%igen Arbeitsfähigkeit in einem Beruf mit leichter körperlicher Belastung ergänzt werden.

4.3. Gemäss dem Arztbericht von Dr. med. B. \_\_\_ vom 13. August 2004 (Urk. 13/11) leidet der Beklagte unter einem chronischen lumbo- und zervikospodylogenen Schmerzsyndrom bei mehrfragmentären degenerativen Veränderungen LWS/HWS, mediolateraler Diskushernie L4/L5 mit möglicher Tangierung L5 links und einer Schmerzverarbeitungsstörung sowie einem Status nach Magenresektion und Y-Roux-Rekonstruktion bei Ulcus duodeni. Die bisherige Tätigkeit als Chauffeur eines Linienbusses könne der Beklagte nicht mehr ausüben. In einer körperlich leichten bis mittelschweren, wechselbelastenden Tätigkeit, ohne das Tragen von Gewichten über 10 kg, sei dagegen ein ganztägiger Einsatz zumutbar.

4.4. Der Psychiater Dr. med. C. \_\_\_ hielt in seinem Bericht vom 22. November 2004 (Urk. 13/14) fest, der Beklagte leide unter (1) einer depressiven reaktiven Entwicklung mit einem chronischen lumbo- und zervikospodylogenen Syndrom, mehrsegmentären degenerativen Veränderungen im Bereich der LWS (MRI) und HWS (Röntgen), diskreter mediolateraler Diskushernie L4/5 mit möglicher Tangierung L5 und Schmerzverarbeitungsstörung (Waddell 5/5), (2) einer psychosozialen Belastungssituation (Stellenverlust 11/03) sowie (3) einem Status nach Magenresektion und Y-Roux-Rekonstruktion bei Ulcus duodeni 1992/93. Der Beklagte sei wach und allseits orientiert, bei leicht verminderter Konzentration. Es gebe keine Auffassungs- oder Merkfähigkeitsstörungen und keine Hinweise auf inhaltliche Denk- oder Wahrnehmungsstörungen. Es bestehe eine leicht depressive Gefühlslage. Das Selbstwertgefühl sowie die Antriebs- und Ausdauer seien vermindert. Der Beklagte wirke motorisch ruhig, nicht suizidal. Der Zustand sei unter medikamentöser Behandlung verbesserungsfähig. Seine frühere Arbeit als Chauffeur könne der Beklagte zurzeit sicher nicht ausüben wegen seiner Konzentrationsverminderung. Aus psychiatrischer Sicht wäre eine 50%ige Arbeitsfähigkeit sinnvoll, um den Beklagten wieder innerhalb des früheren Betriebes zu integrieren.

4.5. Laut dem Arztbericht von Dr. D. \_\_\_ vom 30. November 2004 (Urk. 13/16/8-9) leidet der Beklagte unter einem chronischen lumbo- und cervikospodylogenen Syndrom bei mehrsegmentären degenerativen Veränderungen im Bereich der LWS und HWS und mediolateraler Diskushernie L4/5 sowie einer Depression. Ohne Auswirkungen

auf die Arbeitsfähigkeit bestanden ausserdem ein Status nach Magenresektion bei Ulcus duodeni 1992 sowie Miktionsstörungen. Der Beklagte sei vom 24. Januar bis zum 13. November 2004 zu 100 % und ab dem 14. November 2004 bis auf weiteres zu 50 % arbeitsunfähig.

## E. 5

5.1 Gemäss Art. 25 des auf den vorliegenden Fall anwendbaren Reglements der Klägerin vom 1. Januar 2002 (Urk. 2/4) hat Anspruch auf eine Invalidenrente, "wer für seine bisherige oder für eine andere Stellung beim Versicherungsnehmer, die ihm mit Rücksicht auf seine bisherige Beschäftigung und Ausbildung billigerweise zugemutet werden kann, untauglich geworden ist". Ein Mindestinvaliditätsgrad wird abweichend von Art. 28 Abs. 1 IVG und Art. 23 f. BVG nicht vorausgesetzt; selbst eine minimale teilweise Invalidität begründet einen Rentenanspruch (vgl. auch Art. 26 des Reglements). Zwischen obligatorischer und weitergehender Vorsorge nimmt das Reglement keine Unterscheidung vor. Versichertes Risiko ist der Eintritt der "Invalidität". Entscheidend ist dabei nicht das objektive Unvermögen, eine bestimmte bzw. die bisherige Tätigkeit beim Versicherungsnehmer (vorliegend die Y. AG) auszuüben (Arbeitsunfähigkeit). Als Invalidität bezeichnet das Reglement vielmehr den gesundheitsbedingten Verlust an billigerweise zumutbaren Verdienstmöglichkeiten beim Versicherungsnehmer, angesprochen sind mithin die erwerblichen Folgen der Leistungsbeeinträchtigung. Wird das Arbeitsverhältnis aus invaliditätsfremden Gründen aufgelöst, führt dies nicht zur Verneinung des Rentenanspruches, entscheidende Leistungsvoraussetzung ist einzig, dass der Versicherungsfall "während der Zugehörigkeit des Versicherten zur Kasse eintritt" (BGE 101 Ib 359 f. Erw. 5).

5.2 Obwohl der Beklagte von der Y. AG wegen Verfehlungen bei der Arbeit (mehrmaliges Telefonieren während des Lenkens eines Linienbusses) entlassen worden ist, hat er damit Anspruch auf Invalidenleistungen der Klägerin, wenn der Versicherungsfall bis zur Beendigung des Versicherungsverhältnisses bzw. bis zum Ablauf der Nachdeckungsfrist eingetreten ist. Wie sich aus den bei den Akten liegenden Arztberichten ergibt, war der Beklagte spätestens am 5. November 2003 (Beginn der Hospitalisation im Spital Z. ...) als Chauffeur eines Linienbusses nicht mehr arbeitsfähig. Der Beklagte ist damit während dem Versicherungsverhältnis mit der Klägerin für seine bisherige Stelle untauglich geworden. Wie das hiesige Gericht im Urteil vom 26. April 2006 (Urk. 13/43) festgehalten hat, dauerte die Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit weiter an, hingegen bestand in einer körperlich leichten bis mittelschweren Tätigkeit, ohne Tragen von Gewichten über 10 kg, eine 100%ige Arbeitsfähigkeit. Daran hat sich nichts geändert, weshalb sich der Einwand der Klägerin (Urk. 19 S. 4), es liege lediglich eine vorübergehende Untauglichkeit als Linienbuschauffeur vor und der Fahrausweis könne dem Beklagten nach Ablauf einer gewissen Zeit wieder erteilt werden, als unberechtigt erweist. Der Chauffeur eines Linienbusses, welcher die Verantwortung für eine grosse Anzahl Fahrgäste trägt, hat bezüglich seiner gesundheitlichen Verfassung erhöhte Anforderungen zu erfüllen, was beim Beklagten ganz offensichtlich nicht der Fall ist. In der Tätigkeit als Linienbuschauffeur besteht damit eine andauernde Arbeitsunfähigkeit. Zu prüfen ist die Frage, ob der Beklagte auch für eine andere Stellung beim Versicherungsnehmer, die ihm mit Rücksicht auf seine bisherige Beschäftigung und Ausbildung billigerweise zugemutet werden kann, untauglich geworden und damit invalid im Sinne des Reglements

der KlÄgerin ist.Ä

5.3Ä Ä Ä Ä Hierzu liess die KlÄgerin ausfÄhren (Urk. 19 S. 5), der Beklagte habe im Rahmen seines ArbeitsverhÄltnisses nicht nur Busse chauffiert, sondern diese auch getankt und gewaschen, Kleinreinigungen vorgenommen, Durchsagen am Mikrofon gemacht und Fahrkarten verkauft. Aufgrund seiner bisherigen BeschÄftigung und Ausbildung hÄtte er somit auch beim Fahrzeugunterhalt und der Betreuung der FahrgÄste eingesetzt werden kÄnnen, welches keine kÄrperlich schweren TÄtigkeiten seien. Nicht erforderlich sei, dass es sich um eine konkrete, dem Beklagten angebotene Stelle handeln mÄsse. Der reglementarische InvaliditÄtsbegriff kÄnne nicht vom Bestehen einer tatsÄchlichen BeschÄftigungsmÄglichkeit der betroffenen Person abhÄngen, ansonsten es im Belieben des Arbeitgebers stehen wÄrde, ob eine InvaliditÄt bestÄnde, indem dieser eine entsprechende Stelle schaffe oder nicht. Es mÄsse deshalb ausreichen, dass es dem Beklagten weiterhin mÄglich gewesen wÄre, an einer entsprechenden zumutbaren Stelle zu arbeiten.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Zu fordern ist vielmehr, dass eine entsprechende Stelle beim bisherigen Arbeitgeber schon vorhanden und von einem anderen Arbeitnehmer besetzt ist oder der Arbeitgeber konkret eine solche anbietet. Nicht als genÄgend erscheint es hingegen, dass es nur theoretisch denkbar wÄre, dass der Arbeitgeber eine solche Stelle schaffen kÄnnte, da grundsÄtzlich nicht von einem Arbeitgeber verlangt werden kann, fÄr gesundheitlich beeintrÄchtigte Arbeitnehmer Stellen anzubieten, welche aus betriebswirtschaftlicher Sicht keinen Sinn machen. Das Reglement geht von einer Leistungspflicht bei BerufsinvaliditÄt aus, welchem Gedanken es zuwider laufen wÄrde, wenn man die InvaliditÄt beim Bestehen einer bloss theoretischen WeiterbeschÄftigungsmÄglichkeit beim bisherigen Arbeitgeber verneinen wÄrde.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die KlÄgerin nennt verschiedene TÄtigkeiten, welche der Beklagte als Chauffeur verrichtet habe und ihm weiterhin zumutbar seien. Aus dem Umstand, dass der Beklagte diese TÄtigkeiten neben seiner TÄtigkeit als Chauffeur zu verrichten hatte, ergibt sich aber gerade, dass es dafÄr keine spezielle Stelle beim Arbeitgeber gegeben hat. So wird im Bus eben keine zweite Person mitgefÄhrt, welche sich bloss um die Durchsagen am Mikrofon und um den Fahrkartenverkauf kÄmmert, und es muss auch niemand den ganzen Tag Fahrzeuge waschen und betanken sowie Kleinreinigungen vornehmen, sondern diese Aufgaben erledigt der Chauffeur, wenn er mit dem Fahrzeug nicht im Einsatz ist. Mithin besteht fÄr all diese TÄtigkeiten keine separate Arbeitsstelle, sondern sie werden von den Chauffeuren nebenbei verrichtet. Auch sonst gibt es keine andere Stelle, welche der Beklagte bei seiner ehemaligen Arbeitgeberin mit RÄcksicht auf seine bisherige BeschÄftigung und Ausbildung zumutbarerweise noch hÄtte verrichten kÄnnen. Es ist damit eine 100%ige InvaliditÄt im Sinne des anwendbaren Reglements der KlÄgerin zu bejahen. Dementsprechend schuldet die KlÄgerin dem Beklagten mit Wirkung ab dem 1. Juni 2004 eine ganze reglementarische Invalidenrente.

6.Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zu prÄfen bleibt die Frage, ob sich die von der KlÄgerin vorgenommene KÄrzung der Rente um 40 % als rechtmÄssig erweist. GemÄss Art. 29 Ziff. 2 des Reglements der KlÄgerin ist eine KÄrzung der Rente vorgesehen, wenn die InvaliditÄt auf eine Krankheit, eine Behinderung oder einen kÄrperlichen Schaden zurÄckzufÄhren ist, der nachweisbar schon vor dem Beitritt in die Kasse bestanden hat.

7. Zu beachten ist jedoch, dass eine Kürzung der Rente nur vorgenommen werden darf, wenn die versicherte Person unter einem entsprechenden Vorbehalt in die Versicherung aufgenommen worden ist. Beim Vorbehalt handelt es sich um eine individuelle, konkrete und zeitlich begrenzte Einschränkung des Versicherungsschutzes in Einzelfällen (BGE 127 III 238 Erw. 2c). Der gesundheitliche Vorbehalt muss somit explizit ausformuliert und datumsmäßig festgesetzt sein sowie der versicherten Person mit der Aufnahme in die Vorsorgeeinrichtung mitgeteilt werden. Damit wird auch sichergestellt, dass nach einem allfälligen Wechsel in eine neue Vorsorgeeinrichtung diese weiss, für welche Leiden sie infolge eines bereits abgelaufenen Vorbehalts keinen, für welche Leiden sie die noch nicht verstrichene Zeit und für welche Leiden sie einen neuen, sich zeitlich nach ihrem Reglement richtenden Vorbehalt anbringen darf. Wie die Klägerin selbst einräumt (Urk. 19 S. 3), hat sie bei der Aufnahme des Beklagten in die Vorsorgeeinrichtung weder eine Gesundheitserklärung verlangt noch eine vertrauensärztliche Untersuchung durchgeführt, da dieser Aufwand nicht zu bewältigen gewesen wäre. Dieser Argumentation steht einerseits entgegen, dass es durchaus mit vertretbarem Aufwand möglich gewesen wäre, von jedem neu übernommenen Versicherten die Abgabe einer Gesundheitserklärung zu verlangen, andererseits kann dies ohnehin nicht zum Nachteil des Beklagten führen, wenn der Klägerin der Aufwand für die Anbringung eines gesetzlich korrekten Vorbehalts zu gross ist. Es ist damit festzuhalten, dass der Beklagte vorbehaltlos in die Versicherung der Klägerin aufgenommen worden ist, weshalb sich die Vornahme einer Rentenkürzung wegen eines vorbestehenden Gesundheitsschadens als unzulässig erweist. Soweit die Klägerin im Übrigen geltend machen lässt, es sei zu prüfen, ob bereits bei der früheren Vorsorgeeinrichtung ein entsprechender Vorbehalt bestanden habe, ist darauf hinzuweisen, dass der Vorsorgeschutz, der mit den eingebrachten Austrittsleistungen erworben wird, nicht durch einen neuen gesundheitlichen Vorbehalt geschmälert werden darf (Art. 14 Abs. 1 FZG) und die bei der früheren Vorsorgeeinrichtung abgelaufene Zeit eines Vorbehalts auf die neue Vorbehaltsdauer anzurechnen ist (Art. 14 Abs. 2 FZG).

7. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Klägerin dem Beklagten zu Recht reglementarische Invalidenleistungen ausgerichtet hat. Der geltend gemachte Rückforderungsanspruch besteht nicht, was zur Abweisung der Klage führt.

## **E. 8**

8.1 Da sich die vorgenommene Kürzung der Rente um 40 % mangels eines entsprechenden Vorbehalts als unzulässig erweist, hat der Beklagte Anspruch auf die volle reglementarische Invalidenrente von Fr. 2'262.-- pro Monat. Für die Zeit vom 1. Juni 2004 bis zum 30. September 2006 schuldet die Klägerin dem Beklagten damit zusätzlich Fr. 25'334.40. Da per 1. Oktober 2006 keine wesentliche Verbesserung des Gesundheitszustands des Beklagten eingetreten ist, hat ihm die Klägerin weiterhin die vollen reglementarischen Invalidenleistungen auszurichten.

8.2 Verzugszinsen sind auf Invalidenleistungen geschuldet, wobei jedoch grundsätzlich Art. 105 Abs. 1 OR anwendbar ist (BGE 119 V 131 ff.). Danach ist ein Verzugszins erst vom Tage der Anhebung der Betreibung oder der gerichtlichen Klage an geschuldet. Die Klägerin schuldet damit auf den Rentenbeträgen einen Zins von 5 % für die bis zur Klageeinleitung fällig gewordenen Beträge ab dem 23. August 2007 und auf den seither fällig gewordenen ab dem jeweiligen Fälligkeitsdatum.

8.3. In Gutheissung der Widerklage ist die Klägerin demnach zu verpflichten, dem Beklagten den Betrag von Fr. 25'334.40 (zusätzlicher Rentenanspruch vom 1. Juni 2004 bis zum 30. September 2006) zuzüglich Zins von 5 % ab dem 23. August 2007 und ab dem 1. Oktober 2006 die vollen reglementarischen Invalidenleistungen zuzüglich Zins zu 5 % auf den für die Rentenperiode bis August 2007 nachzuzahlenden Rentenbeträgen ab dem 23. August 2007 und auf den seither fällig gewordenen ab dem jeweiligen Fälligkeitsdatum zu bezahlen.

9. Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Partei auf entsprechenden Antrag Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

Unter Würdigung aller Umstände erscheint vorliegend die Zusprechung einer Prozessentschädigung an den Beklagten von Fr. 2'800.-- (inkl. MWSt und Barauslagen) als angemessen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. In Gutheissung der Widerklage wird die Klägerin und Widerbeklagte verpflichtet, dem Beklagten und Widerkläger den Betrag von Fr. 25'334.40 (zusätzlicher Rentenanspruch vom 1. Juni 2004 bis zum 30. September 2006) zuzüglich Zins von 5 % ab dem 23. August 2007 und ab dem 1. Oktober 2006 die vollen reglementarischen Invalidenleistungen zuzüglich Zins zu 5 % auf den für die Rentenperiode bis August 2007 nachzuzahlenden Rentenbeträgen ab dem 23. August 2007 und auf den seither fällig gewordenen ab dem jeweiligen Fälligkeitsdatum zu bezahlen.

3. Das Verfahren ist kostenlos.

4. Die Klägerin und Widerbeklagte wird verpflichtet, dem Beklagten und Widerkläger eine Prozessentschädigung von Fr. 2'800.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

5. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Urs Leu

- Rechtsanwalt Christoph Häberli

- Bundesamt für Sozialversicherungen

6. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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