

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2007.00115 vom 17. März 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-03-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2007.00115](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2007.00115)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2007.00115 du 17 mars 2009

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2007.00115 del 17 marzo 2009

## Erwägungen

### E. 1

1.1 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 seit 1. September 2003 zur Ausrichtung gelangenden Rente der Invalidenversicherung ist die rechtliche Beurteilung der vorliegenden Klage anhand der bis 31. März beziehungsweise 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Rechtsvorschriften vorzunehmen, die nachfolgend auch in dieser Fassung zitiert werden.

1.2 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 unter anderem 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).

1.3 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, Randziffer [Rz] 258 mit Hinweisen).

### E. 1.4

1.4.1 Nach Art. 24 Abs. 1 BVG hat der Versicherte Anspruch auf eine volle Invalidenrente, wenn er im Sinne der Invalidenversicherung mindestens zu zwei Dritteln, und 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 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung, in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung [aIVG]). 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 aIVG 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).

1.4.2.2 Art. 23 BVG kommt auch die Funktion zu, die Haftung mehrerer Vorsorgeeinrichtungen gegeneinander abzugrenzen, wenn eine in ihrer Arbeitsunfähigkeit 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).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In diesem Sinne wird man bei einer invaliden versicherten Person auch gestützt auf einen mehr als dreimonatigen Eingliederungsversuch eine Wiedererlangung der Erwerbsfähigkeit nicht bejahen können, wenn jener massgeblich auf sozialen Erwägungen beruhte und eine dauerhafte Wiedereingliederung unwahrscheinlich war. Entscheidend ist, ob die versicherte Person während dieser Zeit wirklich eine volle Leistung erbracht hat und ob die dauerhafte Wiedererlangung der Erwerbsfähigkeit gestützt auf die Resultate des Wiedereingliederungsversuchs als wahrscheinlich erscheint (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 21. Juni 2000 i.S. P., B 19/98).

1.5 Ä Ä Ä Ä 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 Rentenverfugung 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).

## E. 2

2.1 Ä Ä Ä Ä Es ist im Folgenden zu prüfen, wann beim Kläger die Arbeitsunfähigkeit eingetreten ist, welche zur Invalidität geführt hat. Die Rentenverfugungen vom 26. Oktober 2006 (Urk. 20/94) wurden lediglich der Beklagten 3 zugestellt. Der angesichts der Festlegung des Eintritts der massgeblichen Arbeitsunfähigkeit auf April 2003 durch die Invalidenversicherung (vgl. Urk. 20/72 S. 6) augenscheinlich betroffene Beklagte 1 erhielt am 8. November 2006 und damit kurz nach deren Erlass Kenntnis von den Rentenverfugungen, nachdem er vom Kläger um Prüfung des Anspruches auf Invalidenleistungen ersucht worden war (Urk. 16/4). Wie das Bundesgericht mit Urteil i.S. S. vom 11. Juni 2008, 9C\_96/2008, Erw. 3.1, festgehalten hat, stellt die Zustellung einer Rentenverfugung durch die versicherte Person keine Verfugungseröffnung im Sinne des Gesetzes dar. Vom Erfordernis einer förmlichen Eröffnung durch die IV-Stelle könne indes nicht abgesehen werden, weil die Zustellung einer Verfugung durch einen Dritten keine Rechtsmittelfrist auszulösen vermöge. Die Folge sei die freie Überprüfbarkeit der Leistungsvoraussetzungen durch die Vorsorgeeinrichtung und nicht die nachträgliche Verfugungseröffnung seitens der Invalidenversicherung.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Demgemäss besteht vorliegend trotz entsprechender Kenntnisnahme durch den Beklagten 1 keine Bindung an die Feststellungen der IV-Stelle und können diese deshalb frei überprüft werden.

2.2.1.1. Dr. med. E.\_\_\_\_, Innere Medizin/Diabetologie FMH, berichtete am 12. Juli 2000 (Urk. 14/16) zu Händen der Beklagten 2 und sprach - unter Hinweis auf die ergänzende Abklärung am Z.\_\_\_\_ (vgl. Erw. 2.3.1) von einem seit Jahren etablierten und stabilen neurologischen Zustand, wobei keine psychischen und neuropsychologischen Auffälle nachzuweisen seien. Die von den Vorgesetzten (Kirchenpflege) geäußerten Vorwürfe (Vergesslichkeit, Unfähigkeit zur Entgegennahme mündlicher Instruktionen, Vergessen von Vereinbarungen, Unfähigkeit zum Ausfüllen einfacher Formulare, falsche Vorbereitung kirchlicher Anlässe) könnten nicht als Folge des Schädel-Hirntraumas erklärt werden.

### E. 2.3

2.3.1. Die Ärzte der Neurologischen Klinik und Poliklinik des Z.\_\_\_\_ verwiesen in ihrem Bericht vom 26. Mai 2000 (Urk. 20/12/6-7) auf eine rechtsseitige Anosmie, einen Verdacht auf eine homonyme Hemianopsie nach links bei anamnestisch komplexerem Gesichtsfeldausfall, eine Gehörminderung rechts, eine Dysarthrophonie und eine leichte Koordinationsstörung des linken Armes. Sie diagnostizierten einen Zustand bei Status nach altem Schädelhirntrauma mit Schädelkalottenfraktur und Contusio cerebri und hielten fest, psychisch und neuropsychologisch seien aktuell kaum Auffälle nachzuweisen. Vor allem sei der Zustand seit Jahren etabliert und stabil. Der Kläger sei bereits einige Monate nach dem schweren Unfall arbeitstätig gewesen, habe während all dieser Jahre gearbeitet und lebe in adäquaten Lebensverhältnissen und vollkommen integriert. Die Ärzte konnten die seit vier Monaten geklagten Unzulänglichkeiten am Arbeitsplatz als Sigrist nicht als Folge des Schädelhirntraumas erklären und vermuteten - unter Hinweis auf einen Wechsel in der Kirchenpflege -, dass noch andere Gründe vorliegen.

2.3.2. Mit Bericht vom 14. April 2003 (Urk. 20/2/4-5) diagnostizierten die Ärzte des Z.\_\_\_\_ einen Status nach Schädelhirntrauma (1980) mit Parenchymläsionen temporal und temporo-parietal, cortical bis subcortical mit entsprechender leichter Erweiterung des linken Seitenventrikels. Sie verwiesen in Bezug auf die gleichentags durchgeführte neuropsychologische Untersuchung auf asymmetrische Leistungen zu Ungunsten der sprachlichen Funktionen im Gedächtnis, im konzeptionellen Denken sowie leichte Sprachstörungen (Dysarthrie, Schreiben, Lesen). Die Belastbarkeit in Anforderungen der Aufmerksamkeit und der Konzentration sei eingeschränkt. Die vorwiegend linkshemisphärischen Dysfunktionen seien gut vereinbar mit einem posttraumatischen Restsyndrom. Aufgrund der erhobenen Befunde attestierten die Ärzte eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit.

2.3.3. In ihrem Gutachten vom 18. Januar 2006 (Urk. 20/64) schilderten die Z.\_\_\_\_-Ärzte folgende geklagte Beschwerden: (1) eine Gesichtsfeldeinschränkung nach links, welche seit dem Unfall in etwa unverändert bestehe; (2) eine ebenfalls seit dem Unfall bestehende Hörstörung, wobei der Kläger zunehmend Mühe habe, sich in lärmiger Umgebung auf ein Gespräch zu konzentrieren; (3) Sprechschwierigkeiten, infolge derer er sich konzentrieren müsse, um Wörter korrekt auszusprechen und weshalb er die Tendenz habe, sich eher zurückzuziehen; (4) Konzentrations- und Gedächtnisschwierigkeiten mit rascher Ermüdbarkeit bei intellektuell anspruchsvollen Tätigkeiten, wobei auch seine Kinder fänden, er "könne nicht mehr mitreden", welche Defizite im Verlauf immer stärker hervorgetreten seien; (5) eine Geruchsstörung sowie (6) eine leichte Feinmotorikstörung der linken Hand, welche

weitgehend remittiert sei (S. 3 f.).

Die Gutachter verwiesen in ihrer Beurteilung auf den mittels MRI-Untersuchung festgestellten umschriebenen Substanzdefekt im Gyrus temporalis superior und medius links, eine subcorticale Hämosiderinablagerung im Gyrus prä- und postcentralis als Residuen kleinster "shearing injuries" sowie eine leichte Erweiterung der inneren und äusseren Räume linkshemisphärisch als Hinweis auf einen leichten linksseitigen strukturellen Parenchymverlust. Sie interpretierten die Befunde als fokalneurologische und neuropsychologische Defizite, welche auf eine traumatische Schädigung intrakranieller Strukturen anlässlich des schweren Schädelhirntraumas mit Schädelkalottenfraktur und Contusio cerebri zurückzuführen seien. Ebenso zeige sich bildgeberisch ein Folgezustand nach Contusio cerebri mit residuellen Läsionen (Urk. 6).

Bei - im Vergleich zur neuropsychologischen Voruntersuchung vom April 2003 - etwas tieferen kognitiven Leistungen (insbesondere in der kognitiven Flexibilität, dem Tempo, dem konzeptionellen Denken und der Aufmerksamkeit) attestierten die Ärzte eine Arbeitsunfähigkeit von 75 % aus neurologischer und neuropsychologischer Sicht in einer einfachen handwerklichen Tätigkeit ohne Leistungsdruck und in ruhigem Umfeld (S. 6 f.).

Dr. med. F. \_\_\_\_, Innere Medizin FMH, welcher den Kläger seit dem 21. Juni 2002 behandelt, diagnostizierte am 25. Oktober 2004 (Urk. 20/12/1-4) ergänzend eine depressive Grundstimmung seit dem Schädelhirntrauma mit reaktiver Verschlechterung sowie Panikattacken bei Überforderung. Er verwies auf im August 2002 aufgetretene Angstzustände, Einschlafstörungen und Schweissausbrüche im Zusammenhang mit einer Überforderung am Arbeitsplatz. Dr. F. \_\_\_\_, beschrieb den Kläger als arbeitswillig und attestierte eine vollumfängliche Arbeitsfähigkeit in einer körperlichen Arbeit ohne Leistungsdruck und Stress sowie in ungefährlicher Arbeitssituation. Er wies schliesslich darauf hin, dass der Kläger mit zunehmendem Alter Mühe habe, seine Defizite zu kompensieren. Bisher habe er mit 150 % Einsatz versucht, seine Leistung zu erbringen.

## E. 2.5

2.5.1 Dr. med. G. \_\_\_\_, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, welcher den Kläger zwischen 14. Oktober 2002 und 21. Mai 2003 betreut hatte sowie erneut ab 14. Juli 2004 behandelt, erwähnte in seinem Bericht vom 29. Oktober 2004 (Urk. 20/16/1-3) anamnestisch depressive Einbrüche mit Suizidalität nach den Kündigungen im Oktober 2002 und Juli 2004. Er habe sich nach der Kündigung der Stelle als Sigrist wertlos gefühlt, als Versager und Invalid mit Dachschaden, dominiert von Ansprüchen an sich selber, auch seitens der Ehefrau und der Kinder, welchen er nicht genügen könne. Er sei durch sein Pflichtgefühl vom Suizid zurückgehalten worden und habe schwere Schlafstörungen und Angstzustände.

Dr. G. \_\_\_\_, schilderte einen Kläger mit klarem Bewusstsein, orientiert, mit gutem Gedächtnis bezüglich Anamnese, mit verwaschener Sprache, zeitweise kurzen Blockierungen, so dass die Verständigung leicht erschwert sei. Der Beschwerdeführer habe nicht verstanden, weshalb ihm die letzten zwei Stellen gekündigt worden seien, er sei voller Ressentiments. Die Depression habe sich gebessert, sobald er mit seiner Ehefrau Pläne zur Verhinderung der drohenden finanziellen Misere

habe entwickeln können. Die klare Dokumentation der zerebralen Ausfälle habe den Kläger wohl erschreckt, aber auch zu einem besseren Verständnis seitens der Ehefrau geführt. Die vom Z.\_\_\_\_ vorgeschlagene IV-Anmeldung habe er abgelehnt, da er nicht als Invalider abgestempelt sein wolle.

Im Juli 2004 habe ein ähnlicher psychiatrischer Befund vorgelegen nach der erneuten Kündigung mit Resignation, weil sein Engagement für eine Vollzeitstelle misslungen sei. Nunmehr sei es klar geworden, dass die Kündigungen mit den Unfallfolgen zusammenhängen würden, die auch durch grosses Engagement des Klägers nicht ausgeglichen werden könnten.

Dr. G.\_\_\_\_ hielt fest, es sei deutlich, dass die Unfallfolgen durch das zunehmende Alter akzentuiert würden. Die teilweise schon vor dem Unfall vorbestehenden Persönlichkeitsmerkmale des Klägers wirkten sich erschwerend aus (Opposition und resignativer Rückzug bei Aufträgen, mit welchen er nicht einverstanden sei; Schwierigkeit, sich in einen aufgeteilten Arbeitsablauf einzureihen; Benützung von Freiraum bei der Arbeit mit eigener Gestaltungsmöglichkeit). Die Vitalität, das Egozentrische und die hohe Selbstverantwortung des Klägers führten einerseits zur guten Lebensbewältigung trotz Unfallfolgen, solange er dies im Arbeitsbereich habe kompensieren können. Dieselben Eigenschaften führten nun - aufgrund des Alters und der schlechten Stellensituation - zu schwereren depressiven Einbrüchen. Offensichtlich sei der Kläger nicht depressiv, wenn er aktiv gestaltend im Leben sein könne. Die Depression und Angst tauchten auf, wenn er darin behindert sei.

Dr. G.\_\_\_\_ diagnostizierte einen Status nach Schädelhirntrauma, eine depressive Grundstimmung mit nächtlichen Panikattacken sowie situationsabhängige akute depressive Phasen mit Suizidalität und attestierte eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit vom 25. August bis 30. September 2004 sowie eine 50%ige ab 1. Oktober 2004.

Am 27. Juni 2006 (Urk. 2/8) ergänzte Dr. G.\_\_\_\_, aufgrund der in der Praxis gemachten Erfahrungen habe sich gezeigt, dass seine im Vorbericht getätigte Beurteilung der Arbeitsfähigkeit zu optimistisch gewesen sei. Er habe damals vermutet, dass die Leistungsfähigkeit des Klägers an einer optimalen Stelle sogar über 50 % liegen könnten. Eine Vorabklärungswoche habe nun indes ergeben, dass eine Wiedereingliederung in der freien Wirtschaft nicht realisierbar sei, da er in Arbeitsgeschwindigkeit, Planung und Ausführung der Arbeiten und in der Belastbarkeit Defizite zeige, die für einen Arbeitgeber nicht zumutbar seien.

### **E. 3**

3.1 Nach der Rechtsprechung muss der Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit hinreichend ausgewiesen sein. Wenn im Arbeitsvertragsrecht zur Durchsetzung des Lohnanspruchs in der Regel bereits eine Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers von wenigen Tagen durch ein ärztliches Zeugnis oder auf andere Weise bewiesen werden muss, darf hinsichtlich des erwähnten Eintritts der berufsvorsorgerechtlich relevanten Arbeitsunfähigkeit mit viel weitreichenderen Folgen auf einen hinreichend klaren Nachweis nicht verzichtet werden. Er darf nicht durch spekulative Annahmen und Überlegungen ersetzt werden (BGE 126 V 360 Erw. 5b mit Hinweisen, vgl. auch Urteil des EVG in Sachen B. vom 22. Februar 2002, B 35/00, Erw. 1b). Rechtsprechungsgemäss ist erforderlich, dass sich die behauptete



zeige er sich überfordert und könne sie nicht auseinander halten. Bei kirchlichen Anlässen gebe es immer wieder Notabungen durch Pfarrerschaft, Liegenschaftsverwalter und Kirchenpfleger, weil die Vorbereitungen nicht oder falsch getroffen worden seien.

3.3.3 Die aufgrund dieser Vorhaltungen getätigten medizinischen Untersuchungen erbrachten, dass die von der Kirchenpflege geklagten Unzulänglichkeiten am Arbeitsplatz nicht als Folge des Schädel-Hirntraumas erklärt werden konnten (Urk. 14/16). Namentlich konnten in der neurologischen Untersuchung am Z.\_\_\_\_ weder psychische noch neuropsychologische Auffälle nachgewiesen werden und sprachen die Ärzte von einem seit Jahren etablierten und stabilen Zustand (Urk. 20/12/6-7). Im Gegenteil verwiesen die Ärzte auf einen Wechsel in der Kirchenpflege und implizierten damit, dass auch andere Gründe für die Unzufriedenheit der Kirchenvorsteherschaft mit dem Sigristen zu vermuten seien.

3.3.4 Augenscheinlich ist, dass der Kläger seine Arbeit als Sigrist gut sechseinhalb Jahre ausführte, ohne dass aktenkundig Anlass für eine Rüge bestanden hätte. Der Hinweis der Kirchenpflege, der Kläger erkläre sich seit der Einstellung als überlastet, kann jedenfalls nicht als Hinweis auf eine Arbeitsunfähigkeit aufgefasst werden. Wenn der Kläger tatsächlich von Beginn weg überfordert gewesen wäre, hätte die Kirchenpflege wohl früher die notwendigen Massnahmen veranlasst. Bei dieser Aktenlage kann jedenfalls nicht von der Arbeitsaufnahme in (teilweise) arbeitsunfähigem Zustand gesprochen werden. Im Laufe des Arbeitsverhältnisses traten dann die erwähnten Probleme auf, doch wurde ärztlicherseits festgestellt, dass keine medizinisch begründbare Arbeitsunfähigkeit vorliegt. Damit fehlt es an einem - von der Rechtsprechung geforderten - eindeutigen Arztzeugnis, welches eine Arbeitsunfähigkeit während des Arbeitsverhältnisses dokumentiert. Im Gegenteil attestierten die Ärzte eine vollumfängliche Arbeitsfähigkeit.

3.3.5 Schliesslich ergeben sich aus dem Arbeitszeugnis (Urk. 2/15) der B.\_\_\_\_ vom 30. August 2000 keine Hinweise darauf, dass der Kläger als arbeitsunfähig anzusehen wäre. Die Arbeitgeberin äusserte ihre vollste Zufriedenheit mit der Aufgabenerfüllung und stellte dem Kläger auch in persönlicher Hinsicht nur das beste Zeugnis aus. Schliesslich bedauerte die Arbeitgeberin gar das Ausscheiden des Klägers.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass Arbeitszeugnisse zwar erfahrungsgemäss zugunsten des Beschäftigten verfasst werden. Angesichts der möglichen Haftungsfolgen für kausale Schäden wegen eines unrichtigen Zeugnisses ist jedoch auch nicht davon auszugehen, dass das Zeugnis schlicht unwahr ist. Wenn sodann speziell die guten Leistungen und Umgangsformen herausgestrichen werden, kann dies im Rahmen der gesamten Aktenlage nicht anders interpretiert werden, als dass der Kläger zumindest nicht deswegen als arbeitsunfähig in Erscheinung getreten ist. Andernfalls hätte sich eine andere Formulierung des Zeugnisses aufgedrängt.

3.3.6 Damit steht fest, dass die Arbeitsunfähigkeit des Klägers nicht während der Anstellung bei der B.\_\_\_\_ eingetreten ist.

#### **E. 3.4**

3.4.1 Bezüglich des Arbeitsverhältnisses als Hauswart bei der C.\_\_\_\_ vom 1. Oktober 2000 bis 31. Juli 2003 ergibt sich, dass dem Kläger die geplante

Auflösung des Arbeitsverhältnisses am 2. Oktober 2002 mündlich eröffnet und die Kündigung am 19. Mai 2003 per 31. Juli 2003 schriftlich bestätigt wurde (Urk. 20/11/6). Zu Änderungen der Invalidenversicherung führte die Arbeitgeberin am 19. Oktober 2004 (Urk. 20/11) zur Begründung aus, das innere Feuer des Klägers habe zu wenig gebrannt und es hätten unterschiedliche Auffassungen darüber bestanden, was man unter "Berufung" verstehe. Der Job des Hauswartes sei charakterisiert durch eine grosse Eigenständigkeit, d.h. die Arbeiten müssten selbstständig organisiert und erledigt werden. Durch den Wohnsitz auf dem Areal sei der Hauswart frei in der Gestaltung seines Tagesablaufes, aber sein Arbeitstag ende oft nicht zu einer bestimmten Zeit. Die Probleme des Klägers hätten im organisatorischen Bereich gelegen. So habe ihm das selbständige Einteilen des Arbeitstages grosse Mühe gemacht; er brauche vielmehr einen Chef, der ihm klare Strukturen vorgebe. Unter Druck verliere er die Übersicht und beginne ziellos und hektisch zu arbeiten. Unter dem Beruf des Hauswarts habe er sich eine feste und sichere Anstellung vorgestellt und nicht eine freudige Dienstleistung. Jedenfalls habe er jeden ungeplanten Handstreich als Belastung und nicht als schöne Geste empfunden.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dem Arbeitszeugnis vom Juli 2003 (Urk. 2/16) ist sodann zwischen den Zeilen zu entnehmen, dass die Arbeitgeberin mit den Leistungen des Klägers offensichtlich nicht zufrieden war, die Formulierungen des Zeugnisses lassen keinen anderen Schluss zu. Der Hinweis auf die introvertierte Persönlichkeit und der Wunsch nach Bewegungen in klaren Strukturen decken sich mit den gegenüber der Invalidenversicherung gemachten Angaben, wonach der Kläger organisatorische Defizite aufwies und nicht gerade als freudig-initiativ in Erscheinung trat.

3.4.2 Ä Ä Zur relevanten Frage der Arbeitsunfähigkeit ist festzuhalten, dass sich der Kläger nach der mündlichen Eröffnung der Kündigung im Oktober 2002 in psychiatrische Behandlung begeben musste und gar suizidal wurde. Der behandelnde Dr. G. verwies dabei auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer angesichts der klaren Dokumentation seiner zerebralen Ausfälle erschrocken sei. Diese fachärztlich festgestellten zerebralen Ausfälle (Gedächtnis, konzeptionelles Denken, Sprachstörungen; Urk. 20/2/4-5) decken sich nun genau mit jenen Vorhaltungen, welche seitens der C. dem Kläger gegenüber erhoben wurden und welche schliesslich zur Kündigung der Stelle führten. Die Ärzte des Z. beurteilten die Arbeitsfähigkeit - angesichts der objektivierbaren leistungsmässigen Einschränkungen - als nurmehr im Umfang von 50 % gegeben (Urk. 20/12/10), nachdem sie am 26. Mai 2000 (Urk. 20/12/6-7) mangels relevanter Befunde noch auf eine vollumfängliche Arbeitsfähigkeit geschlossen hatten.

3.4.3 Ä Ä Bei dieser Aktenlage mit den erstmals im April 2003 festgestellten, dokumentierbaren gesundheitlichen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit und der damit zusammenhängenden Kündigung steht fest, dass die massgebliche Arbeitsunfähigkeit des Klägers während der Anstellung bei der C. eingetreten ist. Es liegt ein eindeutiges, begründetes ärztliches Zeugnis vor, und die gesundheitlichen Defizite sind im Rahmen des Arbeitsverhältnisses klar in Erscheinung getreten. Damit ist zur Ausrichtung von Invalidenleistungen grundsätzlich die damalige Berufsvorsorgeversichererin, die BVK, zuständig.

3.5 Ä Ä Ä Ä Dass der Kläger nach dem Austritt aus der C. Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezogen und sich als vollumfänglich vermittlungsfähig

bezeichnet hat (vgl. Bericht der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 28. September 2004, Urk. 20/9/1-2), ändert an diesen Feststellungen nichts. Denn nach der Rechtsprechung kann der Phase, während welcher ein Versicherter als voll vermittlungsfähiger Stellensuchender Taggelder der Arbeitslosenversicherung beansprucht, wegen der mangels einer Anstellung fehlenden Möglichkeit, die Arbeitsfähigkeit unter Beweis zu stellen, nicht die gleiche Bedeutung beigegeben werden wie der Zeit, da die Arbeitsfähigkeit durch tatsächlich geleistete Arbeit belegt wird (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen H. vom 21. November 2002, B 23/01, Erw. 3.3). Fest steht denn auch, dass der Kläger - obwohl ärztlicherseits und objektiv begründet als 50 % arbeitsunfähig befunden - sich selber offenbar als noch vollumfänglich arbeitsfähig einschätzte, verweigerte er doch beispielsweise eine Anmeldung bei der Invalidenversicherung (Urk. 20/16/1-3).

3.6 An der am 8. Dezember 2003 angetretenen Arbeitsstelle als Lagerist bei der D. AG wurde der Kläger am 19. Juli 2004 per 31. August 2004 entlassen (Urk. 8/4). Die Arbeitgeberin begründete dies mit einer zu langsamen Lernfähigkeit, einer geistigen Unflexibilität, schneller Überforderung in hektischen Situationen, Vergesslichkeit, langsamem Arbeitstempo und zeitweise unbewusstem Herbeiführen von Unfallgefahren.

Die genannten Kündigungsgründe entsprechen genau jenen gesundheitlichen Einschränkungen, an welchen der Kläger als Folge seines Unfalls leidet und welche ab April 2003 zu einer 50%igen Arbeitsunfähigkeit geführt haben. Bei dieser Aktenlage und den klaren gesundheitlichen Einschränkungen des Klägers kann nun nicht ernsthaft gesagt werden, der Kläger habe seine Arbeitsfähigkeit wieder zurückgewonnen. Denn die ärztliche Einschätzung des Z. war nach wie vor gültig, und der Kläger hat an dieser Arbeitsstelle gerade bewiesen, dass er eben nicht mehr in der Lage ist, seine Leistung zu erbringen. Demgemäss ist das Arbeitsverhältnis mit der D. AG, auch wenn es bis zur Kündigung über sieben Monate gedauert hat, als gescheiterter Arbeitsversuch zu werten. Denn der Kläger hat offensichtlich keine volle Leistung erbracht und wurde deswegen auch entlassen.

#### **E. 4**

4.1 Zusammenfassend steht fest, dass der Kläger nach seinem Unfall im Jahr 1980 wieder vollumfänglich arbeitsfähig wurde und während Jahren seine Leistung erbrachte. Nachdem sich - erstmals objektiv nachweisbar - im April 2003 zerebrale Ausfälle bemerkbar gemacht hatten, wurde eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert, welche von Dauer war und nicht unterbrochen wurde. Zum massgeblichen Zeitpunkt war der Kläger bei der BVK vorsorgeversichert, weshalb diese zur Leistungsausrichtung zuständig ist.

4.2 Der von der Invalidenversicherung durchgeführte Einkommensvergleich (Urk. 20/73) wurde nicht bestritten und gibt auch zu keinen Bemerkungen Anlass. Demgemäss steht dem Kläger eine Invalidenrente der BVK basierend auf einem Invaliditätsgrad von 63 % zu.

Da sich die von den Ärzten attestierte Arbeitsunfähigkeit sowohl auf die bisherige Tätigkeit wie auch auf jede andere, dem Wissen und Können des Klägers entsprechende und zumutbare Erwerbstätigkeit bezieht, ist die in den Statuten der BVK enthaltene Differenzierung zwischen Berufsinvalidität und Erwerbsinvalidität

(Â§ 19 Abs. 1 und Â§ 21 Abs. 2 der Statuten) zur Festlegung der Ansprüche vorliegend nicht von Relevanz. Angesichts des Fehlens eines Wartejahrs analog der Invalidenversicherung in den statutarischen Bestimmungen hat der Kläger grundsätzlich ab April 2003 Anrecht auf die Rentenleistungen. Da er indes den Lohn seitens der Arbeitgeberin bis am 31. Juli 2003 erhalten hat (Urk. 20/11), entstand der Anspruch erst per 1. August 2003 (Â§ 53 Abs. 1 der Statuten: Die Rentenleistungen beginnen mit demjenigen Tag, für welchen der Lohn, ein Lohnnachgenuss oder eine Alters- oder Invalidenrente nicht mehr ausgerichtet wird.). Die hernach bezogene Arbeitslosentuschädigung bzw. der Verdienst im Rahmen des gescheiterten Arbeitsversuchs bei der D. \_\_\_ AG sowie ab 1. September 2003 die Rentenleistungen der Invalidenversicherung werden im Rahmen der Überentschädigungsberechnung gemäss Â§ 57 der Statuten zu berücksichtigen sein.

## E. 5

5.1 In der Folge verschlechterte sich der Gesundheitszustand des Klägers, weshalb die Invalidenversicherung ihm ab 1. Januar 2006 eine ganze Rente ausrichtet. Zu prüfen ist, welche Folgen diese Verschlechterung in berufsvorsorgerechtlicher Hinsicht hat.

5.2 Nach der Rechtsprechung steht es den Pensionskassen im Bereich der weitergehenden Vorsorge im Rahmen von Art. 49 Abs. 2 BVG grundsätzlich frei, das versicherte Risiko abweichend vom BVG zu definieren. Dabei bedeutet allerdings Gestaltungsfreiheit nach Art. 49 Abs. 2 BVG praxisgemäß nicht uneingeschränktes Ermessen. Wenn die Vorsorgeeinrichtungen in ihren Urkunden, Statuten oder Reglementen einen bestimmten Invaliditätsbegriff verwenden, so haben sie bei der Interpretation darauf abzustellen, was in anderen Gebieten der Sozialversicherung oder nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen darunter verstanden wird. Die Vorsorgeeinrichtungen sind somit frei in der Wahl des Invaliditätsbegriffes; sie haben sich aber an eine einheitliche Begriffsanwendung zu halten.

5.3 In diesem Sinne können die Vorsorgeeinrichtungen grundsätzlich den Anspruch auf eine Invalidenrente nicht vom Eintritt der Arbeits-, sondern vom Eintritt der Erwerbsunfähigkeit als versichertem Risiko abhängig machen, was auch vorliegend der Fall ist (vgl. Â§ 19 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 2 der Statuten). Für die Frage der Versicherteneigenschaft ist damit im überobligatorischen Bereich vom Begriff der Erwerbsunfähigkeit auszugehen, d.h. vom Unvermögen, auf dem gesamten für den Versicherten in Frage kommenden Arbeitsmarkt die verbliebene Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise zu verwerten (BGE 109 V 29 mit Hinweis).

5.4 Nach den allgemeinen Prinzipien genügt es für die Erfüllung der Versicherteneigenschaft, dass sich das versicherte Risiko (Invalidität im Sinne des Reglements in der für den jeweiligen Leistungsanspruch erforderlichen Höhe, Tod) vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses (bzw. vor Ablauf der Nachdeckungsfrist gemäss Art. 10 Abs. 3 BVG) verwirklicht (BGE 117 V 332 mit Hinweis).

5.4 Demgemäss würde es der BVK an sich frei stehen, nach der Teilberentung von Invaliden ihre Haftung für Erhöhungen des Invaliditätsgrades im überobligatorischen Bereich auszuschliessen. Dies hat sie aber nicht getan, sondern im Gegenteil in Â§ 22 Abs. 5 der Statuten festgelegt, dass dauerhafte und wesentliche Änderungen des Grades der Erwerbsinvalidität zu einer Anpassung der Invalidenrenten führen. Dauerhaft ist die Änderung, wenn sie voraussichtlich mehr als ein Jahr besteht,

wesentlich, wenn sie mehr als 10 % eines vollen Pensums betragt.

Mit dieser Formulierung, welche auch diejenigen Teilinvaliden einschliesst, die nicht mehr bei der BVK weiterversichert sind, hat die BVK ihren Haftungskreis (freiwillig) auf Versicherte ausgedehnt, die als Teilrentenbezieher eine Verschlechterung ihres Invaliditätsgrades erleiden. Vorliegend ergibt sich ohne weiteres aus den Akten, dass im Rahmen der neurologischen Begutachtung am Z.\_\_\_\_ (Gutachten vom 16. Januar 2006, Urk. 20/64) eine Verschlechterung dokumentiert wurde und nunmehr bloss eine 25%ige Arbeitsfähigkeit vorliegt, welche zu einem Invaliditätsgrad von 82 % führt. Demgemäss hat der Kläger ab 1. Januar 2006 Anrecht auf Invalidenleistungen der BVK basierend auf einem Invaliditätsgrad von 82 %.

Verzugszinsen sind auf Invalidenleistungen geschuldet, wobei jedoch grundsätzlich Art. 105 Abs. 1 OR anwendbar ist (BGE 119 V 131 ff.). Danach ist ein Verzugszins vom Tage der Anhebung der Betreuung oder der gerichtlichen Klage an geschuldet. Der Beklagte 1 ist damit zu verpflichten, auf den Rentenbetroffenen einen Zins von 5 % für die bis zur Klageeinleitung fällig gewordenen Betreffnisse ab dem 23. November 2007 und auf den seither fällig gewordenen ab dem jeweiligen Fälligkeitsdatum zu bezahlen.

## **E. 7**

7.1 Muss die frühere Vorsorgeeinrichtung Hinterlassenen- oder Invalidenleistungen erbringen, nachdem sie die Austrittsleistung an die neue Vorsorgeeinrichtung überwiesen hat, so ist ihr diese Austrittsleistung soweit zurückerstattet, als dies zur Auszahlung der Hinterlassenen- oder Invalidenleistungen nötig ist (Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [FZG]). Nach Abs. 3 derselben Bestimmung können die Hinterlassenen- und Invalidenleistungen der früheren Vorsorgeeinrichtung gekürzt werden, soweit eine Rückerstattung unterbleibt.

7.2 Soweit die BVK zu Gunsten des Klägers eine Freizügigkeitsleistung ausgerichtet hat, ist ihr diese nach den zitierten gesetzlichen Bestimmungen zurückerstattet.

## **E. 8**

8.1 Gemäss Art. 34 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) haben die Parteien auf Antrag nach Massgabe ihres Obsiegens Anspruch auf den vom Gericht festzusetzenden Ersatz der Parteikosten. Dieser wird ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Den Versicherungssträgern und den Gemeinwesen steht der Anspruch auf Ersatz der Parteikosten in der Regel nicht zu (Art. 34 Abs. 2 GSVGer).

8.2 Vorliegend erscheint unter Berücksichtigung der massgeblichen Kriterien die Zusprache einer Prozessentschädigung von Fr. 3'400.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) an den Kläger zulasten des Beklagten 1 als gerechtfertigt.

8.3 Im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde darf obsiegenden Behörden oder mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden. In Anwendung dieser Bestimmung hat das Eidgenössische Versicherungsgericht der SUVA und den privaten

UVG-Versicherern sowie - von Sonderfällen abgesehen - den Krankenkassen keine Parteientschädigungen zugesprochen, weil sie als Organisationen mit öffentlichrechtlichen Aufgaben zu qualifizieren sind (BGE 112 V 361 Erw. 6 mit Hinweisen). Das hat grundsätzlich auch für die Trägerinnen oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG zu gelten (BGE 128 V 133 Erw. 5b, 126 V 150 Erw. 4a, 118 V 169 Erw. 7, 117 V 349 Erw. 8 mit Hinweis).

Vorliegend besteht kein Grund, von diesen Grundsätzen abzuweichen, weshalb der um Kostenersatz ersuchenden Beklagten 3 keine Prozessentschädigung zuzusprechen ist.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Klage wird der Beklagte 1 verpflichtet, dem Kläger ab 1. August 2003 eine Invalidenrente basierend auf einem Invaliditätsgrad von 63 % und ab 1. Januar 2006 basierend auf einem Invaliditätsgrad von 82 % nebst Zins von 5 % für die bis zur Klageeinleitung fällig gewordenen Betreffnisse ab dem 23. November 2007 und auf den seither fällig gewordenen ab dem jeweiligen Fälligkeitsdatum zu bezahlen. Der Kläger hat eine ihm allfällig ausgerichtete Austrittsleistung im Sinne von Erw. 7 zurückerstatten.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. a) Der Beklagte 1 wird verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von Fr. 3'400.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

b) Der Beklagten 3 wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Daniel Richter
- Fürsprecherin Cordula E. Niklaus
- Pensionskasse Stadt Zürich
- AXA Stiftung Berufliche Vorsorge, Winterthur
- Bundesamt für Sozialversicherungen

5. 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.