

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2021.00036 vom 28. Oktober 2022**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2021.00036](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2021.00036)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2021.00036 du 28 octobre 2022

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2021.00036 del 28 ottobre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

S

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 26 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) ist, wenn sich eine versicherte Person beim Entstehen des Leistungsanspruchs nicht in der leistungspflichtigen Vorsorgeeinrichtung befand, jene Vorsorgeeinrichtung vorleistungspflichtig, der sie zu letzt angehört hat. Steht die leistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung fest, so kann die vorleistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung auf diese Rückgriff nehmen.

#### **E. 1.2**

Gemäss Art. 73 Abs. 1 BVG

bezeichnet jeder Kanton ein Gericht, das als letzte kantonale Instanz über Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeit gebern und Anspruchsberechtigten entscheidet. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung haben die Kantone ein einfaches, rasches und in der Regel kostenloses Verfahren vorzusehen, wobei der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen ist (Untersuchungsgrundsatz). Im Berufsvorsorgeprozess beinhaltet die materielle Beweislast daher keine Beweisführungslast (BGE 117 V 261 E. 3; Urteile des Bundesgerichts 9C\_915/2013 vom 3. April 2014 E. 2 und 9C\_381/2007 vom 23. September 2008 E. 2.1). Die sachliche Zuständigkeit der Rechtspflegeorgane nach Art. 73 BVG ist gemäss der Rechtsprechung (BGE 120 V 15 E. 1b) auch dann gegeben, wenn zwei Vorsorgeeinrichtungen am Recht stehen und der Streit ein konkretes Vorsorgeverhältnis zum Gegenstand hat

(vgl. BGE 147 V 10).

#### **E. 1.3**

Gemäss Art. 73 Abs. 3 BVG bestimmt sich der Gerichtsstand nach dem schweizerischen Sitz oder Wohnsitz der

beklagten Partei oder dem Ort des Betriebes, bei dem die versicherte Person angestellt worden war, wobei die klagende Partei den Gerichtsstand wählen kann (BGE 133 V 488 E. 2.1 mit Hinweis). Da die Beklagte ihren Sitz in Zürich hat, ist das hiesige Gericht örtlich und gestützt auf § 2 Abs. 2 lit. a des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) sachlich zuständig.

#### **E. 1.4**

Die Verjährung wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Einrede hin berücksichtigt (Art. 142 des Obligationenrecht s, OR ). Dementsprechend braucht der Kläger nicht bereits in der Klage zur Frage der Verjährung Stellung zu nehmen, da er ja noch nicht weiss, ob sich der Beklagte darauf überhaupt berufen wird. Erhebt der Beklagte in der Klageantwort die Einrede der Verjährung, muss daher der Kläger die Möglichkeit erhalten, sich dazu zu äussern (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung, BV; Urteil des Bundesgerichts 9C\_920/2008 vom 16. April 2009 E. 2.4 ).

### **E. 1.5**

Der Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, ist für die Vorsorgeeinrichtung von grosser Tragweite, indem der Eintritt der massgebenden Arbeitsunfähigkeit während des Arbeitsverhältnisses oder der Nachdeckungsfrist oft jahrelange Rentenleistungen auslöst (Art. 22 Abs.

2 und 3 BVG). Er muss daher hinlänglich durch eine (überzeugende) medizinische Einschätzung ausgewiesen sein, die ordentlicherweise echtzeitlicher Natur ist, wobei eine rückwirkende ärztliche Beurteilung nicht per se untauglich ist, eine im beruflichen Alltag gezeigte Leistungsreduktion aus medizinisch-theoretischer Sicht zu belegen (Urteil des Bundesgerichts 8C\_195/2009 vom 2. September 2009 E. 5). Wenn im Arbeitsvertragsrecht bereits eine Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers von wenigen Tagen durch ein ärztliches Zeugnis oder auf andere Weise bewiesen werden muss, darf indes 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, sondern hat nach dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu erfolgen (Urteile des Bundesgerichts

9C\_915/2013 vom 3. April 2014 E. 5.2 und B 82/02 vom 18. Februar 2003 E. 2.2). 11.6

Bei der Beurteilung der Arbeits ( un ) fähigkeit stützt sich der Versicherungsträger und das Gericht auf Unterlagen, die von ärztlichen und gegebenenfalls auch an deren Fachleuten zur Verfügung zu stellen sind. Ärztliche Aufgabe ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge so wie der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind (BGE 140 V 193 E. 3.2; 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E.

3a). 12. 12.1

Die Klägerin bestreitet nicht, dass für die Zeit vor November 2010 keine echtzeitlichen ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeiten bestünden. Es sei jedoch davon auszugehen, dass sich die Beigeladene auf Grund einer fehlenden Krankheitserkennung nicht in ärztliche Behandlung begeben habe. Sie habe zudem von ihrem Stiefvater, der Arzt sei, bereits ab Ende 2009 beziehungsweise ab Anfang 2010 Medikamente erhalten. Sodann seien die gesundheitlichen Einschränkungen arbeitsrechtlich in Erscheinung getreten (Urk. 15 S. 6). Denn die Y.\_\_\_\_ AG habe das Arbeitsverhältnis mit der Beigeladenen im Februar 2010 per 31. Mai 2010 aufgelöst, weil deren Arbeitsleistung gesundheitsbedingt massiv

abgenommen habe. Demzufolge sei von einer Freistellung aus gesundheitlichen Gründen auszugehen (Urk. 1 S. 12). Sodann sei dem Gesprächsprotokoll des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) vom 8. Juli 2010 zu entnehmen, dass die Beigeladene in der Zeit vom 2. bis 20. Juni 2010 arbeitsunfähig gewesen sei, und dass der RAV-Berater die Ansicht vertreten habe, dass die Beigeladene unter einer Depression leide (Urk. 1 S. 13). 12.2

Die Beklagte brachte hiegegen vor, dass das Arbeitsverhältnis, welches zwischen der Y.\_\_\_\_ AG und der Beigeladenen bestanden habe, von beiden Parteien im gegenseitigen Einvernehmen aufgelöst worden sei, wobei eine Freistellung per 26. Februar 2010 erfolgt sei (Urk. 7 S. 2). Die Y.\_\_\_\_ AG habe der Beigeladenen ein gutes Arbeitszeugnis ausgestellt, weshalb daraus nicht auf eine ungenügende Arbeitsleistung der Beigeladenen zu schliessen sei. Eine solche habe die Y.\_\_\_\_ AG erstmals im Fragebogen zuhanden der Invalidenversicherung vom 12. Mai 2011 angegeben (Urk. 7 S. 3). Erstmals am 9. November 2010 sei der Beigeladenen eine Arbeitsunfähigkeit (echtzeitlich) ärztlich attestiert worden (Urk. 7 S. 3). Da für die Zeit, als die Beigeladene bei der Y.\_\_\_\_ AG tätig gewesen sei, neben echtzeitlichen Arztzeugnissen auch andere gewichtige Indizien für das Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit, welche durch die dieselbe Gesundheitsbeeinträchtigung wie die Invalidität ausgelöst worden wäre, fehlten, sei ihre Leistungspflicht zu verneinen (Urk. 7 S. 8). 13. 13.1

Am 26. Februar 2010 haben die Beigeladene und die Y.\_\_\_\_ AG vereinbart, den Arbeitsvertrag vom 8. Januar 2007 einvernehmlich auf den 31.

Mai 2010 aufzulösen. Die Parteien vereinbarten sodann, dass die Beigeladene per sofort von der Erfüllung von Arbeitsleistungen freigestellt werde, und dass die Y.\_\_\_\_ AG der Beigeladenen nach Ende des Arbeitsverhältnisses ein Arbeitszeugnis ausstellen werde (Urk. 2/27/2). 13.2

Im Arbeitgeberbericht zuhanden der Invalidenversicherung vom 12. Mai 2011 (Urk. 2/10) führte die Y.\_\_\_\_ AG aus, dass sie und die Beigeladene das Arbeitsverhältnis einvernehmlich aufgelöst hätten, weil die Arbeitsleistung der Beigeladenen in den letzten sechs Monaten vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr dem entsprochen habe, was die Y.\_\_\_\_ AG von ihr gewohnt gewesen sei. 13.3

Die Ärzte der Psychiatrischen Klinik Z.\_\_\_\_

attestierten der Beigeladenen mit Zeugnis vom 2. Dezember 2010 (Urk. 2/12/2) eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % ab 1. Dezember 2010 bis auf Weiteres.

In ihrem Bericht vom 15. Juni 2011 (Urk. 2/12/1) erwähnten die Ärzte der Psychiatrischen Klinik Z.\_\_\_\_, dass die Beigeladene erstmals vom 1. Dezember 2010 bis 4. Februar 2011 hospitalisiert gewesen sei (S. 2) und stellten die Diagnose einer bipolaren affektiven Störung, gegenwärtig gemischte Episode mit psychotischen Symptomen (S. 5). Sie erwähnten, dass die Beigeladene angegeben habe, vor ungefähr einem Jahr unter einer ersten depressiven Episode gelitten zu haben, und führten aus, dass die Beigeladene mit dem Zustandsbild einer schweren Depression mit psychotischen Symptomen in die Klinik eingetreten sei. Anschliessend habe sie unter einem stark wechselnden Zustandsbild mit hypomanischen Anteilen im Wochenrhythmus gelitten, was einen Verdacht auf einen Rapid Cycling Verlauf einer bipolaren Störung mit psychotischen Symptomen nahelegt habe. Zeitweise habe auch eine Esskontrollstörung und eine Essverweigerung bestanden,

welche im Zusammenhang mit der bipolaren Erkrankung gestanden hätten (S. 5). Eine Magnetresonanztomographie (MRI) des Neurokraniums habe einen Normalbefund ergeben. Unter einer medikamentösen Therapie habe die Bei geladene aus dem wahnhaft-blockierten Zustand heraus gefunden, wobei die Me dikam entencompliance

teilweise ungenügend gewesen sei. Bei Klinikaustritt sei der in Frankreich lebende Stiefvater der Beigeladenen , welcher Arzt sei , über die Medikation und die notwendige Kontrolle der erhöhten Leberwerte informiert worden (S. 3). Bei Klinikaustritt habe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit be standen (S. 6). 13 .4

Dr. med. A.\_\_\_\_ , Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie , erwähnte in ihrem Bericht vom 27. Mai 2011 (Urk. 2/28), dass die Beigeladene seit dem 25. März 2011 in ihrer Behandlung stehe (S. 1) und stellte die folgende Diagnose (S. 2): - bipolare affektive Störung, gegenwärtig gemischte Episode mit psychoti schen Symptomen (Differentialdiagnose: schizophrene Psychose)

Die Ärztin führte aus, dass die Beigeladene , welche bei einer schleichenden Krankheitsentwicklung ihre Arbeitsstelle verloren habe, vom 1. Dezember 2010 bis 4. Februar 2011 in der Psychiatrischen Klinik Z.\_\_\_\_ stationär behandelt worden sei . Es bestünden Hinweise, dass es bereits in der Vorgeschichte zu einer depressiven Episode gekommen sei, welche vom Vater der Beigeladenen, welcher Arzt sei, in eigener Regie behandelt worden sei. Möglicherweise hätten der Verlust der Grosseltern vor einigen Monaten sowie der Stellenverlust in der Vorge schichte als Stressoren zur Krankheitsentwicklung beigetragen. Gegenwärtig be stehe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bis 31. Mai 2011 in Bezug auf jegliche Tätigkeit (S. 2). Bei einer regelmässigen Medikam en teneinnahme und einer län gerfristigen therapeutischen Compliance sei von einer guten Prognose auszuge hen (S. 3). 1 3 .5

Dr. med. B.\_\_\_\_ , Facharzt für Allgemeine Innere Medizin , er wähnte in seiner Stellungnahme vom 22. Dezember 2015 (Urk. 2/26), dass die Beigeladene am 18. Mai 2010 in seine Sprechstunde gekommen sei, und dass sie dabei Symptome einer psychischen Krankheit aufgewiesen habe. 1 3 .6

Dr. med. C.\_\_\_\_ , Facharzt für Allgemeine Innere Medizin ( Médecin

Spécialiste en Médecine Générale gemäss [https:// annuaire.sante.fr](https://annuaire.sante.fr) ), Vater der Bei geladenen, erwähnte in seiner Stellungnahme vom

9 . April 2019 , dass die Kran k heit , unter der die Beigeladene leide, im November 2009 mit eine r schwere n De pressio n , die zur Entlassung geführt habe, begonnen habe . Die Be igeladene sei mit einem Antid epressivum medikamentös behandelt worden. Sie sei verlangsamt gewesen und habe unter Schl afstörungen seit November 2009 gelitten . Zu Beginn des Jahres 2010 hätten sich die Symptome verschlimmert. Sie sei nicht mehr in der Lage gewesen zu arbeiten und habe deshalb ihrem Arbeitgeber vorgeschlagen, ihr Arbeitspensum von 100 % auf 80

% zu reduzieren, was dieser jedoch abge lehnt habe. Sie sei anschliessend wegen der Krankheit und wegen mangelhafte r Leistung entlassen worden, wobei die Depression zur schlechten Leistung und zur Entlassung geführt habe , was von Dr .

B.\_\_\_\_

bestätigt worden sei, als sie diesen zu Beginn des Jahres 2010 in dessen

Sprechstunde konsultiert habe . 1 3 .7

Die Beigeladene führte in ihrer Stellungnahme vom 11. April 2019 (Eingangsdatum; Urk. 2/22) aus, dass ihr Vater ihr in der Zeit von November 2009 bis Mai 2010 Medikamente abgegeben habe. 13.8

Die D.\_\_\_\_ AG , Zug (bis 25. Januar 2018: Y.\_\_\_\_ AG ), führte in ihrer Stellungnahme vom 23. August 2019 (Urk. 2/25) aus, dass die Arbeitsleistung der Beigeladenen in den letzten sechs Monaten vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses krankheitshalber stark abgenommen habe, und dass dem Wunsch der Beigeladenen, ihr Arbeitspensum von 100 % auf 80 % zu reduzieren , nicht habe nachgekommen werden können, weil es sich bei der Arbeitsstelle nicht um eine Teilzeitstelle gehandelt habe. Die Freistellung sei erfolgt, weil die Beigeladene

aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage gewesen sei, die gewohnten Leistungen zu erbringen. 14. 14.1

Den obenerwähnten Akten lassen sich keine echtzeitlichen Arztberichte entnehmen, womit der Beigeladenen bereits vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Y.\_\_\_\_ AG am 31. Mai 2010 beziehungsweise vor Ende der Nachdeckungsfrist am 30. Juni 2010 eine Arbeitsunfähigkeit auf Grund eines psychischen Leidens attestiert worden wäre . Eine echtzeitlich attestierte Arbeitsunfähigkeit lässt sich auch nicht der Stellungnahme von Dr. B.\_\_\_\_ vom 22.

Dezember 2015 (vorstehend E. 13.5 ) entnehmen. Denn darin hielt dieser lediglich fest, dass er von der Beigeladenen am 18. Mai 2010 in seiner Sprechstunde konsultiert worden sei, und dass diese dabei Symptome einer psychischen Krankheit aufgewiesen habe. Eine Arbeitsunfähigkeit hatte Dr. B.\_\_\_\_ der Beigeladenen dabei nicht attestiert. 14.2

Auch der Stellungnahme von Dr. C.\_\_\_\_ , dem Vater der Beigeladenen, vom 9.

April 2019 (vorstehend E. 13.6 ) , wonach die Beigeladene seit November 2009 unter einer Depression und unter Schlafstörungen gelitten habe, lässt sich nicht entnehmen, dass dieser der Beigeladenen echtzeitlich eine Arbeitsunfähigkeit attestiert hätte. Auf eine solche kann auch nicht aus der Stellungnahme der Beigeladenen vom 11. April 2019 ( vorstehend E. 13.7 ) , wonach sie von ihrem Vater in der Zeit von November 2009 bis Mai 2010 Medikamente erhalten habe, geschlossen werden. 14.3

Obwohl die Ärzte der Psychiatrischen Klinik Z.\_\_\_\_

in ihrem Bericht vom 15.

Juni 2011 (vorstehend E. 13.3 ) der Beigeladenen für die Zeit bis 30. Juni 2010 keine Arbeitsunfähigkeit attestierten, erwähnten sie darin , dass die Beigeladene angegeben habe, bereits vor ungefähr einem Jahr unter einer ersten depressiven Episode gelitten zu haben . Daraus kann jedoch nicht auf eine (rückwirkende) ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbeurteilung, welche für einen hinreichend klaren Nachweis einer Arbeitsunfähigkeit aus psychischen Gründen geeignet wäre , geschlossen werden . 14.4

Des Gleichen kann auf Grund der Beurteilung durch Dr. A.\_\_\_\_ , welche in ihrem Bericht vom 27. Mai 2011 (vorstehend E. 13.4 ) der Beigeladenen für die Zeit bis 31. Mai 2010 zwar keine Arbeitsunfähigkeit attestierte, jedoch erwähnte, dass sie bei einer schleichenden Krankheitsentwicklung ihre Arbeitsstelle verloren habe, und dass Hinweise bestünden, dass es bereits in der Vorgeschichte zu einer depressiven Episode gekommen sein könnte,

welche vom Vater der Beigeladenen behandelt worden sein könnte, nicht mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auf eine Arbeitsunfähigkeit in der Zeit bis 30.

Juni 2010 geschlossen werden. Zudem gilt es diesbezüglich zu beachten, dass Dr.

A.\_\_\_\_ darin die Ansicht vertrat, dass allenfalls der Verlust der Gross eltern der Beigeladenen vor einigen Monaten sowie der Verl ust der Arbeits stelle zur Krankheitsentwicklung beigetragen hätten. Demzufolge ist davon aus zugehen, dass Dr. A.\_\_\_\_ die Möglichkeit, dass die Krankheitsentwick lung massgeblich durch den Verlust der Arbeitsstelle bei der Y.\_\_\_\_ AG beeinflusst worden sein könnte, als mögliche Mitursache des Gesundheits schadens in Betracht zog. A uf Grund der Beurteilung durch Dr. A.\_\_\_\_ vom 27. Mai 2011 (vorstehend E. 13.4 ) kann daher nicht mit dem massgebenden Beweisgerad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auf eine Arbeitsunfähigkeit der Beigeladenen in der Zeit bis 31. Mai beziehungsweise 30. Juni 2010 geschlos sen werden.  
14.5

Nach dem Gesagtem kann auf Grund der medizinischen Aktenlage eine Arbeits unfähigkeit der Beigeladenen in der Zeit bis 30. Juni 2010 mit dem massgeblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht als erstellt gelten.

#### **E. 1.6**

Die Einrede der Verjährung stellt einen Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) dar und ist nicht zu schützen, wenn sie gegen erwecktes Vertrauen verstösst, der Schuldner insbesondere ein Verhalten gezeigt hat, das den Gläubiger bewogen hat, während der Verjährungs frist rechtliche Schritte zu unterlassen, und das seine Säumnis auch bei objektiver Betrachtungsweise als verständlich erscheinen lässt. Ein arglistiges Verhalten ist dabei nicht erforderlich (BGE 131 III 430 E. 2). Der Schuldner muss den Gläubiger während der offenen Verjährungsfrist zum Zuwarten veranlasst haben. Ein ver trauensbildendes Verhalten nach Eintritt der Verjährung hilft dem Gläubiger nicht (BGE 113 II 264 E. 2e; Urteil des Bundesgerichts 4A\_78/2008 vom 30. April 2008 E. 4.2 ). Die Erhebung einer Verjährungseinrede ist indes nicht schon deshalb rechtsmissbräuchlich, weil der Schuldner weiss, dass der eingeklagte Anspruch zu Recht besteht (Urteil 4A\_590/2009 vom 14. Mai 2010 E. 5.1; vgl. auch BGE 137 V 394 E. 7.1).

#### **E. 1.7**

Gemäss Art. 135 Ziff. 1 OR wird die Verjährung durch Anerkennung der Forde rung von Seiten des Schuldners unterbrochen. Eine Anerkennungshandlung nach Art. 135 Ziff. 1 OR setzt keinen auf Unterbrechung der Verjährung gerichteten Willen voraus. Als Anerkennung mit Unterbrechungswirkung gilt jedes Verhalten des Schuldners, das vom Gläubiger nach Treu und Glauben im Verkehr als Bestätigung seiner rechtlichen Verpflichtung aufgefasst werden darf (BGE 119 II 368 E. 7b und II 176 E. 3). Die Anerkennungserklärung muss sich an den Gläu biger richten (BGE 90 II 428 E. 11). Für die Unterbrechung der Verjährung genügt es, dass der Schuldner erklärt, unter gewissen Voraussetzungen zur Leistung wei terer Zahlungen bereit zu sein und somit das Bestehen einer Restschuld nicht ausschliesst. Dass er über deren Höhe im Ungewissen ist, schadet nicht, denn die Anerkennung der grundsätzlichen Schuldpflicht genügt. Sie braucht sich nicht auf einen bestimmten Betrag zu beziehen (BGE 134 III 591 E. 5.2.1 f. und 110 II 176 E. 3; Urteil des Bundesgericht s 4A\_276/2008 vom 31. Juli 2008 E. 4). 2.

## 2.1

Vorerst zu prüfen ist, ob die von der Beklagten mit Klageantwort vom 13. September 2021 prozessual frist- und formgerecht erhobene Verjährungseinrede (Urk. 7 S. 9) begründet ist, was bewirken würde, dass die streitige Regressforderung betreffend die der Versicherten ausgerichteten Vorleistungen ihre Eignung einbüsste, einem die Klage gutheissenden Sachentscheid zugrunde zu liegen (BGE 123 III 213 E. 1 ; Urteil des Bundesgerichts 9C\_473/2014 vom 22. Dezember 2014 E. 2 ). 2.2

Die Beklagte hat ihre Verjährungseinrede in der Klageantwort vom 13. September 2021 damit begründet, dass der Regressanspruch der Klägerin, falls ein solcher bestehen sollte, was von ihr bestritten werde, auf Grund des Umstandes, dass die Klägerin Kenntnis einer allfälligen Mitschuld der Beklagten ab Erhalt des eine Leistungspflicht verneinenden Schreibens der Beklagten vom 4. November 2016 gehabt habe, mit der erstmaligen Ausrichtung der Vorleistungen durch die Klägerin an die Versicherte am 20. März 2017 entstanden sei, dass die dreijährige relative Verjährungsfrist von Art. 41 Abs. 2 BVG in Verbindung mit Art. 139 OR zu diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen und am 20. März 2020 geendet habe, weshalb von einer Verjährung der streitigen Regressforderung auszugehen sei (Urk. 1 S. 9). 2.3

Die Klägerin brachte hiegegen in der Replik vom 17. Dezember 2021 vor, dass in Bezug auf die Verjährung der Regressforderung Art. 139 OR nicht anzuwenden sei, und dass diesbezüglich Art. 41 BVG massgebend sei. Selbst wenn die Bestimmung von Art. 139 OR vorliegend anzuwenden wäre, hätte die dreijährige relative Verjährungsfrist von Art. 139 OR erst mit Kenntnis des Mitschuldners zu laufen begonnen, wobei unter Kenntnis im Sinne von Art. 60 OR eine Gewissheit zu verstehen sei, welche erst nach Vorliegen eines gerichtlichen Urteils bestehen könne (Urk. 15 S. 3) . Für den Beginn der Verjährungsfrist genüge es daher nicht, dass die vorleistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung Kenntnis von einer anderen, potentiell leistungspflichtigen Vorsorgeeinrichtung habe. Vielmehr müsse Gewissheit bestehen, welche Vorsorgeeinrichtung definitiv leistungspflichtig sei. Dies könne frühestens bei Vorliegen eines erstinstanzlichen gerichtlichen Entscheids der Fall sein. Zudem habe die Beklagte am 4. Mai 2020 eine Verjährungsverzichtserklärung bis 30. Juni 2021 abgegeben, weshalb die Verjährung während dieser Zeit unterbrochen worden sei . Demzufolge sei die Verjährungsfrist mit Einreichung der Klage gewahrt worden (Urk. 15 S. 4). 2.4

In der Duplik vom 1. März 2022 hielt die Beklagte daran fest, dass die Regressforderung bereits am 20. März 2020 und damit vor der von der Klägerin behaupteten Einholung eines Verzichts auf die Erhebung einer Verjährungseinrede am 4. Mai 2020 und vor Klageeinreichung verjährt sei (Urk. 19 S. 4). Zudem sei vorliegend auch die absolute Verjährungsfrist, welche ab Eintreten der Schädigung beziehungsweise ab Eintritt der Invalidität zu laufen begonnen habe, bereits ab gelaufen. Denn der Versicherten sei bereits ab 1. November 2011 eine Rente der Invalidenversicherung zugesprochen worden (Urk. 19 S. 5).

## E. 3

) . Als arbeitslose Person im Sinne von Art. 1 Abs.

1 der Verordnung über die obligatorische berufliche Vorsorge von arbeitslosen Personen war sie bei der Stiftung Auffangeinrichtung BVG obligatorisch für die Risiken Tod und Invalidität für die berufliche Vorsorge versichert . In der Zeit vom 1. Dezember 2010 bis 4.

Februar 2011 war die Versicherte erstmals wegen eines psychischen Leidens in der Psychiatrischen Klinik Z. \_\_\_ hospitalisiert (Urk. 2/12).

### **E. 3.1**

In Art. 26 Abs. 4 BVG lässt sich zur Frage nach der Verjährung der Rückgriffsforderung, welche der vorleistungspflichtigen Vorsorgeeinrichtung gegenüber der leistungspflichtigen Vorsorgeeinrichtung zusteht, nichts entnehmen. Art.

26 Abs.

### **E. 3.2**

), in BGE 147 V 10 erwogen hat, dass der Begriff «Rückgriff» in Art.

26 Abs. 4 Satz 2 BVG keine andere Bedeutung habe als sonst überall in der Rechtsordnung, und dass eine zu Art. 50 f. OR ähnliche Situation vorliege. Denn Art. 26 Abs. 4 Satz 2 BVG habe damit vergleichbar die Auflösung des Innenverhältnisses zwischen zwei oder mehreren Vorsorgeeinrichtungen als Schuldnerinnen zum Gegenstand, welche im Aussenverhältnis mit der versicherten Person als Gläubigerin durch Anspruchskonkurrenz verbunden seien, wobei die vorleistungspflichtige Einrichtung einen (originären) Regressanspruch gegen die definitiv leistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung erlange, der im Moment der (Vor-)

Leistung der regressierenden Vorsorgeeinrichtung an die versicherte Person entstehe und ab diesem Zeitpunkt auch fällig werde. Diese Erwägungen des Bundesgerichts in BGE 147 V 10 lassen eine Anwendung der Bestimmungen zur Verjährung von Ansprüchen, die auf Art. 41-59a OR, insbesondere von solchen aus unerlaubter Handlung, beruhen, als sachgerecht erscheinen. Bei diesen Bestimmungen handelt es sich insbesondere um die Bestimmung von Art. 60 OR, worin die Verjährungsfrist geregelt ist. Ergänzend sind Art. 127 ff. OR anwendbar.

Für die Zeit ab 1. Januar 2020 erscheint es sodann als sachgerecht, auf die Verjährung der Regressforderung gemäss Art. 26 Abs. 4 Satz 2 BVG die Bestimmung von Art. 139 OR anzuwenden.

### **E. 3.3**

In Bezug auf die während der Zeit vom 4. Januar bis 2. Oktober 2018 bezahlten Vorleistungen für Invalidenleistungen betreffend die Zeit vom 1. Januar bis 31.

Dezember 2018 im Betrag von insgesamt Fr. 12'279.04 (Urk. 2/9/2) hat die Fälligkeit der Regressforderung betreffend die letzte Tranche am 3. Oktober 2018 zu laufen begonnen und am 2. Oktober 2019 geendet. Die Regressforderungen im Umfang von insgesamt Fr. 12'279.04 waren daher bei Klageeinleitung bereits verjährt.

### **E. 3.4.1**

In der Lehre wurden zur Frage, welche Verjährungsbestimmungen auf die Verjährung der Regressforderung nach Art. 26 Abs. 4 BVG anzuwenden sind, verschiedene Ansichten vertreten.

### **E. 3.4.2**

Gemäss Ueli Kieser (Ueli Kieser, Die Verjährung des berufsvorsorgerechtlichen Rückgriffs der vorleistenden Vorsorgeeinrichtung, SZS 2018, S. 58 ff.) handelt es sich beim Regress gemäss Art. 26 Abs. 4 BVG nicht um einen übergebenen Anspruch der

versicherten Person auf die vorleistende Vorsorgeeinrichtung, sondern um einen originären Regressanspruch (S. 71). Da bei der Regressforderung der vorleistenden Vorsorgeeinrichtung nach Art. 26 Abs. 4 BVG eine relative Verjährungsfrist wenig Sinn machen würde (S. 72), sei von einer einzigen (absoluten) Verjährungsfrist auszugehen. Da es sich bei Regress- und Rückgriffsforderungen regelmässig um Verjährungs- und nicht um Verwirkungsfristen handle, sei davon auszugehen, dass es sich bei der nach Art. 26 Abs. 4 BVG bestehenden Frist um eine Verjährungsfrist handle (S. 73). Für eine fünfjährige (absolute) Verjährungsfrist spreche insbesondere die Regelung von Art. 41 Abs. 2 BVG, wonach Forderungen auf periodische Leistungen nach fünf Jahren verjähren (S. 74). Die Verjährung von fünf Jahren soll ab Kenntnis der massgebenden Regressumstände zu laufen beginnen, wobei bei der als Auslösungszeitpunkt anzusehenden Kenntnis eine zumutbare Kenntnis genüge. Als zumutbar sei eine Kenntnis anzusehen, wenn die vorleistende Vorsorgeeinrichtung zuverlässige, schlüssige, folgerichtige und nicht bestrittene Elemente kenne, welche den unmittelbaren Schluss darauf zulassen, welche Vorsorgeeinrichtung definitiv leistungspflichtig sei (S. 77). Denkbar wäre auch, eine ein- oder zweijährige (einzige) Verjährungsfrist ab dem Zeitpunkt der zumutbaren Kenntnis anzunehmen, wobei eine solche Frist allerdings kurz bemessen wäre (S. 78).

#### **E. 3.4.3**

Gemäss Marc Hürzeler (Marc Hürzeler, in: Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter [Hrsg.],

BVG und FZG, 2. Aufl., Bern 2019, N. 61) lässt sich ein Beizug der privatrechtlichen Rechtsprechung zur Verjährung des Regressrechts nach Art. 50 und 51 OR rechtfertigen, wonach die Regressforderung grundsätzlich ein Jahr nach dem Tag, an dem der Geschädigte den Schadenersatz erhalten hat und der andere Haftpflichtige bekannt wurde, verjähre, in jedem Fall aber mit Ablauf von zehn Jahren ab dem Tag, an dem die Schädigung eingetreten sei oder ein Ende gefunden habe. Allenfalls könnten in Übereinstimmung mit der Ansicht von Ueli Kieser auch die Verjährungsfristen von Art. 41 BVG herangezogen werden.

#### **E. 3.4.4**

Gemäss Markus Moser (Markus Moser, in: Basler Kommentar Berufliche Vorsorge, Basel 2021, Art. 26 BVG N. 75) richtet sich die Verjährung des Regressanspruchs im Rahmen von Art. 26 Abs. 4 BVG in Übereinstimmung mit der Ansicht von Ueli Kieser wohl nach Art. 41 BVG, wobei die fünfjährige Verjährungsfrist ab dem Zeitpunkt der (zumutbaren) Kenntnis der verpflichteten Einrichtung zu laufen beginne.

#### **E. 3.4.5**

Gemäss Hans-Ulrich Stauffer (Hans-Ulrich Stauffer, Tücken bei der Vorleistungspflicht und beim Regress nach Art. 26 Abs. 4 BVG, in: Ueli Kieser/Hans-Ulrich Stauffer [Hrsg.],

BVG-Tagung 2018 Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, St.

Gallen 2019, S. 78 und Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 3. Aufl., Zürich 2019, N. 1088) sind auf die Verjährung von Regressforderungen nach Art.

26 Abs. 4 BVG analog die Bestimmungen von Art.

35a BVG oder von Art.

56a Abs.

3 BVG anzuwenden, wonach von einer einjährigen relativen Verjährungsfrist ab Kenntnis der leistungspflichtigen Vorsorgeeinrichtung und einer absoluten Verjährungsfrist von fünf Jahren auszugehen ist . 4.

#### **E. 4**

BVG wurde von beiden Räten gemäss Vorlage der Kommission kommentarlos angenommen (AB 2002 N 546 und AB 2002 S 1045; vgl. BGE 147 V 10 E. 3.2). Es liegt eine echte Gesetzeslücke vor. Denn es fehlen jegliche Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Gesetzgeber bei den Rückgriffsforderungen

nach Art. 26 Abs. 4 BVG vom allgemeinen Rechtsgrundsatz der Verjährbarkeit auch öffentlich-rechtlicher Forderungen abweichen wollte. Die Lücke ist nach derjenigen Regel zu schliessen, die das Gericht als Gesetzgeber aufstellen würde (Art. 1 Abs. 2 ZGB; BGE 135 V 163 E.

5.3). Die Frage, welche Verjährungsbestimmungen auf die Verjährung der Regressforderung nach Art. 26 Abs. 4 BVG anzuwenden sind, wurde auch vom Bundesgericht bis anhin nicht entschieden.

#### **E. 4.1**

In Art. 35a BVG ist die Rückerstattung zu Unrecht bezogener Leistungen geregelt. Gemäss dessen Abs. 2, in der seit 1. Januar 2021 gültigen Fassung, erlischt der Rückforderungsanspruch drei Jahre, nachdem die Vorsorgeeinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber nach fünf Jahren seit der Auszahlung der einzelnen Leistung. Wird der Rückforderungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist festsetzt, so ist diese Frist massgebend. Bis zum 31. Dezember 2020 lautete Art. 35a Abs. 2 Satz 1 BVG folgendermassen: Der Rückforderungsanspruch verjährt mit Ablauf eines Jahres, nachdem die Vorsorgeeinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit Ablauf von fünf Jahren seit der Auszahlung der Leistung.

#### **E. 4.2**

In Bezug auf die von der Beigeladenen beabsichtigte, von der Y.\_\_\_\_ AG aber nicht bewilligte Arbeitspensumsreduktion (vorstehend E. 13.8), fehlt es einerseits an einer echtzeitlichen ärztlichen Bestätigung, dass die Pensumsreduktion gesundheitlich bedingt notwendig gewesen wäre. Andererseits sind andere objektive Umstände, wie beispielsweise eine krankheitsbedingte Absenz vor der von der Beigeladenen beabsichtigten Arbeitszeitreduktion, welche den Schluss nahegelegt hätten, dass die Reduktion des Arbeitspensums aus gesundheitlichen Gründen erfolgt und insoweit eine arbeitsrechtlich in Erscheinung getretene (sinnfällige) Leistungseinbusse dargestellt hätte, den Akten nicht zu entnehmen, weshalb aus dem Umstand, dass die Beigeladene beabsichtigte, ihr Arbeitspensum zu reduzieren, nicht darauf geschlossen werden kann, dass eine Pensumsreduktion auch aus gesundheitlichen Gründen erforderlich gewesen wäre.

#### **E. 4.3**

In Art. 35a Abs. 2 BVG, in der seit 1. Januar 2021 gültigen Fassung, ist indes nun ausdrücklich von einem Erlöschen des Rückforderungsanspruchs die Rede. Gemäss der Botschaft des Bundesrates (BB1 2018 1607, 1651) soll mit der Änderung von Art. 35a Abs. 2 Satz 1 BVG zum Ausdruck gebracht werden, dass es sich bei der Rückerstattungsfrist von zu Unrecht bezogenen Leistungen um eine Verwirkungs- und

nicht um eine Verjährungsfrist handle. Diese Präzisierung

sei aufgrund von BGE 142 V 20 erforderlich, wonach es sich bei Art. 35a Abs.

2 Satz

1 BVG um eine Verjährungsfrist handle. Mit der neuen Verwirkungsfrist von Art.

25 Absatz 2 Satz 1 BVG solle die Koordination zwischen der 1. und 2. Säule wieder hergestellt werden. Die neue Verwirkungsfrist solle drei Jahre betragen. Die längere Frist solle es den Vorsorgeeinrichtungen ermöglichen, weitergehende Abklärungen zu treffen, um alle Tatsachen mit Sicherheit festzustellen und zu klären, ob die Leistung unrechtmässig bezogen worden sei. Demzufolge handelt es sich für die Zeit ab 1. Januar 2021 sowohl bei der relativen Frist von drei Jahren

als auch bei der absoluten Frist von fünf Jahren

gemäss Art.

35a Abs. 2 BVG, in der seit 1. Januar 2021 gültigen Fassung, um Verwirkungsfristen. Der Rechtsprechung von BGE 142 V 20 kommt daher lediglich bei der Anwendung von Art.

35a Abs. 2 BVG, in der bis 31. Dezember 2020 gültigen Fassung, Geltung zu.

#### **E. 4.3.3**

und 133 III 6 E. 5.3.3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_656/2011 vom 12.

März 2012 E. 4.2). Gleichzeitig falle ein Regress- beziehungsweise Schadenszins zu Gunsten der vorleistungspflichtigen Vorsorgeeinrichtung an (BGE 147 V 10 E. 4.4). Demgegenüber habe die definitiv leistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung der vorleistungspflichtigen Vorsorgeeinrichtung auf dem zurückzuerstatten den Betrag mangels eines vertraglichen Verhältnisses keinen Verzugszins zu bezahlen (BGE 145 V 18 E. 4 und E.

#### **E. 4.4**

Die relative Verjährungsfrist von einem Jahr (bis 31. Dezember 2020) beziehungsweise die relative Verwirkungsfrist von drei Jahren (ab 1. Januar 2021) beginnt, wenn sich der Versicherungsträger nach der unter den gegebenen Umständen erforderlichen Aufmerksamkeit Rechenschaft über Grundsatz, Ausmass und Adressat des Rückforderungsanspruchs geben muss.

Da die Vorsorgeeinrichtung erst hinreichend sichere Kenntnis über den Rechtsgrund einer Rückerstattung habe, wenn die Verfügung der IV-Stelle auch rechtskräftig geworden ist, sei gestützt auf die Rechtsprechung zu Art. 25 Abs. 2 ATSG

(BGE 139 V 6 E. 4.1), die auf Art.

35a Abs. 2 BVG anwendbar sei (Urteil des Bundesgerichts 9C\_611/2010 vom 15.

Dezember 2010 E. 3) davon auszugehen, dass die relative Frist für die Rückforderung mit Eintritt der Rechtskraft des IV-Entscheids über die Rückforderung, das heisst mit dem Urteil des kantonalen Gerichts und nicht schon mit der Verfügung der IV-Stelle beginne (Urteil des Bundesgerichts 9C\_399/2013 vom 30. November 2013 E. 3.1.2 f.).

#### **E. 5**

; zum Verbot von Zinseszinsen auf Schadens zins und Verzugszins vgl. BGE 131 III 12 E. 9.3 f. ) .

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 56a Abs. 2 BVG sind unrechtmässig bezogene Leistungen dem Sicherheitsfonds zurückzuerstatten. In Abs. 3 dieser Bestimmung ist geregelt, dass der Rückforderungsanspruch nach Art. 56 Abs. 2 BVG ein Jahr, nachdem der Sicherheitsfonds vom unrechtmässigen Bezug der Leistung Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach der Auszahlung der Leistung verjährt. Wird der Rückforderungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist festsetzt, so ist diese Frist massgebend.

### **E. 5.2**

Bei den Fristen in Art. 56a Abs. 3 BVG handelt es sich um Verjährungsfristen (Beat Christen, in: Schneider/Geiser/Gächter, a.a.O., Art. 56a BVG N. 21 ff.).

### **E. 6**

4

Gemäss Art. 38 BVG werden die Renten in der Regel monatlich ausgerichtet. Demzufolge beginnt die fünfjährige Verjährungsfrist für periodische Leistungen im Sinne von Art. 41 Abs. 2 BVG grundsätzlich am Ende des Monats, für den die Rente gemäss Art. 38 BVG hätte ausbezahlt werden müssen, es sei denn, das Vorsorgereglement sieht eine andere Zahlungsweise vor (Urteile des Bundesgerichts 9C\_701/2010 vom 31. März 2011 E. 4.3 und 9C\_321/2007 vom 28. September 2007).

### **E. 6.1**

In Art. 41 BVG ist die Verjährung von Leistungsansprüchen und diejenige von periodischen Leistungen und Beiträgen geregelt. Dieser Bestimmung kommt für die obligatorische und die weitergehende Vorsorge Geltung zu (vgl. Art. 49 Abs.

2 Ziff. 6 BVG, Art. 89a Abs. 6 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs, ZGB, und Art.

24g des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, FZG). Freizügigkeitsleistungen stellen in der Sache keine Leistungen im versicherungstechnischen Sinne dar und fallen daher nicht unter die Verjährungsregelung von Art. 41 Abs. 1 BVG (Stauffer, Berufliche Vorsorge, a.a.O., N. 1303). Aufgrund des Verweises in Art. 41 Abs. 2 BVG auf Art.

129 OR gelten die im BVG vorgesehenen Fristen als unveränderbar. Sie können somit auch reglementarisch nicht abgeändert werden (Kaspar Gehring/

Ueli Kieser, in: Basler Kommentar Berufliche Vorsorge, Basel 2021, Art. 41 BVG N. 20).

### **E. 6.2**

Aufgrund der Aktenlage und unter Berücksichtigung der von der Rechtsprechung in diesem Zusammenhang verlangten « äussersten Zurückhaltung » (vorstehend E. 15.6.1) sind besondere Umstände für die Annahme, dass die vertragliche Situation von der Realität abgewichen wäre, vorliegend jedenfalls nicht mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu erkennen. Demzufolge fällt die Annahme, dass die

Beigeladene trotz unbestrittenermassen voller Entlöhnung , und obwohl sie am Arbeitsplatz keine krankheitsbedingten Absenzen aufwies, bei der

Y. \_\_\_ AG in der Zeit vom 1. September 2009 bis 26. Februar 2010 aus gesundheitlichen Gründen tatsächlich keine un eingeschränkte Arbeitsleistung hätte erbringen können, vorliegend ausser Betracht.

### **E. 6.5**

Der Verweis in Art. 41 Abs. 2 BVG auf die Artikel 129–142 OR umfasst auch den am 1. Januar 2020 in Kraft getretenen Art. 139 OR, worin die Verjährung von Regressansprüchen geregelt wird. Gemäss dieser Bestimmung verjährt , wenn mehrere Schuldner solidarisch haften, der Regressanspruch jenes Schuldners, der den Gläubiger befriedigt hat, mit Ablauf von drei Jahren vom Tage an gerechnet , an welchem er den Gläubiger befriedigt hat und den Mitschuldner kennt.

Vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung kannte das OR keine allgemeine Verjährungsbestimmung für Regressforderungen ( Isabelle Wildhaber/Sevda Dede, in: Berner Kommentar Art. 127-148 OR, Bern 2021, Art. 139 OR N. 4). Vor Einführung von Art. 139 OR bestand bei unechter Solidarität eine selbständige Regressforderung aus einem eigenständigen Rechtsgrund (ex iure proprio) aus Art. 51 OR (BGE 133 III 6 E. 5.2.1 ). Die selbständige Regressforderung aus Art. 51 OR verjährt relativ ein Jahr nach dem Tag, an welchem der Regressberechtigte den Geschädigten entschädigt hat

und ihm andere Haftpflichtige bekannt geworden sind , und untersteht der zehnjährigen absoluten Verjährungsfrist, die am Tag

des schädigenden Ereignisses (oder am Tag, an welchem das schädigende Ereignis

beendet wurde) zu laufen beginnt (BGE 133 III 6 E. 5.3.3) . Die Verjährung der Ansprüche des Geschädigten gegen einen von mehreren

Haftpflichtigen hindert den Regressberechtigten nicht daran, seine Regressforderung gegen diesen Soli darschuldner geltend zu machen (BGE 133 III 6

E. 5.3.5) . Die Regressforderung des Regressberechtigten kann indes - selbst wenn sie nicht verjährt

ist - gestützt auf Art. 2 Abs. 2 ZGB verwirken, wenn der Regressberechtigte es unterlassen hat , die Mitverpflichteten schnellstmöglich zu informieren und ihnen anzuzeigen, dass er sie für mithaftpflichtig hält (sogenannte Mitteilungspflicht, BGE 133 III 6 E. 5.4; Wildhaber/Dede, a.a.O., Art. 139 OR N. 35).

### **E. 6.6**

Art. 139 OR räumt dem Regressberechtigten eine eigenständige Regressforderung ein, die von der Hauptforderung unabhängig ist und bestimmt eine eigene Verjährungsordnung für sie ( Wildhaber/Dede, a.a.O., Art. 139 OR N. 4), wobei Art.

139 OR sowohl für die echte als auch die unechte Solidarität Anwendung findet (Wildhaber/Dede, a.a.O., Art. 139 OR N. 39) . Der Wortlaut von Art. 139 OR sieht einzig eine dreijährige Verjährungsfrist vor. Vor der Einführung dieser Bestimmung ging die Rechtsprechung von einer zusätzlichen absoluten zehnjährigen Verjährungsfrist aus (BGE 133 III 6 E. 5.3.5). In der Lehre wird teilweise die Ansicht vertreten, dass es sich diesbezüglich um eine Gesetzeslücke handle, die durch die Gerichte nach Art. 1 Abs. 2

ZGB zu schliessen sei, und dass die Rechtsprechung eine zehnjährige Verjährungsfrist anwenden solle, die mit der Befriedigung des Gläubigers zu laufen beginnen soll (vgl. Wildhaber /Dede, a.a.O., Art.

139 OR N. 51).

### **E. 6.7**

Die dreijährige Frist von Art. 139 OR stellt eine relative Verjährungsfrist dar. Denn auf Grund der Debatte im Nationalrat ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bei der Einführung der dreijährigen Frist in Art. 139 OR die relative Verjährungsfrist in Art. 60 OR berücksichtigen wollte ( Wildhaber/Dede, a.a.O., Art. 139 OR N. 53 ). Für den Beginn der Verjährung sind zwei Tatbestandsmerkmale vorausgesetzt: Die Befriedigung des Gläubigers und die Kenntnis der Mitschuldner. Diese beiden Tatbestandsmerkmale entsprechen dem bisherigen Lösungsansatz der Rechtsprechung und müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. BGE 133 III 6 E. 5.3.5 ).

Die erste Voraussetzung der Befriedigung des Gläubigers betrifft den Zeitpunkt der Entstehung der Regressforderung . In der Lehre wird die Ansicht vertreten, dass die Verjährung der Regressforderung schon mit der Teilleistung zu laufen beginnt, und dass es auf die absolute Tilgung der Gesamtschuld an den Hauptgläubiger nicht ankommt ( Wildhaber /Dede, a.a.O., Art. 139 OR N. 58 ).

Die zweite Voraussetzung für den Beginn der Verjährung knüpft an die Kenntnis von den Mitschuldnern an. Die Kenntnis von Mitschuldnern

im Sinne von Art.

139 OR deckt sich mit jener der Kenntnis des Haftpflichtigen gemäss Art. 60 Abs. 1 OR und

somit

gemäss

Art. 128a OR .

Dabei handelt es sich um eine effektive Kenntnis, sodass es nicht ausreicht, dass der Regressberechtigte von Mitschuldner Kenntnis haben könnte oder sollte ( Wildhaber/Dede, a.a.O., Art. 139 OR N.

60).

### **E. 6.8**

Gemäss Art. 49 Abs. 1 SchlT ZGB gilt die neue Verjährungsbestimmung, wenn das neue Recht eine längere Frist als das bisherige Recht vorsieht, sofern die Verjährung nach bisherigem Recht noch nicht eingetreten ist. So unterliegen Regressforderungen, deren Verjährungsfrist vor dem 1. Januar 2020 zu laufen begonnen haben und deren Verjährung im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Verjährungsrechts noch nicht eingetreten ist, hinsichtlich der Frist in der Regel der neuen dreijährigen Verjährungsfrist . Das Übergangsrecht ist allerdings nur relevant, wenn die Regressforderung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens

des neuen Rechts am 1. Januar 2020 noch nicht verjährt ist, da das Übergangsrecht keine Rückwirkung entfaltet ( Wildhaber/Dede, a.a.O., Art. 139 OR N. 99).

### **E. 7.1**

Vor der Einführung des Art. 139 OR ging die Rechtsprechung, wie bereits erwähnt (vorstehend E. 6.5), davon aus, dass Art. 51 OR dem Regressberechtigten bei unechter Solidarität ein selbständiges Regressrecht einräumt, und dass die Regressforderung erst mit der Leistung des Regressberechtigten an den Geschädigten entsteht. Gemäss Art. 60 Abs. 1 OR, in der ab 1. Januar 2020 geltenden Fassung, verjährt der Regressanspruch gemäss Art. 51 OR mit Ablauf von drei Jahren von dem Tage an gerechnet, an welchem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit Ablauf von zehn Jahren, vom Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte. Gemäss Art. 60 Abs. 1 OR, in der bis 31. Dezember 2019 geltenden Fassung, galt eine relative Verjährungsfrist von einem Jahr bei einer unveränderten absoluten Frist von zehn Jahren.

### **E. 7.2**

Für den Beginn der relativen Verjährungsfrist von Art. 60 Abs. 1 OR sind zwei Tatbestandsmerkmale vorausgesetzt: Die tatsächliche Kenntnis des Schadens und der Person des Haftpflichtigen (BGE 134 III 390 E. 4.3.3). Die Kenntnis des Schadens muss sich auf das Ausmass des Schadens beziehen. Erforderlich sind Kenntnisse der wesentlichen Elemente des Schadens beziehungsweise eine Kenntnis des Schadens in groben Zügen (Roland Brehm, in: Berner Kommentar Art. 41-61 OR, 5. Aufl., Bern 2021, Art. 60 OR N. 27 f.). Tritt ein Dauerschaden im Sinne einer Invalidität ein, stellt eine Kenntnisnahme des Rentenentscheiders des Sozialversicherers (Invaliden- oder Unfallversicherung) eine genügende Kenntnis des Schadens dar (Brehm, a.a.O., Art. 60 OR N. 43). Massgebend ist jedoch die tatsächliche beziehungsweise effektive Kenntnis des Schadens und nicht ein «Kennenmüssen» oder «Kennenkönnen» (Brehm, a.a.O., Art. 60 OR N. 59).

### **E. 7.3**

Bei Regressforderungen entsteht die Ausgleichsforderung bei unechter Solidarität gemäss der Rechtsprechung (BGE 133 III 6 E. 5.3.3; Robert K. Däppen, in: Basler Kommentar OR I, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 60 OR N. 4b) indes erst mit der Leistung des Regressberechtigten an den Geschädigten. Denn das selbständige Regressrecht gemäss Art. 51 OR (ex iure proprio) entsteht in der Person desjenigen, der die Entschädigung bezahlt. So führt die unechte Solidarität nicht zu einer Subrogation des Haftpflichtigen in die Rechte des Gläubigers im Sinne von Art.

149 Abs. 1 OR, sondern nur zu einem Rückgriffsanspruch dieses Haftpflichtigen gegen die anderen Mithaftpflichtigen, der zum Zeitpunkt der Zahlung an den Geschädigten entsteht. Dieser Zeitpunkt markiert auch den Beginn der relativen einjährigen Verjährungsfrist für diesen Rückgriffsanspruch. Denn die Verjährungsfrist kann nicht beginnen, bevor die Forderung nicht fällig geworden ist (Art. 130 Abs. 1 OR). Dies setzt das Bestehen der Forderung voraus (BGE 133 III 6 E. 5.3.3 und 127 III 257 E. 6c).

### **E. 7.4**

Die Verjährung beginnt ab Fälligkeit der Forderung (Art. 130 Abs. 1 OR). Die Fälligkeit einer Regressforderung tritt im Zeitpunkt ein, in welchem der Versicherer dem Geschädigten Versicherungsleistungen erbringt (BGE 133 III 6 E. 5.3.3). Obwohl gewisse Spezialnormen vorsehen, dass die Verjährung erst zu laufen beginnt, wenn der Geschädigte vollständig befriedigt ist (insbesondere Art. 83 Abs.

des Strassenverkehrsgesetzes), besteht - von solchen positiv geregelten Fällen abgesehen - keine allgemeine Regel, dass die Verjährung erst mit der voll ständigen Befriedigung des Geschädigten durch den Rückgriffsberechtigten zu laufen beginnt (BGE 115 II 42 E. 2 b). Leistet der Rückgriffsberechtigte Teil- oder Akontozahlungen, wird der Schädiger gleichzeitig in diesem Umfang ungerecht fertigt bereichert und es entsteht jeweils eine entsprechende Regressforderung. Diese wird sofort fällig (vgl. Art. 75 OR), womit nach der allgemeinen Regel auch die Verjährung für jede Regressforderung separat zu laufen beginnt. So mit ent steht bei jeder Teilleistung jeweils eine Regressforderung, wobei e igenständige Forderungen grundsätzlich auch ein eigenes verjährungsrechtliches Schicksal haben (Urteil des Bundesgerichts 4A\_656/2011 vom 12. März 2012 E. 4.2; Brehm, a.a.O., Art. 60 OR N. 58; vgl. auch vorstehend E. 6.7).

### **E. 7.5**

).

Der Klägerin ist daher nicht zu folgen, wenn sie in Bezug auf die Verjährung die Meinung vertrat, dass die Verjährungsfrist erst mit dem Vorliegen eines erstinstanzlichen Gerichtsentscheids zu laufen beginne (Urk.

15 S. 4).

### **E. 8**

Vorliegend gilt es zu beachten, dass das Bundesgericht, wie bereits erwähnt (vor stehend E.

### **E. 9**

.

#### **E. 9.1**

Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beigeladene am 1. Februar 2016 bei der Klägerin einen Antrag auf Ausrichtung von Invalidenleistungen der beruflichen Vorsorge stellte und die Klägerin von den Rentenverfügungen der Invalidenversicherung vom 4. Oktober 2013 (Urk. 2/3) und vom 23. Januar 2015 (Urk. 2/4) in Kenntnis setzte (Urk. 2/6). In der Folge ersuchte die Beigeladene mit Schreiben vom 4. November 2016 (Urk. 2/7) die Klägerin um die Ausrichtung von Vorleistungen wegen Invalidität und reichte dieser eine Kopie des leistungsverneinenden Schreibens der Beklagten vom 11. April 2016 (Urk. 2/1) ein.

#### **E. 9.2**

Die Klägerin hat zu dem Zeitpunkt, als sie das Schreiben der Beigeladenen vom 4. November 2016 (Urk. 2/7), welchem eine Kopie des leistungsverneinenden Schreibens der Beklagten vom 11. April 2016 (Urk. 2/1) beilag, in Empfang genommen hat, mit hinreichender Gewissheit Kenntnis der Ersatzpflicht beziehungsweise der definitiven Leistungspflicht der Beklagten erhalten. Ein Beweis der Leistungspflicht der Beklagten war nicht erforderlich, vielmehr genügte die Kenntnis (vorstehend E.

#### **E. 9.3**

), gilt es im Folgenden zu prüfen, ob die Klägerin in diesem Umfang als Vorsorgeeinrichtung, welche Vorleistungen erbracht hat, gegen die Beklagte als leistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung Rückgriff nehmen kann. 11.2

Invalidenleistungen der obligatorischen beruflichen Vorsorge werden von derjenigen Vorsorgeeinrichtung geschuldet, welcher der Ansprecher bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, angeschlossen war (vgl. Art. 23 lit. a BVG). Unter Arbeitsunfähigkeit ist die Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zu verstehen (BGE 134 V 20 E. 3.2.2). Sie muss mindestens 20 Prozent betragen (Urteil des Bundesgerichts 9C\_876/2011 E. 4.2.1). In der Regel nicht leistungspflichtig wird die Vorsorgeeinrichtung demnach, wenn bei der Aufnahme ein vorbestandenes Leiden und eine daraus entstandene Arbeitsunfähigkeit schon gegeben war (Versicherungsprinzip: BGE 123 V 262 E.

3b). Eine Ausnahme vom ordentlichen Versicherungsfall des Eintritts einer mindestens 20-prozentigen Arbeitsunfähigkeit bildet der Versicherungsfall des Art. 23 lit. b BVG. Anspruch auf Invalidenleistungen haben danach auch Personen, die infolge eines Geburtsgebrechens bei Aufnahme der Erwerbstätigkeit zu mindestens 20 Prozent, aber weniger als 40

Prozent arbeitsunfähig waren und bei Erhöhung der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, auf mindestens 40 Prozent versichert waren (Urteil des Bundesgerichts 9C\_876/2011 vom 7. Mai 2012 E. 4.2.2). 11.3

Invalidenleistungen der obligatorischen beruflichen Vorsorge werden daher von derjenigen Vorsorgeeinrichtung geschuldet, bei welcher die ansprechende Person bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, versichert war (BGE 135 V 13 E. 2.6). Der Anspruch auf Invalidenleistungen setzt einen engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zwischen der während der Dauer des Vorsorgeverhältnisses (einschliesslich der Nachdeckungsfrist nach Art.

10 Abs.

3 BVG)

bestandenen Arbeitsunfähigkeit und der allenfalls erst später eingetretenen Invalidität voraus (BGE 134 V 20 E. 3.2 und 130 V 270 E. 4.1 ; Urteil des Bundesgerichts 9C\_515/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 2.1.1).

11.4

Zwar bedarf es zum rechtsgenügenden Nachweis einer berufsvorsorgerechtlich relevanten Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen nicht zwingend einer echtzeitlich attestierten Arbeitsunfähigkeit, jedoch muss sich bei deren Fehlen die gesundheitliche Beeinträchtigung sinnfällig auf das Arbeitsverhältnis auswirken oder ausgewirkt haben. Die Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen muss mit anderen Worten arbeitsrechtlich in Erscheinung getreten sein, zum Beispiel etwa durch einen Abfall der Leistungen mit entsprechender Feststellung oder gar Ermahnung des Arbeitgebers oder durch gehäufte aus dem Rahmen fallende gesundheitlich bedingte Arbeitsausfälle (Urteile des Bundesgerichts 9C\_521/2020 vom 29. Juni 2021 E. 4.1, 9C\_333/2018 vom 25. Januar 2019 E. 6.2.1 und 9C\_856/2017 vom 7. September 2018 E. 4.3). 1

### **E. 9.3.1**

Am 20. März 2017 bezahlte die Klägerin der Beigeladenen erstmals einen Teilbetrag der Vorleistungen wegen Invalidität aus. In der Zeit vom 20. März bis 3.

Oktober 2017 richtete die Klägerin der Beigeladenen Vorleistungen im Betrag von insgesamt Fr. 48'320.91 (Urk. 2/9/1), in der Zeit vom 4. Januar bis 2. Oktober 2018 im Betrag von insgesamt Fr. 12'279.04 (Urk. 2/9/2), in der Zeit vom 4. Januar bis 2. Oktober 2019 im Betrag von insgesamt Fr. 12'724.40 (Urk. 2/9/3) und in der Zeit vom 3. Januar bis 2. Oktober 2020 im Betrag von Fr. 12'724.40 (Urk. 2/9/4) aus.

#### **E. 9.3.4**

Betreffend die während der Zeit vom 4. Januar bis 2. Oktober 2019 bezahlten Vorleistungen für Invalidenleistungen bezüglich der Zeit vom 1. Januar bis 31.

Dezember 2019 im Betrag von insgesamt Fr. 12'724.40 (Urk. 2/9/3) war die Verjährung der Regressforderung bezüglich der ersten Tranche gemäss dem alten Recht (Art. 60 Abs. 1 OR) bei Inkrafttreten der neuen Verjährungsbestimmung ( Art. 139 OR ) am 1. Januar 2020 noch nicht eingetreten. Da in Art. 139 OR eine dreijährige relative Verjährungsfrist statuiert wird, ist gemäss Art. 49 Abs. 1

SchlT ZGB die neue Verjährungsbestimmung von Art. 139 OR anzuwenden , weshalb die dreijährige Verjährungsfrist der ersten Tranche am 5. Januar 2019 zu laufen begonnen hat und bei Klageeinleitung am 4. Juni 2022 noch nicht abgelaufen war . Die Regressforderungen im Betrag von insgesamt Fr. 12'724.40 (Urk. 2/9/3) sind daher noch nicht verjährt.

#### **E. 9.3.5**

Gleiches gilt für die während der Zeit vom 3. Januar bis 2. Oktober 2020 bezahlten Vorleistungen im Betrag von Fr. 12'724.40 (Urk. 2/9/4) . Auch für die diesbezüglichen Regressforderungen war die dreijährige Verjährungsfrist bei Klageeinleitung am 4. Juni 2022 noch nicht abgelaufen .

#### **E. 9.4**

Unter diesen Umständen kann die Frage, ob die Beklagte, wie von der Klägerin in der Replik vom 17. Dezember 2021 behauptet , am 4. Mai 2020 eine Verjährungsverzichtserklärung bis zum 30. Juni 2021 abgegeben

hat oder nicht (Urk.

15 S. 4) , offengelassen werden. Es kann zudem auch offengelassen werden, ob die Klägerin, welche die Abgabe einer

Verjährungsverzichtserklärung durch die Beklagte behauptet e , ohne diesbezüglich einen Beleg einzureichen

oder ein Beweismittel anzubieten , damit der ihr obliegenden Substantiierungslast ( § 28 lit.

a GSVGer in Verbindung mit Art.

221 Abs.

1 lit.

d und

e ZPO ) in genügender Weise nachkam .

#### **E. 10.1**

Mit Replik vom 17. Dezember 2021 (Urk. 15) beantragte die Klägerin im Sinne einer Klageänderung eine Erhöhung der ursprünglichen Klagesumme von Fr.

96'493.38 auf Fr. 98'773.15, zuzüglich Zins zu 2 % ab 20. März 2017 .

#### **E. 10.2**

Als Klageänderung gilt die inhaltliche Änderung des Streitgegenstandes nach Eintritt der Rechtshängigkeit. Sie kann bei nicht individualisierten Forderungen (wie Geldforderungen) in der Änderung des Rechtsbegehrens und/oder des Klagefundaments bestehen. Nach Begründung der Rechtshängigkeit bildet jede inhaltliche Änderung der (bisherigen) Rechtsbegehren, mit welchen mehr, zusätzliches oder anderes verlangt wird, eine Klageänderung. So stellt etwa die Erhöhung der Klagesumme oder die Umwandlung eines Feststellungsbegehrens in ein Leistungs- oder in ein Gestaltungsbegehren eine Klageänderung dar. Eine Klageänderung liegt auch dann vor, wenn die Klage mit einem Eventualbegehren ergänzt wird (Laurent Killias , in: Heinz Hausheer /Hans Peter Walter [Hrsg.], Berner Kommentar der Zivilprozessordnung, ZPO , Band I, Bern 2012, Art. 227 ZPO N 6 f.).

#### **E. 10.3**

Keine Klageänderung liegt vor, wenn ohne Änderung des Klagefundaments lediglich die Formulierung oder die juristische Qualifikation des Anspruchs geändert wird, wenn bei gleichem Lebenssachverhalt die Forderung zuerst mit einer Anspruchsgrundlage und dann mit einer anderen begründet wird (Urteil des Bundesgerichts 4A\_255/2015 vom 1. Oktober 2015 E. 2.2.3), wenn ein zunächst unbestimmtes Leistungsbegehren nachträglich beziffert wird, bei einem Parteiwechsel, bei blosser Verdeutlichung des Rechtsbegehrens, wenn nachträglich lediglich Nebenpunkte, wie beispielsweise Verzugszinsen oder Parteikosten, beantragt werden und bei der Berichtigung von offensichtlichen Rechnungs- und Schreibfehlern, wobei Rechnungsirrtümer im Rechtsbegehren nur berichtigt werden können, wenn insgesamt nicht mehr verlangt wird (Laurent Killias , a.a.O., Art. 227 ZPO N 13; Frank/ Sträuli /Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 107 N 7).

#### **E. 10.4**

Gemäss § 28 lit. a des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) in Verbindung mit Art. 227 Abs. 1 ZPO ist eine Klageänderung zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (lit.

a) oder die Gegenpartei zustimmt (lit. b).

Nach Einreichung der Klageschrift kann die Klage unter den Voraussetzungen von Art. 227 ZPO geändert werden und zwar bis zum Aktenschluss, das heisst bis zum Zeitpunkt, an dem noch unbeschränkt neue Tatsachen und Beweismittel in den Prozess eingeführt werden können. Dies ist entweder bis zum Abschluss des zweiten Schriftenwechsels oder bis zum Ende einer Instruktionsverhandlung mit Replik und Duplik der Fall. Wenn ohne zweiten Schriftenwechsel und Instruktionsverhandlung unmittelbar zur Hauptverhandlung vorgeladen wird, ist die Klageänderung nach den gleichen Voraussetzungen noch bis zu den

ersten Parteivorträgen an der Hauptverhandlung (in denen neue Tatsachen und Beweismittel vorgetragen werden können) zulässig (Art. 229 Abs. 2 ZPO), denn auch eine solche Klageänderung erfolgt vor dem Aktenschluss (Christoph Leuenberger, in: Thomas Sutter- Somm /Franz Hasenböhler /Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, Zürich 2013, Art. 227 ZPO N 26).

### **E. 10.5**

Gemäss der Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 4A\_255/2015 vom 1.

Oktober 2015 E. 2.2.3) besteht der « sachliche Zusammenhang » gemäss Art. 227 Abs.

1 lit. a ZPO nicht nur bei identischer Anspruchsgrundlage (« demselben Vertrag ») oder bei identischem Lebenssachverhalt, sondern ist unter anderem bereits dann gegeben, wenn zwar ein neues Klagefundament (Tatsachenfundament) geltend gemacht wird, wenn es sich aber um einen « benachbarten Lebensvorgang » handelt (Christoph Leuenberger, a.a.O., Art 227 ZPO N 21; Laurent

Killias, a.a.O., Art. 227 ZPO N. 40).

### **E. 10.6**

Vorliegend beantragte die Klägerin in der Replik (Urk. 27) einerseits eine Erhöhung der ursprünglichen Klagesumme von Fr. 96'493.38 auf Fr. 98'773.15, zu züglich Zins zu 2 % ab 20. März 2017, andererseits beantragte sie eine Ausdehnung des Zeitraums für die eingeklagten Regressforderungen, nämlich eine Ausdehnung des ursprünglichen Zeitraums vom 1.

November 2011 bis 30.

Juni 2021 (Urk. 1 S. 4) auf den Zeitraum vom 1.

November 2011 bis 31.

Dezember 2021 (Urk. 15 S. 2). Sowohl die ursprüngliche als auch die geänderte Klage beruhen vorliegend auf einer identischen Anspruchsgrundlage. Vor diesem Hintergrund ist an einem sachlichen Zusammenhang zwischen dem ursprünglichen und dem geänderten Anspruch nicht zu zweifeln. Da sowohl der ursprüngliche als auch der geänderte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen sind, war die Klageänderung vom 17.

Dezember 2021 (Urk.

### **E. 15**

6 15.6.1

Nur bei Vorliegen besonderer Umstände darf die Möglichkeit einer von der arbeitsrechtlich zu Tage getretenen Situation 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 doch keine volle Arbeitsleistung erbringen konnte (Urteil des Bundesgerichts 9C\_420/2015 vom 26. Januar 2016 E. 4.2.1). Gemäss der Rechtsprechung sind die Verpflichtung, die Arbeitsleistung gemäss den vertraglich festgelegten Bedingungen zu erbringen, und die Höhe des dafür bezahlten Lohns sowie der Inhalt anderer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses getroffener Vereinbarungen grundsätzlich als der Realität entsprechend anzusehen. Nur wenn besondere Umstände vorliegen, kann die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, dass die vertragliche Situation von der Realität abweicht. Solche Umstände sind nur unter grösster

Zurückhaltung anzunehmen, da sonst die Gefahr besteht, dass die Situation des Arbeitnehmers zum Gegenstand von Spekulationen wird, mit dem Ziel, den Versicherungsschutz des Arbeitnehmers zu unterlaufen, indem er systematisch an die Vorsorgeeinrichtung seines früheren Arbeitgebers verwiesen wird (Urteile des Bundesgerichts 9C\_76/2015 vom 18. Dezember 2015 E. 2.4 und B 95/06 vom 4. Februar 2008 E. 3.3).

### **E. 15.1**

Zu prüfen bleibt, ob auf Grund der weiteren (nichtmedizinischen) Akten auf eine arbeitsrechtlich in Erscheinung getretenen Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen auf Grund des psychischen Leidens der Beigeladenen zu schliessen wäre .

### **E. 15.2**

Während der Vereinbarung vom 26. Februar 2010 zwischen der Beigeladenen und der Y.\_\_\_\_ AG lediglich zu entnehmen ist, dass die Parteien einvernehmlich eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 31. Mai 2010 sowie eine Freistellung vereinbarten (vorstehend E. 13.1 ), gab die Y.\_\_\_\_ AG im Arbeitgeberbericht zuhanden der Invalidenversicherung vom 12. Mai 2011 ( vorstehend E. 13.2 ) an, dass sie und die Beigeladene das Arbeitsverhältnis aus dem Grunde einvernehmlich aufgelöst hätten , weil die Arbeitsleistung der Beigeladenen in den letzten sechs Monaten vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr dem bisherigen , gewohnten Umfang entsprochen hätte . Demgegenüber sagte die Rechtsnachfolgerin der Y.\_\_\_\_ AG , die

D.\_\_\_\_ AG , erstmals am 23. August 2019 (vorstehend E. 13.8 ) aus, dass die Arbeitsleistung der Beigeladenen in den letzten sechs Monaten vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses krankheitshalber stark abgenommen habe , und dass dem Wunsch der Beigeladenen, ihr Arbeitspensum von 100 % auf 80 % zu reduzieren , nicht nachgekommen werden können, weil es sich bei ihrer Arbeitsstelle nicht um eine Teilzeitstelle gehandelt habe . Zudem sei eine Freistellung erfolgt, weil die Beigeladene aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage gewesen sei, die gewohnten Leistungen zu erbringen.

### **E. 15.3**

3

In Bezug auf die Stellungnahme der

D.\_\_\_\_ AG vom 23. August 2019 (vorstehend E. 13.8 ) gilt es zudem zu beachten, dass sie erst nach einer Zeit von rund zehn Jahren seit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beigeladenen und mithin zu einem Zeitpunkt verfasst wurde, als die Beigeladene bereits Leistungen der Invalidenversicherung und Vorleistungen der Klägerin bezogen hatte. Sodann steht diese Stellungnahme in Widerspruch zu den vorgängigen Aussagen der Y.\_\_\_\_ AG im Arbeitgeberbericht zuhanden der Invalidenversicherung vom 12. Mai 2011 (vorstehend E. 13.2 ) , worin sie lediglich eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen einer ungenügenden Arbeitsleistung der Beigeladenen in den letzten sechs Monaten vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufführte, ohne diesbezüglich krankheits- oder gesundheitsbedingte Gründe anzugeben . Die Stellungnahme der D.\_\_\_\_ AG vom 23. August 2019 (vorstehend E. 13.8 ) , wonach der Rückgang der Arbeitsleistung der Beigeladenen in der Zeit vom 1. September 2009 bis 26. Februar 2010 krankheitsbedingt gewesen sei beziehungsweise gesundheitliche Ursachen gehabt habe,

kann nach dem Grundsatz der «Aussage der ersten Stunde» (BGE 121 V 45 E. 2a ), welchem auch im Bereich der beruflichen Vorsorge Geltung zukommt (Urteil des Bundesgerichts 9C\_315/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.2), daher nicht als beweiskräftig eingestuft werden, weshalb vorliegend nicht darauf abgestellt werden kann.

### **E. 15.3.1**

Die Angaben der

D.\_\_\_\_ AG vom 23.

August 2019 (vorstehend E. 13.8 ) verm ögen insoweit nicht zu überzeugen, als diese darin die Ansicht ver trat, dass der Rückgang der Arbeitsleistung der Beigeladenen in den letzten sechs Monaten vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und mithin in

der Zeit vom 1. September 2009 bis 26. Februar 2010 auf eine Krankheit der Beigeladenen zurückzuführen gewesen sei, und dass die Beigeladene aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage gewesen sei, die Arbeitsleistung im gewohnten Umfang zu erbringen. Denn es lassen sich den Akten keine Hinweise entnehmen, dass die Beigeladene in der Zeit vom 1. September 2009 bis 26. Februar 2010 aus gesundheitlichen Gründen in funktioneller Hinsicht massgeblich, beziehungsweise in einem Umfang von mindestens 20 %, in ihrer Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt gewesen wäre . Insbesondere sind in diesem Zeitraum keine von der Beigeladenen wahrgenommenen Arztbesuche dokumentiert.

### **E. 15.4.1**

Obwohl eine Reduktion des Arbeitspensums aus gesundheitlichen Gründen ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer berufsvorsorgerechtlich relevanten Arbeitsunfähigkeit darstellt , genügt eine solche allein in der Regel jedoch nicht für den Nachweis einer funktionellen Leistungseinbusse. Dies gilt insbesondere, wenn die Reduktion aus einem subjektiven Krankheitsgefühl heraus erfolgt ist oder wenn konkurrierende Gründe bestehen ( zum Beispiel der Wunsch nach mehr Zeit für Freizeitaktivitäten oder für eine berufsbegleitende Weiterbildung). Es braucht grundsätzlich eine echtzeitliche ärztliche Bestätigung, dass die Pensumsreduktion gesundheitlich bedingt notwendig ist

(Urteil des Bundesgerichts 9C\_394/2012 vom 18. Juli 2013 E. 3.1.2), weil beispielsweise die weitere Verrichtung der Berufsarbeit nur unter der Gefahr der Verschlimmerung des Gesundheitszustandes möglich wäre (BGE 130 V 343 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 9C\_452/2010 vom 6. Oktober 2010 E. 4.1 f.). Von einer echtzeitlichen Bestätigung kann abgesehen werden, wenn andere Umstände, wie etwa krankheitsbedingte Absenzen vor der Arbeitszeitreduktion, den Schluss nahelegen, dass die Reduktion des Arbeitspensums auch objektiv betrachtet aus gesundheitlichen Gründen erfolgt und insoweit eine arbeitsrechtlich in Erscheinung getretene (sinnfällige) Leistungseinbusse zu bejahen ist (Urteil des Bundesgerichts 9C\_420/2015 vom 26. Januar 2016 E. 4.2.2 und 9C\_340/2010 vom 23. November 2010 E. 5.2.2).

### **E. 15.5**

In Würdigung der gesamten Umstände ist daher davon auszugehen, dass es in den letzten sechs Monaten vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Y.\_\_\_\_ AG

zwar zu einem Leistungsabfall in der Arbeitsleistung der Beigeladenen gekommen ist, dass es indes nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt ist, dass hierfür gesundheitliche Gründe die Ursache darstellten. Den Akten ist zudem nicht zu entnehmen,

dass die Beigeladene vor der einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses von ihrer Arbeitgeberin, der Y. \_\_\_ AG, wegen eines Leistungsabfalls ermahnt worden wäre, oder dass eine Leistungsminderung sonstwie protokolliert oder festgehalten worden wäre. Auch eine ärztliche attestierte Arbeitsunfähigkeit oder gehäufte aus dem Rahmen fallende gesundheitlich bedingte Arbeitsausfälle sind während dieses Zeitraums nicht belegt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass, falls der Leistungsabfall tatsächlich erkennbar während einer Dauer von sechs Monaten auf eine Krankheit beziehungsweise eine Gesundheitsbeeinträchtigung zurückzuführen gewesen wäre, es sich nicht lediglich um ein leichtes Ungenügen sondern um ein solches von einer gewissen Schwere bei erkennbaren gesundheitlichen Ursachen gehandelt hätte. Unter diesen Umständen erscheint es in Anbetracht der

Dauer von sechs Monaten als unwahrscheinlich, dass ein krankheits- oder gesundheitsbedingter Leistungsausfall in einem solchen Ausmass keinen schriftlichen Niederschlag in den Personalunterlagen der Y. \_\_\_ AG gefunden hätte.

Eine arbeitsrechtlich in Erscheinung getretene Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen kann vorliegend daher nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt werden.

#### **E. 16.1**

Nach Gesagtem kann zwar nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden, dass die psychische Erkrankung der Beigeladenen, welche später zur Invalidität führte, bereits während des Vorsorgeverhältnisses mit der Beklagten begann. Es lässt sich indes auf Grund der Akten nicht mit dem notwendigen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit belegen, dass die Beigeladene während der Zeit, als sie bei der Y. \_\_\_ AG erwerbstätig war, und über Letztere bei der Beklagten berufsvorsorgeversichert war, auf Grund desselben psychischen Gesundheitsschadens, welcher zur Invalidität führte, in einem Umfang von mindestens 20 % arbeitsunfähig war. Daran ändert auch die Auffassung der Klägerin nichts, dass aus dem Fehlen einer gesicherten echtzeitlichen Diagnose während des Anstellungsverhältnisses nicht auf ein Fehlen des sachlichen Zusammenhangs geschlossen werden könne (Urk. 1 S. 22), da dies auf eine unzulässige Argumentation « post hoc ergo propter hoc »

(vgl. Urteil des Bundesgerichts B 110/02 vom 13. November 2003 E. 2.3; BGE 119 V 335 E. 2b/aa) hinausliefe.

#### **E. 16.2**

Damit ist eine massgebliche Arbeitsunfähigkeit der Beigeladenen während der Dauer des Vorsorgeverhältnisses (einschliesslich der Nachdeckungsfrist nach Art.

10 Abs. 3 BVG) bei der Beklagten und mithin bis 30. Juni 2010 nicht ausgemessen und eine Leistungspflicht der Beklagten fällt daher ausser Betracht.

#### **E. 16.3**

Demzufolge steht fest, dass die Regressforderungen der Klägerin bezüglich der ausbezahlten Vorleistungen für Invalidenleistungen betreffend die Zeit vom 1.

Januar 2011 bis 31. Dezember 2017 im Betrag von insgesamt Fr. 48'320.91 (Urk. 2/9/1) und

diejenigen betreffend die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2018 im Betrag von insgesamt Fr.

12'279.04 (Urk. 2/9/2) bei Klageeinleitung bereits verjährt waren, und dass der Klägerin - mangels einer Leistungspflicht der Beklagten - betreffend die von ihr der Beklagten für die Zeit ab 1. Januar 2019 aus bezahlten Vorleistungen keine Regressansprüche gemäss Art. 26 Abs. 4 BVG gegen die Beklagte zustehen.

Die Klage ist daher abzuweisen.

#### **E. 17**

Der nicht vertretenen Beklagten ist keine Prozessentschädigung zuzusprechen, da ihr Aufwand und ihre Umtriebe im vorliegenden Verfahren nicht den Rahmen dessen überschritten, was eine mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisation in ihrem amtlichen Wirkungskreis zumutbarerweise auf sich zu nehmen hat (BGE 129 V 113 E. 4 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 144 V 280 E. 8.2.2; Urteile des Bundesgerichts 9C\_340/2012 vom 8. Juni 2012 E. 3.1 und 9C\_159/2019 vom 31. Oktober 2019 E. 8). Das Gericht erkennt: 1.

Die Klage wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Stiftung Auffangeinrichtung BVG -  
Sammelstiftung Vita - X.\_\_\_\_ - Bundesamt für Sozialversicherungen 4.

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 bei zulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich  
Der Vorsitzende  
Der Gerichtsschreiber  
VogelVolz

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