

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2007.00068 vom 31. August 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2007.00068](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2007.00068)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2007.00068 du 31 août 2009

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2007.00068 del 31 agosto 2009

## Erwägungen

### E. 1

1.1. X., geboren 1964, war ab 1. August 2001 als Techniker/Kundendienstleiter bei der Y. in Z. angestellt und bei der Berna Schweizerische Personalfürsorge- und Hinterbliebenen-Stiftung, welche in der Zwischenzeit in der Sammelstiftung BVG der Allianz Suisse Lebensversicherungs-Gesellschaft (nachfolgend Sammelstiftung) aufging, berufsvorsorgeversichert (vgl. Urk. 1 S. 4).

1.2. Dem Versicherten, der am Gilles-de-la-Tourette-Syndrom leidet, war von der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, bereits mit Verfügung vom 7. Februar 1995 (Urk. 2/2) eine ganze Invalidenrente mit Wirkung ab 1. September 1994 zugesprochen worden, basierend auf einem Invaliditätsgrad von 100 %.

Infolge einer gesundheitlichen Verbesserung konnte der Kläger die in Ziffer 1.1 genannte Anstellung antreten, wobei - gemäss Aussagen des Versicherten - auch der Umstand, dass der Bruder des Versicherten einer der Geschäftsführer der Y. war, beim Zustandekommen des Arbeitsvertrages eine Rolle gespielt habe (Urk. 1 S. 4).

Ab 26. August 2002 wurde der Versicherte wieder aufgrund des Gilles-de-la-Tourette-Syndroms arbeitsunfähig. Das Arbeitsverhältnis wurde per 30. April 2003 beendet. Vom 26. August 2002 bis zum 24. August 2004 erbrachte die Kollektiv-Krankentaggeldversicherung Leistungen. Die Eidgenössische Invalidenversicherung hatte während der gesamten Zeit die Invalidenrente weiter ausgerichtet, obwohl sie über die Anstellung des Versicherten im Bild war (Urk. 1 S. 5).

1.3. In der Folge verneinte die Sammelstiftung - nachdem sie zunächst noch anderer Ansicht gewesen war (vgl. Urk. 2/15) - den Anspruch des Versicherten auf eine Invalidenrente der beruflichen Vorsorge mit Schreiben vom 23. Februar 2005 (Urk. 2/17), und zwar im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Versicherte bei Versicherungsbeginn bereits eine auf einem Invaliditätsgrad von 100 % basierende Invalidenrente der Eidgenössischen Invalidenversicherung bezogen habe, weshalb er nicht dem Versicherungsobligatorium unterstellt gewesen sei. Im übrigen sei die Tätigkeit bei der Y. als nicht geübter Arbeitsversuch zu werten. Die massgebende Arbeitsunfähigkeit, die ab 1. September 1994 zur Erwerbsunfähigkeit geführt habe, sei bereits Jahre vor dem Versicherungsbeginn eingetreten.

2. Mit Eingabe vom 27. Juni 2007 (Urk. 1) liess der Versicherte Klage gegen die Sammelstiftung einreichen mit folgendem Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger die gesetzlichen und reglementarischen Leistungen basierend auf einem Invaliditätsgrad von 100 % zu entrichten, insbesondere eine Invalidenrente ab 1.5.03 sowie Prämienbefreiung ab dem 26.11.02.

2. Eventualantrag betreffend die Invalidenrente: Die Invalidenrente sei ab 25.8.2004 auszurichten.

3. Zusätzlich 5 % Verzugszinsen auf allen bis zum Datum der Klageerhebung fällig gewordenen und laufend auf den danach fällig werdenden Leistungen.

4. Unter Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

Die Sammelstiftung liess in ihrer Klageantwort vom 1. November 2007 (Urk. 8) auf Abweisung der Klage schliessen. Replicando und duplicando hielten die Parteien an ihren Anträgen fest (Urk. 12 und 17). Mit Verfügung vom 30. Oktober 2008 (Urk. 19) wurden die Akten der Eidgenössischen Invalidenversicherung in Sachen des Versicherten beigezogen. Mit Verfügung vom 3. Dezember 2008 (Urk. 22) wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, zu den beigezogenen Akten (Urk. 21/1-317) Stellung zu nehmen. Die Sammelstiftung reichte ihre Stellungnahme am 16. Januar 2009 ins Recht (Urk. 27); der Versicherte liess sich nicht vernehmen. Mit Verfügung vom 28. Januar 2009 (Urk. 29) wurde dem Versicherten die Stellungnahme der Sammelstiftung zur Kenntnis gebracht.

Auf die Ausführungen der Parteien ist, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den Erwägungen einzugehen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

Am 1. April 2004 beziehungsweise am 1. Januar 2005 sind die Normen der ersten Revision des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; Änderung vom 3. Oktober 2003) in Kraft getreten. In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei Erfällung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 126 V 136 Erw. 4b mit Hinweisen). Demnach ist die rechtliche Beurteilung der Klage anhand der bis 31. März 2004 beziehungsweise 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Rechtsvorschriften vorzunehmen, die nachfolgend auch in dieser Fassung zitiert werden.

## E. 2

2.1 Nach Art. 2 Abs. 1 BVG unterstehen Arbeitnehmer, die das 17. Altersjahr vollendet haben und bei einem Arbeitgeber einen über dem Grenzbetrag gemäss Art. 7 BVG liegenden Jahreslohn beziehen, der obligatorischen Versicherung. Diese beginnt mit dem Antritt des Arbeitsverhältnisses (Art. 10 Abs. 1 erster Satzteil BVG).

Nach Art. 4 Abs. 1 BVG können sich Arbeitnehmer und Selbständigerwerbende, die der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt sind, grundsätzlich freiwillig versichern lassen.

2.2 Gemäss Art. 2 Abs. 2 BVG bestimmt der Bundesrat, welche Arbeitnehmer aus besonderen Gründen nicht der obligatorischen Versicherung unterstellt sind. Gestützt auf diese Delegationsnorm hat der Bundesrat in Art. 1 Abs. 1 lit. d der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) Personen, die im Sinne der IV zu mindestens zwei Dritteln invalid sind, von der

obligatorischen Versicherung ausgenommen. Das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht hat in BGE 118 V 158 ff. best.ätigt, dass Art. 1 Abs. 1 lit. d BVV 2 nicht gesetzwidrig ist. Weiter hat das Gericht festgehalten, dass sich aus Art. 1 Abs. 3 und 4 BVV 2 e contrario auch ergibt, dass sich die genannten Personen - im Gegensatz zu anderen von der obligatorischen Versicherung ausgeschlossenen Arbeitnehmern (Art. 1 Abs. 1 lit. a, b, c und e BVV 2) - auch nicht freiwillig versichern lassen können (BGE 118 V 164 Erw. 4a).

2.3. Im Bereich der weitergehenden Vorsorge wird das Rechtsverhältnis zwischen der Vorsorgeeinrichtung und dem Vorsorgenehmer durch einen privatrechtlichen Vorsorgevertrag begründet, der rechtsdogmatisch den Innominatverträgen (eigener Art) zuzuordnen ist (BGE 130 V 109 Erw. 3.3, 129 III 307 Erw. 2.2). Als solcher untersteht er in erster Linie den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts. Das Reglement stellt den vorformulierten Inhalt des Vorsorgevertrages beziehungsweise dessen Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) dar, denen sich der Versicherte ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten unterzieht (BGE 132 V 150 Erw. 5, 129 V 147 Erw. 3.1, 127 V 306 Erw. 3a). Dies schliesst nicht aus, dass im Einzelfall auch vom Reglement abweichende Abreden getroffen werden können. Allerdings bedarf es hierfür einer entsprechenden Vereinbarung zwischen der Vorsorgeeinrichtung und dem versicherten Arbeitnehmer (BGE 131 V 28 Erw. 2.1, 122 V 145 Erw. 4b).

2.4. Im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge steht es den Pensionskassen im Rahmen von Art. 49 Abs. 2 BVG grundsätzlich frei, invalide Personen für ihre Resterwerbsfähigkeit zu versichern (Häberle, Berufliche Vorsorge von Behinderten, SZS 1985 S. 142). Dabei bedeutet allerdings die Gestaltungsfreiheit nach Art. 49 Abs. 2 BVG praxisgemäss nicht uneingeschränktes Ermessen. So hat das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht auch im Bereich der weitergehenden Vorsorge in analoger Anwendung von Art. 9 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) im Falle eines Versicherten, welcher bei Antritt der fraglichen Arbeitsstelle im Sinne der Invalidenversicherung bereits zu 100 % invalid war, befunden, dass der Versicherungsvertrag nichtig ist, wenn im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung das befürchtete Ereignis schon eingetreten ist (BGE 118 V 168 Erw. 5c).

### E. 3

3.1. Zunächst ist die zwischen den Parteien strittige Frage zu prüfen, ob zwischen dem Kläger und der Beklagten ein gültiges Versicherungsverhältnis zustande gekommen ist.

3.2. Diesbezüglich liess der Kläger im Wesentlichen vortragen, dass die Eidgenössische Invalidenversicherung die ihm mit Verfügung vom 7. Februar 1995 zugesprochene ganze Invalidenrente zwar während der gesamten Anstellungsdauer bei der Y. \_\_\_ nicht eingestellt habe, obwohl die zuständige IV-Stelle des Kantons Zug über seine Berufstätigkeit im Bilde gewesen sei. Er könne sich dies aber nur damit erklären, dass die IV-Stelle zunächst einige Zeit habe abwarten wollen, wie sich seine Arbeitstätigkeit entwickle, dann aber schlicht vergessen habe, die Rente revisionsweise aufzuheben (Urk. 1). Der Kläger sei zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme bei der Y. \_\_\_ voll arbeitsfähig und demzufolge auch nicht mehr im Sinne der Invalidenversicherung invalid gewesen. Somit habe er dem Versicherungsobligatorium unterstanden (Urk. 12).

3.3. Demgegenüber stellte sich die Beklagte im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass gemäss Art. 1 BVV 2 Arbeitnehmer der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt seien, wenn sie im Sinne der Invalidenversicherung zu mindestens zwei Dritteln invalid seien. Hintergrund dieser Bestimmung sei der Grundsatz, dass ein Risiko, welches sich bereits verwirklicht habe, nicht mehr versichert werden könne. Entsprechendes sehe Art. 3 Abs. 2 des anzuwendenden Vorsorgereglements (Urk. 2/20) vor. Im Übrigen sei auf dem Anmeldeformular (Urk. 9/1) von der Y. \_\_\_ angegeben worden, der Kläger sei voll arbeitsfähig, obwohl er Bezüger einer ganzen Rente der Invalidenversicherung gewesen sei (Urk. 8 und 17).

#### E. 4

4.1. Da der Kläger - wie bereits ausgeführt wurde - während der gesamten Dauer der Anstellung bei der Y. \_\_\_ eine auf einem Invaliditätsgrad von 100 % basierende Invalidenrente der Eidgenössischen Invalidenversicherung bezog, steht aufgrund der oben in Erw. 2 wiedergegebenen gesetzlichen Grundlagen und der dazu ergangenen Gerichtspraxis grundsätzlich fest, dass er weder dem Versicherungsobligatorium unterstand, noch die Möglichkeit einer freiwilligen Versicherung nach Art. 4 Abs. 1 BVG bestand. Zudem konnte auch in der weitergehenden beruflichen Vorsorge kein Versicherungsschutz begründet werden, da im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung das befristete Ereignis schon eingetreten war, weshalb der Versicherungsvertrag nichtig war (vgl. Erw. 2.4). Ausserdem schliesst auch das anwendbare Reglement (Urk. 2/20) in Art. 3 Ziffer 1 die Aufnahme von Arbeitnehmern aus, die zu mindestens zwei Dritteln invalid im Sinne der IV sind.

4.2. Insoweit wandte der Kläger ein, dass er während seiner Anstellung bei der Y. \_\_\_ eben gerade nicht invalid gewesen sei, er eine gute Arbeitsleistung erbracht habe und die Invalidenrente der Eidgenössischen Invalidenversicherung - materiell betrachtet - seinerzeit zu Unrecht nicht eingestellt worden sei.

Auch diesbezüglich ist auf den bereits erwähnten BGE 118 V 158 hinzuweisen, in dem das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht in Erw. 4e Ausführungen dazu machte, wann bei einer bereits invaliden Person eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit angenommen werden könne, die eine Unterstellung unter die obligatorische Versicherung gestatte. Das Gericht lehnte es ab, eine starre, schematische Grenze festzulegen, vielmehr müssten sämtliche Aspekte des konkreten Einzelfalles berücksichtigt werden. Es sei jedenfalls erforderlich, dass die Verbesserung des Gesundheitszustandes eine gewisse Dauer betragen habe und dass keine naheliegende Verschlechterung zu befürchten sei.

Beim Kläger liegt seit Anfang der Neunzigerjahre ein Gilles-de-la-Tourette-Syndrom vor, das sich in unterschiedlicher Weise manifestiert. Wie aus dem Bericht von Dr. med. B. \_\_\_, Spezialarzt FMH für Allgemeine Medizin, vom 21. Februar 2003 (Urk. 2/6) hervorgeht, waren wegen dieser Krankheit seit 1991 immer wieder Phasen von längerdauernder Therapie und Behandlung notwendig. Mit anderen Worten war der Gesundheitszustand des Klägers immer wieder Schwankungen ausgesetzt. Allein schon deshalb erscheint es angezeigt, eine nachhaltige Verbesserung des Gesundheitszustandes nicht leichtthin anzunehmen. Weiter ist den Akten zu entnehmen, dass sämtliche involvierten Personen in Bezug auf die Anstellung bei der Y. \_\_\_ von einem Arbeitsversuch ausgegangen sind. So geht aus dem Bericht des zuständigen

Berufsberaters der IV-Stelle des Kantons Zug vom 18. März 2003 (Urk. 21/217) hervor, dass sich der Gesundheitszustand des Klägers vorübergehend leicht verbessert habe, weshalb die Möglichkeit einer Eingliederung diskutiert worden sei. Eine günstige Gelegenheit habe sich ergeben, weil der Bruder des Klägers Geschäftsführer der Y. \_\_\_ gewesen sei und der Kläger deshalb eine gewisse Toleranz habe erwarten können. Der Kläger habe die dortige Tätigkeit im Sinne eines Arbeitsversuches aufnehmen können. Aus dem Arbeitgeberbericht vom 22. März 2003 (Urk. 21/212) lässt sich folgende Bemerkung entnehmen: Die bereits existierende Krankheit [A ] hatte sich verringert, so dass wir gemeinsam beschlossen, einen Versuch zu starten, [den Kläger] in die Arbeitswelt wieder zu integrieren. Dies sei zu Beginn gut gegangen. Im Schreiben der Y. \_\_\_ vom 28. Februar 2001 (Urk. 21/283) wurde die Anstellung des Klägers als Umschulung beziehungsweise Praktikum bezeichnet. Dieses Praktikum sollte dazu dienen, den Kläger wieder in die Arbeitswelt zu integrieren. Schliesslich räumte der Kläger in seinem Schreiben vom 23. Dezember 2004 (Urk. 21/236) selbst ein, dass es sich bei der Anstellung bei der Y. \_\_\_ um einen Versuch gehandelt habe: Er habe sich nach Rücksprache mit seinem Arzt entschieden, einen Versuch zu starten.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aus dem Ausgeführten ergibt sich, dass die IV-Stelle - entgegen den Ausführungen des Klägers - nicht einfach vergessen hat, während der Anstellung des Klägers bei der Y. \_\_\_ die laufende Invalidenrente einzustellen. Vielmehr erscheint es angesichts sämtlicher Umstände als nachvollziehbar, dass die IV-Stelle zunächst abwarten wollte, ob und allenfalls inwieweit sich der Gesundheitszustand beziehungsweise die Erwerbsfähigkeit des Klägers stabilisiert. Der Kläger arbeitete effektiv während rund eines Jahres (vom 1. August 2001 bis 25. August 2002) bei der Y. \_\_\_; letztlich handelte es sich ziemlich genau um denselben Zeitraum (12 Monate), den die Y. \_\_\_ der Ausgleichskasse in ihrem Schreiben vom 28. Februar 2001 (Urk. 21/283) als Praktikum zwecks Integration in die Arbeitswelt meldete.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aus all diesen Erwägungen ist zu schliessen, dass die Arbeitstätigkeit bei der Y. \_\_\_ als (gescheiterter) Arbeitsversuch zu werten ist. Von einer dauerhaften Verbesserung des Gesundheitszustandes beziehungsweise der Erwerbsfähigkeit durfte angesichts des wechselhaften Krankheitsverlaufs und der Erwartungen aller involvierten Personen, die alle von einem Versuch sprachen, noch nicht ausgegangen werden. Dies führt zur Abweisung der Klage.

5. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Art. 73 Abs. 2 BVG schliesst einen Anspruch der obsiegenden Versicherungsträgerin auf eine Prozessentschädigung zwar nicht aus. Indes werden den Trägern der beruflichen Vorsorge gemäss BVG beziehungsweise den mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in Anlehnung an die Rechtsprechung zu Art. 159 Abs. 2 des bis Ende 2006 in Kraft gestandenen Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz [OG]) praxisgemäss keine Parteientschädigungen zugesprochen. Es besteht kein Grund, bei der Beklagten anders zu verfahren (vgl. BGE 128 V 133 Erw. 5b, 126 V 150 Erw. 4a, 118 V 169 Erw. 7 und 117 V 349 Erw. 8, mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 125 Erw. 5b und 320 Erw. 1a und b sowie 112 V 356 Erw. 6).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dem Kläger steht ein Anspruch auf Prozessentschädigung ausgangsgemäss nicht zu.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Jörg Maron

- Allianz Suisse Leben

- Bundesamt für Sozialversicherungen

5. 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 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.