



**Fall-Nr.:** BV 2007/20  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** BV - berufliche Vorsorge  
**Publikationsdatum:** 11.03.2020  
**Entscheiddatum:** 16.04.2008

### **Entscheid Versicherungsgericht, 16.04.2008**

**Art. 13 Abs. 1 FZV. Art. 25 FZG. Art. 73 Abs. 2 BVG. Abklärung des Anspruchs auf eine Invalidenrente auf der Grundlage einer Personalvorsorge-Freizügigkeits-Police. Frage des anwendbaren Rechts. Feststellung des Sachverhalts von Amtes wegen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen, BV 2007/20).**

Vizepräsident Joachim Huber, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei und Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Walter Schmid

Entscheid vom 16. April 2008

in Sachen

K.\_\_\_\_,

Kläger,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Heinz Mäusli, Pestalozzistrasse 2,  
9000 St. Gallen,

gegen

Zürich Lebensversicherungs-Gesellschaft, Postfach, 8085 Zürich,

Beklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Heiner Schärker, Simonius Pfrommer & Partner,  
Aeschenvorstadt 67, Postfach, 4010 Basel,



## St.Galler Gerichte

betreffend

Invalidenrente

Sachverhalt:

A.

A.a K.\_\_\_\_ war seit 1980 im Teppichhandel erwerbstätig (vgl. IV-act. 110). Am 24. Januar 1992 schloss er mit der VITA Lebensversicherungs-Gesellschaft, Zürich (heute: «Zürich» Lebensversicherungs-Gesellschaft; nachfolgend: Zürich Leben) eine Personalvorsorge-Freizügigkeits-Police ab. Versichert waren ein Alterskapital, fällig bei Erleben des 31. März 2008, und eine Todesfallsumme, fällig bei Ableben vor diesem Zeitpunkt, von jeweils Fr. 98'216.- sowie eine Invalidenrente von jährlich Fr. 48'261.- bei voller Invalidität und entsprechend dem Grad der Erwerbsunfähigkeit gekürzt bei teilweiser Invalidität (act. G 1.1/1 [BV 2005/23]). Wegen rezidivierender, 1995 computertomographisch abgeklärter Lumbalgien sowie Beschwerden im Bereich der Halswirbelsäule, welche sich ab 1998 verstärkt hatten, meldete sich der Versicherte im August 2000 bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Die IV-Stelle des Kantons St. Gallen holte unter anderem beim behandelnden Arzt Dr. med. B.\_\_\_\_, Innere Medizin FMH, einen Bericht vom 17. Oktober 2000 ein. Danach bestanden seit 2. November 1999 Arbeitsunfähigkeiten zwischen 50 % und 100 % sowie ab 30. September 2000 von 75 % bis auf weiteres (IV-act. 8-3/12). Mit Verfügung vom 5. Juni 2001 verneinte die IV-Stelle mangels einer gesundheitlich bedingten Erwerbseinbusse den Anspruch auf eine Invalidenrente. Mit Verfügung vom 14. Februar 2002 trat die IV-Stelle auf eine Wiederanmeldung nicht ein. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen bestätigte diese Verfügung mit unangefochten in Rechtskraft erwachsenem Entscheid vom 8. Oktober 2002 (IV 2002/39). Unter Hinweis auf die rechtskräftige Verfügung vom 5. Juni 2001 lehnte die Zürich Versicherungs-Gesellschaft mit Schreiben vom 16. Januar 2002 das Gesuch des Versicherten um Ausrichtung einer Invalidenrente aus der mit der Zürich Leben abgeschlossenen Personalvorsorge-Freizügigkeits-Police ab. Wegen eines neu aufgetretenen Schulterleidens links meldete sich der Versicherte im Mai 2003 erneut bei der Invalidenversicherung an und beantragte eine Rente (IV-act. 51). Mit Verfügung vom 8.



## St.Galler Gerichte

November 2004 wies die IV-Stelle das Rentengesuch ab. Die Abklärungen hätten ergeben, dass der Versicherte als selbständiger Teppichhändler seit Jahren den Mindestbeitrag für Selbständigerwerbende abgerechnet habe, d.h. seit 2003 Fr. 8'307.--. Es sei ihm eine leidensangepasste Tätigkeit im Rahmen von 65% zumutbar. Damit könne er ein Jahreseinkommen von Fr. 38'212.-- erzielen. Dieser Betrag liege weit über dem Einkommen, welches er in der selbständigen Erwerbstätigkeit seit 1980 je ausgewiesen habe (IV-act. 114). Die hiegegen vom Rechtsvertreter des Versicherten erhobene Einsprache (IV-act. 116) wies die IV-Stelle mit Einspracheentscheid vom 13. Dezember 2004 ab (IV-act. 121). Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft.

A.b Am 29. August 2005 liess der Versicherte beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen Klage gegen die Zürich Leben einreichen und beantragen, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm aufgrund der Personalvorsorge-Freizügigkeits-Police vom 24. Januar 1992 ab 2. November 2001 eine Invalidenrente im Betrag von jährlich Fr. 48'261.-- oder in einem im Beweisverfahren zu bestimmenden Umfang zu bezahlen. Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung wies das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen die Klage gegen die Zürich Leben mit Entscheid vom 4. Dezember 2006 (BV 2005/23) ab.

B.

B.a Die gegen diesen Entscheid durch den Rechtsvertreter des Versicherten erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde hiess das Bundesgericht mit Urteil vom 21. September 2007 in dem Sinn gut, dass der kantonale Entscheid aufgehoben und die Sache an das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen zurückgewiesen wurde, damit es nach Durchführung von Abklärungen über den Anspruch des Versicherten auf eine Invalidenrente aus der Personalvorsorge-Freizügigkeits-Police bei der Zürich Leben neu entscheide.

B.b Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen zog in der Folge die Akten der Invalidenversicherung betreffend den Kläger bei.

B.c In seiner Vernehmlassung vom 18. Dezember 2007 beantragte Rechtsanwalt Dr. iur. H. Mäusli für den Kläger den Schutz des Klagebegehrens und hielt fest, im



überobligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge unterliege die Vertragsgestaltung der Parteiautonomie. Massgebend sei das Versicherungsvertragsgesetz (VVG), soweit nicht in der Police, in AGB oder ZB besondere Abreden enthalten seien. In diesem Bereich bestehe also grundsätzlich keine Bindungswirkung an das BVG/IVG; diese würde nur bestehen, wenn der Versicherungsvertrag dies auch vorsehen würde. Versicherungsverträge im weitergehenden Bereich würden nicht dem Sozialversicherungsrecht unterstehen. Auf BVG/IVG sei nur abzustellen, wenn zwingende Vorschriften des VVG das verlangen würden. Auch die Beklagte habe nicht geltend gemacht, dass solche zwingenden Vorschriften im vorliegenden Fall zu beachten wären. Der zu beurteilende Versicherungsvertrag weiche von den Bestimmungen zum BVG/IVG im Sinn einer Besserstellung ab. In der Literatur werde der Standpunkt vertreten, dass privatrechtliche Streitigkeiten (auf der Grundlage des VVG) nicht durch die Versicherungsgerichte zu entscheiden seien. Der Gesetzgeber habe anders entschieden. Auch im überobligatorischen Bereich sei der Klageweg nach Art. 73 BVG zu beschreiten. Die Oficialmaxime sei sicher bestimmend im Bereich des Obligatoriums. Im überobligatorischen Bereich sei für die Beweislast Art. 8 ZGB massgebend. Dies gelte eben gerade dann, wenn ein eigener Begriff der Invalidität gelte. Die Beklagte habe es indessen einfach dabei bewenden lassen, die ärztlichen Zeugnisse des Klägers mit dem verfehlten Hinweis ausser Acht zu lassen, massgebend sei die IV-Verfügung. Eigene Abklärungen habe sie nicht vorgenommen und Beweisanträge habe sie nicht gestellt. Sie habe sich mit einem Beweisantrag im Konjunktiv begnügt (Duplik S. 8 Absatz 2), dass über das tatsächliche Ausmass der Arbeitsunfähigkeit eine gerichtliche Expertise einzuholen wäre. Dies sei prozessual nicht ausreichend. Eine vollständig arbeitsunfähige Person sei zugleich erwerbsunfähig. Die IV-Stelle habe die Anwendung des Grundsatzes "Eingliederung vor Rente" im Hinblick auf das Alter des Klägers nicht in Betracht gezogen (IV-act. 117). Durchwegs sei festgestellt worden, dass sich der Kläger als Teppichhändler in adaptierter Tätigkeit betätige. In diesem Bereich sei er als arbeitsunfähig bezeichnet worden. Wenn die IV-Stelle dem Kläger dennoch den Anspruch auf eine IV-Rente abgesprochen habe, so sei damit dem Ergebnis des im vorliegenden Fall nicht zulässigen Einkommensvergleichs entsprochen worden. Die privatautonome Bestimmung der Voraussetzungen des Leistungsanspruchs gegenüber der Beklagten lasse es nicht zu, den Invaliditätsanspruch nach Massgabe des Einkommensvergleichs zu bestimmen. Genau



darauf beruhe aber die Aussage, eine bedeutsame berufliche Neuorientierung habe die Erwerbsfähigkeit verbessert. Diese unzutreffende Begründung beruhe auf der Begründung vom 26. April 2001 (IV-act. 17), auf welche schon im Hinblick auf den massgebenden Bemessungszeitraum seit der Klageeinreichung nicht habe abgestellt werden können. Das Fehlen konkreter Beweisanträge seitens der Beklagten lasse ein erweitertes Beweisverfahren nicht zu. Auch nach Art. 73 BVG seien die Kantone nicht zur Durchführung des Verfahrens im Rahmen der Officialmaxime verpflichtet.

B.d In der Stellungnahme vom 29. Januar 2008 beantragte Rechtsanwalt Dr. iur. H. Schärler, Basel, für die Beklagte die teilweise Gutheissung der Klage und Zusprechung einer Rente von 35% an den Kläger ab 2. November 2001. Zur Begründung legte der Rechtsvertreter unter anderem dar, bei der selbständigen Tätigkeit des Klägers handle es sich um die in den medizinischen Akten beschriebenen leichten Arbeiten, welche wechselnd sitzend und stehend ausgeführt werden könnten. Für solche Arbeiten werde im Gutachten von Dr. med. C.\_\_\_\_, Spezialarzt Orthopädische Chirurgie FMH, eine Leistung von 35% attestiert. Darauf sei abzustellen.

Erwägungen:

1.

1.1 Streitig ist, ob der Kläger mit Wirkung ab 2. November 2001 Anspruch auf eine Invalidenrente von jährlich Fr. 48'261.-- gemäss der am 24. Januar 1992 abgeschlossenen Personalvorsorge-Freizügigkeits-Police hat. Ausgehend von den Überlegungen im st. gallischen Entscheid vom 4. Dezember 2006 (BV 2005/23; Erwägung 2a) wäre in diesem Verfahren in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich das bis 31. Dezember 2004 gültig gewesene Recht der beruflichen Vorsorge anzuwenden. Soweit jedoch die reglementarischen Regelungen der Beklagten den Leistungsanspruch abschliessend regeln, kommt dem Recht der obligatorischen beruflichen Vorsorge - und damit insbesondere Art. 23 BVG - hier keine eigenständige Bedeutung zu (vgl. dazu Art. 13 Abs. 1 der Freizügigkeitsverordnung [FZV]; SR 831.425). Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass die in Frage stehende Personalvorsorge-Freizügigkeits-Police ausdrücklich auf die am 1. Januar 1987 in Kraft getretene Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschatzes vom 12. November



1986 - im Sinn eines Vorbehalts - verweist, wobei einzelne Bestimmungen in Form einer nicht abschliessenden Aufzählung ("insbesondere") aufgelistet werden. Diese Verordnung wurde nun allerdings mit dem Erlass der FZV und seiner gesetzlichen Grundlage (Freizügigkeitsgesetz; FZG, SR 831.42) am 1. Januar 1995 aufgehoben (vgl. Art. 21 der Schlussbestimmungen zur FZV). Die FZV und das FZG sind daher - als ergänzende Regelungen - auch für die Anwendung der hier streitigen Police massgebend. Dies ergibt sich auch daraus, dass vorliegend Invalidenleistungen ab November 2001 - und somit unter der Geltung des FZG und der FZV entstandene Ansprüche - streitig sind. Das angerufene Gericht ist im übrigen auch nur deshalb für die streitige Frage sachlich zuständig, weil es um die Beurteilung einer Angelegenheit betreffend Erhaltung der Vorsorge im Sinn des FZG geht (Art. 73 Abs. 1 lit. a BVG; in Kraft seit 1. Januar 2005). Die Bestimmungen des BVG betreffend die Rechtspflege (Art. 73 BVG) sind als Folge davon sinngemäss anwendbar (Art. 25 FZG). Gemäss Art. 73 Abs. 2 BVG hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Es gilt - entgegen der vom Rechtsvertreter des Klägers vertretenen Auffassung - der Untersuchungsgrundsatz. Dies schliesst die Beweislast nach zivilprozessualen Regeln im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus (vgl. H.U. Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zürich 2005, Rz 1669).

1.2 Mit der Personalvorsorge-Freizügigkeits-Police vom 24. Januar 1992 wurde unter anderem eine Invalidenrente versichert "zahlbar bei dauernder oder vorübergehender Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall, solange die Invalidität dauert, längstens bis und mit 31. März 2008. Die Invalidenrente beträgt bei völliger Invalidität jährlich Fr. 48'261.-- und wird bei teilweiser Invalidität entsprechend dem Grad der noch bestehenden Erwerbsunfähigkeit (recte: Erwerbsfähigkeit) gekürzt. Die Invaliditätsleistungen treten in Kraft, nachdem der Versicherte 24 Monate arbeitsunfähig war". Gemäss Art. 1 Ziff. 1 der Allgemeinen Bedingungen für Freizügigkeits-Versicherungen der VITA (AB, in der bei Abschluss der Police gültigen Ausgabe 1980) haben für die in der Police, den Allgemeinen Bedingungen und Zusatzbedingungen für Freizügigkeits-Versicherungen sowie in besonderen Abreden nicht geregelten Verhältnisse die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 2. April 1908 sowie die Verordnung über die Aufhebung der Vertragsfreiheit für Freizügigkeits-Policen vom 1. März 1966 Geltung. Laut Art. 13 AB hat der Versicherungsnehmer bzw. Anspruchsberechtigte zur



Begründung des Anspruchs auf Invaliditätsleistungen auf seine Kosten einen Bericht des behandelnden Arztes einzureichen über Beginn, Verlauf und Folgen der Krankheit bzw. über die Art und die Folgen des Unfalles sowie über den Grad und die voraussichtliche Dauer der Erwerbsunfähigkeit (Ziff. 3). Die VITA ist berechtigt, weitere Auskünfte selbst einzuziehen bzw. auf ihre Kosten Erhebungen vorzunehmen und zu verlangen, dass sich der Versicherte durch einen von ihr bezeichneten Arzt untersuchen lasse (Ziff. 4). Nach Art. 2 der Zusatzbedingungen für Freizügigkeits-Versicherungen, Invalidenversicherung (ZB [Ausgabe 1980]) liegt eine Invalidität bzw. Erwerbsunfähigkeit vor, wenn die versicherte Person infolge medizinisch nachweisbarer Krankheit, Zerfalls der geistigen und körperlichen Kräfte oder infolge Unfalls ganz oder teilweise ausserstande ist, ihren Beruf oder eine andere Erwerbstätigkeit auszuüben, die ihrer Lebensstellung, ihren Kenntnissen und Fähigkeiten angemessen ist (Ziff. 1). Dauernde Invalidität liegt vor, wenn der Nachweis erbracht ist, dass von der Fortsetzung der ärztlichen Behandlung keine namhafte Besserung der Erwerbsfähigkeit der versicherten Person erwartet werden kann und dass die Invalidität voraussichtlich lebenslänglich sein wird (Ziff. 2). Anspruch auf die vollen Leistungen besteht, wenn der Invaliditätsgrad mindestens 66 2/3 % beträgt. Bei einem Invaliditätsgrad von weniger als 66 2/3 % werden die Leistungen entsprechend dem Invaliditätsgrad entrichtet. Eine Teilinvalidität von weniger als 25 % begründet keinen Anspruch auf Leistungen (Ziff. 3).

1.3 Nach den diesbezüglich vom Bundesgericht bestätigten Erwägungen des st. gallischen Versicherungsgerichts im Entscheid vom 4. Dezember 2006 weicht der Invaliditätsbegriff gemäss Art. 2 Ziff. 1 ZB von dem nach Art. 23 BVG für den Anspruch auf Invalidenleistungen der obligatorischen beruflichen Vorsorge massgebenden Begriff in der Invalidenversicherung (Art. 4 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 7 und 8 Abs. 1 ATSG) ab, indem bei der Zumutbarkeit von Arbeitsleistungen ausserhalb des bisherigen Berufes nur Tätigkeiten berücksichtigt werden, die der bisherigen Lebensstellung entsprechen. Zudem besteht ein Anspruch bereits bei einem Invaliditätsgrad von 25 %. Für den Anspruch gemäss Freizügigkeitspolice genügt jedoch eine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit lediglich im bisherigen Beruf nicht. Es ist daher in diesem Verfahren selbständig zu prüfen, ob eine Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit im Sinne der Personalvorsorge-Freizügigkeits-Police vom 24. Januar 1992 sowie der einschlägigen Versicherungsbedingungen besteht. Das Ausmass der



Erwerbsunfähigkeit kann nicht dem von der IV-Stelle ermittelten Invaliditätsgrad von 0 % gemäss Verfügung vom 5. Juni 2001 gleichgesetzt werden. Die IV-Stelle führte in der erwähnten Verfügung aus, der Kläger habe als selbständiger Teppichhändler seit 1987 stets ein Jahreseinkommen von ca. Fr. 7000.-- abgerechnet. Offensichtlich habe er sich innerhalb der letzten zwei Jahre beruflich erfolgreich neu orientiert. Bereits 1999 habe er einen Betriebsgewinn von rund Fr. 70'000.-- ausgewiesen. Im Jahr 2000 habe der Gewinn Fr. 64'824.-- betragen, obwohl während der gesamten Dauer eine gesundheitliche Beeinträchtigung bestanden habe. Auch wenn dem Kläger gemäss seinen Angaben nur die Hälfte des erzielten Gewinns im Sinne einer Provision zustehen würde, liege dieser Betrag weit über dem bisherigen Einkommen, welches er mit der selbständigen Erwerbstätigkeit seit 1980 je ausgewiesen habe. Unter Vergleich eines hypothetischen Einkommens ohne bzw. mit Behinderung von Fr. 8000.-- bzw. Fr. 32'412.-- schloss die IV-Stelle auf einen Invaliditätsgrad von 0 %.

1.4 Im Urteil vom 21. September 2007 erachtete das Bundesgericht vorab als unklar, worin die angebliche, in der IV-Verfügung erwähnte berufliche Neuorientierung bestanden habe. Mangels entsprechender Angaben sei fraglich, ob das früher abgerechnete Einkommen als Mass für den Verdienst gelten könne, den der Kläger ohne gesundheitliche Beeinträchtigung erzielen könnte (vgl. Art. 17 ATSG). Weiter frage sich, ob die Invalidität unter den gegebenen Umständen nicht nach der ausserordentlichen Bemessungsmethode eines erwerblich gewichteten Betätigungsvergleichs hätte ermittelt werden sollen. Dabei wäre näher zu prüfen gewesen, ob dem Beschwerdeführer eine Erwerbseinbusse allenfalls dadurch entstanden sei, dass er nicht mehr sämtliche Arbeiten selber habe ausführen können und deshalb auf Hilfspersonen angewiesen gewesen sei. Wie es sich damit verhalte, lasse sich den Akten nicht entnehmen (Urteil, a.a.O, Erw. 3.2). Das Bundesgericht beanstandete nicht, dass das st. gallische Gericht als Mass für die Erwerbsunfähigkeit die zu erwartende Erwerbseinbusse bei einer dem bisherigen Status des Klägers angemessenen Verweisungstätigkeit gegenüber dem Verdienst in der bisherigen Tätigkeit als Teppichhändler nahm (Urteil, a.a.O, Erw. 4.1). Hingegen führte es aus, die Vorinstanz habe ihrem Entscheid im Wesentlichen die Tatsachen zugrunde gelegt, auf welchen auch die Verfügung der IV-Stelle vom 5. Juni 2001 beruhe. Dabei verkenne sie, dass der Prüfungszeitraum sich bis zur Klageeinreichung am 29. August 2005 erstrecke. Daran ändere nichts, dass das Begehren auf Zusprechung einer



Invalidenrente ab 2. November 2001 gelautet habe. Ebenfalls sei ohne Belang, dass die Zürich am 16. Januar 2002 eine Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin verneint habe (vgl. BGE 117 V 329 Erw. 5d S. 336). Es seien daher auch allfällige später eingetretene Umstände in die Beurteilung mit einzubeziehen (Urteil, a.a.O., Erw. 4.2.1).

1.5 Aus den Akten geht hervor, dass der Kläger seit dem 2. November 1999 stets mindestens zu 50 % und ab Oktober 2000 mindestens zu 50 bis 75 % arbeitsunfähig gewesen war (IV-act. 8-3/12; vgl. auch IV-act. 8-9/12, 10-5/5, 33-5/9). Im Bericht der Klinik für Orthopädische Chirurgie, Kantonsspital St. Gallen, vom 2. Oktober 2000 wurde festgehalten, von den Beschwerden her bestehe für den Patienten kein Operationswunsch. Er sei als mindestens 25-50% arbeitsfähig zu erachten (act. G 1.1/11 [BV 2005/23]). Am 23. November 2000 vermerkten die Ärzte der Klinik für Orthopädie, aufgrund des progredienten klinischen Befundes und des konventionell radiologischen und MRT-Befundes sei eine weiterführende Abklärung der LWS sowie der Halswirbelsäule indiziert (act. G 1.1/12 [BV 2005/23]). Im Schreiben vom 12. Oktober 2001 teilte der Kläger der IV-Stelle mit, im Jahr 2001 habe er mit seiner Unternehmung bislang keine Erträge erwirtschaften können; es werde ein negatives Jahresergebnis resultieren. Die positiven Ergebnisse, welche in den Jahren 1999 und 2000 trotz der Behinderung und ärztlich attestierter Arbeitsunfähigkeit erzielt worden seien, stellten lediglich Früchte von früheren Perioden aktiver Geschäftstätigkeit vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit (am 2. November 1999) dar. Aufgrund der andauernden Arbeitsunfähigkeit im Jahr 2001 hätten die geschäftlichen Tätigkeiten weder in der Schweiz noch in der Türkei wahrgenommen werden können (IV-act. 28-1/2). Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hielt zur Begründung seines Entscheids vom 8. Oktober 2002 im IV-Verfahren 2002/39 (Bestätigung der Nichteintretensverfügung der IV-Stelle vom 14. Februar 2002) zusammenfassend fest, der Kläger habe seine Behauptung, wonach sich nach dem 5. Juni 2001 seine Fähigkeit, Teppiche zu verkaufen und damit ein Erwerbseinkommen zu erzielen, deutlich verschlechtert habe, nicht glaubhaft machen können. Die vertragliche Neuregelung seines Verhältnisses zum Eigentümer des Teppichlagers vom 18. April 2002 (insbesondere die Reduktion der Verkaufsprovision; vgl. dazu IV-act. 47-1/2) sei in diesem Zusammenhang irrelevant, weil sie nach dem hier massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Nichteintretensverfügung vorgenommen worden sei (Entscheid, a.a.O., S. 10). Die erwähnte vertragliche Neuregelung wurde im



Wesentlichen mit der seit Jahren andauernden Krankheit des Klägers mit 25%iger Arbeitsfähigkeit begründet (IV-act. 47-1/2). Die Jahresrechnung 2001 wies einen Verlust von Fr. 52'323.30 (IV-act. 38-8/8) und diejenige für 2002 einen solchen von Fr. 49'676.70 aus (IV-act. 54). Im Frühjahr 2003 hatte sich der Gesundheitszustand des Klägers verschlechtert, indem neben den Beschwerden im Bereich der Halswirbelsäule und im lumbalen Bereich neu Schulterbeschwerden auftraten, welche die Arbeitsfähigkeit zusätzlich beeinträchtigten. Dr. B.\_\_\_\_ bescheinigte am 10. Juni 2003 eine Arbeitsunfähigkeit von 75 % vom 19. August 2001 bis 27. März 2003 sowie eine vollständige Arbeitsunfähigkeit ab 28. März 2003 mit der Feststellung, der Kläger habe zufolge einer Ruptur der Rotatorenmanschette links seit April 2003 auch Schmerzen in der linken Schulter. Im Vordergrund stünden die zervikalen und lumbalen Schmerzen mit Parästhesien der rechten Hand (IV-act. 61). Am 16. Mai 2003 hatte sich der Kläger erneut bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug angemeldet. Am 12. Oktober 2003 teilte Dr. B.\_\_\_\_ der IV-Stelle mit, wegen Schmerzen und einer eingeschränkten Beweglichkeit der linken Schulter sei der Kläger in der Leistungsfähigkeit eingeschränkt. Infolge der lumboradikulären Schmerzen könne er nicht länger als zehn Minuten sitzen oder stehen; gehen könne er ca. eine Viertelstunde (IV-act. 66). Am 15. Januar 2004 berichtete der behandelnde Arzt, der Kläger sei bei den gegebenen Symptomen (cervikales radikuläres und lumboradikuläres Syndrom) praktisch vollständig arbeitsunfähig; seine Belastbarkeit belaufe sich auf höchstens 10 % (IV-act. 73). Dr. med. D.\_\_\_\_, Leitender Arzt Wirbelsäulen Chirurgie am Kantonsspital St. Gallen, schloss sich in seinem Bericht vom 13. Mai 2004 dieser Beurteilung mit der Feststellung an, aufgrund der Zunahme der Beschwerden und der neuen MRI-Befunde erachte er den Kläger aktuell als nicht mehr arbeitsfähig (IV-act. 86). Dr. med. E.\_\_\_\_, Orthopädie am Rosenberg, hatte im Bericht vom 17. Februar 2004 an die IV-Stelle festgehalten, bei einer Untersuchung von anfangs 2004 sei auch eine Läsion der Supraspinatussehne rechts festgestellt worden. Wegen der beidseits schwer beschädigten Rotatorenmanschetten sei der Kläger beim Tragen und Heben von schweren Teppichrollen behindert; er könne die Tätigkeit als Teppichhändler nicht mehr vollumfänglich ausüben. Allein vom Schulterleiden her sei die Arbeitsfähigkeit auf mindestens 50 % (ganztägige Arbeit bei reduzierter Leistung) zu schätzen (act. 75). Eine Begutachtung bei Dr. med. C.\_\_\_\_, Spezialarzt Orthopädische Chirurgie FMH, ergab gemäss Bericht vom 15. September 2004 unter anderem, dass dem Kläger



Tätigkeiten, die vorwiegend sitzend oder stehend ausgeführt werden müssten und bei denen regelmässig Gegenstände über 5 kg gehoben oder getragen werden sollten und die mit regelmässigen Arbeiten über der Horizontalen verbunden seien, nicht mehr vollumfänglich zugemutet werden könnten. Die Arbeitsfähigkeit betrage bei voller Stundenpräsenz ca. 65%. Mit Operationen (betreffend die Nacken-, Schulter- und lumbosacralen Befunde) könne höchstwahrscheinlich eine Steigerung der Arbeitsfähigkeit erreicht werden. Die Tätigkeit als selbständiger Teppichhändler entspreche bereits einer adaptierten Tätigkeit (IV-act. 105).

2.

2.1 Vorweg ist festzuhalten, dass für die im Verfahren der Invalidenversicherung getroffene Annahme einer beruflichen Neuorientierung des Klägers seit 1999 (vgl. Verfügung der IV-Stelle vom 5. Juni 2001) keine Anhaltspunkte bestehen. Der Kläger war vielmehr seit 1987 nach wie vor als selbständigerwerbender Teppichhändler tätig. Eine vertragliche Neuregelung mit dem Geschäftspartner des Klägers vom 18. April 2002 (vgl. IV-act. 47-1/2) hatte ihren Grund vorab - neben wirtschaftlichen Gegebenheiten (Veränderungen im Teppichmarkt) - in der Verschlechterung der gesundheitlichen Situation des Klägers. Im Entscheid des Versicherungsgerichts vom 8. Oktober 2002 im IV-Verfahren 2002/39 (S. 10) wurde denn auch festgehalten, die vertragliche Neuregelung könne allenfalls Anlass für eine Wiederanmeldung bei der Invalidenversicherung geben. Die erwähnte Annahme einer beruflichen Neuorientierung durch die Invalidenversicherung erweist sich somit insofern als unzutreffend, als aus ihr auf eine dauerhaft gegebene Erwerbsfähigkeit des Klägers geschlossen wurde.

2.2 Die Arbeitsfähigkeitsschätzungen von Hausärzten dürfen nicht generell unter Verweis auf eine mögliche Befangenheit als unbeachtlich beiseite geschoben werden. Für die Überzeugungskraft der Arbeitsfähigkeitsschätzungen der Hausärzte wird regelmässig vorgebracht, die Hausärzte hätten sich lange und intensiv um die Gesundheitsbeeinträchtigungen ihrer Patienten gekümmert und könnten diese deshalb besser beurteilen als jene Ärzte, die sich nur ganz kurz gutachterlich mit den Patienten befasst hätten. Die lange Beschäftigung mit den Gebrechen der Patienten kann aber genauso gut gegen die Überzeugungskraft der Hausarztschätzungen ins Feld geführt werden. Die (pessimistische) subjektive Einschätzung eines Patienten schlägt sich



nämlich in der Arbeitswelt sofort nieder. Dies wiederum erweckt den Anschein, dass die Selbsteinschätzung richtig sei, sie bestätigt sich sozusagen selbst. Bei den Hausärzten muss deshalb damit gerechnet werden, dass sie sich durch die "Macht des Faktischen" von der Einschätzung ihrer Patienten überzeugen lassen (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts vom 27. März 2003 i/S M. [IV 2002/10]). Unter Beachtung des bei einer Begutachtung bestehenden Ermessensspielraums und der Divergenz von medizinischem Behandlungs- und Abklärungsauftrag (BGE 124 I 175 Erw. 4; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) i/S P. vom 13. Juni 2001 [I 506/00]) kann es nicht angehen, eine medizinische Administrativexpertise stets dann in Frage zu stellen und zum Anlass weiterer Abklärungen zu nehmen, wenn die behandelnden Ärzte nachher zu unterschiedlichen Einschätzungen gelangen oder an solchen vorgängig geäußerten abweichenden Auffassungen festhalten. Anders verhält es sich hingegen, wenn die behandelnden Ärzte objektiv feststellbare Gesichtspunkte vorbringen, welche im Rahmen der Begutachtung unerkannt geblieben und die geeignet sind, zu einer abweichenden Beurteilung zu führen (Urteil des EVG vom 13. März 2006 i/S G. [I 676/05], Erw. 2.4; vgl. auch Urteile des EVG vom 18. April 2006 i/S H. (I 783/05, Erw. 2.2), vom 27. November 2006 i/S T. (I 663/05, Erw. 2.2.2) und vom 15. Dezember 2006 i/S N. (I 865/05, Erw. 6.2).

2.3 Der Hausarzt Dr. B.\_\_\_\_ hält den Kläger wegen den nachweisbaren Diskusprotrusionen und Spinalkanalstenosen als Teppichhändler seit Oktober 2000 für 75 bzw. 100% arbeitsunfähig (IV-act. 8-3/12, 33-6/9, 61, 73). Dabei ist allerdings zu beachten, dass Dr. B.\_\_\_\_ als Internist zur Beurteilung der konkreten erwerblichen Auswirkungen dieses Gesundheitsschadens nicht ohne weiteres die geeignete Fachausrichtung aufweist. Wenn der Kläger von Seiten der Klinik für Orthopädische Chirurgie im Oktober 2000 als mindestens 25-50% arbeitsfähig erachtet wurde (act. G 1.1/11 [BV 2005/23]), und Dr. D.\_\_\_\_ ihn am 13. Mai 2004 als nicht mehr arbeitsfähig erachtete (IV-act. 86), so ist festzuhalten, dass diese Einschätzungen nicht näher begründet wurden und auch keinen Bezug auf die konkret in Frage stehende Tätigkeit nahmen. Am 16. August 2004 gab Dr. D.\_\_\_\_ der IV-Stelle bekannt, die bisherige Tätigkeit sei dem Kläger nicht mehr zumutbar. Leichte Arbeiten, welche sitzend ausgeführt werden könnten und kein Anheben der Schultern bedingen würden, seien ihm während zweimal täglich ein bis zwei Stunden möglich. Es könne ca. eine Leistung



von 75% in dieser Tätigkeit erreicht werden. Der Arzt machte sodann Vorschläge, wie die Arbeitsfähigkeit therapeutisch verbessert werden könne (IV-act. 104). Dr. C.\_\_\_\_ gelangte zum Schluss, dem Kläger seien Tätigkeiten, die vorwiegend sitzend oder stehend ausgeführt werden müssten und bei denen regelmässig Gegenstände über 5 kg gehoben oder getragen werden sollten und die mit regelmässigen Arbeiten über der Horizontalen verbunden seien, bei voller Stundenpräsenz zu ca. 65% zumutbar. Die selbständige Tätigkeit als Teppichhändler erachtete er als adaptiert. Er begründete dies nachvollziehbar, indem er ausführte, der Kläger könne abwechslungsweise stehend, sitzend und gehend selbständig den Tagesverlauf einteilen. Als selbständiger Teppichhändler arbeite er auch nicht über der Horizontalen. Regelmässiges Heben und Tragen von Lasten sei bei dieser Arbeit nicht notwendig, zumal für gelegentliche Transporte grösserer Teppiche eine andere Person organisiert werden könne (IV-act. 105). Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Einspracheentscheid der Invalidenversicherung vom 13. Dezember 2004 (IV-act. 121), welcher die auf dem Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_ basierende Verfügung vom 8. November 2004 bestätigte, unangefochten in Rechtskraft erwuchs. Der Kläger anerkannte hier offenbar die Einschätzung von Dr. C.\_\_\_\_. Dr. E.\_\_\_\_ ging im Bericht vom 17. Februar 2004 insofern von einem unvollständigen Bild der Tätigkeit des Klägers aus, als er den Kläger beim Heben und Tragen von schweren Teppichrollen als um mindestens 50% eingeschränkt erachtete (IV-act. 75). Die Tätigkeit des Klägers umfasst jedoch nicht nur solche Arbeiten, sondern es dürften - neben dem Zeigen der Ware im Ladengeschäft - im Zusammenhang mit dem Ein- und Verkauf der Teppiche auch eine gewisse Reisetätigkeit (vgl. verbuchte Reisespesen in IV-act. 38-6/8) sowie Büro- und Marketingarbeiten (vgl. IV-act. 15-6/11) anfallen. Insofern handelt es sich bei der angestammten Tätigkeit um eine leichte Arbeit, welche wechselbelastend (sitzend und stehend) ausgeübt werden kann. Der Umstand, dass der Kläger schwere Gegenstände (Teppiche) nicht mehr tragen kann, ist im Rahmen der um 35% verminderten Leistungsfähigkeit zureichend berücksichtigt. Auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung im widerspruchsfrei begründeten Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_ ist daher abzustellen.

2.4 Mit Blick auf die dargelegten Umstände ist als belegt zu erachten, dass der Kläger infolge medizinisch nachweisbarer Krankheit teilweise ausserstande ist, seinen angestammten Beruf oder eine andere Erwerbstätigkeit auszuüben, die seiner Lebensstellung, seinen Kenntnissen und Fähigkeiten angemessen ist (Ziffer 1 der



Zusatzbedingungen für Freizügigkeits-Versicherungen). Er erfüllt daher die reglementarischen Voraussetzungen für die Zusprechung von Invalidenleistungen. Aufgrund der vorstehend geschilderten medizinischen Gegebenheiten rechtfertigt es sich, von einer 35%igen Einschränkung auszugehen; dies wird auch von Seiten der Beklagten anerkannt. Unbestritten ist sodann der Beginn der rentenbegründenden Arbeitsunfähigkeit am 2. November 1999 (IV-act. 8-3/12). Die zweijährige Wartezeit gemäss Personalvorsorge-Freizügigkeits-Police war daher am 2. November 2001 abgelaufen. Ärztlicherseits wurde zwar von einer (schulterbedingten) Verschlechterung des Gesundheitszustandes ab 2003 berichtet, wobei jedoch nach wie vor die zervikalen und lumbalen Schmerzen mit Parästhesien der rechten Hand im Vordergrund standen (IV-act. 61). Die erwerblichen Auswirkungen von verschiedenen gesundheitlichen Einschränkungen im Rücken- und Schulterbereich überschneiden sich in der Regel. Eine blosser Addition der mit Bezug auf einzelne Funktionsstörungen und Beschwerdebilder geschätzten Arbeitsunfähigkeitsgrade ist nicht zulässig (vgl. Urteil des EVG vom 3. März 2003 i/S E. [U 850/02] Erw. 6.4.1). Mit Blick auf diese Umstände ist auch nicht davon auszugehen, dass insgesamt die erwerbliche Einschränkung des Klägers in der Zeit ab November 2001 kleiner war als im Nachgang zu Begutachtung durch Dr. C.\_\_\_\_ am 31. August 2004, zumal konkrete diesbezügliche Anhaltspunkte nicht ersichtlich sind und auch von der Beklagten nicht geltend gemacht werden. Sodann ist für die Zeit nach der Begutachtung durch Dr. C.\_\_\_\_ eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Klägers weder behauptet noch aus den Akten ersichtlich. Der Kläger hat daher ab 2. November 2001 durchgehend Anspruch auf Invalidenleistungen der Beklagten auf der Basis eines IV-Grades von 35%. Nachdem sich die Ausführungen des Klägers zum betraglichen Umfang der Rente auf die Nennung des in der Police genannten Maximalbetrages beschränkten und auch die Beklagte keine diesbezüglichen Darlegungen machte, wird es Sache der Beklagten sein, die Rentenhöhe (unter Berücksichtigung allfälliger Überschussanteile; Art. 5 AVB-F) festzulegen.

3.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen hat die Beklagte dem Kläger aus der Personalvorsorge-Freizügigkeits-Police vom 24. Januar 1992 mit Wirkung ab 2. November 2001 eine Invalidenrente aufgrund eines Invaliditätsgrades von 35%



## St.Galler Gerichte

auszurichten. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 73 Abs. 2 BVG). Bei diesem Verfahrensausgang hat der Kläger Anspruch auf Parteientschädigung. Es rechtfertigt sich, diese auf pauschal Fr. 4'250.-- (einschliesslich mündliche Verhandlung, Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Klage wird in dem Sinn gutgeheissen, dass die Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger aus der Personalvorsorge-Freizügigkeits-Police vom 24. Januar 1992 mit Wirkung ab 2. November 2001 eine Invalidenrente aufgrund eines Invaliditätsgrades von 35% auszurichten.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beklagte hat den Kläger mit Fr. 4'250.-- zu entschädigen.