

Unter diesen Umständen kann es keine Rolle spielen, ob und wenn ja, nach welchem Lehrmittel die polizeiliche Übung durchgeführt wurde, zumal der Versicherte in der Beschwerde geltend machte, dass der Arm bei solchen Übungen üblicherweise zur Seite oder nach oben gezogen bzw. gedrückt werde, nicht aber nach unten, was ebenfalls ungewöhnlich wäre.

4.2 Zwar trifft die Darstellung der Unfallversicherung in der Duplik zu, dass im Operationsbericht von Dr. C. vom 17. Oktober 2013 von keiner Sehnenaffektion die Rede war, doch ging dieser Arzt bereits im Sprechstundenbericht vom 19. April 2013, dann aber auch im Operationsbericht vom 17. Oktober 2013 von einer Traumatisierung der linken Schulter aus. Geschädigt worden sei dabei das Os acromiale, das die vom Versicherten geklagten chronischen belastungsabhängigen Schmerzen bewirke. Dass dieser zunächst eine konservative Therapie versuchte, nicht zuletzt wohl um der Unfallversicherung (grössere) Kosten zu ersparen, vermag ihm entgegen deren Auffassung nicht zum Nachteil zu gereichen.

4.3 Nach dem Gesagten ist das Ereignis vom 12. Juni 2012 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als Unfall anzusehen und die Unfallversicherung in Gutheissung der Beschwerde deshalb dafür leistungspflichtig.

OGer, 20.08.2014

3625

Berufliche Vorsorge. Bindungswirkung, echtzeitliche Atteste.

Aus den Erwägungen:

2. Nach Art. 23 lit. a des Bundesgesetzes über die berufliche Vorsorge (BVG; SR 831.40) haben Personen, die im Sinne der Invalidenversicherung zu mindestens 40 % invalid sind und bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, versichert waren, Anspruch auf Invalidenleistungen. Die obligatorische Leistungspflicht setzt also den Eintritt einer mit der späteren Invalidität zeitlich wie sachlich eng zusammenhängenden Arbeitsunfähigkeit während des Vorsorgeverhältnisses voraus (Versicherungsprinzip; BGE 135 V 13 E. 2.6, Urteil BGer 9C_776/2011, E. 3.2); dies gilt auch für den Fall der Leistungspflicht einer Vorsorgeeinrichtung für eine erst nach Beendigung des Vorsorgeverhältnisses eingetretene oder verschlimmerte Invalidität (BGE 134 V 20 E. 3.2, Urteil BGer 9C_179/2012, E. 2.3). Unter Arbeitsunfähigkeit ist dabei der Verlust oder die Verminderung des funktionellen Leistungsvermögens im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zu verstehen, wobei die Einschränkung mindestens 20 % betragen muss (BGE 136 V 65 E. 3.1, Urteil BGer 9C_102/2014, E. 1.1). Kann vom Versicherten vernünftigerweise verlangt werden, dass er die ihm verbliebene Arbeitsfähigkeit in ei-

nem anderen Berufszweig verwertet, ist er unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktlage und gegebenenfalls nach einer bestimmten Anpassungszeit nach der beruflichen Tätigkeit zu beurteilen, die er bei gutem Willen ausüben könnte (BGE 134 V 20 E. 3.2.2).

2.1 Zwischen dem versicherten Ereignis und der daraus resultierenden Invalidität muss bei Eintritt der Invalidität nach Beendigung des Vorsorgeverhältnisses insofern ein sachlicher Konnex bestehen, als dass der, der Invalidität zugrundeliegende Gesundheitsschaden im Wesentlichen derselbe sein muss, der zur Arbeitsunfähigkeit geführt hat (BGE 130 V 270 E. 4.1, BGE 134 V 20 E. 3.2). Befindet sich der Versicherte beim Entstehen des Leistungsanspruchs nicht in der leistungspflichtigen Vorsorgeeinrichtung, so ist jene Vorsorgeeinrichtung vorleistungspflichtig, der er zuletzt angehört hat. Steht die leistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung fest, so kann die vorleistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung auf diese Rückgriff nehmen (Art. 26 Abs. 4 BVG).

3. Was die Bindungswirkung der Beurteilung der Invalidenversicherung für Einrichtungen der beruflichen Vorsorge anbelangt, so sind letztere nach der Rechtsprechung (Urteile BGer 9C_693/2009, E. 5.1, 9C_1034/2012, E. 3.1 und 3.3.1) im Bereich der gesetzlichen Mindestvorsorge (Art. 6 BVG) – und vorbehältlich eines gestützt auf Art. 6 sowie Art. 49 Abs. 2 BVG reglementarisch abweichend von Art. 23 BVG definierten Invaliditätsbegriffs und/oder versicherten Risikos auch im Bereich der weitergehenden Vorsorge – an die Feststellungen der IV-Organen gebunden (siehe auch schon BGE 118 V 35 E. 2b/aa). Dies gilt, soweit die invalidenversicherungsrechtliche Betrachtungsweise aufgrund der gesamthaften Prüfung der Akten nicht als offensichtlich unhaltbar erscheint. Offensichtlich unhaltbar ist ein IV-Entscheid, wenn er als geradezu willkürlich erscheint, also eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (*Marc Hürzeler*, in: *Schneider/Geiser/Gächter* [Hrsg.], *Handkommentar BVG und FZG*, Bern 2010, N 14 zu Art. 23; siehe auch BGE 126 V 308 und Urteil BGer B 65/2006, E. 4.2 und 4.4).

3.1 Eine Bindungswirkung entfällt ebenfalls, wenn die Vorsorgeeinrichtung nicht in das invalidenversicherungsrechtliche Verfahren einbezogen wird, denn den Versicherern nach BVG steht in diesem Verfahren ein selbständiges Beschwerderecht zu (BGE 129 V 73 E. 4, Urteil BGer B 49/2003, E. 1). Deshalb ist die IV-Stelle verpflichtet, eine Rentenverfügung allen in Betracht fallenden Vorsorgeeinrichtungen von Amtes wegen zu eröffnen. Unterbleibt ein solches Einbeziehen der Vorsorgeeinrichtung, ist die invalidenversicherungsrechtliche Festsetzung des Invaliditätsgrades berufsvorsorgerechtlich nicht verbindlich. Hält sich die Vorsorgeeinrichtung hingegen im Rahmen des von der IV-Stelle Verfügten, ja stützt sie sich sogar darauf, ist das Problem des Nichteinbezugs des Vorsorgeversicherers in das IV-Verfahren gegenstandslos. In diesem Fall muss sich die versicherte Person die Verbindlichkeit der

Feststellungen der Invalidenversicherung selbst dann entgegenhalten lassen, wenn die Vorsorgeeinrichtung im IV-Verfahren nicht beteiligt war (Urteile BGer B 39/2003, E. 3.1, 9C_578/2011, E. 3.1). Auch hier bleibt die offensichtliche Unhaltbarkeit der Invaliditätsbemessung durch die IV-Stelle vorbehalten (Urteile BGer I 808/2005, E. 3, 9C_234/2009, E. 3.2).

3.2 Die Ausgleichskasse O. eröffnete die Verfügung betreffend Invalidenrente vom 18. November 2009 dem Versicherten und in Kopie der Arbeitslosenkasse des Kantons Appenzell Ausserrhoden, dessen IV-Stelle und der Rentenanstalt/Swiss Life; die IV-Stelle hatte den Rentenbeschluss dem Versicherten, der Rentenanstalt/Swiss Life, der Steuerverwaltung des Kantons Appenzell Ausserrhoden und dessen Arbeitslosenkasse sowie der Ausgleichskasse O. zukommen lassen. Unzweifelhaft wurde die Verfügung damit den Beklagten 1 und 2 nicht eröffnet. Was die Beklagte 3 als Vorsorgeeinrichtung der Arbeitslosenkasse anbelangt, so kann die Eröffnung an diese nicht als Eröffnung an die Stiftung gelten. Mithin ist keine der Vorsorgeeinrichtungen an die Einschätzung der Invalidenversicherung gebunden.

4. Der Richter stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 73 Abs. 2 BVG), und dieser gilt als erwiesen, wenn er überwiegend wahrscheinlich ist (Urteil BGer B 62/2001, E. 1b; *Alfred Maurer*, Bundessozialversicherungsrecht, 2. A., Basel 1994, S. 80). Falls ein Sachverhalt nur ungenügend bewiesen ist, muss der Richter zuungunsten jener Partei entscheiden, die aus diesem Sachverhalt Rechte ableiten will (*Alfred Maurer*, a.a.O., S. 423; *Marc Hürzeler*, a.a.O., N 10 zu Art. 23).

4.1 Wie bereits angetönt (Ziff. 2. hiavor), ist unter relevanter Arbeitsunfähigkeit eine Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zu verstehen. Diese muss 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 genügt nicht. Umgekehrt ist eine in der beruflichen Tätigkeit im Vergleich zu einer gesunden Person tatsächlich nur reduziert erbrachte Leistung für sich allein gesehen in aller Regel ebenso wenig ausreichend für die Bejahung einer Arbeitsunfähigkeit im Sinne des Gesetzes. Vielmehr bedarf es dazu regelmässig zusätzlich einer (überzeugenden) medizinischen Einschätzung, die ordentlicherweise echtzeitlicher Natur ist (Urteil BGer 9C_108/2013, E. 4.2).

4.2 Nur bei Vorliegen besonderer Umstände wie bei Schubkrankheiten darf die Möglichkeit einer von der arbeitsrechtlich zu Tage getretenen Situation abweichenden Lage in Betracht gezogen werden, etwa in dem Sinne, dass ein Arbeitnehmer zwar zur Erbringung einer vollen Arbeitsleistung verpflichtet war und auch entsprechend entlohnt wurde, tatsächlich aber doch keine volle

Arbeitsleistung erbringen konnte (Urteile BGer 9C_162/2013, E. 2.1, 9C_126/2013, E. 4.1, 9C_419/2013, E. 2.2).

5. Was den Beginn einer anhaltenden Arbeitsunfähigkeit anbelangt, so weist die Beklagte 1 richtigerweise darauf hin, dass die Terminierung durch die IV-Stelle, deren Einschätzung vorliegend für die Vorsorgeeinrichtung ohnehin nicht bindend sein kann (siehe Ziff. 3.2 hiavor), auf den 30. September 2006 nicht nachvollziehbar ist. Nur am Rande ist deshalb diesbezüglich noch darauf hinzuweisen, dass Rheumatologe Dr. G. im Konsiliargutachten vom 15. Mai 2009 meinte, die Probleme des Exploranden seien invaliditätsfremd. Auch schrieb Psychiater Dr. H. im Konsiliargutachten vom 11. Juni 2009 in eher unbestimmter Weise, die Arbeitsfähigkeit dürfte nicht bei mehr als 50 % liegen, und aus psychiatrischer Sicht sei ein Lohnvergleich zu empfehlen, was doch gewisse Zweifel an der Beweistauglichkeit bzw. -kraft des – neben einer internistischen Abklärung mit betreffend Arbeitsunfähigkeit verhältnismässig unbedeutenden Diagnosen – hauptsächlich auf diesen beiden Konsilien beruhenden MEDAS-Gutachtens vom 18. Juni 2009 und damit an der Berentung bzw. der Höhe der Rente des Versicherten durch die IV-Stelle weckt.

5.1 Hausarzt Dr. E. ging mit Bericht vom 24. April 2007 nach der Operation des Darmkarzinoms vom 8. März 2006 zwar von einer zunächst 100 %-igen Arbeitsunfähigkeit ab diesem Zeitpunkt bis zum 30. April 2006 und von einer 50 %-igen im Mai 2006, jedoch von einer vollen Arbeitsfähigkeit ab Juni 2006 aus. Die Kündigung durch die Schreinerei C. erfolgte mit Schreiben vom 12. Juni 2006 auf Ende September 2006, wobei als Grund wiederholte Meinungsverschiedenheiten genannt wurden. Überdies meinte die ehemalige Arbeitgeberin auf Anfrage der IV-Stelle vom 6. August 2009, dass der Versicherte von Anfang Juni bis Ende September 2006 voll leistungsfähig gewesen sei, jedoch noch 31 Tage Ferien bezogen habe. Mithin ist keine ärztliche Bescheinigung einer anhaltenden, mindestens 20 %-igen Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des erwähnten Arbeitsverhältnisses aktenkundig – die Beklagte 1 selber räumte in der Klageantwort eine somatisch bedingte Einschränkung des Versicherten im Umfang von ca. 10 % ein –, und es fehlt auch an besonderen Umständen, die einen Verzicht auf eine solche Bescheinigung rechtfertigten. Unter diesen Umständen ist eine Leistungspflicht der Beklagten 1 als Vorsorgeeinrichtung der Schreinerei C. mangels durch den Kläger erbrachten Nachweises einer noch während des Vorsorgeverhältnisses mit ihr aufgetretenen anhaltenden und mindestens 20 %-igen Arbeitsunfähigkeit, der überdies mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erbringen wäre, zu verneinen.

5.2 Nur am Rande sei noch erwähnt, dass selbst bei Annahme einer Bindungswirkung des Entscheides der Invalidenversicherung für die Einrichtung der beruflichen Vorsorge, wovon vorliegend unstrittig nicht auszugehen ist (Ziff. 3.3 hiavor), die Beklagte 1 nicht leistungspflichtig wäre. Zwar kann ein sachlicher Konnex zwischen dem versicherten Ereignis und der daraus resul-

tierenden Invalidität auch vorliegen, wenn die bei noch bestehender Versicherungsdeckung eingetretene Arbeitsunfähigkeit somatisch, die Anspruch auf eine Invalidenrente der Invalidenversicherung begründende Invalidität jedoch psychisch bedingt ist. Doch fehlt es vorliegend an einer anhaltenden somatischen Arbeitsunfähigkeit während der Dauer des Vorsorgeverhältnisses mit der Beklagten 1. Überdies wäre eine weitere notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung, dass sich das psychische Leiden schon während des Vorsorgeverhältnisses manifestierte und das Krankheitsgeschehen erkennbar mitprägte (Urteile BGer B 37/2006, E. 3.3, 9C_772/2007, E. 4.2; siehe zum Folgenden auch *Marc Hürzeler*, a.a.O., N 21 ff. zu Art. 23), was vorliegend ebenfalls zu verneinen wäre.

6. Nach dem Austritt bei der Schreinerei C. trat der Versicherte am 1. Oktober 2006 bei der D. AG eine Stelle an. Das Arbeitsverhältnis wurde jedoch mangels Sprachkenntnissen bereits per 15. November 2006 wieder aufgelöst, wie dem Arbeitszeugnis vom 15. November 2006 zu entnehmen ist. Auch die Berufsberatung der IV-Stelle bezeichnete mit Bericht vom 9. Juni 2008 sprachliche Defizite als grosses Handicap des Versicherten. Seitens der Arbeitgeberin D. AG bestehen damit keine Anhaltspunkte für die vom Kläger behaupteten gesundheitlichen Defizite.

6.1 In der Folge war dieser bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet mit einer vom 16. November 2006 bis 15. November 2008 laufenden Rahmenfrist. Dass er dort als vermittlungsfähig galt, darf nicht als Beleg für das Fehlen relevanter gesundheitlicher Beschwerden gedeutet werden (vgl. Art. 15 Abs. 3 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]).

6.2 Indessen befinden sich lediglich echtzeitliche ärztliche Bescheinigungen für eine gesundheitsbedingte berufliche Leistungseinbusse während dieser Rahmenfrist in den Akten. So thematisierte Hausarzt Dr. E. mit Berichten vom 14. und 25. Juni 2008 weitere bzw. neue gesundheitliche Beschwerden, legte deren Beginn und auch eine dadurch allfällig bedingte Verminderung der Arbeitsfähigkeit aber nicht fest, was in gleicher Weise für den von der Klinik R. bereits am 28. März 2007 erstatteten Bericht gilt.

Mit Verlaufsbericht vom 11. Januar 2010 meinte Dr. E. hingegen, sein Patient sei wegen einer panischen Reaktion auf das Kolonkarzinom und einer zunehmenden undifferenzierten Kollagenose an Händen und Füßen seit 30. September 2007 arbeitsunfähig. In erster Linie ist bezüglich dieses Zeugnisses darauf hinzuweisen, dass es nicht echtzeitlich, sondern rückwirkend über mehr als zwei Jahre ausgestellt wurde und auch keine besonderen Umstände betreffend Verzicht auf eine Echtzeitlichkeit vorliegen, so dass es für die vorliegenden Belange nicht beweistauglich sein kann. Ferner ist eine panische Reaktion ab 30. September 2007 nach der bereits am 8. März 2006 erfolgten Operation des Kolonkarzinoms, bezüglich dessen überdies eine gute Prognose gestellt werden konnte, doch eher unwahrscheinlich. Schliesslich ist

die Angabe von Dr. E. betreffend Arbeitsunfähigkeit zu wenig genau, da nicht zwischen der bisherigen und einer leidensadaptierten Tätigkeit differenziert wird. In Anbetracht dessen ist auch eine Leistungspflicht der Beklagten 2 und 3 zu verneinen und die Klage deshalb insgesamt abzuweisen.

OGer, 20.08.2014

3626

Bekämpfung der Schwarzarbeit. Grundlage und Bemessung der vom kantonalen Arbeitsinspektorat für seine Kontrolltätigkeit dem fehlbaren Arbeitgeber auferlegten Gebühren.

Sachverhalt:

A. Mit Strafbefehl war X. wegen Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung und Widerhandlungen gegen das AHVG, begangen in den Jahren 2000 bis 2008, rechtskräftig zu einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen sowie einer Busse von Fr. 10'000.00 verurteilt worden. Dabei ergab sich, dass von den festgestellten rund 13'000 Arbeitsstunden rund 6'630 Stunden als nicht vom Zweck des Visums gedeckt und als Schwarzarbeit anzurechnen seien. Die Ausgleichskasse A. erliess daraufhin zwei Verfügungen, mit denen X. zu Schadenersatz für entgangene Beiträge sowie zur Nachzahlung von Beiträgen auf den 2005 bis 2008 ausgerichteten Löhnen verpflichtet wurde; diese wurden zuletzt durch das Bundesgericht bestätigt. Mit Verfügung vom 3. Mai 2013 stellte das kantonale Arbeitsinspektorat (fortan KAI) X. für den Kontrollaufwand, den dieser in Zusammenhang mit der Aufdeckung der Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz und das AHVG verursacht habe, einen Betrag von rund Fr. 20'000.00 in Rechnung.

Aus den Erwägungen:

2. Mit der von der Vorinstanz bestätigten Verfügung vom 3. Mai 2013 werden dem Beschwerdeführer X. in Zusammenhang mit dem rechtskräftig erledigten Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz und das AHVG beim KAI aufgelaufene Aufwände in der Höhe von rund Fr. 20'000.00 in Rechnung gestellt. Bevor auf Einzelheiten der Gebührenbemessung eingetreten werden kann, stellt sich vorab die Frage, ob die strittige Gebühr für kompetenzgemässes Verwaltungshandeln erhoben wurde. Die Vorinstanz macht nämlich geltend, der Kanton Appenzell Ausserrhoden sei einer der wenigen Kantone, welcher im Bereich Schwarzarbeit ein Vollzugsmodell anwende, bei dem fast die gesamten Aufwendungen beim Arbeitsinspektorat anfielen, wogegen bei den Spezialbehörden nur noch ein geringer Aufwand anfalle, weshalb diese jeweils nur niedrige Gebühren erheben wür-