

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2014.00030**

## **vom 8. April 2016**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-04-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2014.00030](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2014.00030)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2014.00030 du 8 avril 2016

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2014.00030 del 8 aprile 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

S. 4, Urk. 34/1) . Da die B.\_\_\_\_ der Y.\_\_\_\_ -Pensionskasse angeschlossen war, war X.\_\_\_\_

ab diesem Zeitpunkt bei dieser

berufsvorsorge versichert ( Urk. 2/9).

Nachdem sich X.\_\_\_\_ im Januar 2010 bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug angemeldet hatte, wurde ihm mit IV-Verfügung vom 5. September 2012 eine halbe Rente ab 1. August 2010 zugesprochen ( Urk. 2/17). In der Folge wandte er sich an die AXA Stiftung Berufliche Vorsorge respektive an die Swiss Life Sammelstiftung BASIS und beantragte die Ausrichtung von Leistungen der beruflichen Vorsorge. Beide Vorsorgeeinrichtungen lehnten jedoch das Erbringen von Leistungen ab ( Urk. 2/18-21).

#### **E. 2**

Eventuell: Die Beklagte 2 sei zu verpflichten, dem Kläger ab 1. August 2010 eine halbe Invalidenrente auszurichten zuzüglich 5 % Verzugszinsen ab Rechtshängigkeit der Klage. Die bei Einreichung der Klage noch nicht fälligen Rentenbeträge seien zuzüglich 5 % Verzugszins ab jeweiliger Fälligkeit nachzuzahlen. Unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Die AXA Stiftung Berufliche Vorsorge und die Swiss Life Sammelstiftung BASIS schlossen in ihren jeweiligen Klageantworten vom 6. Juni 2014 respektive

1. September 2014 auf Abweisung der gegen sie gerichteten Klage ( Urk. 6, 10). Mit Verfügung vom 4. September 2014 wurden die Akten der Invalidenversicherung beigezogen ( Urk. 12, 15/1-97) . Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren Anträgen fest ( Urk. 19, 24, 25). Mit Verfügung vom 5. Februar 2015 wurde die Y.\_\_\_\_ -Pensionskasse zum Verfahren beigezogen ( Urk. 27). Diese liess sich mit Stellungnahme vom 22. Mai 2015 vernehmen ( Urk. 33). Die Beklagte 1 und 2 äusserten sich zu dieser Stellungnahme, der Kläger verzichtete darauf ( Urk. 37, 40, 42).

Auf die Ausführungen der Parteien wird - soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich - in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

Zu prüfen ist, ob der Kläger gegenüber der Beklagten 1 respektive der Beklagten 2 Anspruch auf Invalidenleistungen der beruflichen Vorsorge hat. Nicht zu prüfen ist eine allfällige Leistungspflicht der Beigeladenen (BGE 130 V 501

E. 1.2). Unbestritten ist, dass beim Kläger seit Mai 2010 eine rentenbegründende Arbeitsunfähigkeit von 50 % besteht. Streitig ist, ob bereits während des Vor- sorgeverhältnisses mit der Beklagten 1 respektive Beklagten 2 eine Arbeitsunfähigkeit von 20 % eingetreten war und diese gegebenenfalls in einem zeitlichen Zusammenhang mit der anerkannten Invalidität, die ab August 2010 einen Rentenanspruch begründet, steht.

Diese Frage ist, da die IV-Verfügung vom

### **E. 2.1**

Der Anspruch auf Invalidenleistungen der (obligatorischen) beruflichen Vor- sorge setzt voraus, dass die Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, während der Dauer des Vorsorgeverhältnisses (einschliesslich der einmonatigen Nachdeckungsfrist) eingetreten ist ( Art. 23 lit . a

des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Altersvorsorge, BVG) . Unter Arbeitsunfähigkeit ist die Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im bis- herigen Beruf oder Aufgabenbereich zu verstehen (BGE 134 V 20 E. 3.2.2 S. 23 mit Hinweisen). Sie muss mindestens 20 Prozent betragen (SVR 2008 BVG

Nr. 34; Bundesgerichtsurteil 9C\_990/2009 vom 8. Juli 2009 E. 3.1).

Nach der Rechtsprechung muss eine Einbusse an Leistungsvermögen arbeitsrechtlich in Erscheinung treten, so etwa durch einen Abfall der Leistungen mit entsprechender Feststellung oder gar Ermahnung des Arbeitgebers oder durch gehäufte, aus dem Rahmen fallende gesundheitlich bedingte Arbeitsausfälle. Eine erst nach Jahren rückwirkend festgelegte medizinisch-theoretische Arbeitsunfähigkeit, ohne dass der frühere Arbeitgeber die Leistungseinbusse bemerkt hätte, genügt nicht. Es sind die vertraglich festgesetzte Pflicht zur Erbringung von Arbeit und die dafür vorgesehene Entlohnung sowie weitere im Rahmen des Arbeitsverhältnisses getroffene Vereinbarungen in der Regel als den realen Gegebenheiten entsprechend zu werten. Nur bei Vorliegen besonderer Umstände darf die Möglichkeit einer von der arbeitsrechtlich zu Tage tretenden Situation in Wirklichkeit abweichenden Lage in Betracht gezogen werden, etwa in dem Sinne, dass ein Arbeitnehmer zwar zur Erbringung einer vollen Arbeitsleistung verpflichtet war und auch entsprechend entlohnt wurde, tatsächlich aber eben doch keine volle Arbeitsleistung erbringen konnte (SVR 2008 BVG Nr. 31 S. 126; Bundesgerichtsurteil 9C\_394/2012 vom 18. Juli 2012

E. 3.1.1).

### **E. 2.2**

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

Die Leistungspflicht einer Vorsorgeeinrichtung für eine erst nach Beendigung des Vorsorgeverhältnisses eingetretene oder verschlimmerte Invalidität bedingt indessen, dass zwischen der relevanten Arbeitsunfähigkeit und der nachfolgenden Invalidität ein enger

sachlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht (BGE 136 V 65 E. 3.1). Letzterer setzt voraus, dass die versicherte Person nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit nicht während längerer Zeit, d.h. in der Regel während mindestens dreier Monate (vgl. Art. 88a Abs. 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung, IVV), wieder (annähernd) vollständig arbeitsfähig war (Bundesgerichtsurteil 9C\_656/2014 vom 16. Dezember 2015 E. 5.1.1 mit Hinweis), was sich nach der Arbeits( un )fähigkeit in einer der gesundheitlichen Beeinträchtigung angepassten zumutbaren Tätigkeit beurteilt (BGE 134 V 20 E. 5.3

S. 27; Bundesgerichtsurteil 9C\_278/2015 vom 2. Februar 2016 E. 2.3.2). 3. 3.1

Der Kläger liess in der Klagebegründung im Wesentlichen vorbringen, seit August 2004 leide er an einer Colitis

ulcerosa mit rezidivierenden Schüben. Im April 2005 habe er eine transitorische Hirnischämie erlitten. Die Kombination dieser Leiden habe dazu geführt, dass er seither im funktionellen Leistungsvermögen und damit in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt sei. Aus dem von der Invalidenversicherung in Auftrag gegebenen Gutachten des C.\_\_\_\_

vom 11. Februar 2011 ergebe sich, dass seit dem Jahr 2005 eine 50%ige Arbeitsfähigkeit als Softwareentwickler bestehe. Bereits im Mai 2006 sei ihm von der Neurologin Dr. med. D.\_\_\_\_ eine Einschränkung in diesem Umfang attestiert worden. Daran ändere nichts, dass er im September 2006 wieder eine 100 %-Stelle habe antreten könne. Dies sei

nur möglich gewesen, weil er im Betrieb eines Kollegen habe arbeiten können und er sich somit in einem geschützten Umfeld befunden habe. Die A.\_\_\_\_ habe am 19. Februar 2010 auf telefonische Anfrage der Invalidenversicherung bestätigt, dass die Leistungen des Klägers nicht einer vollen Arbeitsleistung entsprochen hätten. Nur dank dieser speziellen Umstände sei er trotz Leistungseinbusse für eine gewisse Zeit noch in der Lage gewesen, ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen. Die IV-Stelle habe denn auch den Beginn der Wartezeit auf den Januar 2004 festgelegt. Da die Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit seit 2005 bestehe und der zeitliche Zusammenhang nicht unterbrochen worden sei, sei die Beklagte 1 zu verpflichten, ihm ab 1. August 2010 eine halbe Rente auszurichten. Für den Fall, dass das Gericht den zeitlichen Zusammenhang als unterbrochen erachte, sei die Beklagte 2 zur Ausrichtung der beantragten Leistungen zu verpflichten (Urk. 1 S. 12 f.). 3.2

Die Beklagte 1 macht geltend, der Kläger habe ab September 2006 bis zur Verschlechterung des Gesundheitszustandes im Mai 2010 den angestammten Beruf voll ausüben können und dabei ein rentenausschliessendes Einkommen erzielt. Anhaltspunkte dafür, dass ihm ein Soziallohn ausbezahlt worden sei, lägen keine vor. Der zeitliche Zusammenhang zur Arbeitsunfähigkeit, welche im Jahr 2005 während des Vorsorgeverhältnisses mit ihr eingetreten sei, sei daher unterbrochen. Erst im Mai 2010 habe der Kläger das Arbeitspensum aus gesundheitlichen Gründen auf 50 % reduziert. Zu diesem Zeitpunkt habe keine Versicherungsdeckung mehr bei ihr bestanden (Urk. 6, 24, 37). 3.3

Die Beklagte 2 bestreitet ihre Passivlegitimation. Die A.\_\_\_\_ habe den Anschlussvertrag mit ihr per 30. Juni 2010 aufgelöst. Mit der Auflösung des Anschlussvertrags seien sämtliche Versicherungsrisiken auf die

Y.\_\_\_\_-Pensionskasse übergegangen. Da Leistungen ab 1. August 2010 geltend gemacht würden, sei folglich diese passivlegitimiert. Zudem weist die Beklagte 2 darauf hin, dass

sie bei der Aufnahme des Klägers einen bis 1. August 2011 geltenden Gesundheitsvorbehalt für Erwerbsunfähigkeit infolge psychischer Beschwerden oder aufgrund von entzündlichen Darmerkrankungen angebracht gehabt habe. In materieller Hinsicht schliesst sie sich im Wesentlichen den Ausführungen des Klägers an. Mithin geht sie davon aus, dass seit Anfang 2004 eine ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit von 50 % besteht (Urk. 10, 25, 42). 3.4

Die Beigeladene stellt sich auf den Standpunkt, dass kein Anschlusswechsel eines Arbeitgebers erfolgt sei, sondern vielmehr seien einzelne Arbeitnehmer, darunter der Kläger, infolge Übergang der Arbeitsverhältnisse auf die B.\_\_\_\_ neu bei der Y.\_\_\_\_-Pensionskasse versichert worden. Für die Abgrenzung der Leistungspflicht sei daher Art. 23 BVG massgebend. Ein Vorsorgeverhältnis zwischen ihr und dem Kläger habe erst ab Juli 2010 bestanden, also erst nach Eintritt der invalidisierenden Arbeitsunfähigkeit. Eine Leistungspflicht ihrerseits falle demnach ausser Betracht. Im Übrigen teilt die Beigeladene die Ansicht des Klägers und der Beklagten 2, wonach eine (durchgehende) Arbeitsunfähigkeit von 50 % seit 2005 ausgewiesen sei (Urk. 33). 4. 4.1

Im August 2004 wurde beim Kläger die Diagnose einer Pancolitis

ulcerosa gestellt (Urk. 2/4). Im April 2005 wurde der Kläger notfallmässig hospitalisiert wegen einem akuten Verwirrheitszustand und Status febrilis mit Amnesie unter Prednisonmedikation aufgrund eines akuten Colitis

ulcerosa -Schub. Ab diesem Zeitpunkt war er arbeitsunfähig geschrieben (Urk. 2/5). Anlässlich einer neuropsychologischen Testung am 9. Mai 2005 wurden pathologische Befunde in der Orientierung (zeitlich und örtlich), Lern- und Gedächtnisstörungen für verbale als auch für orale Inhalte sowie ein lückenhaftes Altgedächtnis und eine leichte Einschränkung der Konzentrationsfähigkeit festgestellt (Urk. 2/6). Im Juni und August 2005 musste der Kläger wegen einer schmerzhaften Analfissur im Zusammenhang mit der chronischen Darmerkrankung erneut hospitalisiert werden (Urk. 2/7). Ab März 2006 begab sich der Kläger aufgrund psychosozialer Belastungssituationen (Kündigung im November 2005 und Trennung von der Lebenspartnerin und dem gemeinsamen Kind) in psychiatrische Behandlung (vgl. Urk. 15/28/13). Die Arbeitsunfähigkeit dauerte nach wie vor an, als er am 12. Mai 2006 durch Dr. D.\_\_\_\_ erneut neuropsychologisch abgeklärt wurde. Dabei wurden leichte modalitätsunabhängige mnestiche Defizite, leichte quantitative Auffälligkeiten in der lexikalischen Ideenproduktion und eine leichte Beeinträchtigung der Aufmerksamkeitsleistungen nachgewiesen. Diese Befunde beurteilte Dr. D.\_\_\_\_ als multifaktoriell bedingt bei vorbestehender Legasthenie und psychosozialen Belastungsfaktoren mit reaktiv depressiver Entwicklung. Sie hielt fest, aus rein neuropsychologischer Sicht sei sicherlich von einer ca. 50%igen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auszugehen (Urk. 2/8). 4.2

Im August 2006 trat der Kläger die Vollzeitstelle bei der A.\_\_\_\_ an (vgl. Urk. 15/45). Ab diesem Zeitpunkt wurde ihm von seinem Hausarzt Dr. med. E.\_\_\_\_ wieder eine 100%ige Arbeitsfähigkeit bescheinigt (Urk. 7/10). Im Dezember 2006 erlitt der Kläger erneut einen Schub der Colitis

ulcerosa (Urk. 15/28/2+14+81). Im März 2007 erfolgte eine Hospitalisation nach einem epileptischen Anfall. Diagnostiziert wurde ein erstmaliger generalisierter Anfall mit prolongierter Reorientierungsphase

unklarer Ätiologie. Zudem wurde der Verdacht geäußert, dass bereits in den Monaten zuvor fokale Ausfälle aufgetreten seien (Urk. 2/11, 2/12, 15/28/88-89). Am 3. Oktober 2007 fand eine Nachuntersuchung statt. Dabei berichtete der Kläger von einem anfallsfreien Verlauf infolge neu eingestellter Medikation. Darüber hinaus wurde vermerkt, dass der Kläger sich vor 2 1/2 Monaten eine Tibiaplateau-Fraktur zugezogen habe und deshalb an Stöcken gehe. Zur Zeit sei er 50 % arbeitsunfähig geschrieben, nach der Besserung sei wieder ein 100 % -Pensum geplant (Urk. 2/11). Ab Juni 2008 begab sich der Kläger zu Dr. med. F.\_\_\_\_

in eine wöchentliche Psychotherapie (primär wegen Beziehungsproblemen und mangelnder Konfliktfähigkeit; Urk. 15/28/92). Am 27. März 2009 erfolgte eine weitere neurologische Verlaufsuntersuchung. Dabei wurde konstatiert, dass der Kläger seit der letzten Untersuchung vom 3. Oktober 2007 anfallsfrei sei. Die verordnete Medikation werde gut vertragen. Das Leeregefühl im Kopf, die Wortfindungsstörungen und das Kribbeln in den Händen seien nicht mehr aufgetreten. Der Kläger sei weiterhin im angestammten Beruf als Informatiker arbeitstätig, aktuell in einem Pensum von 100 % . Aufgrund des positiven Verlaufs empfahlen die Ärzte eine niedrigere Dosierung der Medikation (Urk. 2/12). Der Neurologe Dr. med. G.\_\_\_\_ führte im Bericht vom 19. Juni 2009 aus, die Reduktion der Medikation habe innert weniger Tagen zu „Absenzen“ geführt, worauf hin der Kläger ihn aufgesucht habe. Da der Kläger über zunehmende

Gedächtnisprobleme und Konzentrationsschwierigkeiten klagte, veranlasste Dr. G.\_\_\_\_

eine weitere neuropsychologische Untersuchung bei Dr. D.\_\_\_\_ (Urk. 2/13). Anlässlich der Abklärung vom 23. Juli 2009 stellte die Neurologin eine leichte verbale und deutlich akzentuierte visuell-räumliche Gedächtnisstörung fest. Sie hielt fest, aufgrund der Anamnese scheine die visuell-räumliche Gedächtnisschwäche im Verlauf neu aufgetreten zu sein . Diese Schwäche erkläre auch die subjektiv beschriebenen Schwierigkeiten des Klägers im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit als Informatiker (Urk. 2/14). Im März 2010 kam es zu einem weiteren Schub der Colitis

ulcerosa (vgl. Urk. 15/28/15) . Ab Mai 2010 schrieb die Psychiaterin Dr. F.\_\_\_\_ den Kläger wegen akuter Überforderung am Arbeitsplatz zu 50 % arbeitsunfähig (vgl. Urk. 1 S. 16). Im Auftrag der Invalidenversicherung wurde er im Oktober/November 2010 am C.\_\_\_\_

intendisziplinär begutachtet. Dabei wurden eine Colitis

ulcerosa mit rezidivierenden Schüben, eine fokale Epilepsie mit partiell komplexen Anfällen und ein Status nach transitorischer Hirnischämie im April 2005 diagnostiziert. Ausgeführt wurde, dass aus

gastroenterologischer Sicht während den akuten Schüben eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bestehe. Während der Rekonvaleszenzphase könne der Kläger zu 50 % arbeiten. Aus neurologischer und neuropsychologischer Sicht sei eine Arbeitsfähigkeit von 60 % möglich. Aus psychiatrischer Sicht sei eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zu verneinen . Gesamthaft betrachtet bestehe eine 50%ige Arbeitsfähigkeit als Softwareentwickler . Diese Einschränkung bestehe seit 2005. Zu betonen sei, dass der Kläger einen sehr verständnisvollen Arbeitgeber habe, der eine reduzierte Leistungsfähigkeit trotz des Anstellungsverhältnisses von 100 % akzeptiere (Urk. 15/28/19 ff.).

## **E. 5**

.5

Während des Arbeitsverhältnisses mit der A.\_\_\_\_ verrichtete der Kläger ein Vollzeitpensum. Dafür, dass ihm ein Soziallohn bezahlt worden wäre, wie vom Kläger

und von der Beklagten 2

behauptet wird ( Urk. 1 S. 12, Urk.

### **E. 5.1**

Aufgrund der Akten ist eine invalidisierende Arbeitsunfähigkeit von 50 % ab Mai 2010 ausgewiesen. Zurückzuführen ist sie unbestrittenemassen auf die

Colitis

ulcerosa und die neurologischen Defizite. Diese Pathologien bestehen seit 2004 respektive 2005. Der Kläger musste deretwegen regelmässig gesundheitliche Rückschläge und damit verbunden auch Arbeitsunfähigkeiten in Kauf nehmen. Im Gutachten des

C.\_\_\_\_, auf welches sich der Kläger zur Begründung der Klage massgeblich abstützt, wurde

deshalb eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit seit 2005 postuliert.

### **E. 5.2**

Dieses Gutachten vermag indes, soweit es sich rückwirkend zur Arbeitsfähigkeit äussert, nicht zu überzeugen. Nicht nachvollziehbar ist insbesondere, dass bereits aufgrund der Darmerkrankung höchstens eine Arbeitsfähigkeit von 50 % möglich sein soll. Begründet wird die bescheinigte Einschränkung mit dem Rezidivrisiko unter Stress und Überforderung (Urk. 15/28/24). Für die Dauer der akuten Schübe der Colitis

ulcerosa wurde dem Kläger jeweils eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert, was ohne Weiteres einleuchtet. Darüber hinaus vermag aber im Rahmen einer retrospektiven Beurteilung das blosses Risiko allein, das heisst ohne dass es sich verwirklicht hätte, keine weitergehende Arbeitsunfähigkeit zu rechtfertigen. Dass körperliche und nervliche Überlastungen ein Rezidiv begünstigen können, bestätigte auch der behandelnde Gastroenterologe

Dr. med. H.\_\_\_\_. Überdies wies er darauf hin, dass sich die Epilepsie und die Colitis

ulcerosa aufgrund der notwendigen Medikation gegenseitig beeinflussten. Gleichzeitig führte er jedoch aus, dass es dem Kläger von Seiten der Colitis

ulcerosa seit Oktober 2005 erstaunlich gut gehe. Die Situation sei stabil. Weiter erklärte er, dass körperliche und nervliche Überlastungen zu vermeiden seien, unterstützte er die neuropsychologisch indizierte Reduktion der Arbeitsfähigkeit auf 50 % (Urk. 2/15).

Diese Einschätzung erging, nachdem der Kläger ab Mai 2010 zu 50 % krank geschrieben worden war. Auf eine

Bescheinigung einer Arbeitsunfähigkeit aus rein

gastroenterologischer Sicht

verzichtete Dr. H.\_\_\_\_ mit hin.

### **E. 5.3**

Die Anmeldung bei der Invalidenversicherung erfolgte nach Angaben des Klägers nicht wegen der Colitis

ulcerosa, sondern wegen der Gedächtnisschwäche. Bezugnehmend auf die Beurteilung von Dr. D.\_\_\_\_ erklärte er im Bericht vom 6. April 2010, dass diese Schwäche in seinem stark gedächtnisorientierten Beruf als Informatiker und Softwareentwickler zu einer massiven Überanstrengung führe. Aufgrund dieser Einschränkung sei er nicht mehr in der Lage, seinen Job zu seiner eigenen Zufriedenheit und jener seines Arbeitgebers auszuführen (Urk. 15/20).

Bereits im Mai 2006 hatte Dr. D.\_\_\_\_ neuropsychologische Defizite festgestellt und deswegen eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 50 % postuliert (Urk. 2/8). Als erheblicher Faktor für die kognitiven Beeinträchtigungen mit einhergehender depressiver Entwicklung betrachtete sie die damalige

psychosoziale Situation. Der Kläger war damals durch den Stellenverlust sowie die Trennung von der Lebenspartnerin und dem gemeinsamen Kind massgeblich belastet. Es ist davon auszugehen, dass sich der Kläger in der Folge in gesundheitlicher Hinsicht davon erholt hat. Jedenfalls vermochte er ab April 2007 bis etwa April 2009 ein Vollzeitpensum auszuüben. Während dieser Zeit war er aufgrund optimal eingesetzter Medikation anfallsfrei. Dass der Kläger, soweit der allgemeine Gesundheitszustand gut ist und die äusseren Umstände stimmen, normale Leistungen auch aus neuropsychologischer Sicht erbringen kann, zeigen

die Resultate der neuropsychologischen Untersuchung im Rahmen der interdisziplinären Begutachtung am C.\_\_\_\_, welche sich im Normalbereich bewegten (Urk. 15/28/32). Dr. D.\_\_\_\_ sprach nach ihrer neuerlichen Untersuchung des Klägers am 23. Juli 2009 denn auch von einem Neuaufreten der Gedächtnisschwäche. Mithin ging sie offensichtlich davon aus, dass zwischen ihrer Untersuchung im Mai 2006 und jener im Juli 2009 vorübergehend eine gewisse Rückbildung der neuropsychologischen Defizite erfolgt war.

### **E. 5.4**

Im Rahmen der Untersuchung am 23. Juli 2009 erklärte der Kläger gegenüber

Dr. D.\_\_\_\_, dass er sich den Anforderungen am Arbeitsplatz nicht mehr gewachsen fühle. Sein Arbeitgeber zeige aber viel Verständnis. Er arbeite sozusagen in einem geschützten Umfeld (Urk. 2/14). Anlässlich der interdisziplinären Begutachtung Ende Oktober 2010 erläuterte er, dass

er seit 2005 bei der Arbeit unter Ineffizienzgefühlen leide. Sie hätten sich in den letzten 18 Monaten manifestiert, seit ihm bewusst geworden sei, dass er unter einem Gedächtnisdefizit leide (Urk. 15/28/11). Der vom Kläger genannte Zeitraum von 18 Monaten betrifft die Periode ab Frühling 2009. Den medizinischen Akten ist dazu, wie ausgeführt, zu entnehmen, dass ab März 2009 mit der Änderung der Dosierung in der Medikation eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes eintrat. Daraufhin traten zunehmende Gedächtnisprobleme auf (Urk. 2/13). Die Aussagen des Klägers sind in diesem Kontext zu sehen. Das gleiche gilt für die Angaben des ehemaligen Vorgesetzten des Klägers. Dieser führte am 19. Februar 2010 auf Nachfrage der Invalidenversicherung aus, die Leistungen des Klägers am Arbeitsplatz seien schwer einzuschätzen. Sie

entsprechen nicht 100 % . Beim Klä ger handle es sich jedoch um einen sehr guten Mitarbeiter und sein Arbeitsplatz sei vorlä ufig nicht in Gefahr ( Urk. 15/17 ).

Mithin genügte die Arbeitsleistung des Klägers im Zuge des sich verschlechternden Gesundheitszustandes nicht mehr vollumfänglich den Erwartungen. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass der Klä ger für die ganze Dauer des Arbeitsverhältnisses, welc hes zu jenem Zeitpunkt bereits rund 3 ½ Jahre angedauert hatte, ungenügende, nicht der Entlöhnung entsprech ende Leistungen erbracht hätte.

## **E. 5.6**

Zwar traten die Colitis

ulcerosa und die neurologischen Defizite erstmals wäh rend des Arbeitsverhältnisses mit der Z.\_\_\_\_ auf. Nach der Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses im November 2005 arbeitete d er Klä ger jedoch ab August 2006 bis Mai 2010 in einem Vollzeitpensum bei der A.\_\_\_\_ . Zu mindest für die Dauer von April 2007 bis April 2009 ist davon auszugehen, dass er trotz der bestehenden Grunderkrankungen eine volle Arbeitsleistung als In formatiker un d Softwareentwickler zu erbr ingen vermochte , da der Gesund heitszustand - abgesehen von der vorliegend nicht interessierenden (weil nicht invalidisierenden) Tibiaplateau -Fraktur - stabil war und keine echtzeitlich ärzt lich bescheinigte n Arbeitsunfähigkeiten für diese Zeit vorliegen . Konkrete An haltsp unkte dafür, dass damals eine Einbusse an Leistungsvermögen arbeits rechtlich in Erscheinung getreten wäre, liegen nicht vor . Insbesondere rechtfertigt sich die Annahme nicht , dass der Klä ger stets lediglich zu 50 % arbeitsfähig gewesen, aber zu 100 %

entlohnt worden wäre . Da in der Regel bereits eine volle Arbeitsfähigkeit von drei Monaten in einer leidensangepassten Tätigkeit für den Unterbruch des zeitlichen Zusammenhangs genügt (E. 2.2 hievor ), muss dies

v orliegend erst recht gelten und eine Unterbrechung des zeitliche n Zusam menhang s zwischen der im 2004 respektive 2005 aufgetretenen Arbeitsunfähig keit und der nachfo lgenden Invalidität angenommen werden . Vielmehr ist da von auszugehen, dass die massgebende Arbeitsunfähigkeit, welche zur Invali dität führte, etwa im April 2009, spätestens jedoch im Mai 2010, also auf jeden Fall während des Versicherungsverhältnisses mit der Beklagten 2, auftrat. Von Weiterungen, etwa von der beantragten Einvernahme der ehemaligen V orge setzten des Klägers ( Urk. 1 S. 12, Urk. 19 ), sind keine entscheidrelevanten Er gebnisse mehr zu erwarten, so dass darauf zu verzichten ist (antizipierte Be weiswürdigung ; BGE 136 I 229 E. 5.3). 6. 6.1

Art. 23 BVG sieht vor, dass der Anspruch auf Invalidenleistungen gegenüber derjenigen Vorsorgeeinrichtung entsteht, welcher die Person im Zeitpunkt des Eintritts der invalidisierenden Arbeitsunfähigkeit angehört (vgl. E. 2.2 hievor ). Die Beklagte 2 bestreitet di e Anwendbarkeit dieser Regel, da der Anschlussver trag mit ihr per 30. Juni 2010 aufgelöst worden sei. M it dem Übergang des Ar beitsverhältnisses des Klägers auf die B.\_\_\_\_

habe ein Anschlusswechsel stattgefunden, weshalb die Zuständigkeit für eine allfällige Leistungspflicht bei der Beigeladenen liege ( Urk. 1 0 S. 5). 6.2

Sinngemäss beruft sich die Beklagte 2 somit auf Art. 53e BVG. Diese Bestim mung regelt den Anschlusswechsel eines Arbeitgebers von einer (alten) Vorsor geeinrichtung zu einer neuen. Dabei übersieht sie, dass im Falle des Klägers kein Anschlusswechsel im Sinne

dieser Bestimmung statt fand. Aus ihrer Austrittsmeldung vom 7. Juli 2010 geht klar hervor, dass der Kläger individuell aus der Beklagten 2 austrat ( Urk. 2/9). Überhaupt fehlt es in den Akten an Anhaltspunkten, die für einen (kollektiven) Anschlusswechsel der Arbeitnehmer der A.\_\_\_\_

zur Beigeladenen sprechen würden, etwa aufgrund der Durchführung einer Teilliquidation respektive die Feststellung durch die zuständige Aufsichtsbehörde, dass eine solche nicht zu erfolgen habe

(vgl. Stauffer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur beruflichen Vorsorge, 3. Auflage, S. 202). Die blosser Meldung der Beklagten 2 zu Händen der Stiftung Auffangeinrichtung BVG, dass der Anschlussvertrag mit der A.\_\_\_\_ aufgelöst worden sei ( Urk. 43/9), begründet keinen Anschlusswechsel im Sinne von Art. 53e BVG. Demzufolge bleibt Art. 23 BVG für die Abgrenzung der Leistungspflicht massgebend, womit die Beklagte 2 leistungspflichtig ist. 6.3

An der Leistungspflicht der Beklagten 2 änderte sich selbst dann nichts, wenn von einer Anwendbarkeit von Art. 53e BVG auszugehen wäre. Löst der Arbeitgeber den Anschlussvertrag mit seiner Vorsorgeeinrichtung auf, so haben sich die bisherige und die neue Vorsorgeeinrichtung über den Verbleib der Rentenbezüger bei der bisherigen oder den Wechsel zur neuen Vorsorgeeinrichtung zu einigen, sofern der Anschlussvertrag für diesen Fall keine Regelung vorsieht. Fehlt eine Regelung im Anschlussvertrag oder kommt zwischen dieser bisherigen und der neuen Versicherung keine Vereinbarung zustande, so verbleiben die Rentenbezüger bei der bisherigen Vorsorgeeinrichtung ( Abs. 4). Ist im Anschlussvertrag vorgesehen, dass die Rentenbezüger bei der Auflösung des Anschlussvertrages die bisherige Vorsorgeeinrichtung verlassen, so kann der Arbeitgeber diesen Vertrag erst auflösen, wenn eine neue Vorsorgeeinrichtung schriftlich bestätigt hat, dass sie diese Personen zu gleichen Bedingungen übernimmt ( Abs. 4 bis ). Art. 53e Abs. 6 BVG hält sodann ausdrücklich fest, dass der Verbleib der Rentenbezüger bei der bisherigen Vorsorgeeinrichtung auch bei der Auflösung des Anschlussvertrages bereits arbeitsunfähigen, aber erst zu einem späteren Zeitpunkt invalidisierten Personen ebenfalls bei der bisherigen Kasse bleiben.

Die Beklagte 2 und die Beigeladene schlossen unbestrittenermassen keine Vereinbarung über den Wechsel der Rentenbezüger und arbeitsunfähigen Versicherten zur Beigeladenen. Eine Bestätigung der Beigeladenen im Sinne von Art. 53 Abs. 4 bis BVG fehlt ebenfalls. Damit verbliebe auch im Falle eines Anschlusswechsels im Sinne von Art. 53e BVG die Leistungspflicht bei der Beklagten 2. 7. 7.1

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klage gegen die Beklagte 2 gutzuheissen und die Klage gegen die Beklagte 1 abzuweisen ist. 7.2

Der Rentenbeginn ist in Anwendung von Art. 26 Abs. 1 BVG, wonach diesbezüglich sinngemäss die Bestimmungen des IVG gelten, auf den 1. August 2010 festzusetzen unter dem Vorbehalt, dass das Reglement der Beklagten 2 keinen Leistungsaufschub aufgrund des Bezugs von Krankentaggelder vorsieht (vgl. dazu Urk. 15/67-68). Dabei ist gemäss IV-Verfügung vom 5. September 2012 ein Invaliditätsgrad von 51% ausgewiesen, was unbestritten ist.

Da sich der Rentenanspruch aufgrund der Aktenlage nicht genau beziffern lässt und kein beziffertes Klagebegehren vorliegt, ist die vorliegende Klage gegen die Beklagte 2 gemäss

ständiger Praxis lediglich in dem Sinne gutzuheissen, dass die Beklagte 2 grundsätzlich zu verpflichten ist, dem Kläger ab 1. August 2010 eine halbe Invalidenrente auszurichten. Die Bestimmung der Rentenhöhe ab

1. August 2010 und die genaue ziffernmässige Berechnung der einzelnen Renten betreffende ist hingegen der leistungspflichtigen Vorsorgeeinrichtung zu überlassen (wogegen im Streitfall wiederum eine Klage zulässig wäre; vgl. BGE 129 V 450). Indessen beschränkt sich die Leistungspflicht der Beklagten 2 aufgrund ihres Vorbehalts, mit welchem sie eine Leistungspflicht für die überobligatorischen Versicherungsanteile bei Erwerbsunfähigkeit ausschliesst, und dessen Anwendbarkeit unbestritten ist (vgl. dazu BGE 135 V 23 E. 3.1), auf die (obligatorischen) Renten gemäss BVG. Da der Vorbehalt als Rechtsfolge generell einen Leistungsanspruch für den überobligatorischen Bereich ausschliesst (Urk. 11/1), fällt die Leistungsverweigerung auch nach Ablauf der Vorbehaltsdauer per 1. August 2011 nicht dahin. 7.3

Auf Invalidenleistungen sind Verzugszinsen geschuldet, wobei grundsätzlich Art. 105 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) anwendbar ist (BGE 119 V 131 ff.). Danach ist der Verzugszins vom Tage der Anhebung der Betreibung oder der gerichtlichen Klage an geschuldet. Der Kläger liess am 28. April 2014 Klage erheben (Urk. 1), womit ihm ab diesem

Tag Verzugszinsen von 5 % für die bis zu diesem Zeitpunkt fällig gewordenen Rentenbetreffnisse und für die übrigen ab dem jeweiligen Fälligkeitsdatum zuzusprechen sind. 8.8.1

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person 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). Demzufolge ist die Beklagte 2 zu verpflichten, dem obsiegenden Kläger eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Mit Honorarnote vom 12. Oktober 2015 (Urk. 45, 46) machte dessen Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin Gabriela Gwerder, einen Aufwand von 21,5 Stunden geltend. Für die Redaktion der Klage und dem damit verbundenen Aktenstudium veranschlagte sie einen Aufwand von 735 Minuten. Für das Studium der mit Verfügung vom 4. September 2014 beigezogenen IV-Akten machte sie nochmals einen Aufwand von 120 Minuten geltend, obschon ihr diese Akten bereits bekannt waren. Zudem erscheint der im Zusammenhang mit der Klage redaktionell geltend gemachte Aufwand überhöht. Es rechtfertigt sich daher, den in Rechnung gestellten Aufwand im Zusammenhang mit der Redaktion der Klage und dem Aktenstudium um 4,5 Stunden respektive 270 Minuten zu kürzen. Insgesamt verbleibt somit ein zu vergütender Aufwand von 17 Stunden. Die Berechnung der geltend gemachten Barauslagen von Fr. 365.20

ist nicht nachvollziehbar und kann daher so nicht vergütet werden. Praxisgemäss können für Kopien Fr. --.50 pro Kopie verrechnet werden. Dies ergibt sich bei 129 Kopien, welche angefertigt wurden, Fr. 64.50. Daneben entstanden Portokosten von Fr. 45.20. Damit steht dem Kläger in Anwendung des gerichtlichen Stundenansatzes von Fr. 220.-- eine Prozessentschädigung in der Höhe von

Fr. 4' 157.60

([ Fr. 17 x Fr. 220 + Fr. 64.50 + Fr. 45.20 ] plus 8 % Mehrwertsteuer) zu 8.2

Art. 73 Abs. 2 BVG schliesst einen Anspruch der obsiegenden Versicherungs-trägerin 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 obsiegenden Beklagten 1 anders zu verfahren (vgl. BGE 128 V 133 E. 5b, 126 V 150 E. 4a, 118 V 169 E. 7 und 117 V 349 E. 8, mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 125 E. 5b und 320 E. 1a und b sowie 112 V 356 E. 6).

Der Beklagten 2 steht eine Prozessentschädigung bereits ausgangsgemäss nicht zu. Das Gericht erkennt: 1.

Die Klage gegen die Beklagte 1 wird abgewiesen. In Gutheissung der Eventualklage wird die Beklagte 2 verpflichtet, dem Kläger im Sinne der Erwägungen ab 1. August 2010 eine Invalidenrente der beruflichen Vorsorge auszurichten, zuzüglich Verzugszins von 5 % für die bis zum 28. April 2014 geschuldeten Betreffnisse, danach ab dem jeweiligen Fälligkeitsdatum der einzelnen Renten betreffnisse. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beklagte 2 wird

verpflichtet, dem Kläger

eine Prozessentschädigung von Fr. 4'157.60 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Gabriela Gwerder - AXA Stiftung Berufliche Vorsorge, Winterthur - Swiss Life Sammelstiftung BASIS - Rechtsanwältin Dr. Isabelle Vetter-Schreiber - 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Gräub Sonderegger

## **E. 10**

), bestehen aufgrund der vorliegenden Akten keine Anhaltspunkte. Dagegen spricht auch, dass der Kläger während des Arbeitsverhältnisses Lohnsteigerungen erfuhr ([unterjähriges] Einkommen 2006: Fr. 51'340.--, Einkommen 2007: Fr. 105'950.--, Einkommen 2008: Fr. 113'945.--, Einkommen 2009: Fr. 113'499.--; Urk. 15/50). Zudem machte die Arbeitgeberin auf explizite Nachfrage der Invalidenversicherung nach dem effektiven Pensum nichts Derartiges geltend (Urk. 15/51).

Vor diesem Hintergrund führt

der Umstand, dass der Kläger einen verständnisvollen Arbeitgeber hatte, der um seine gesundheitliche Beeinträchtigungen wusste und darauf Rücksicht nahm, nicht zur Annahme einer eingeschränkten Arbeitsfähigkeit.

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