

Eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten hat das Bundesgericht am 31. Mai 2016 abgewiesen (9C_464/2015).

200 12 1147 BV
KNB/SHE/KRK

Verwaltungsgericht des Kantons Bern

Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 20. Mai 2015

Verwaltungsrichter Knapp, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Scheidegger, Verwaltungsrichter Ackermann
Gerichtsschreiber Schnyder

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. **B.** _____

Kläger



gegen

Ascaro Vorsorgestiftung
(vormals Ascom Pensionskasse und Ascom Kadervorsorge-Stiftung)
Belpstrasse 37, 3014 Bern
vertreten durch Rechtsanwalt **C.** _____

Beklagte

betreffend Klage vom 30. November 2012

Sachverhalt:

A.

Der 1945 geborene A. _____ (nachfolgend Versicherter bzw. Kläger) war ab dem 1. Februar 1987 bei der ... als ... und ... angestellt (Beilage zur Klage [act. I] 2). In seiner beruflichen Eigenschaft war er bei der Ascom Pensionskasse (APK) umhüllend und zusätzlich bei der Ascom Kadervorsorgestiftung (AKVST) überobligatorisch berufsvorsorgeversichert (act. I 14 ff.; gemäss www.zefix.admin.ch gingen die Aktiven und Passiven der AKVST infolge Fusion auf die APK über, wegen einer Namensänderung nennt sie sich nun Ascaro Vorsorgestiftung [nachfolgend Ascaro oder Beklagte]). Der Arbeitsvertrag wurde mehrfach erneuert, dies letztmals am 18. August 2004 (act. I 2 ff., 8). Mit Schreiben vom 26. August 2005 kündigte die Arbeitgeberin das Anstellungsverhältnis per Ende Februar 2006 (Beilage zur Klageantwort [act. IIA] 113). In der Folge leistete sie eine Abgangsentschädigung in der Höhe von Fr. 222'000.-- (act. IIA 96 i.V.m. 114). Ab dem 1. März 2006 erbrachte die Ascaro Leistungen (u.a. act. IIA 17 ff.).

B.

Am 18. Mai 2008 meldete sich der Versicherte unter Hinweis auf den hohen Verdacht auf eine beginnende Demenz vom Alzheimer-Typ bei der IV-Stelle Zürich (nachfolgend IVZ) zum Leistungsbezug an (Akten der IVZ [act. III] 2 S. 6 Ziff. 7.2). Diese nahm in der Folge erwerbliche und medizinische Abklärungen vor. Mit Verfügung vom 24. Februar 2009 sprach sie bei einem Invaliditätsgrad von 100 % dem Kläger mit Wirkung ab 1. Mai 2007 eine ganze Rente zu (act. III 24). Auf Beschwerde der Ascaro hin (act. III 27/3 ff.) hob das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich die angefochtene Verfügung mit Entscheid vom 22. November 2010 (IV.2009.00334) auf und wies die Sache an die IVZ zurück, damit diese, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Rentenanspruch neu verfüge (act. III/37). Nach Einholung weiterer medizinischer Berichte und Gutachten (insbesondere act. III 54 und 60) sprach diese mit

Verfügung vom 6. Januar 2012 (act. III 78) ab 1. Mai 2007 aufgrund eines Invaliditätsgrads von 100% eine ganze Rente zu.

C.

Mit Vereinbarung vom 27. März 2012 trat die Arbeitgeberin der Ascaro eine Forderung gegenüber dem Versicherten in der Höhe von Fr. 222'000.-- ab (act. IIA 96 ff). Unter anderem wird in der Vereinbarung festgehalten, dass der Rechtsgrund der abgetretenen Forderung darin bestehe, dass die Arbeitgeberin anlässlich der Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Abgangsschädigung in der genannten Höhe geleistet habe. Eine solche wäre nicht erbracht worden, wenn der Versicherte bereits damals invalid gewesen wäre, wie er inzwischen geltend mache.

Mit Schreiben an den Versicherten vom 24. April 2012 erklärte die Ascaro, sie gehe unpräjudiziell von einer Rückforderung von insgesamt Fr. 250'290.-- aus (act. I 19). Diese bestehe aus der zedierten Rückerstattungsforderung der Arbeitgeberin sowie der Differenz zwischen der bezogenen Überbrückungsrente und den rückwirkend auszurichtenden je 50%-igen Alters- sowie Invalidenrenten. Die genannte Summe sei bis Ende Mai 2012 zu bezahlen, andernfalls werde der noch offene Betrag mit den jeweiligen Rentenansprüchen aus der überobligatorischen Vorsorge, ausmachend monatlich insgesamt Fr. 5'887.--, verrechnet. Ausserdem wäre in diesem Fall ab 1. Juni 2012 Verzugszins von 5 % geschuldet.

D.

Mit Eingabe vom 30. November 2012 liess der Versicherte Klage erheben mit folgenden Rechtsbegehren:

- „1. Es sei dem Kläger der Anspruch auf die reglementarischen Leistungen ab dem 01.03.2006 zuzusprechen.
2. Es sei dem Kläger ein Verzugszins auf die ausstehenden Leistungen APK von 5% ab Klageanhebung zuzusprechen.
3. Es sei dem Kläger ein Zins von 5 % ab dem 01.03.2006 auf die ausstehenden Leistungen AKVST zuzusprechen.

4. Es sei festzustellen, dass die Beklagte eine vom Arbeitgeber abgetretene Forderung nicht mit laufenden Leistungen AKVST verrechnen kann.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten.“

Er beantragte ferner, es seien die IV-Akten beizuziehen. Überdies stellte er folgenden Antrag auf vorsorgliche Massnahmen:

- „1. Es sei der Beklagten zu untersagen, während des laufenden Verfahrens die abgetretene Forderung des Arbeitgebers zur Verrechnung zu bringen.“

Der Instruktionsrichter hiess das Gesuch mit prozessleitender Verfügung vom 29. Januar 2013 wie folgt gut:

„Solange die Rechtmässigkeit der Rückforderung nicht feststeht, worüber nicht dieses Gericht zu befinden hat, wird der Beklagten während des vorliegenden Verfahrens untersagt, die bestrittene Rückforderung mit laufenden (über)obligatorischen Leistungen der beruflichen Vorsorge zu verrechnen.“

Mit Klageantwort vom 19. Februar 2013 schloss die Beklagte auf Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei. Gegen- und Rückforderungen blieben ausdrücklich vorbehalten. Im zweiten Schriftenwechsel hielten die Parteien an ihren bisherigen Anträgen vollumfänglich fest.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, ist als einzige kantonale Instanz sachlich und funktionell zuständig für die Beurteilung der mit Klage vom 30. November 2012 geltend gemachten Ansprüche (Art. 73 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 [BVG; SR 831.40] i.V.m. Art. 87 lit. c des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21] und Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009

[GSOG; BSG 161.1]). Die Beklagte hat ihren Sitz im Kanton Bern (vgl. www.zefix.admin.ch), womit das angerufene Gericht zur Behandlung der Klage auch örtlich zuständig ist (Art. 73 Abs. 3 BVG).

1.2 Gemäss Art. 32 Abs. 1 VRPG sind Parteieingaben in deutscher oder französischer Sprache bei der zuständigen Behörde einzureichen. Sie müssen einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; greifbare Beweismittel sind beizulegen (Abs. 2).

Die Beklagte bringt vor, die Klage vom 30. November 2012 erfülle nicht einmal die reduzierten Ansprüche, welche in der Praxis an das Antragserfordernis gestellt werden. Insbesondere in Bezug auf das Rechtsbegehren I/Ziff. 1 könne auf die Klage nicht eingetreten werden und die Eingabe sei diesbezüglich vom angerufenen Gericht zurückzuweisen (Klageantwort, S. 13 f. Art. 3 Rz 60 ff. und Duplik, S. 6 f. Art. 6 Rz 18 ff.).

Antrag, Begründung und Unterschrift gehören zu den eigentlichen Gültigkeits- und Prozessvoraussetzungen (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 32 N 12). Die Behörde weist unklare, unvollständige, Sitte und Anstand verletzende oder nicht in einer der beiden Landessprachen bzw. nicht in der richtigen Amtssprache verfasste Eingaben zur Verbesserung bzw. Übersetzung zurück (Art. 33 Abs. 1 VRPG). Unter dem Antrag wird das Rechtsbegehren verstanden. Mit ihm (und der Begründung) wird zugleich der Streitgegenstand festgelegt. Nicht zuletzt aus diesem Grund kommt ihm grosse Bedeutung zu. Das Rechtsbegehren sollte so präzise gefasst sein, dass es unverändert ins Entscheiddispositiv übernommen werden kann. Die Praxis ist jedoch nicht streng. Dem Antragserfordernis ist bereits Genüge getan, wenn sich aus dem Zusammenhang und unter Zuhilfenahme der Begründung sinngemäss ergibt, was angebeht wird (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., Art. 32 N 13).

Der Instruktionsrichter hat in der prozessleitenden Verfügung vom 19. März 2013 festgestellt, dass die klägerischen Rechtsbegehren bei summarischer Betrachtung präzise genug sind, um über einen Anspruch gegenüber der Beklagten dem Grundsatz nach zu befinden - was die Regel bilde. Aufgrund des Rechtsbegehrens I/1 (Klage S. 2) i.V.m. den Ausführungen in Rz

38 auf S. 7 i.V.m. Rz 41 ff. auf S. 7 ff. ist klar ersichtlich, dass der Kläger in der Hauptsache ab dem 1. März 2006 von der Beklagten eine obligatorische und überobligatorische ganze Invalidenrente aufgrund eines Invaliditätsgrades, der höher als 70% ist, beantragt. Wären die Rechtsbegehren nicht genügend konkretisiert worden, hätte dies zur Folge gehabt, dass die Klage zur Nachbesserung an die Klägerin hätte zurückgewiesen werden müssen (Art. 33 Abs. 1 VRPG), was vom Instruktionsrichter nicht veranlasst werden musste. Es liegt nicht beim Gericht, die Leistungen konkret zu berechnen. Vielmehr ist es vorzuziehen, dass die Vorsorgeeinrichtung u.a. die Berechnung der Rentenhöhe selbst vornimmt, da dieses Vorgehen eine rechtsgleiche Behandlung der Versicherten garantiert, indem Regelungen des jeweiligen Leistungsreglements gleich behandelt werden. Während das Berufsvorsorgegericht mit dem juristischen Instrumentarium eine ihm vorgelegte Rechtsfrage zu entscheiden hat, ist die umfassende Abwicklung des Versicherungsverhältnisses auf Grund des Reglements Aufgabe der Kasse (BGE 129 V 450 E. 3.5 S. 454). Damit ist die Klage formgerecht eingelangt.

Schliesslich sind auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt: Die am Verfahren Beteiligten sind partei- sowie prozessfähig und der Rechtsvertreter des Klägers ist gehörig bevollmächtigt (Art. 15 Abs. 1 VRPG). Auf die Klage ist einzutreten.

1.3 Streitig und zu prüfen ist zunächst, ob der Kläger ab 1. März 2006 gegenüber der Beklagten Anspruch auf berufsvorsorgerechtliche Leistungen wegen Invalidität gemäss den gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen hat und wenn ja, auf was für einem Invaliditätsgrad diese zu berechnen sind. In diesem Zusammenhang ist umstritten, ob der Gesundheitsschaden, der zur Arbeitsunfähigkeit geführt hat, eingetreten ist, während der Kläger bei der Beklagten berufsvorsorgeversichert war.

1.4 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

2.

2.1 Anspruch auf Invalidenleistungen haben nach Art. 23 lit. a BVG Personen, die im Sinne der Invalidenversicherung zu mindestens 40 % invalid sind und bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, versichert waren.

2.2 Unter Arbeitsunfähigkeit ist eine Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zu verstehen (BGE 134 V 20 E. 3.2.2 S. 23). Sie muss mindestens 20 % betragen (SVR 2014 BVG Nr. 36 S. 135 E. 1.1). Hat die versicherte Person im fraglichen Zeitraum den vollen Lohn bezogen, so muss gemäss der Rechtsprechung zum Nachweis des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, eine berufsvorsorgerechtlich relevante Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen (Erheblichkeitsschwelle von 20%) arbeitsrechtlich in Erscheinung getreten sein, 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 (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 11. August 2008, 9C_127/2008, E. 2.3). Der Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität führt, ist gemäss Art. 23 BVG nur massgebend für die Frage der zeitlichen Dauer der Versicherungsdeckung: Ist die Arbeitsunfähigkeit während der Dauer der Zugehörigkeit des Betroffenen zu einer Vorsorgeeinrichtung eingetreten, so bleibt diese leistungspflichtig, auch wenn die Invalidität erst nach Beendigung des Vorsorgeverhältnisses eingetreten ist. Die Leistungspflicht als solche entsteht nur und erst mit dem Eintritt der Invalidität und nicht bereits mit dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit (BGE 138 V 227 E. 5.1 S. 231).

2.3 Das BVG definiert den Begriff der Invalidität nicht, sondern verweist auf die Invalidenversicherung (vgl. Art. 23 lit. a BVG und Art. 4 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2; SR 831.441.1]). Aus der engen Verbindung zwischen dem Recht auf eine Rente der Invalidenversicherung und demjeni-

gen auf Invalidenleistungen nach BVG ergibt sich, dass der Invaliditätsbegriff im obligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge und in der Invalidenversicherung grundsätzlich der gleiche ist (BGE 120 V 106 E. 3c S. 108). Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG; SR 830.1]). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Massgebend ist – im Unterschied zur Arbeitsunfähigkeit – nicht die Arbeitsmöglichkeit im bisherigen Tätigkeitsbereich, sondern die nach Behandlung und Eingliederung verbleibende Erwerbsmöglichkeit in irgendeinem für die betroffene Person auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt in Frage kommenden Beruf. Der volle oder bloss teilweise Verlust einer solchen Erwerbsmöglichkeit gilt als Erwerbsunfähigkeit (BGE 130 V 343 E. 3.2.1 S. 346). Gemäss Art. 28 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % ein solcher auf eine Viertelsrente.

Mit Bezug auf die weitergehende berufliche Vorsorge steht es den Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen von Art. 6 und 49 Abs. 2 BVG sowie der verfassungsmässigen Schranken (wie Rechtsgleichheit, Willkürverbot und Verhältnismässigkeit) frei, den Invaliditätsbegriff und/oder das versicherte Risiko abweichend von Art. 23 BVG zu definieren. Während sie im Rahmen der obligatorischen beruflichen Vorsorge jedenfalls die Mindestvorschrift des Art. 23 BVG zu beachten haben (Art. 6 BVG), gilt diese Bestimmung einschliesslich der hierzu ergangenen Rechtsprechung im überobligatorischen Bereich nur, soweit die Reglemente oder Statuten bezüglich des massgebenden Invaliditätsbegriffs oder versicherten Risikos nichts Abweichendes vorsehen (BGE 136 V 65 E. 3.2 S. 69).

2.4 Nach der Rechtsprechung sind Vorsorgeeinrichtungen, die ausdrücklich oder unter Hinweis auf das Gesetz vom gleichen Invaliditätsbegriff wie die Invalidenversicherung ausgehen, an die Invaliditätsbemessung der IV-Stelle gebunden, wenn diese sich nicht als offensichtlich unhaltbar erweist (BGE 138 V 125 E. 3.3 S. 130, 129 V 150 E. 2.5 S. 156; SVR 2011 BVG Nr. 12 S. 46 E. 5.1). Für den Bereich der obligatorischen beruflichen Vorsorge ist die Bindungswirkung positiv-rechtlich ausdrücklich verankert, indem sich der Leistungsanspruch auf eine Invalidenrente der obligatorischen beruflichen Vorsorge an den sachbezüglichen Voraussetzungen des IVG orientiert (Art. 23 lit. a BVG; BGE 132 V 1 E. 3.2 S. 4). Verwenden die Vorsorgeeinrichtungen demgegenüber einen anderen Invaliditätsbegriff als die Invalidenversicherung, rechtfertigt sich eine selbstständige Prüfung, wobei sich die Vorsorgeeinrichtungen diesfalls auf die medizinischen und erwerblichen Abklärungen der IV-Organe stützen können (BGE 120 V 106 E. 3c S. 109).

3.

3.1 Im vorliegenden Fall steht nach Lage der Akten fest, dass der Kläger bis Ende Februar 2006 bei der Arbeitgeberin angestellt und demnach bis zu diesem Zeitpunkt bei der Beklagten obligatorisch und überobligatorisch berufsvorsorgeversichert war. Der Kläger beantragt die Ausrichtung der gesetzlich und reglementarisch vorgesehenen berufsvorsorgerechtlichen Leistungen bei Invalidität (zuzüglich Verzugszinsen) für die Zeit ab 1. März 2006. Zu prüfen ist demnach einerseits, ob die Arbeitsunfähigkeit während der Dauer des Versicherungsschutzes bis Ende Februar 2006 samt Nachdeckungsfrist für den obligatorischen Bereich (im Überobligatorium dagegen nicht; Art. 1.8 des Reglements der AKVST) eingetreten ist (vgl. E. 2.2. hiervor) und zwar in einem die Erheblichkeitsschwelle von 20% überschreitenden Umfang (vgl. SVR 2008 Nr. 34; Entscheid des BGer vom 11. August 2008, 9C_127/2008, E. 2.3). Andererseits wird zu prüfen sein, welches die Invalidität im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns ab März 2006 war.

3.2 Gemäss unangefochten gebliebener Verfügung der IVZ vom 6. Januar 2012 hat der Kläger ab 1. Mai 2007 Anspruch auf eine ganze IV-Rente bei einem Invaliditätsgrad von 100 % (act. III 78). Laut deren Begründung besteht seit 1. November 2003 (Beginn der einjährigen Wartezeit) wie folgt eine erhebliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit: 20 % ab 1. November 2003, 40 % ab 1. November 2004, 50 % ab 1. April 2005. Im Juni 2006 habe sich der Gesundheitszustand verschlechtert, so dass der Kläger zu 70% arbeitsunfähig gewesen sei; seit März 2007 bestehe keine Arbeitsfähigkeit mehr (act. III/78 S. 8 f.). Die Beklagte macht geltend, sie sei an die genannten Feststellungen der IV-Stelle Zürich bezüglich des Beginns sowie Entwicklung der Arbeitsunfähigkeit nicht gebunden, insbesondere entfalte die Begründung der Verfügung vom 6. Januar 2012 (act. III 78) keine Rechtskraftwirkung ihr gegenüber, soweit sie sich auf die Zeit vor dem 1. Mai 2006 beziehe (u.a. Klageantwort S. 23 Art. 34 Rz 119 ff.).

In diesem Zusammenhang ist zunächst daran zu erinnern, dass die Vorsorgeeinrichtungen praxisgemäss im Bereich der gesetzlichen Mindestvorsorge (Art. 6 BVG) an die Feststellungen der IV-Organen gebunden sind, insbesondere hinsichtlich des Eintrittes der invalidisierenden Arbeitsunfähigkeit (Eröffnung der Wartezeit; Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG in Verbindung mit Art. 26 Abs. 1 BVG), soweit die invalidenversicherungsrechtliche Betrachtungsweise aufgrund einer gesamthaften Prüfung der Akten nicht als offensichtlich unhaltbar erscheint (vgl. statt vieler Entscheid des BGer vom 19. Oktober 2007, 9C_211/2007, E. 2.2). Dabei ist auf die Aktenlage, wie sie sich bei Verfügungserlass präsentierte, abzustellen (BGE 126 V 311 E. 2a S. 311). Im vorliegenden Fall ist der Beklagten indessen insoweit zu folgen, als sich die Verbindlichkeitswirkung praxisgemäss nur auf Feststellungen und Beurteilungen der IV-Organen erstreckt, die im IV-rechtlichen Verfahren für die Festlegung des Anspruches auf eine Invalidenrente entscheidend sind (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht] vom 14. August 2000, B 50/99, E. 2b). Dies ist vorliegend nicht der Fall:

Die IV-Stelle Zürich stellte in der Begründung fest, die Arbeitsunfähigkeit sei per 1. November 2003 eingetreten. Allerdings war die Arbeitsunfähigkeit

im Zeitraum bis zum Rentenbeginn, der – aufgrund einer verspäteten Anmeldung im Sinne von aArt. 48 Abs. 2 IVG (act. III/78 S. 9) – auf den 1. Mai 2007 zu liegen kam, für die Feststellung des Rentenanspruchs nicht entscheidend. Bindend sind somit nur jene Feststellungen der IV-Stelle, welche die Zeit ab 1. Mai 2006 (Eröffnung der Wartefrist) betreffen. Demgegenüber besteht keine Bindungswirkung hinsichtlich des Beginns der Arbeitsunfähigkeit (Entscheid des BGer vom 16. Oktober 2012, 9C 620/2012, E. 2.4). Unter diesen Umständen ist im vorliegenden Fall anhand der Vorbringen der Parteien und der eingereichten Akten Beweis zu führen und zu prüfen, ob die Arbeitsunfähigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bereits während bestehender Versicherungsdeckung eingetreten ist.

3.3 Betreffend die medizinische Situation hat das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 22. November 2010 (IV.2009.00334; act. III 37) die von der Beklagten gegen die rentenzusprechende Verfügung der IVZ vom 24. Februar 2009 (act. III 24) erhobene Beschwerde gutgeheissen und die Sache an diese zu weiteren Abklärungen zurückgewiesen. Das Gericht führte unter E. 5 aus, der Bericht von Dr. med. D. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 26. Juni 2008 (act. III 13/7-10) sei für die streitigen Belange ungenügend, so dass nicht darauf abgestellt werden könne. Weiter kam es zum Schluss, dass auch die Arbeitsfähigkeitseinschätzungen von Dr. med. E. _____, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin FMH, ab 29. Mai 2007 (act. III 12/7-9) und Dr. phil. F. _____ vom 11. Juni 2008 (act. III 9) nicht überzeugend seien. Es kam insgesamt zum Schluss, dass sich der medizinische Sachverhalt, insbesondere hinsichtlich des Beginns sowie Ausmasses der Arbeitsunfähigkeit (auch in einer behinderungsangepassten Tätigkeit), aufgrund der Akten nicht erstellen lasse und wies die Sache an die Vorinstanz zur Durchführung eines fachärztlichen Gutachtens zurück (E. 5). Seit Erlass des erwähnten Urteils ist den medizinischen Akten betreffend Beginn und Ausmass der Arbeitsunfähigkeit im Wesentlichen Folgendes zu entnehmen:

3.3.1 Dr. med. D. _____ stellte im Bericht vom 31. März 2011 (act. III 44/5-8) u.a. die Diagnose einer zunehmenden Demenz Alzheimer Typ II seit 2004 mit vorübergehender längerdauernder depressiver Reaktion bei

auf Ende Februar 2006 vorzeitig pensioniertem Am 28. Mai 2004 habe sich der Kläger bei ihm gemeldet und über Vergesslichkeit, Merkfähigkeitsschwierigkeiten, Verlangsamung und vor allem Verlust von Initiative geklagt (S. 1). Die neuropsychologische Testung 2004 habe ein altersentsprechendes neuropsychologisches Testprofil, ohne Anzeichen für eine beginnende Demenz, gezeigt. Am 4. Mai 2005 habe sich die Ehefrau des Klägers bei Dr. med. D. _____ gemeldet und sei sehr besorgt gewesen über die zunehmende Vergesslichkeit und die leichte Wesensveränderung des Klägers. Am 13. Januar 2007 habe eine deutliche Verschlechterung der Symptomatik imponiert mit rascher Zunahme (recte: Abnahme) der Gedächtnisleistungen und Zunahme der Schlafstörungen, mit Affektlabilität, mit vermehrtem Zeitbedarf für die täglichen Verrichtungen und nach wie vor sich verschlechternder Initiationsleistung. Wesentlich sei, dass Dr. med. F. _____ in seiner zweiten neuropsychologischen Untersuchung 2006 eine deutliche Progredienz im Verlauf 2004 bis 2006 festgestellt habe. Die beginnenden Ausfälle im Rahmen einer progredienten Demenz seien bei jedem Individuum sehr unterschiedlich, wenn auch die meisten Patienten Gedächtnisschwierigkeiten angeben würden. Beim Kläger hätten von Anfang an, nebst mnestischen Einbussen, der Verlust der Initiative und die zunehmende Verschlechterung der initiatorischen Potenz im Vordergrund gestanden, d.h. er schaffe es immer weniger, aus eigenem Antrieb eine Aktivität zu initiieren und in Angriff zu nehmen. Dies könne mit ein Grund sein, dass diese beginnenden Ausfälle mit der ersten neuropsychologischen Testung aus dem Jahre 2004 nicht adäquat hätten erfasst werden können. Eine neuropsychologische Testung schaffe einen derart starken strukturellen Rahmen, dass initiatorische Ausfälle wenig auffallen würden.

3.3.2 Dr. med. E. _____ stellte im Bericht vom 5. April 2011 (act. III 46/5-8) folgende Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: leichte Demenz vom Alzheimerstyp, CDR-Stadium 1, bestehend seit ED Juli 2007: Krankheitssymptome aber bereits zuvor bestehend, welche sich retrospektiv sicher bereits in den Jahren zuvor auf die Arbeitsfähigkeit ausgewirkt hätten (S. 1). Bereits 2004 seien laut Angaben des Klägers Probleme im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit als ... aufgetreten. Damals sei er von seinem Vorgesetzten wiederholt darauf aufmerksam gemacht worden, dass seine Sitzungsprotokolle z.B. unvollständig oder fehlerhaft

gewesen seien. Angeblich sei es wegen dieser anhaltenden Probleme gegen den Wunsch des Klägers zur Frühpensionierung per Februar 2006 gekommen. Im Verlauf seien dem Kläger eine langsam zunehmende Vergesslichkeit aufgefallen, mit zunehmendem Verlegen der Dinge in der Wohnung. Er habe bereits damals Mühe gehabt mit dem Datum. Zunehmend seien auch gewisse Wortfindungsstörungen aufgetreten. Bereits 2007 habe er ständig einen Notizblock bei sich haben müssen, um sich wichtige Gedanken zu notieren. Die Ehefrau habe gegenüber Dr. med. E. _____ bestätigt, dass ihr etwa seit 2004 eine zunehmende Vergesslichkeit aufgefallen sei. Der Kläger habe bereits damals immer wieder das Gleiche gefragt und sie habe Anweisungen mehrmals wiederholen müssen. Bereits 2007 habe sie beschrieben, ihr Mann vergesse immer wieder Sachen zu erledigen. Dies sei auch bereits in den Jahren zuvor aufgetreten. Zudem sei seine Sprache zunehmend ausschweifend sowie umständlich geworden und er habe Mühe gehabt, die richtigen Worte zu finden. Laut Ausführungen von Dr. med. E. _____ sei bereits 2007 eine Verschlechterung der örtlichen Orientierung beschrieben, welche aber bereits in den Jahren zuvor aufgetreten sei. In den folgenden Jahren (2007 bis 2011) sei eine langsam progrediente Verschlechterung aufgetreten. Gemäss der Beurteilung der Fachärztin handle es sich um eine langsam progrediente Alzheimerdemenz. Es sei davon auszugehen, dass die Diagnose bereits vor 2007 mehrere Jahre bestanden haben müsse (S. 2). Sicher habe im Jahre 2007 eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit für die zuletzt ausgeführte Tätigkeit bestanden. Nach eingehendem Aktenstudium sei aber davon auszugehen, dass bereits Jahre zuvor die Arbeitsfähigkeit im angestammten anspruchsvollen Beruf nicht mehr vorhanden gewesen sei (Ziff. 1.6 S. 3). Trotz der lediglich diskreten Defizite bei der neuropsychologischen Testung sei davon auszugehen, dass die Krankheit bereits mehrere Jahre vor der Diagnosestellung (2007) klinisch manifest geworden sei. Die Erfahrung der Fachärztin zeige oft, dass auch bei einer beginnenden Alzheimererkrankung noch gute Testresultate erzielt würden, obwohl die diskreten Defizite bereits zu einer Einbusse der Berufsausführung führen würden (Ziff. 1.11 S. 4).

3.3.3 Dr. med. G. _____, Facharzt für Neurologie, untersuchte den Kläger am 13. April 2011 neurologisch (act. III 54/2). Wie er ausführte, ha-

be der Kläger angegeben, dass es ihm subjektiv und körperlich abgesehen von der Vergesslichkeit gut gehe. Wenn er etwas einkaufen solle, stehe er oft ratlos im Laden. Wenn er einen Termin abmache, müsse er regelmässig seine Agenda beanspruchen. Teilweise verlege er Dinge, die er oft längere Zeit suchen müsse. Das Lesen von Fachzeitschriften und Büchern mache ihm keine Probleme. Seine Gedächtnisprobleme seien aus seiner Sicht gleich bleibend seit 4-5 Jahren und für ihn nicht erkennbar fortschreitend. Seine Gedächtnisleistungen hingen sehr von der Tagesform ab und seien eher schwankend. Seine Ehefrau gab gegenüber Dr. med. G. _____ an, ihr Mann wirke seit 8-10 Jahren zunehmend unzuverlässig. Er sei sehr vergesslich geworden. Notwendige Erledigungen vergesse er häufig und wisse dann nichts mehr davon. Er erinnere sich auch zunehmend schlecht an Namen langjährig bekannter Personen. Auch in der räumlichen Orientierung habe er in letzter Zeit nachgelassen, obwohl er immer noch Auto fahre. Um sich nicht zu verfahren, benötige er häufig Unterstützung. Bei sämtlichen Verrichtungen und in seinen Reaktionen wirke er auf sie verlangsamt. Wenn er im Garten arbeite, komme es vor, dass er Fehler mache, z.B. die falschen Pflanzen zurückschneide oder das Unkraut stehen lasse. Er müsse auch immer nachfragen, um begonnene Arbeitsabläufe erfolgreich zu beenden. Wenn mehrere Dinge zusammenkämen, sei er überfordert. Man müsse ihm alles aufschreiben (S. 6).

Dr. med. G. _____ führte aus, der Kläger leide gemäss den Akten an einer beginnenden bzw. leichten Demenz, am ehesten vom Alzheimer-Typ. Die Verdachtsdiagnose werde durch die fremdanamnestic Schilderungen der Ehefrau bestätigt. Die Hirn-SPECT-Untersuchung vom 2. Juli 2007 habe noch kein typisches Belegungsmuster für eine spezifische primäre Demenzerkrankung gezeigt. Damals könnte die Erkrankung noch in den Anfängen gelegen haben. Eine aktuelle Hirn-SPECT-Untersuchung liege nicht vor. Die klinischen Verlaufsberichte der behandelnden Ärzte würden jedoch eine fortschreitende Demenzerkrankung dennoch wahrscheinlich machen (S. 10). Es lägen keine fachneurologischen Befunde vor, da es sich hier mehrheitlich um ein gerontopsychiatrisches Krankheitsbild handle (S. 12 Ziff. 7). Anhand des neuropsychologischen Berichts des Spitals J. _____ vom Juni 2007 sei eine damals 20 bis 30%-ige Arbeitsunfähigkeit als ... und als Mitglied des ... nachvollziehbar. Zu diesem Zeitpunkt

seien die neuropsychologischen Befunde noch blande gewesen. Es hätten lediglich diskrete Defizite in den visuell-räumlichen und sprachlichen Funktionen bestanden, die absolut gesehen jedoch noch im durchschnittlichen Bereich gelegen hätten. Aufgrund des hohen intellektuellen Ausgangsniveaus seien dennoch eine geringe und nicht mehr als 20 bis 30%-ig ausmachende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in einer intellektuell anspruchsvollen Tätigkeit nachvollziehbar, wie sie auch von den behandelnden Ärzten des Spitals J. _____ im Juni 2008 postuliert worden sei. Die Bestimmung der aktuellen Arbeitsfähigkeit und deren Entwicklung erfordere eine integrative/interdisziplinäre Beurteilung und sollte sich insbesondere auf eine umfassende neuropsychologische Untersuchung einschliesslich Beschwerdevalidierungsverfahren und eine gerontopsychiatrische Untersuchung abstützen. Da sich aus den Akten auch Hinweise für ein Depression ergäben und zurzeit auch eine antidepressive Medikation bestehe, sollte auch diesbezüglich eine versicherungspsychiatrische Beurteilung erfolgen. Der somatisch-neurologische Befund sei beim Kläger bei Verdacht auf eine Demenz vom Alzheimer-Typ erwartungsgemäss unauffällig, sodass aus rein somatisch-neurologischer Sicht auch keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit formuliert werden könne. Ob die von der Gerontopsychiaterin Dr. med. E. _____ im Bericht vom 5. April 2011 beurteilte 100%-ige Arbeitsunfähigkeit gerechtfertigt sei, könne er als Neurologe nicht beurteilen (S. 12 f. Ziff. 9).

3.3.4 Dr. phil. H. _____ diagnostizierte im neuropsychologischen Gutachten vom 6. Juni 2011 (act. III 60) eine mittelschwere neuropsychologische Störung (ICD-10 F07.8 sonstige organische Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen aufgrund einer Krankheit, Schädigung oder Funktionsstörung des Gehirns) bei mehrheitlich durchschnittlichen und überdurchschnittlichen Funktionen sowie einer deutlich überdurchschnittlichen intellektuellen Leistungsfähigkeit (WIE: IQ 128, MWT-B: IQ 124) vereinbar mit einer Demenz bei Alzheimer-Krankheit (ICD-10 F00; S. 22 Ziff. 1). Die Ehefrau hätte bei der Befragung angegeben, das Kurzzeitgedächtnis des Klägers sei massiv eingeschränkt. Die Vergesslichkeit habe schleichend angefangen, sicher schon 2000/01. Lange Zeit habe ihr Mann die Defizite durch Strategien überspielen können (S. 11 Ziff. 4.2). Laut Ausführungen von Dr. phil. H. _____ liege der Beginn der Demenzerkrankung vor 2004 und sie

habe sich spätestens ab November 2003 auf die Arbeitsleistung ausgewirkt. Wie gross die Einschränkung zu diesem Zeitpunkt gewesen sei und wie sich der prozentuale Verlauf entwickelt habe, sei im Nachhinein sehr schwierig zu beziffern. Es sei aber aufgrund diverser Fakten überwiegend wahrscheinlich, dass es sich bereits um eine bedeutsame Einschränkung der Arbeitsleistungen gehandelt habe. Unter der Annahme, dass der Verlauf ab 1. Dezember 2003 bis Frühjahr 2007 kontinuierlich gewesen sei, habe die Arbeitsunfähigkeit über diesen Zeitraum von rund dreieinhalb Jahren um insgesamt 80% zugenommen, was einer monatlichen Zunahme von rund 2% entspreche. Dies ergebe folgende Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit: ab 1. November 2004: über 40%, ab 1. April 2005: über 50% und ab 1. Juni 2006: über 70%. Diese Angaben seien theoretisch, denn für die Arbeitgeberin sei die Arbeitsfähigkeit nicht mehr gegeben gewesen und sie habe am 26. August 2005 das Arbeitsverhältnis per Ende Februar 2006 gekündigt (S. 22 Ziff. 2). In einer dem Leiden angepassten Tätigkeit sei die Arbeitsfähigkeit nie eingeschränkt gewesen und sei es noch heute nicht. Der Kläger verfüge über sehr zahlreiche durchschnittliche und überdurchschnittliche neuropsychologische Fähigkeiten (Ziff. 3).

3.3.5 Gemäss dem Bericht von Dr. med. I. _____, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin, vom Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD), vom 22. Juni 2011 (act. III 65/4-5) seien die Gutachten von Dr. med. G. _____ und Dr. phil. H. _____ umfassend, würden die gesamte Aktenlage berücksichtigen und seien in ihren Feststellungen plausibel, weshalb darauf abgestellt werden könne. Demnach sei seit November 2003 eine andauernde Arbeitsunfähigkeit ausgewiesen. Analog dem Gutachten von Dr. phil. H. _____ sei der Versicherte ab November 2003 zu 20%, seit November 2004 zu 40%, seit April 2005 zu 50%, seit Juni 2006 zu 70% und ab März 2007 zu 100% arbeitsunfähig in seiner bisherigen Tätigkeit aufgrund der mittelschweren neuropsychologischen Defizite bei einer Alzheimer-Demenz. Medizinisch-theoretisch wäre er zwar in einer den kognitiven Defiziten angepassten Tätigkeit zu 100% arbeitsfähig; aus versicherungsmedizinischer Sicht sei diese Arbeitsfähigkeit jedoch aufgrund der krankheitsbedingten fehlenden Flexibilität nicht zumutbar. Im Bericht vom 1. Dezember 2011 (act. III 76/2) führte Dr. med. I. _____ aus, die Beurteilung von Dr. med. G. _____ sei dahingehend zu verste-

hen, dass die bereits seit 2004 ausgewiesene 20 bis 30%-ige Arbeitsunfähigkeit („damalige“) durchaus nachvollziehbar sei. Im Gutachten von Dr. phil. H. _____ werde anhand der dokumentierten Befunde zweifelsfrei belegt, dass die Demenzerkrankung bereits vor 2004 vorgelegen habe. Der Vorwurf der Beklagten, Dr. phil. H. _____ habe sich letztlich nur auf die subjektiven Angaben des Klägers und dessen Umfeld abgestützt, sei nicht richtig. Im Gutachten würden lediglich unter Pkt. 4.2 auf S. 11 die subjektiven Angaben beschrieben; von S. 12 bis 19 würden dann testpsychologische Untersuchungsbefunde ausführlich dokumentiert und beurteilt. Das Gutachten von Dr. phil. H. _____ sei im Befundteil ausführlich und detailliert, der Arbeitsunfähigkeitsverlauf werde plausibel und nachvollziehbar hergeleitet. Zusammenfassend enthalte der Einwand des Klägers somit keinen versicherungsmedizinischen Sachverhalt, der einen Zweifel am Gutachten von Dr. phil. H. _____ begründen könnte.

3.4 Das Prinzip inhaltlich einwandfreier Beweiswürdigung besagt, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel objektiv zu prüfen hat, unabhängig davon, von wem sie stammen, und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (SVR 2010 IV Nr. 58 S. 178 E. 3.1; AHI 2001 S. 113 E. 3a). Der Beweiswert eines ärztlichen Berichts hängt davon ab, ob der Bericht 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 Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt (BGE 137 V 210 E. 6.2.2 S. 269, 134 V 231 E. 5.1 S. 232, 125 V 351 E. 3a S. 352).

3.5 Dr. phil. H. _____ hat sich in seinem neuropsychologischen Gutachten vom 6. Juni 2011 (act. III 60) sorgfältig mit den gesundheitlichen Einschränkungen auseinandergesetzt und seine Schlussfolgerungen und Einschätzungen gestützt auf die Akten und seine eigene Untersuchung in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise dargelegt. Die Ausführungen in der Beurteilung der Zusammenhänge sind einleuchtend und die gezogenen Schlussfolgerungen überzeugend begründet. In der Folge ist auf das Gutachten abzustellen.

Gestützt und ergänzt werden diese Ausführungen und Schlussfolgerungen durch sämtliche medizinischen Akten, insbesondere durch Dr. med. D. _____ (act. II 44/6-8), Dr. med. E. _____ (act. III 46/5-8) und die RAD-Ärztin Dr. med. I. _____ (act. III 65/4-5 und 76/2). Für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit nur beschränkt von Relevanz ist das neurologische Gutachten von Dr. med. G. _____ vom 13. April 2011 (act. III 54). Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Einschätzung von Dr. med. G. _____ nicht der Beurteilung von Dr. phil. H. _____ widerspricht, da die Einschätzung von Dr. med. G. _____, wie Dr. med. I. _____ zu Recht ausführte (act. III 76/2), dahingehend zu verstehen ist, dass die bereits seit 2004 ausgewiesene „damalige“ 20 bis 30%-ige Arbeitsunfähigkeit durchaus nachvollziehbar sei. Somit ist der Vorwurf der Beklagten, der Kläger habe ein einzelnes Gutachten, dessen Inhalt in sein rechtliches Konzept passe, herausgegriffen und für massgeblich erklärt (Klage S. 26 Art. 32), widerlegt. Aber auch sonst bringt die Beklagte, wie nachfolgend gezeigt wird, nichts vor, was gegen die Schlussfolgerungen der seit dem kantonalen Urteil vom 22. November 2010 (IV.2009.00334) erstellen Akten und hierbei insbesondere gegen das Gutachten von Dr. phil. H. _____ sprechen würde.

Nicht gefolgt werden kann dem Vorwurf der Beklagten, Dr. phil. H. _____ hätte sich bei seiner neuropsychologischen Begutachtung „letztlich nur“ auf Aussagen des Klägers und seines Umfeldes abgestellt (Klageantwort S. 17 Art. 15 Rz 15). Im 25-seitigen Gutachten werden lediglich unter Ziff. 4.2 auf einer knappen Seite die „subjektiven Beschwerden“ des Klägers bzw. dessen Ehefrau wiedergegeben. Es ist bei einer Begutachtung denn auch gängige Praxis (ausser bei Aktengutachten) und nach

der Rechtsprechung sogar vorausgesetzt, dass der Untersuchte zu seinen Beschwerden befragt wird. Im vorliegenden Fall ist aufgrund der Gesundheitsstörung des Klägers nachvollziehbar, ja sogar unabdingbar, dass seine Ehefrau dazu befragt wird und sie, die ihren Ehemann tagtäglich beobachtet, ihre Beobachtungen darlegen kann, zumal es sich um eine schleichende Krankheit handelt.

Den in der Klageantwort gegen die inhaltlichen Ausführungen von Dr. phil. H. _____ vorgebrachten Einwänden (Duplik S. 11 f. Rz 41 ff.) kann nicht gefolgt werden. Es ist zwar richtig, dass beim Kläger mehrheitlich durchschnittliche und überdurchschnittliche Funktionen sowie ein deutlich überdurchschnittliches intellektuelles Leistungsvermögen anlässlich der neuropsychologischen Untersuchung gefunden werden konnten, allerdings zeigten sich ebenfalls neuropsychologische Defizite, welche teils diskret, teils leicht und teils mittelgradig bis deutlich ausgeprägt waren (act. III 60/20 Ziff. 4,9). Dass der Neuropsychologe aufgrund eines fehlerhaften Schlusses den Beginn der Demenzerkrankung und deren Auswirkung auf die Arbeitsleistung per 2003 festlegte, trifft nicht zu. Seine überzeugenden und nachvollziehbaren Schlussfolgerungen sind ein Resultat seiner eigenen Untersuchung inkl. Testung, der Befragung des Klägers sowie einer Fremdanamnese und der Aktenlage. Hierzu ist auszuführen, dass einerseits aus dem Schreiben des ... an den Kläger vom 18. November 2004 (act. IIA 62) eindeutig hervorgeht, dass diverse Arbeiten des Klägers seit der Novembersitzung 2003 Anlass zu Rügen gegeben haben. So sind denn u.a. in der Aktennotiz vom 26. November 2004 (act. IIA 103-105) in Bezug auf die Arbeitsleistung des Klägers einige Hinweise zu entnehmen, dass zu diesem Zeitpunkt bereits eine beginnende Demenz vorgelegen haben könnte. Unter Berücksichtigung der aufgelisteten Mängel der Arbeit des Klägers sowie seiner beruflichen Stellung ist es nicht nachvollziehbar, wenn die Beklagte behauptet (Klageantwort S. 16 Art. 12 Rz 81), der schriftliche Verweis vom 18. November 2004 sei Ausdruck eines nachlässigen Arbeitsstils, der lange Zeit toleriert worden sei. Nach einer langen und erfolgreichen Berufskarriere, wie sie der Kläger durchlief, können Fehler, wie sie vom ... moniert worden sind (act. II 103 f.), überwiegend wahrscheinlich nicht bloss mit ungenügendem Einsatz erklärt werden, sondern es ist davon auszugehen, dass der Kläger auch bei Aufbietung zumutbaren Willens aus gesundheitli-

chen Gründen zunehmend keine volle Leistung mehr erbringen konnte. In diesem Verweis wurde der Kläger auch darauf hingewiesen, „dass eine medizinische Abklärung opportun sein könnte.“ Somit ist darauf zu schliessen, dass nicht etwa eine Pflichtvergessenheit, sondern vielmehr gesundheitliche Probleme Anlass des Verweises waren, sich der Gesundheitsschaden mithin im Arbeitsverhältnis bemerkbar gemacht hatte (E. 2.2. hier vor). Dass sich bereits 2003 die Demenz manifestiert hatte, kann denn auch den zahlreichen fremdanamnestischen Angaben der Ehefrau (u.a. act. III 12/13, 54/6 Ziff 2 und 60/12 Ziff. 4.2) entnommen werden. Aus dem Umstand, dass die Arbeitgeberin im IV-Fragebogen vom 11. Juni 2008 (act. III 8) angab, der Grund zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses sei „frühzeitiger Ruhestand“ und sie habe keine Kenntnis eines Gesundheitsschadens gehabt (S. 2 Ziff. 2.2 und 2.7), kann die Beklagte nichts zu ihren Gunsten ableiten. Das Arbeitsverhältnis wurde nicht „beidseitig“ wegen „frühzeitigem Ruhestand“ aufgelöst, sondern dem Kläger wurde wegen objektiv ungenügender Arbeitsleistung gekündigt (act. IIA 113 i.V.m.act. I 8, S. 7, Ziff. 15.2). Die von der Beklagten formulierte Vereinbarung (act. IIA 23 ff.), wonach u.a. die der Invalidenrente der IVZ zugrundeliegende Arbeitsunfähigkeit erst nach Ablauf der Versicherungsdeckung bei der Klägerin eingetreten sei (S. 2 Ziff. 1), wurde vom Kläger nie unterzeichnet. Zumindest für die Verantwortlichen der Arbeitgeberin musste im November 2004 ein gesundheitlicher Grund für die mangelnde Arbeitsleistung nahegelegen haben, zumal sie dem Kläger in der offiziellen schriftlichen Abmahnung eine medizinische Abklärung empfahlen.

Dem von der Beklagten vorgebrachten Einwand, das Gutachten von Dr. phil. H. _____ leide an formalen Mängeln (Duplik S. 10 Art. 10 Rz 37 ff.), kann nicht gefolgt werden, da die in Art. 44 ATSG vorgesehenen Mitwirkungsrechte durch jenen Versicherungsträger zu wahren sind, der das medizinische Gutachten in Auftrag gibt, d.h. im vorliegenden Fall die IVZ im IV-Verfahren. Mängel bei der Einholung des Beweismittels sind in jenem Verfahren geltend zu machen (Urteil des BGer vom 3. Januar 2008, 8C_131/2007, E. 3.2). Somit darf das neuropsychologische Gutachten vom 6. Juni 2011 unabhängig von allfälligen Verfahrensmängeln im vorliegenden Verfahren zu den Akten genommen werden; die Beklagte konnte sich

denn auch im vorliegenden Verfahren umfassend zu dieser Expertise äussern.

3.6

3.6.1 Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass die gesundheitliche Einschränkung sich spätestens im November 2003 bemerkbar machte und ab dann auf die Arbeitsfähigkeit Einfluss hatte. Ab 1. November 2004 betrug die Arbeitsunfähigkeit über 40%, ab 1. April 2005 über 50% und ab 1. Juni 2006 über 70% (vgl. Gutachten Dr. phil. H. _____; act. III 60 S. 22 Ziff. 2). Da die Arbeitsunfähigkeit - gemäss Dr. phil. H. _____ - pro Monat um rund 2% zunahm, bestand jedoch bereits per 1. Februar 2006 eine Arbeitsunfähigkeit, die über 70% betrug. Ob aber tatsächlich darauf abgestellt werden kann, dass ab April 2005 eine Arbeitsunfähigkeit von 50% vorgelegen hat, welche jeden Monat um rund 2% zugenommen habe, kann gemäss den nachfolgenden Ausführungen letztlich offen bleiben.

3.6.2 Für die Berechnung des Valideneinkommens ist von dem 2005 erzielten Einkommen von insgesamt Fr. 241'500.-- (act. III 6) auszugehen. Was das Invalideneinkommen betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass dem Kläger, obwohl ihm in einer angepassten Tätigkeit eine volle Arbeitsfähigkeit attestiert wird, eine solche aus versicherungsmedizinischer Sicht aufgrund der krankheitsbedingten fehlenden Flexibilität nicht zuzumuten ist (act. III 65 S. 5). Aber selbst wenn er seine Restarbeitsfähigkeit doch verwerten könnte, wäre für das Invalideneinkommen von der Tabelle TA1 der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) 2006, Anforderungsniveau 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten), auszugehen. Dabei hätte er im Jahr 2006 unter Berücksichtigung einer betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit von 41.7 Stunden (Die Volkswirtschaft, Heft 5, 2014, S. 88, Tabelle B 9.2, Total) ein jährliches Einkommen von Fr. 59'197.30 (Fr. 4'732.-- x 12 Monate / 40 Stunden x 41.7 Stunden) erzielen können. Daraus würde ein Invaliditätsgrad von 75% resultieren ($[(\text{Fr. } 241'500.-- - \text{Fr. } 59'197.30)] \times 100 / \text{Fr. } 241'500.--$). Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass das Anforderungsniveau 3 (Berufs- und Fachkenntnisse vorausgesetzt) zur Anwendung käme, hätte der Kläger lediglich ein jährliches Einkommen von 70'156.10 ($5'608.-- \times 12 \text{ Monate} / 40 \text{ Stunden} \times 41.7 \text{ Stunden}$) erzielen können, was ebenfalls einen Invali-

ditätsgrad von über 70%, nämlich 71%, ([Fr. 241'500.-- - Fr. 70'156.10] x 100 / Fr. 241'500.--) zur Folge hätte.

3.6.3 Was die umhüllende Vorsorgeversicherung betrifft, gewährt diese in jedem Fall mindestens die Leistungen gemäss BVG (act. IIA 65, S. 7 Art. 2), d.h. dies gilt auch für den überobligatorischen Teil dieser Vorsorge. Der Kläger hat infolge Beendigung der Salärfortzahlung per 28. Februar 2006 (act. IIA 65 S. 14 Art. 14 Ziff. 4) ab dem 1. März 2006 gegenüber der Beklagten aus der umhüllenden Berufsvorsorge Anspruch auf eine ganze Invalidenrente.

3.6.4 Was die Kaderversicherung betrifft, so beginnt die Leistungspflicht mit derjenigen der IV, d.h. ab 1. Mai 2007 (act. IIA 66 S. 6 Art. 3.3 Abs. 4 i.V.m. act. III 78). Ob tatsächlich eine Rentenabstufung gemäss BVG bzw. IVG vorzunehmen ist, kann den Akten nicht entnommen werden, spielt jedoch vorliegend keine Rolle, zumal gemäss der überzeugenden Stellungnahme von RAD-Ärztin Dr. med. I. _____ vom 22. Juni 2011 (act. III 64/4-5) ab März 2007 von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit des Klägers auszugehen ist und eine den kognitiven Defiziten angepasste Tätigkeit aus versicherungsmedizinischer Sicht nicht - mehr - zumutbar ist. Somit hat die Kaderversicherung ab Mai 2007 Leistungen aufgrund einer vollständigen Invalidität auszurichten, wie dies auch dem Ergebnis des invalidenversicherungsrechtlichen Verfahrens entspricht. Damit erübrigt sich die Klärung der Frage durch das angerufene Gericht, ob im überobligatorischen Bereich eine Rentenrevision vorzunehmen ist.

3.6.5 Am Umstand, dass der Kläger sowohl aus der umhüllenden Vorsorge als auch der Kadervorsorge einen Invalidenrentenanspruch besitzt, ändert der Grundsatz, dass der Eintritt des Vorsorgefalls „Alter“ den späteren Eintritt des Vorsorgefalls „Invalidität“ ausschliesst (Entscheid des BGer vom 4. Mai 2012, 9C_629/2011), vorliegend nichts. Der aus der Arbeitsunfähigkeit resultierende Vorsorgefall „Invalidität“ bestand deutlich vor der im Jahr 2006 (zu Unrecht) getroffenen Annahme, der Vorsorgefall „Alter“ sei eingetreten, wenngleich die Invalidität als solche damals noch nicht festgestellt oder geltend gemacht worden war.

4.

Gemäss der im Recht der beruflichen Vorsorge anwendbaren Regelung von Art. 105 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR; SR 200) haben Vorsorgeeinrichtungen auf fälligen Invalidenrenten erst ab dem Zeitpunkt Verzugszins zu leisten, in dem die versicherte Person die Betreuung angehoben oder gerichtliche Klage eingereicht hat; dabei beträgt der Verzugszins 5 % (Art. 104 Abs. 1 OR), sofern das Reglement der Vorsorgeeinrichtung nicht eine andere Regelung kennt (BGE 119 V 131 E. 4 S. 133). Für zwischen der Klageeinreichung und dem Zeitpunkt der Eröffnung des Urteils fällig gewordene Rentenbetroffnisse läuft der Verzugszins ab dem Fälligkeitsdatum. Bei verspäteter Auszahlung künftiger Renten ist für die Inverzugsetzung wieder gemäss Art. 105 Abs. 1 OR vorzugehen (zum Ganzen: SVR 2010 BVG Nr. 1 S. 3 E. 3.3).

Zu Recht weist die Beklagte darauf hin (Klageantwort S. 34 Art. 50 Rz 175 ff.), dass die hier vorliegende Konstellation im Reglement der Kaderversicherung nicht geregelt ist und daher die allgemeinen gesetzlichen Regeln zur Anwendung kommen. Somit hat die Beklagte der Klägerin ab Klageerhebung vom 30. November 2012 auf die bis zu diesem Zeitpunkt fällig gewordenen Betroffnisse einen Verzugszins von 5% zu bezahlen. Auf den seither fällig gewordenen Betroffnissen ist der Verzugszins ab dem jeweiligen Fälligkeitsdatum zu bezahlen.

5.

Die Beklagte erklärt für den Fall, dass die Invalidität durch das Gericht bejaht würde, seien die dadurch begründeten Ansprüche aus dem überobligatorischen Bereich durch Verrechnung mit der (durch Abtretung erworbenen) Rückforderung von Fr. 250'290.-- getilgt, bis die Nachforderung und die aufgelaufenen bzw. laufenden Rentenbetroffnisse insgesamt den genannten Betrag erreicht hätten. Die von ihr verlangte Verrechnung würde u.a. zu nicht hinzunehmenden Schwierigkeiten führen. So steht die von Fall zu Fall vorgenommene, im Gutdünken und Belieben des Arbeitgebers stehende Zession bestrittener Forderungen gegenüber einzelnen Arbeitnehmern an die Vorsorgeeinrichtung eindeutig im Widerspruch zu den Prinzipien der

Kollektivität, Planmässigkeit und Angemessenheit, welche Wesensmerkmale der beruflichen Vorsorge sind. Sodann wird die berufliche Vorsorge mit der Zulassung der Verrechnung zedierter Forderungen für Ansprüche des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer instrumentalisiert, für welche Streitigkeiten der Rechtsweg nach Art. 73 BVG klarerweise nicht geschaffen wurde. Die Zuständigkeit des Berufsvorsorgerichters nach Art. 73 BVG beschränkt sich nach ständiger Rechtsprechung auf spezifisch vorsorgerechtliche Streitigkeiten, im Wesentlichen Streitigkeiten betreffend Versicherungs-, Freizügigkeitsleistungen (nunmehr Eintritts- und Austrittsleistungen) und Beiträge. Der Rechtsweg nach Art. 73 BVG steht dagegen nicht offen, wenn die Streitigkeit, wie vorliegend, ihre rechtliche Grundlage nicht in der beruflichen Vorsorge hat, selbst wenn sie sich vorsorgerechtlich auswirkt (vgl. BGE 126 V 314 E. 3b/bb S. 316 f.). Damit ist das angerufene Gericht nicht zuständig über die Zulässigkeit der Verrechnung mit einer zwischen den Parteien umstrittenen und bisher noch nicht gerichtlich beurteilten arbeitsrechtlichen Forderung zu befinden.

6.

6.1 Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 73 Abs. 2 BVG keine zu erheben.

6.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens steht dem obsiegenden, anwaltlich vertretenen Kläger ein Anspruch auf Parteientschädigung zu (Art. 109 Abs. 1 VRPG). Auf die Aufforderung in der prozessleitenden Verfügung vom 17. September 2013, dem angerufenen Gericht eine spezifizierte Kostennote einzureichen, liess der Kläger am 8. Oktober 2013 darum ersuchen, die Parteientschädigung durch das Gericht festzulegen. Diese wird vom Gericht auf Fr. 6'000.-- (inkl. Auslagen und MWSt) festgelegt, welche die Beklagte der Klägerin zu bezahlen hat.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger ab dem 1. März 2006 aus der umhüllenden Vorsorge und ab 1. Mai 2007 zusätzlich aus der Kaderversicherung eine ganze Invalidenrente zuzüglich Zins zu 5% seit dem 30. November 2012 und für die seither fällig gewordenen Betreffnisse ab dem jeweiligen Fälligkeitsdatum zu bezahlen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Beklagte hat dem Kläger die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 6'000.-- (inkl. Auslagen), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt lic.iur. B. _____ z.H. des Klägers
 - Rechtsanwalt C. _____ z.H. der Beklagten
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Zur Kenntnis:

- Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht (BBSA), Belpstrasse 48, Postfach, 3000 Bern 14

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.