



**Fall-Nr.:** BV 2010/10  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** EL - Ergänzungsleistungen  
**Publikationsdatum:** 24.01.2012  
**Entscheiddatum:** 24.01.2012

### **Entscheid Versicherungsgericht, 24.01.2012**

**Art. 23 lit. a BVG. Art. 23 OR. Anspruch auf BVG-Invalidenrente. Klärung der Versicherteneigenschaft und des Bestandes des Vorsorgeverhältnisses. Anzeigepflichtverletzung des Versicherten; Grundlagenirrtum und Rücktritt vom Vertrag durch den Versicherer (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 24. Januar 2012, BV 2010/10).**

Präsident Martin Rutishauser, Versicherungsrichterinnen Christiane Gallati Schneider und Miriam Lendfers; Gerichtsschreiber Walter Schmid

#### **Entscheid vom 24. Januar 2012**

in Sachen

A.\_\_\_\_,

Kläger,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Sebastian Lorentz, Weinbergstrasse 29,  
8006 Zürich,

gegen

ASGA Pensionskasse, Rosenbergstrasse 16, Postfach, 9001 St. Gallen,

Beklagte,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Marta Mozar, Seestrasse 6, Postfach 1544,  
8027 Zürich,



## St.Galler Gerichte

und

Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Passage Saint-François 12, Postfach,  
1002 Lausanne,

Beigeladene,

betreffend

Invalidenrente

Sachverhalt:

A.

A.a A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Versicherter) war nach einer im Jahr 1998 abgeschlossenen Hochbauzeichnerlehre bis 2001 sowie erneut im Jahr 2003 und von Oktober 2004 bis Mai 2006 im Architekturbüro seines Vaters B.\_\_\_\_ (nachfolgend: Arbeitgeber) tätig (act. G 10.1/4; IV-act. 17). Bei der Arbeitslosenversicherung hatte die Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 1. Oktober 2002 bis 30. September 2004 gedauert. Von Mai bis September 2004 erhielt der Versicherte bei uneingeschränkter Vermittlungsfähigkeit ALV-Taggelder (IV-act. 5, 19). Am 20. November 2004 stellte der Arbeitgeber bei der ASGA Pensionskasse (nachfolgend: Pensionskasse) Antrag auf Abschluss eines Anschlussvertrags. Als einzige zu versichernde Person meldete er den Versicherten an (act. G 10.1/7). Gleichzeitig beantwortete der Arbeitgeber bzw. der Versicherte auch Fragen der Pensionskasse zum Gesundheitszustand des Versicherten (act. G 10.1/8). In der Folge liess die Pensionskasse dem Arbeitgeber den Anschlussvertrag zukommen, welchen die Parteien am 13. und 26. Januar 2005 unterzeichneten und welcher auf den 1. Oktober 2004 in Kraft trat (act. G 10.1/9). Im April 2005 meldete sich der Versicherte zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung an (act. G 10.1/10), zog das Leistungsgesuch in der Folge jedoch zurück (IV-act. 4, 7). Im Juni 2006 erfolgte erneut eine IV-Anmeldung mit dem Hinweis des Versicherten, dass er seit Geburt an einer Schizophrenie leide (act. G 10.1/11). Bei der Arbeitslosenversicherung lief vom 1. September 2006 bis 31. August 2008 eine weitere Rahmenfrist für den



## St.Galler Gerichte

Leistungsbezug (IV-act. 19) und es kamen ALV-Taggelderleistungen zur Ausrichtung (vgl. act. G 14 Beilage).

A.b Am 11. Oktober 2007 teilte die Pensionskasse dem Arbeitgeber des Versicherten mit, aufgrund der IV-Akten habe sie festgestellt, dass der Versicherte mehrere Fragen falsch beantwortet habe. Sie mache deshalb eine Anzeigepflichtverletzung geltend und trete vom Anschlussvertrag rückwirkend ab 1. Oktober 2004 zurück. Wenn der Versicherte die Gesundheitsprüfung wahrheitsgemäss ausgefüllt hätte, hätte sie den Arbeitgeber nicht als Mitglied aufgenommen. Die einbezahlten Beiträge würden ohne Zins zurückbezahlt (act. G 10.1/15). Eine ähnlich lautende Mitteilung der Pensionskasse ging gleichentags an den Versicherten (act. G 10.1/16). Am 13. Dezember 2007 teilte die Pensionskasse dem Arbeitgeber mit, die am 7. und 9. Februar 2005 erhaltenen Freizügigkeitsleistungen von total Fr. 6'684.80 (Fr. 2'686.95 + Fr. 3'977.85) würden auf ein Freizügigkeitskonto oder an eine neue Vorsorgeeinrichtung überwiesen. Für die Zeit vom 1. Februar 2005 bis 30. September 2007 werde ein Zins von Fr. 454.25 (2.5% p.a.) gutgeschrieben (act. G 10.1/18). Die IV-Stelle Aargau verfügte am 25. Juni 2009 die Zusprache einer ganzen IV-Rente auf der Basis eines Invaliditätsgrads von 100% mit Wirkung ab 1. Juni 2007 (act. G 10.1/12; IV-act. 47). Die Stiftung Auffangeinrichtung BVG verneinte im Schreiben an den Versicherten vom 5. Februar 2010 ihre Pflicht zur Ausrichtung von Invalidenleistungen aus beruflicher Vorsorge mit dem Hinweis, dass der Beginn der einjährigen Wartefrist von der IV auf den 1. Juni 2006 festgesetzt worden sei. Der Bezug von ALV-Taggeldern habe am 1. September 2006 gestartet. Somit sei der Versicherungsschutz bei der Stiftung Auffangeinrichtung bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit nicht gegeben gewesen (act. G 1.3). Am 31. März 2010 gab die Pensionskasse dem Rechtsvertreter des Versicherten bekannt, grundsätzlich sei seiner Ansicht, dass die Leistungen nach BVG zu gewähren seien, zu folgen. Jedoch sei der Anschlussvertrag wegen Meldepflichtverletzung rückwirkend aufgelöst worden (act. G 1.4).

B.

B.a Mit Eingabe vom 19. Mai 2010 erhob Rechtsanwalt lic. iur. S. Lorentz, Zürich, für den Versicherten Klage gegen die Pensionskasse mit den Anträgen, die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger die gesetzlichen Leistungen zuzusprechen, insbesondere eine



ganze BVG-Rente, zuzüglich Zinsen von 5% ab Rechtshängigkeit der Klage; die Stiftung Auffangeinrichtung BVG sei zum Verfahren beizuladen. Zur Begründung legt der Rechtsvertreter unter anderem dar, es sei unbestritten, dass die Arbeitsunfähigkeit, die schlussendlich zur Invalidität geführt habe, seit 1. Juni 2006 bestehe. Gesundheitsvorbehalte seien ausschliesslich in der weitergehenden Vorsorge (überobligatorischer Bereich) zulässig. Ergo seien sie im obligatorischen Bereich unzulässig. Daraus folge, dass per se schon unzulässige Fragen nie eine Berechtigung begründen könnten, einen Anschlussvertrag wegen einer Anzeigepflichtverletzung des Destinatärs in corpore rückwirkend aufzulösen. Werde wider Erwarten davon ausgegangen, dass für eine Anzeigepflichtverletzung ein genügender Rechtsgrund gegeben und deshalb der Anschlussvertrag aufzuheben sei, sei die Aufhebung gemäss Art. 53 lit. e BVG (SR 831.40) vorzunehmen. Der Ablauf der Vertragsauflösung im Sinn dieser Bestimmung sei nicht eingehalten worden. Insbesondere seien dann die laufenden Rentenbestände zu berücksichtigen. Als Fazit bestehe die Leistungspflicht der Beklagten im Rahmen der obligatorischen Vorsorge.

B.b In der Klageantwort vom 15. Oktober 2010 beantragte Rechtsanwältin lic. iur. M. Mozar für die Beklagte Abweisung der Klage, unter Entschädigungsfolge. Zur Begründung führt sie unter anderem aus, der Kläger sei die meiste Zeit seines Arbeitslebens im Architekturbüro seines Vaters angestellt gewesen. Anstellungen auf dem freien Arbeitsmarkt seien demgegenüber jeweils nach kürzester Zeit gescheitert. Der von der IV auf Anfang Juni 2006 (Ende des Arbeitsverhältnisses) angenommene Beginn der Wartefrist sei offensichtlich falsch. Den ärztlichen Berichten sei zu entnehmen, dass die psychische Störung des Klägers schon lange vor dem Juni 2006 eine erhebliche Verminderung der Leistungsfähigkeit bewirkt habe. Je nach Resultat der im Rahmen der "Vorabklärung" eingeholten Gesundheitserklärung lehne die Beklagte den Vertragsschluss mit dem Arbeitgeber bzw. der "Kleinst-Firma" ab. Entgegen der Darstellung des Klägers sei gerade der Bestand des Vorsorgeverhältnisses und mithin die Versicherteneigenschaft des Klägers bei der Beklagten strittig. Mit Ausnahme der Stiftung Auffangeinrichtung könne keine Vorsorgeeinrichtung dazu gezwungen werden, mit einem Arbeitgeber einen Anschlussvertrag abzuschliessen. Da nicht nur der Kläger, sondern mit ihm auch der Arbeitgeber anlässlich der Antragstellung zum Abschluss des Anschlussvertrags eine Anzeigepflichtverletzung begangen habe, sei die Beklagte zu Recht vom Vertrag



zurückgetreten. Sie habe fristgemäss gehandelt und die Gründe klar und unmissverständlich bezeichnet. Sie hätte den Anschlussvertrag gar nie abgeschlossen, wenn ihr bekannt gewesen wäre, dass der einzige zu versichernde Arbeitnehmer des Arbeitgebers an gravierenden Problemen leide und praktisch ausserhalb des elterlichen Betriebes nie eine längerfristige Tätigkeit habe ausüben können. Immerhin sei das Risiko, dass es bei diesem Anschluss zu einem "Schadenfall" kommen würde, von vornherein praktisch 100% gewesen. Es sei auch objektiv erkennbar gewesen, dass der Gesundheitszustand des einzigen Arbeitnehmers für die Beklagte für den Entscheid über den Vertragsschluss wesentlich gewesen sei. Selbst wenn ein Rücktritt vom Anschlussvertrag bzw. eine Kündigung durch die Beklagte nicht zulässig wäre, so wäre der Anschlussvertrag zumindest irrtumsbehaftet (Art. 23 und 24 Abs. 1 Ziff. 4 des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]) und aus diesem Grund aufzuheben. Die Beklagte habe mit ihrem Schreiben vom 11. Oktober 2007 die Jahresfrist zur Aufhebung des Vertrags gemäss Art. 31 OR eingehalten. Sodann sei dem Arbeitgeber der Umstand, dass er die psychischen Probleme des Klägers beim Vertragsschluss nicht erwähnt habe, als gravierendes Fehlverhalten im Sinn einer absichtlichen Täuschung gemäss Art. 28 Abs. 1 OR vorzuwerfen. Selbst wenn der Irrtum kein wesentlicher wäre, so hindere jedenfalls die Täuschung die Verbindlichkeit des Vertrags. Zudem sei die Arbeitsfähigkeit des Klägers bereits vor dem Anschluss des Arbeitgebers bei der Beklagten in derart erheblichem Mass beeinträchtigt gewesen, dass er lediglich im elterlichen Betrieb habe arbeiten können. Er habe einen rentenausschliessenden Lohn wohl im Sinn eines Soziallohns bezogen. Die IV-Stelle hätte denn auch den Beginn der Wartefrist nicht erst auf August 2006 (richtig: Juni 2006) festlegen dürfen. Indem sie die vorbestehende Arbeitsunfähigkeit nicht beachtet habe, habe sie einen stossend falschen Entscheid erlassen, der für die Beklagte nicht bindend sei. Da die Arbeitsunfähigkeit nicht während der (bestrittenen) Versicherungszeit bei der Beklagten eingetreten sei, entfalle eine Leistungspflicht.

B.c Die zum Verfahren beigefugte Stiftung Auffangeinrichtung BVG beantragte in ihrer Eingabe vom 30. Dezember 2010 die vollumfängliche Abweisung der Klage, soweit sie gegen sie als Beigeladene gerichtet sei. Es sei festzustellen, dass der Arbeitgeber ab 1. Oktober 2004 zwecks Durchführung der obligatorischen beruflichen Vorsorge bei der Beklagten angeschlossen sei, und diese die Invalidenleistungen zu erbringen habe, da die IV-Verfügung, welche ihr eröffnet worden sei, unangefochten in



Rechtskraft erwachsen sei. Zur Begründung führt die Beigeladene unter anderem aus, sie habe am 5. Februar 2010 ihre Leistungspflicht im Unwissen, dass die Beklagte vom Anschlussvertrag zurückgetreten sei, mit der Begründung abgelehnt, dass der Kläger bei ihr erst ab 1. September 2006 versichert sei. Gesundheitsfragen seitens der Vorsorgeeinrichtung seien lediglich im Bereich der überobligatorischen Vorsorge von Nutzen, wenn sie allenfalls einen gesundheitlichen Vorbehalt anbringen wolle. Da ein Gesundheitsvorbehalt im obligatorischen Bereich nicht möglich sei, habe die Beklagte im Sinn einer dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz entsprechenden Datenbearbeitung dem Kläger gar keine Gesundheitsfragen stellen dürfen. Der am 11. Oktober 2007 durch die Beklagte ausgesprochene Vertragsrücktritt sei daher ungültig. Zudem sei er verspätet erfolgt und daher auch aus diesem Grund ungültig. Wenn die Beklagte ihren Vertragsrücktritt mit Art. 23 OR begründen wolle, vergesse sie, dass sie an der Durchführung der obligatorischen beruflichen Vorsorge teilnehme, was selbstredend mit Risiken behaftet sei. Es scheine so zu sein, dass der Kläger schon im Jahr 2002 im Dienst des Arbeitgebers gestanden und bei der Beklagten versichert gewesen sei, denn auf der Mutationsmeldung vom 20. November 2004 sei "Wiedereintritt" angekreuzt worden. Es frage sich, wieso die Beklagte den Rücktritt vom Anschlussvertrag damals nicht erklärt habe. Sofern der Vertragsrücktritt als ungültig bestätigt werde, ergebe sich die Leistungspflicht der Beklagten allein aus der Tatsache, dass die IV-Verfügung in Rechtskraft erwachsen sei.

B.d Mit Replik vom 26. Januar 2011 (act. G 18) und Duplik vom 23. März 2011 (act. G 24) bestätigten die Parteien ihre Standpunkte. Die Beigeladene verzichtete auf eine weitere Stellungnahme (vgl. act. G 25).

B.e Das Versicherungsgericht zog die Akten der Invalidenversicherung betreffend den Kläger bei (act. G 26). Die Parteien verzichteten auf eine Einsichtnahme (act. G 29).

Erwägungen:

1.

Streitig ist, ob die Beklagte dem Kläger für die Zeit ab Juni 2007 Invalidenleistungen auszurichten hat. Nach Art. 23 lit. a BVG (in Kraft seit 1. Januar 2005) haben (im



Obligatoriumsbereich) Anspruch auf Invalidenleistungen Personen, die im Sinn der IV zu mindestens 40 Prozent invalid sind und bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, versichert waren. Anspruch auf eine volle Invalidenrente hat die versicherte Person, wenn sie im Sinn der IV zu mindestens 70 Prozent invalid ist (Art. 24 Abs. 1 lit. a BVG). Aus der engen Verbindung zwischen dem Recht auf eine Rente der Invalidenversicherung und demjenigen auf eine Invalidenleistung nach BVG ergibt sich, dass der Invaliditätsbegriff im obligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge und in der Invalidenversicherung grundsätzlich der gleiche ist. Aufgrund von Art. 6 BVG steht es den Vorsorgeeinrichtungen frei, den Invaliditätsbegriff bereits in der obligatorischen Versicherung zugunsten des Versicherten zu erweitern oder Invalidenrenten schon bei einem Invaliditätsgrad von weniger als 40% auszurichten. Die Vorsorgeeinrichtungen sind frei in der Wahl des Invaliditätsbegriffs; sie haben sich aber an eine einheitliche Begriffsanwendung zu halten. Gehen sie ausdrücklich oder unter Hinweis auf das Gesetz vom gleichen Invaliditätsbegriff aus wie die Invalidenversicherung, sind sie hinsichtlich des versicherten Ereignisses an die Invaliditätsbemessung der IV-Stellen (der Kantone und des Bundes) gebunden, es sei denn, dass diese sich als offensichtlich unhaltbar erweist (vgl. BGE 126 V 308; BGE 115 V 208 und 215; BGE 118 V 35 E. 2b/aa; BGE 120 V 106 E. 3c). In BGE 129 V 73 wurde eine Bindungswirkung der invalidenversicherungsrechtlichen Feststellungen für die Vorsorgeeinrichtung verneint, wenn diese nicht spätestens im Vorbescheidverfahren (Art. 73<sup>bis</sup> IVV) und, nach dessen Ersetzung durch das Einspracheverfahren von 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2006, bei der Verfügungseröffnung in das invalidenversicherungsrechtliche Verfahren einbezogen wird. Hält sich die Vorsorgeeinrichtung demgegenüber im Rahmen des invalidenversicherungsrechtlich Verfügten, ist das Problem des Nichteinbezugs des Vorsorgeversicherers ins IV-Verfahren gegenstandslos. In diesem Fall kommt ohne Weiterungen die vom Gesetzgeber gewollte, in den Art. 23 ff BVG zum Ausdruck gebrachte Verbindlichkeitswirkung unter Vorbehalt offensichtlicher Unrichtigkeit des IV-Entscheids zum Zug. Stellt somit die Vorsorgeeinrichtung auf die invalidenversicherungsrechtliche Betrachtungsweise ab, muss sich die versicherte Person diese grundsätzlich entgegenhalten lassen, soweit diese für die Festlegung des Anspruchs auf eine Invalidenrente entscheidend war (vgl. Urteil des Bundesgerichts [bis 31. Dezember 2006: Eidgenössisches Versicherungsgericht, EVG] vom 14. August



2000, B 50/99, E. 2b), und zwar ungeachtet dessen, ob der Vorsorgeversicherer im IV-Verfahren beteiligt war oder nicht (vgl. dazu Urteil des EVG vom 9. Februar 2004, B 39/03, E. 3.1).

2.

2.1 Die Ärzte der Privatklinik C.\_\_\_\_, Zentrum für Psychiatrie und Psychotherapie, diagnostizierten beim Kläger im Bericht vom 13. September 1996 eine chronische paranoid-halluzinatorische Schizophrenie bei früherem langjährigem Cannabis- und unregelmässigem Heroin- und Alkoholabsus (act. G 10.1/2). Im Austrittsbericht der psychiatrischen Dienste des Kantons Aargau vom 19. Juli 2000 wurden eine schizoaffektive Störung, aktuell depressiv, sowie ein Status nach schädlichem Gebrauch von Cannabis bescheinigt. In den letzten eineinhalb Jahren sei der psychische Zustand des Klägers "wellenförmig" gewesen. Er habe gute Phasen gehabt. In schlechten, wie aktuell, sei er deprimiert gewesen und habe sich als Versager gefühlt. Er arbeite bei seinem Vater im Architekturbüro als Hochbauzeichner zu 100%. In letzter Zeit habe er Mühe gehabt, morgens aufzustehen, habe aber täglich acht Stunden gearbeitet. Seit ca. einem Jahr stehe er in psychiatrischer Behandlung bei Dr. D.\_\_\_\_ (act. G 10.1/3). Dem Lebenslauf des Klägers ist zu entnehmen, dass er nach einer im Jahr 1998 abgeschlossenen Hochbauzeichnerlehre bis 2001 im Architekturbüro seines Vaters tätig war und danach in den Jahren 2001 und 2002 bei E.\_\_\_\_ sowie F.\_\_\_\_, arbeitete. Im Jahr 2003 sowie in den Jahren 2004 bis 2006 war er erneut in der Unternehmung seines Vaters tätig. Zwischenzeitlich übte er die Hochbauzeichnertätigkeit im Jahr 2004 bei G.\_\_\_\_, aus (act. G 10.1/4). In der IV-Anmeldung vom April 2005 gab der Kläger an, er sei seit zwei Jahren arbeitslos (act. G 10.1/10). Im IV-Fragebogen erklärte er am 2. Juli 2006, seine gesundheitlichen Beschwerden (Schizophrenie, Depressionen, Psychose) bestünden seit 17 Jahren. Er befinde sich deswegen in ärztlicher Behandlung und nehme Medikamente ein. Der letzte Arbeitstag der zuvor ausgeübten Tätigkeit (B.\_\_\_\_) sei der 30. Mai 2006 gewesen (IV-act. 14). Die Psychotherapeutin Dr. med. H.\_\_\_\_, berichtete am 4. Juli 2006 über eine seit 1991 bestehende schizophrene Psychose mit tage- bzw. wochenweisem Fernbleiben vom Arbeitsplatz. Da der Patient im elterlichen Geschäft angestellt gewesen sei, sei undurchsichtig, weshalb kein Arztzeugnis verlangt worden sei. Die Behandlung bei ihr habe vom 28. Juni 2005 bis 28. März 2006 gedauert. Die bisherige



Tätigkeit sei während 4-5 Stunden pro Tag zumutbar. Andere Tätigkeiten (Landschaftsgärtner, Handwerk, Gastronomie, Betreuungssektor) seien während mehr als 5 Stunden (pro Tag) zumutbar. Falls sich eine praktischere Arbeit (weniger am Computer) stabilisierend auf die Psyche auswirke, sei eine Umschulung sinnvoller als eine Rente (act. G 10.1/14; IV-act. 15). Im Fragebogen Arbeitgeber erklärte B.\_\_\_\_ (unterzeichnet durch die Mutter des Klägers) am 14. September 2006, das vollzeitliche Arbeitsverhältnis habe vom 1. Oktober 2004 bis 31. Mai 2006 gedauert (IV-act. 17). Dr. med. I.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, bescheinigte am 23. Oktober 2006 einen Behandlungsbeginn am 21. Juni 2006 und eine volle Arbeitsunfähigkeit vom 16. Oktober bis 15. November 2006, nachdem er zuvor die Arbeitsfähigkeit ab 24. Juli 2006 als wieder gegeben erachtet hatte. Anschliessend sei eine Neu Beurteilung vorzunehmen (IV-act. 19-4/16ff). Am 27. Oktober 2006 gab die Arbeitslosenkasse bekannt, der Kläger habe die Kontrollpflicht ab 1. September 2006 erfüllt, und es sei eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 1. September 2006 bis 31. August 2008 eröffnet worden. Es sei eine uneingeschränkte Vermittlungsfähigkeit anerkannt worden (IV-act. 19-2/16). Dr. I.\_\_\_\_ bestätigte am 24. November 2006 die Diagnose einer seit 1996 bestehenden schizoaffektiven Störung. Seit Januar 2006 bestehe im Beruf als Hochbauzeichner eine 50%ige Arbeitsfähigkeit (4 Stunden pro Tag). Das Arbeitsmilieu müsse ruhig sein. Die Leistungen seien wohl am besten in einem kleinen Arbeitsteam (IV-act. 21). Der RAD-Arzt hielt hierauf im Bericht vom 5. April 2007 fest, es bestehe seit sicher Mai 2006 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit (IV-act. 22).

2.2 Im Bericht Berufsberatung vom 28. August 2008 der Sozialversicherungsanstalt (SVA) Aargau wurde unter anderem festgehalten, der Kläger habe anlässlich der ersten Besprechung vom 10. August 2007 ausgeführt, er habe im Büro seines Vaters gearbeitet und dort ein Einkommen von Fr. 3'000.-- erzielt. Bei der Anstellung bei seinem Vater rechne er mit Schwierigkeiten, die dazu führen würden, dass er keinen Lohn mehr erhalte. Der Berufsberater kam zum Schluss, dass der Kläger derzeit nicht eingegliedert werden könne. Massive Stimmungsschwankungen verunmöglichten einen Einsatz an einem Arbeitsplatz in der freien Wirtschaft. Auch unter geschützten Bedingungen sei ein volles Pensum eher unwahrscheinlich. Der Kläger habe sich in keiner Weise auf die Planung einer beruflichen Umstellung einlassen können. Berufliche Massnahmen könnten nicht vorgeschlagen werden. Gemäss dem Fragebogen



Arbeitgeber vom 14. September 2008 habe der Kläger ein Einkommen von Fr. 5'500.-- x 13 (Stand 2006) bei einer Arbeitszeit von 42 Stunden (pro Woche) erzielt. Die Stelle sei ihm gekündigt worden. Allerdings habe er später wieder im gleichen Betrieb gearbeitet (act. G 10.1/5; IV-act. 35). Dr. med. Z.\_\_\_\_, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, diagnostizierte im Bericht vom 9. März 2009 eine schizoaffektive Störung, bestehend seit 1996. Der Arzt legte unter anderem dar, beim Kläger seien nach der psychiatrischen Hospitalisation im Jahr 1996 verschiedene psychiatrische Hospitalisationen sowie ambulante psychiatrische Behandlungen bei verschiedenen Psychiatern/Innen erfolgt. Abgesehen von der Tätigkeit im Architekturbüro des Vaters sei er im Jahr 2003 in Zürich ein Jahr und 2005 in Aarau einen Monat "in der freien Wirtschaft" beschäftigt gewesen. Bei der im November 2007 angetretenen Stelle sei schon ab 3. Dezember 2007 eine Krankschreibung (100%) und am 12. Dezember 2007 eine fristlose Kündigung erfolgt. Da sich der Kläger Anfang 2008 wieder arbeitsfähig gefühlt habe, sei im Februar 2008 eine Anmeldung beim RAV erfolgt. Dort habe er sich im März 2008 wieder abgemeldet, da er an einem eigenen Projekt arbeiten wollte, jedoch schon einen Monat später wieder völlig demotiviert gewesen sei. Beim Patienten habe eine grosse Ambivalenz bestanden, ob er sich arbeitsfähig fühle oder beim Sozialamt vorstellig werden solle. In den folgenden Monaten habe er nicht konstant am eigenen Projekt gearbeitet; die Arbeit sei immer wieder durch teils psychotisch, teils depressiv gefärbte Krisen unterbrochen worden. Im Juni 2008 sei eine erneute Anmeldung beim RAV erfolgt. Im November 2008 habe er eine Stelle in einem Architekturbüro in Brugg angetreten. Dort sei es nach wenigen Wochen erneut zu einer zunehmenden Überforderung gekommen, vor allem durch die "Kleinarbeit". Wegen Zustandsverschlechterung mit depressiver und psychotischer Symptomatik sei am 5. Januar 2009 die Krankschreibung erfolgt; am 15. Januar 2009 sei dem Patienten gekündigt worden. Es bestehe eine bleibende Arbeitsunfähigkeit von 100% (act. G 10.1/13; IV-act. 36). Am 8. Juli 2010 teilte der Kläger der SVA mit, dass er Anfang Juli 2010 einen Arbeitsversuch im Architekturbüro seines Vaters gestartet habe (IV-act. 56). Am 13. Juli 2010 gab er den Abbruch und am 27. Juli 2010 die erneute Aufnahme des Arbeitsversuchs bekannt (IV-act. 59). Der Arbeitgeber (Vater des Klägers) teilte am 5. Oktober 2010 mit, der Kläger sei vom 1. Juli bis 30. September 2010 zeitweise tätig gewesen. Die Entlöhnung für die drei Monate habe Fr. 3'200.-- betragen (IV-act. 61).

3.



3.1 Gemäss Art. 26 des Kassenreglements der Beklagten, gültig ab 1. Januar 2007 (act. G 10.1/19), liegt Invalidität vor, wenn die versicherte Person im Sinn der IV invalid ist (Abs. 2). Die Leistungen richten sich nach dem von der IV verfügten Invaliditätsgrad (Abs. 3 letzter Satz). Der Anspruch beginnt nach der vertraglich vereinbarten Wartefrist. Mehrere Perioden von Arbeitsunfähigkeit innerhalb eines Jahres aus gleicher Ursache werden zusammengezählt (Ziff. 4). - Zu prüfen ist konkret die Frage, in welchem Zeitpunkt beim Kläger eine Arbeitsunfähigkeit erstmals aufgetreten ist, welche in sachlichem und zeitlichem Zusammenhang zu der von der IV ab 1. Juni 2007 anerkannten Invalidität steht. Zu klären ist sodann, ob der Kläger bei der Beklagten in diesem Zeitpunkt vorsorgeversichert war. Mit Blick auf die vorangehend dargelegten Reglementsbestimmungen ist festzuhalten, dass die Beklagte denselben Invaliditätsbegriff wie die IV verwendet. Die Verfügung vom 25. Juni 2009 wurde der Beklagten zugestellt (act. G 10.1/12). Die Beklagte stellt sich nun aber auf den Standpunkt, dass der von der IV angenommene Beginn der Arbeitsunfähigkeit (Juni 2006) offensichtlich unrichtig sei und darauf nicht abgestellt werden könne. Unter Arbeitsunfähigkeit ist die gesundheitlich bedingte Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im bisherigen Beruf zu verstehen. Die Arbeitsunfähigkeit muss erheblich, offensichtlich und dauerhaft sein. Die Erheblichkeit wird in der Regel dann bejaht, wenn die Einschränkung mindestens 20% beträgt (vgl. Bundesamt für Sozialversicherungen, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge, Nr. 44 Rz 258 mit Hinweis auf die Rechtsprechung). Die Ermittlung der Arbeitsunfähigkeit geht von ärztlichen Bewertungen aus. Wenngleich diese für das Gericht nicht verbindlich sind, so sollen sie dennoch nicht ohne hinreichenden Grund umgestossen oder abgeändert werden. Der Beurteilungsspielraum, der dem Arzt oder der Ärztin zukommt, ist auch vom Gericht zu respektieren (RSKV 1983, S. 266). Der von einer versicherten Person effektiv erbrachten Arbeitsleistung kann soweit Bedeutung zukommen, als durch sie eine widersprechende ärztliche Beurteilung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit an Beweiskraft verlieren kann (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Februar 2003 i/S G.D. [BV 2002/2] E. 3b).

3.2 Zu prüfen ist vorab die Versicherteneigenschaft des Klägers bei der Beklagten bzw. der Bestand des Vorsorgeverhältnisses. Im Antrag auf Abschluss eines Anschlussvertrags vom 20. November 2004 meldete der Arbeitgeber (Vater des Klägers) den Kläger als einzigen zu versichernden Arbeitnehmer mit einem



anrechenbaren Jahreslohn von Fr. 65'000.-- an und erklärte, dass dieser aus gesundheitlicher Sicht voll arbeitsfähig sei (act. G 10.1/7). Bereits gut zwei Monate später meldete sich der Kläger bei der IV erstmals zum Leistungsbezug an, zog seine Anmeldung in der Folge jedoch wieder zurück (IV-act. 4, 7). Unbestritten unter den Parteien ist in diesem Zusammenhang, dass es konkret ausschliesslich um Vorsorgeleistungen im Rahmen der obligatorischen beruflichen Vorsorge geht und dass in diesem Bereich Vorbehalte für bestehende gesundheitliche Einschränkungen ausgeschlossen sind (vgl. dazu H.U. Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2005, 122f).

3.3 Anschlussverträge, d.h. Verträge zwischen Arbeitgebern und Vorsorgeeinrichtungen, werden nach der Rechtsprechung als Innominatverträge sui generis qualifiziert (vgl. BGE 120 V 299). Ihre Rechtsgültigkeit beurteilt sich bei privatrechtlichen Vorsorgeeinrichtungen nach privatrechtlichen Grundsätzen, weshalb die allgemeinen Regeln des Obligationenrechts (OR) zur Anwendung kommen (vgl. dazu insbesondere nachstehende Erw. 3.8). Obschon kein Versicherungsvertrag im Sinn des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1) vorliegt, schliesst dies die analogieweise Anwendung von Bestimmungen des VVG nicht aus. Praxisgemäss haben die Anzeigepflicht für Gefahrstatsachen (Art. 4 VVG) sowie die Möglichkeit des Rücktritts vom Vertrag durch die Vorsorgeeinrichtung (Art. 6 VV) ins Vorsorgerecht Eingang gefunden (vgl. Stauffer, a.a.O., Rz 314a, 315).

Zu unterscheiden vom Anschlussvertrag ist der Vorsorgevertrag, d.h. der Vertrag zwischen der versicherten Person und der Vorsorgeeinrichtung. Für das Zustandekommen und den Bestand dieses Innominatkontrakts sind die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des OR (Art. 1ff), wie für den Anschlussvertrag, von wesentlicher Bedeutung (vgl. Stauffer, a.a.O., Rz 327). Vorliegend beinhaltete der Antrag auf Abschluss eines Anschlussvertrags mit der Nennung der Lohnhöhe und der Arbeitsfähigkeits-Bestätigung (act. G 10.1/7) explizit auch denjenigen auf Abschluss eines Vorsorgevertrags mit dem einzigen Destinatär, dem Kläger. Das rechtliche Schicksal der beiden Verträge hängt in dieser Situation insofern untrennbar zusammen, als sich die Beantwortung der streitigen Frage des Bestands des Anschlussvertrags automatisch auch auf den Bestand des (einzigen) Vorsorgevertrags auswirkt.



3.4 Die Beklagte legte dem Kläger vor Abschluss des Vertrags Fragen zum Gesundheitszustand (vgl. act. G 10.1/8) nicht deshalb vor, um allenfalls einen (wie erwähnt im Obligatoriumsbereich unzulässigen) Gesundheitsvorbehalt anzubringen, sondern um zu prüfen, ob sie den Anschlussvertrag mit dem Arbeitgeber überhaupt eingehen möchte (vgl. act. G 10 S. 8f). Tatsächlich ist die Frage, ob eine Vorsorgeversicherung bei bestehendem Anschlussvertrag mit dem Arbeitgeber bei Eintritt eines Arbeitnehmers (Abschluss Vorsorgevertrag) gesundheitliche Vorbehalte bzw. eine Anzeigepflichtverletzung geltend machen kann, von derjenigen zu unterscheiden, ob sie den Abschluss eines Anschlussvertrags mit einem Arbeitgeber nach Kenntnisnahme des gesundheitlichen Zustands des einzigen zu versichernden Arbeitnehmers ablehnen kann. Die Beklagte lässt in diesem Zusammenhang ausführen, dass beim Abschluss von Anschlussverträgen oftmals die Frage, ob ein Arbeitgeber von der bisherigen Vorsorgeeinrichtung invalide oder in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkte Personen "mitbringt" und damit mit dem Eintritt von Vorsorgefällen demnächst zu rechnen ist, ausschlaggebend für den Entscheid über den Vertragsschluss ist (act. G 24). Dies lässt sich unter dem Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit (dazu nachstehend Erw. 3.5) grundsätzlich nicht beanstanden. Der Umstand allein, dass nur im überobligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge gesundheitliche Vorbehalte zulässig sind, bedeutet dabei - entgegen der Auffassung der Beigeladenen (act. G 14 S. 4 oben) und des Klägers (act. G 18 S. 2) - noch nicht, dass es der Vorsorgeeinrichtung auch verwehrt ist, einer im Obligatorium zu versichernden Person Fragen über den Gesundheitszustand vorzulegen und die erhaltenen Antworten in der Folge im Rahmen der Vertragsprüfung (Anschlussvertrag) zu verwenden. Dies zumal dann, wenn wie vorliegend die Vorsorgeeinrichtung im Rahmen der Ermittlung des Vertragsrisikos bzw. der notwendigen Deckungskapitalien die Frage zu klären hat, ob sie einen Anschlussvertrag mit einem Arbeitgeber eingehen möchte, der mit diesem Vertragsschluss ausschliesslich den Vorsorgeschutz des einzigen Arbeitnehmers (und Sohns) gewährleisten möchte. Die Zulässigkeit der Bearbeitung besonders schützenswerter Daten zur Durchführung der beruflichen Vorsorge ist dabei nunmehr in Art. 85a BVG (in Kraft seit 1. Dezember 2007) ausdrücklich festgehalten. Die Unterbreitung der erwähnten Fragen erweist sich somit insgesamt als gerechtfertigt.



3.5 Einem Versicherer steht es grundsätzlich frei, mit wem und zu welchen Bedingungen er einen Versicherungsvertrag abschliessen will (vgl. H. Landolt, Die freiwillige Sozialversicherung im Spannungsfeld zwischen Vertragsfreiheit und Sozialversicherungszwang, in: Schaffhauser/Schlauri Hrsg., Sozialversicherungsrechtstagung 2004, S. 63ff, 70; vgl. auch Art. 53e Abs. 4bis BVG). Im hier zur Diskussion stehenden BVG-Obligatoriumsbereich stellt sich jedoch die Frage, ob sich durch die Ablehnung des Abschlusses eines Anschlussvertrags nicht eine unzulässige Benachteiligung des gesundheitlich angeschlagenen Klägers, welcher wie erwähnt einziger Destinatär war, ergibt. Im Zusammenhang mit öffentlich angebotenen Dienstleistungen (wozu auch Versicherungsleistungen gehören) gilt seit dem 1. Januar 2004 ein in Art. 6 des Behindertengleichstellungsgesetzes (BehiG; SR 151.3) spezialgesetzlich verankertes Diskriminierungsverbot in dem Sinn, dass Private, die Dienstleistungen öffentlich anbieten, Behinderte nicht auf Grund ihrer Behinderung diskriminieren dürfen. Eine Benachteiligung liegt dabei vor, wenn die Inanspruchnahme der Dienstleistung für Behinderte nicht oder nur unter erschwerenden Bedingungen möglich ist. In der Lehre wird dabei die Auffassung vertreten, dass eine Vertragsverweigerung dann ausgrenzend oder herabwürdigend sei, wenn sie von der überwiegenden Mehrzahl der Versicherer praktiziert werde oder dem Versicherer eine marktbeherrschende Stellung zukomme und der verweigerte Versicherungsschutz von einiger Bedeutung sei (vgl. Landolt, a.a.O., 5.98, 100f). Dabei dürfte es sich allerdings nicht um die herrschende Lehre handeln. Sie findet sich auch in der Rechtsprechung nicht. Nach der Rechtsprechung setzt eine Kontrahierungspflicht voraus, dass ein Unternehmer seine Dienstleistung allgemein und öffentlich anbietet, die Dienstleistung zum Normalbedarf gehört, aufgrund der starken Marktstellung des Anbieters zumutbare Ausweichmöglichkeiten auf andere Anbieter fehlen und wenn der Unternehmer keine sachlich gerechtfertigten Gründe für die Verweigerung des Vertragsabschlusses anzugeben vermag. Diese vier Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. BGE 129 III 35 E. 6.3).

In der beruflichen Vorsorge ergibt sich aus Art. 1j Abs. 1 lit. d BVV 2 (in der ab 1. Januar 2005 gültigen Fassung) als Umkehrschluss, dass Personen, die zu weniger als 70% invalid sind, von der obligatorischen Versicherung nicht ausgenommen sind. Der Kläger gehörte somit jedenfalls im Zeitpunkt der Antragstellung vom 20. November 2004 zu dem von der obligatorischen Versicherung nicht ausgenommenen Personenkreis. Die



Beklagte bot Vorsorgeversicherungen, welche zum "Normalbedarf" gehören, unstrittig allgemein und öffentlich an. Eine marktbeherrschende Stellung im oben erwähnten Sinn kam ihr jedoch insofern nicht zu, als Anschlussverträge zur Durchführung der beruflichen Vorsorge bei einer grossen Zahl von Vorsorgeeinrichtungen und Sammelstiftungen abgeschlossen werden können. Arbeitnehmer können zudem - und dies erscheint entscheidend - auch bei der Stiftung Auffangeinrichtung BVG, welche verpflichtet ist, Arbeitgeber auf deren Begehren anzuschliessen (vgl. Art. 60 Abs. 2 lit. b BVG), im Obligatoriumsbereich versichert werden (zu den Leistungsansprüchen vor dem Anschluss vgl. Art. 12 BVG). Zu prüfen bleibt somit einzig noch, ob die Beklagte einen sachlichen Grund für die Verweigerung des Vertragsabschlusses geltend machen kann. Ein solcher dürfte vorliegen, wenn die einzige im Rahmen eines Anschlussvertrages zu versichernde Person auf konkrete Fragestellung hin falsche Angaben über ihren Gesundheitszustand macht und damit dem Versicherer unzutreffende Grundlagen für den Entscheid über den Vertragsabschluss liefert.

3.6 Nach der Rechtsprechung (vgl. BGE 130 V 11 E. 2.1) beurteilen sich die Verletzung der Anzeigepflicht und deren Folgen nach den statutarischen und den reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung, bei Fehlen entsprechender Normen analogieweise nach Art. 4ff des VVG. Nach Art. 36 des Kassenreglements der Beklagten (act. G 10.1/19) sind die versicherte Person und die Mitgliedfirma auf Verlangen verpflichtet, wahrheitsgetreu über die für die Versicherung massgebenden Verhältnisse Auskunft zu erteilen (Ziff. 2). Die Beklagte lehnt jede Haftung für allfällige nachteilige Folgen ab, die sich aus einer Verletzung der Auskunftspflicht ergeben (Ziff. 6). Für die hier zu prüfende Frage erscheint die analogieweise Anwendung der VVG-Bestimmungen lediglich insoweit gerechtfertigt, als das Reglement selbst keine abschliessende Regelung enthält oder eine Analogie aufgrund anderer Reglementsbestimmungen nicht möglich ist.

Beurteilt sich eine Anzeigepflichtverletzung noch nach dem bis zum 31. Dezember 2005 geltenden Recht, so ist die Vorsorgeeinrichtung befugt, bei Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung des Versicherten rückwirkend vom Vorsorgevertrag zurückzutreten, ohne dass zwischen der nicht oder unrichtig angezeigten Gefahrstatsache und dem eingetretenen Schaden ein Kausalzusammenhang bestehen muss (Urteil des Bundesgerichts vom 6. Oktober 2010, 9C\_80/2010, E. 5).



Massgebend sind dabei die im Zeitpunkt der Pflichtverletzung in Kraft stehenden Rechtsgrundlagen (vgl. Urteil des EVG vom 20. April 2000, B 46/99, E. 2b). Art. 4 Abs. 1 VVG sieht vor, dass die antragstellende Person dem Versicherer an Hand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihr beim Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen hat. Dabei sind diejenigen Gefahrstatsachen erheblich, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben (Art. 4 Abs. 2 VVG). Die Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, werden als erheblich vermutet (Art. 4 Abs. 3 VVG). Die antragstellende Person verletzt die Anzeigepflicht, wenn sie eine zulässige Frage des Versicherers entweder gar nicht (BGE 125 V 292 E. 3c) oder dann unrichtig oder unvollständig beantwortet. Nicht erforderlich ist, dass die antragstellende Person vorsätzlich gehandelt hat. Ob eine Anzeigepflichtverletzung vorliegt, beurteilt sich verschuldensunabhängig sowohl nach subjektiven als auch nach objektiven Kriterien (BGE 109 II 60 E. 3c).

Nach Art. 6 VVG ist der Versicherer, sofern die anzeigepflichtige Person beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die sie kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, an den Vertrag nicht gebunden, wenn er binnen vier Wochen, nachdem er von der Anzeigepflichtverletzung Kenntnis erhalten hat, vom Vertrag zurücktritt. Bei dieser Frist handelt es sich praxisgemäss um eine Verwirkungsfrist, deren Lauf weder gehemmt noch unterbrochen werden kann. Sie beginnt erst, wenn der Versicherer zuverlässige Kunde von Tatsachen erhält, aus denen sich der sichere Schluss auf Verletzung der Anzeigepflicht ziehen lässt. Blosser Vermutungen, die zu grösserer oder geringerer Wahrscheinlichkeit drängen, dass die Anzeigepflicht verletzt ist, genügen nicht (BGE 130 V 12 E. 2.1 mit Hinweis auf BGE 119 V 286 ff. E. 4 und 5). Das Kassenreglement enthält nun jedoch ebenfalls eine einschlägige Regelung bei Anzeigepflichtverletzungen. Art. 2 Ziff. 3 der Bestimmungen für die zusätzliche Vorsorge sieht vor, dass die Zusatzvorsorge Leistungen bei Anzeigepflichtverletzung ablehnen kann, wobei die Leistungsaufhebung der versicherten Person innert zwölf Wochen nach Einsicht in die Akten der übrigen beteiligten Versicherer schriftlich



anzuzeigen ist (Kassenreglement in der ab 1. Januar 2003 gültigen Fassung; act. G 24.1). Für die Frage, ob die Beklagte den Vertragsrücktritt rechtzeitig erklärte, erscheint es sachgerecht, die erwähnte reglementarische Bestimmung für die zusätzliche Vorsorge analog zur Anwendung zu bringen, weshalb die ebenfalls im Sinn einer Analogie in Betracht fallende, hier jedoch subsidiäre Regelung des VVG nicht zum Tragen kommt.

3.7 Im Rahmen der Antragstellung hatte der Kläger der Beklagten verschiedene formularmässig gestellte Fragen zum Gesundheitszustand zu beantworten (act. G 10.1/8): Unter Frage 1 hatte er mit ja/nein anzukreuzen, ob er zur Zeit voll oder teilweise arbeitsunfähig sei, an einer Krankheit leide, in ärztlicher Behandlung sei oder regelmässig Medikamente nehme. Diese Frage verneinte er. Mit nein beantwortete er sodann die Fragen 2a und c, ob er in den letzten fünf Jahren in ärztlicher Behandlung oder in einem Spital gewesen oder ob ihm Kuren verordnet worden seien und ob ein Arzt-, Spital-, oder Kuraufenthalt vorgesehen sei. Die Frage 3, ob er schon von Psychologen behandelt worden sei, verneinte er ebenso wie die Frage 7a, ob er jemals an Krankheiten des Nervensystems (unter anderem Depressionen) gelitten habe (act. G 10.1/8). Die vorliegend im Hinblick auf den Abschluss eines Versicherungsvertrags aus dem Bereich der beruflichen Vorsorge, beinhaltend unter anderem die Risiken Tod und Invalidität, gestellten Fragen, beziehen sich unbestrittenermassen auf Tatsachen, welche geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers zum Abschluss des Vertrags überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen einen Einfluss auszuüben. Die Fragen sind eindeutig und präzise. Die genannten Fragen sind deshalb als zulässig zu erachten, und der Kläger wäre gehalten gewesen, sie wahrheitsgetreu und vollständig zu beantworten. Fest steht mit Blick auf die vorangehenden Darlegungen, dass er dies nicht getan hat. Im November 2004 (Antragstellung bei der Beklagten) litt er an einer Krankheit (Frage 1 in act. G 10.1/8). Jedenfalls in den Jahren 1999 und 2000 war er deswegen in ärztlicher (psychiatrischer) Behandlung (vgl. Fragen 2, 3 und 7a in act. G 10.1/8 sowie act. G 10.1/3). Bei diesem Sachverhalt ist ein sachlicher Grund für den Nichtabschluss bzw. Rücktritt vom Anschlussvertrag im vorerwähnten Sinn (vgl. Erw. 3.3) auf Seiten der Beklagten zu bejahen. Nachdem die Anzeigepflichtverletzung praxisgemäss unabhängig vom Verschulden die vorgesehenen Rechtsfolgen zeitigt, war die Beklagte bei der geschilderten Ausgangslage grundsätzlich berechtigt, rückwirkend auf den Abschlusszeitpunkt vom Versicherungsvertrag zurückzutreten (vgl.



## St.Galler Gerichte

Urteile des EVG vom 17. Dezember 2001, B 69/00 und B 70/00, E. 3c und vom 26. November 2001, B 41/00, E. 4).

Die SVA Aargau hatte der Beklagten die IV-Akten mit Schreiben vom Freitag, 7. September 2007 (Einschreibe-Sendung) zugestellt (IV-act. 26). Die Akten dürften somit am 10. September 2007 (Montag) bei der Beklagten eingetroffen sein. Die Frage, ob allein der Zugang der Akten bei der Beklagten bereits Kenntnis des Meldepflichtverletzungs-Sachverhalts (vgl. dazu Kasuistik bei Urs Ch. Nef in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel 2001, Rz 21ff zu Art. 6 VVG) zur Folge hatte, wenn die Beklagte die IV-Akten für die Beurteilung des Leistungsgesuchs angefordert und sich die Meldepflichtverletzung aufgrund des Aktenstudiums lediglich nebenbei ergeben hatte, kann vorliegend offen bleiben. Der - im Nachgang zum Studium der IV-Akten und erst dadurch erlangter Kenntnis von der falschen Beantwortung von Fragen - mit Schreiben vom 11. Oktober 2007 mitgeteilte Versicherungsrücktritt erfolgte bei analoger Anwendung der erwähnten reglementarischen Bestimmung mithin fristgerecht. Er erfolgte ausserdem - was unbestritten geblieben ist - mit der erforderlichen inhaltlichen Klarheit und Ausführlichkeit bezüglich der festgestellten Anzeigepflichtverletzung und des Vertragsrücktritts. Im Weiteren bezieht sich der vom Kläger sinngemäss angeführte Art. 53e Abs. 6 BVG (in Kraft seit 1. April 2004) betreffend das Weiterbestehen des Anschlussvertrags bezüglich der Rentenbezüger auf die Beendigung des Anschlussvertrags durch Kündigung einer Vertragspartei. Vorliegend geht es nicht um eine Kündigung, sondern um einen Vertragsrücktritt. Zudem war der Kläger im Zeitpunkt des Vertragsrücktritts nicht Rentenbezüger der Beklagten. Art. 53e Abs. 6 BVG kann im vorliegenden Kontext somit nicht zur Anwendung kommen.

3.8 Gemäss Art. 23 OR ist ein Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Wesentlich ist ein Irrtum unter anderem dann, wenn er einen Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als notwendige Grundlage des Vertrags betrachtet wurde (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR). Für den Irrenden muss zum einen (subjektiv) der irrtümlich vorgestellte Sachverhalt eine unerlässliche Voraussetzung (*conditio sine qua non*) dafür bilden, dass er den Vertrag überhaupt oder mit dem betreffenden Inhalt



abschliesst (vgl. I. Schwenger, in: Honsell/Vogt/Wiegand hrsg., Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. A., Rz 21 zu Art. 24 OR). Für die Beklagte war bei Vertragsschluss die Gesundheit und Arbeitsfähigkeit des vom Arbeitgeber als einziger Arbeitnehmer beschäftigten Klägers subjektiv wesentlich. Sie legte dem Arbeitgeber bzw. dem Kläger denn auch aus diesem Grund noch vor Vertragsschluss entsprechende Fragen vor, welche jedoch unzutreffend beantwortet wurden. Sodann ist als objektives Merkmal verlangt, dass der Irrende den vorgestellten Sachverhalt "nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr" als eine notwendige Grundlage des Vertrags betrachten darf (Schwenger, a.a.O., Rz 22 zu Art. 24 OR). Die Beklagte durfte (und musste) nach Treu und Glauben - objektiv und für die Vertragspartner gerade durch die Fragestellung klar erkennbar - davon ausgehen, dass der Kläger im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags, welcher ausschliesslich seinen Vorsorgeschutz betraf, gesund und arbeitsfähig ist, zumal entsprechende Fragen auch in diesem Sinn beantwortet worden waren. Die Beklagte hielt mit ihrer Rücktrittserklärung vom 11. Oktober 2007 die Jahresfrist nach Art. 31 OR offensichtlich ein. Auch wenn somit der Vertragsrücktritt wegen Anzeigepflichtverletzung als nicht rechtmässig (rechtzeitig) anzusehen wäre, müsste der Anschlussvertrag für die Beklagte als unverbindlich betrachtet werden, weil sie sich beim Vertragsschluss in einem wesentlichen Irrtum befand.

Die Beigeladene und der Rechtsvertreter des Klägers lassen in diesem Zusammenhang ausführen, dass der Kläger bereits im Jahr 2002 im Dienst des Arbeitgebers gestanden und bei der Beklagten vorsorgeversichert gewesen und es deshalb nicht erklärlich sei, warum die Beklagte den Rücktritt vom Anschlussvertrag nicht schon damals erklärt habe (act. G 14, G 18 S. 3). Dazu ist festzuhalten, dass der Kläger im Jahr 2002 zwar beim Arbeitgeber angestellt und dadurch bei der Beklagten versichert war, dass der Anschlussvertrag jedoch aufgelöst worden war, nachdem der Arbeitgeber der Beklagten am 3. Oktober 2002 mitgeteilt hatte, dass er keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer mehr beschäftige (act. G 24.2). Die Beklagte konnte, wie sie zu Recht vorbringt (act. G 24 S. 6), erst nach Einsicht in die IV-Akten erkennen, dass auf Seiten des Klägers eine Anzeigepflichtverletzung vorlag. Die IV-Akten hatte sie im Jahr 2007 aber einzig zur Prüfung des damals gestellten Leistungsgesuchs angefordert. Demgegenüber bestand im Jahr 2002 kein Anlass, die IV-Akten anzufordern, da



damals kein Leistungsgesuch zu prüfen war. Daher stand im Jahr 2002 eine Anzeigepflichtverletzung auch nicht zur Diskussion.

3.9 Unter diesen Umständen kann offenbleiben, ob dem Arbeitgeber, wie die Beklagte zusätzlich geltend machen lässt (act. G 10 S. 10f), wegen der Nichterwähnung der psychischen Probleme des Klägers (welche dem Vater zweifellos bekannt waren) bei Vertragsschluss absichtliche Täuschung (Art. 28 Abs. 1 OR) vorzuwerfen ist und der Anschlussvertrag auch aus diesem Grund unverbindlich wäre. Die Beigeladene wird dementsprechend ihre Versicherungs- und Leistungspflicht gestützt auf Art. 12 BVG zu prüfen haben.

4.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Klage abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 73 Abs. 2 BVG). Die Beklagte beantragte die Ausrichtung einer Entschädigung. Als Vorsorgeeinrichtung hat sie praxisgemäss keinen diesbezüglichen Anspruch, soweit - wie vorliegend - die Prozessführung der Gegenpartei nicht als mutwillig oder leichtsinnig zu bezeichnen ist (BGE 112 V 356, SZS 1995, 114; BGE 126 V 143, 128 V 323). Der Antrag auf Ausrichtung einer Parteientschädigung ist deshalb abzuweisen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.