

200 20 228 BV
JAP/SCC/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 20. Mai 2020

Verwaltungsrichter Jakob, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Knapp
Gerichtsschreiberin Schertenleib Gamero

A. _____

Kläger

gegen

Stiftung D. _____

Beklagte

betreffend Klage vom 17. März 2020



Sachverhalt:

A.

Der 1960 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Kläger) arbeitet seit 1. November 2019 bei der B. _____ (Arbeitgeberin) und ist dadurch bei der Pensionskasse Stiftung D. _____ (Pensionskasse bzw. Beklagte) berufsvorsorgeversichert (Beilagen zur Klageantwort, Akten [act.] II 1).

Die überobligatorischen Leistungen der Pensionskasse betreffend beantwortete der Versicherte in der Eintrittsmeldung vom 9. November 2019 einen Gesundheitsfragebogen (act. II 2). In der Folge liess die Pensionskasse eine Risikobeurteilung erstellen (act. II 3-5). Mit Schreiben vom 26. Februar 2020 formulierte die Pensionskasse für die überobligatorischen Leistungen für Tod und Invalidität einen Gesundheitsvorbehalt vom 1. November 2019 bis 31. Oktober 2024 für das „Plattenepithelkarzinom Oropharynx, Zungengrund beidseits und dessen Folgen“ (act. II 6). Der Versicherte erklärte sich damit nicht einverstanden bzw. beantragte die Dauer des Vorbehalts höchstens bis 13. Juli 2020 festzulegen (act. II 7). Mit Schreiben vom 9. März 2020 hielt die Pensionskasse am formulierten Vorbehalt und der zeitlichen Dauer fest (act. II 8)

B.

Mit Eingabe vom 17. März 2020 erhob der Versicherte beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Klage. Er beantragte, der Entscheid der Beklagten vom 26. Februar 2020, auf den überobligatorischen Leistungen für Tod und Invalidität einen Gesundheitsvorbehalt vom 1. November 2019 bis 31. Oktober 2024 für die Ursache „Plattenepithelkarzinom Oropharynx, Zungengrund beidseits und dessen Folgen“ anzubringen, sei aufzuheben. Eventualiter sei der formulierte Gesundheitsvorbehalt vom 1. November 2019 bis 13. Juli 2020 zu befristen.

Mit Klageantwort vom 20. April 2020 beantragte die Beklagte, auf die Klage sei nicht einzutreten. Eventualiter sei die Klage vollumfänglich abzuweisen.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, ist als einzige kantonale Instanz sachlich und funktionell zuständig zur Beurteilung der Klage vom 17. März 2020 (Art. 73 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 [BVG; SR 831.40] i.V.m. Art. 87 lit. c des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21] und Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 [GSOG; BSG 161.1]). Der Kläger macht eine vorbehaltlose Aufnahme in die Pensionskasse für die überobligatorischen Leistungen für Tod und Invalidität aufgrund seines Anstellungsverhältnisses bei der Arbeitgeberin geltend. Der Gerichtsstand für Streitigkeiten nach dem BVG ist der Ort des Betriebs, bei dem der Versicherte angestellt wurde (Art. 73 Abs. 3 BVG), weshalb die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gegeben ist.

1.2

1.2.1 Nach allgemein anerkannter Auffassung werden im Anwendungsbereich des Art. 73 BVG auch die auf den streitigen Einzelfall bezogenen Feststellungsklagen grundsätzlich zugelassen. Es ist nicht einzusehen, weshalb für die auf Zusprechung künftiger Ansprüche gerichteten Leistungsklagen anderes gelten sollte. Hier wie dort ist indes als Verfahrensvoraussetzung ein schutzwürdiges Interesse der klagenden Person an der sofortigen Feststellung ihres Rechts zu verlangen (BGE 119 V 11 E. 2a S. 13, 117 V 318 E. 1b S. 320). An einem schutzwürdigen Interesse am Erlass eines Feststellungsentscheides fehlt es namentlich dann, wenn das Rechtsschutzinteresse der klagenden Partei durch ein rechtsgestaltendes Urteil gewahrt werden kann (BGE 128 V 41 E. 3a S. 48).

1.2.2 Die Beklagte begründet ihren Antrag auf Nichteintreten mit dem Fehlen eines schutzwürdigen Interesses des Klägers an der sofortigen Feststellung seines Rechts. Der Gesundheitsvorbehalt sei bis zum 31. Oktober 2024 beschränkt und es sei unklar, ob überhaupt jemals ein ausgeschlossener Vorsorgefall eintrete. Es wäre dem Kläger bei einem allfälligen Eintritt eines solchen zumutbar, eine Leistungsklage zur Ausrichtung der vollen reglementarischen Leistungen zu erheben. Somit könne die Unsicherheit bei einem allfälligen Eintritt des während fünf Jahren von der überobligatorischen Versicherungsdeckung ausgenommenen Vorsorgefalls auch durch eine Leistungsklage beseitigt werden (Klageantwort S. 4, Ziff. II lit. B Ziff. 1).

Es ist tatsächlich fraglich, ob dem Kläger losgelöst von einer Leistungsstreitigkeit ein hinreichendes schutzwürdiges Interesse an der gerichtlichen Überprüfung des Gesundheitsvorbehalts zukommt (vgl. MERKLI/AESCHLI-MANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, N. 2 zu Art. 90 VRPG; HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 3. Aufl. 2019, S. 776 N. 2349). Denn die Rechtswirkung eines Gesundheitsvorbehalts träte nur im (noch ungewissen) Fall ein, dass sich während der fünfjährigen Vorbehaltsdauer das Risiko Tod oder Invalidität verwirklicht. Zwar bejaht ISABELLE VETTER-SCHREIBER (Kommentar zum BVG/FZG, 3. Aufl. 2013, Art. 6 N. 8) unter Hinweis auf den Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG; heute Bundesgericht [BGer]) vom 17. Oktober 2006, B 124/05, die gerichtliche „Anfechtbarkeit“ eines Gesundheitsvorbehalts. Im besagten Entscheid wurde jedoch nicht überprüft, ob die kantonale Vorinstanz zu Recht auf die Klage eingetreten war. Ob ein schutzwürdiges (Feststellungs-)Interesse vorliegt, kann hier indessen offen bleiben. Denn selbst wenn auf die Klage eingetreten wird, ist dem klägerischen Rechtsbegehren – wie nachfolgend aufgezeigt (E. 3 hiernach) – nach der materiellen Prüfung ohnehin nicht zu entsprechen.

1.3 Streitig und zu prüfen ist die Zulässigkeit des von der Beklagten bei Aufnahme des Klägers in die Vorsorgeeinrichtung für die Risiken Tod und Invalidität angebrachten fünfjährigen Gesundheitsvorbehalt betreffend „Plattenepithelkarzinom Oropharynx, Zungengrund beidseits und dessen Folgen“.

1.4 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG). Sie beurteilen offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 GSOG).

2.

2.1 Vorsorgeeinrichtungen dürfen für die Risiken Tod und Invalidität einen Vorbehalt aus gesundheitlichen Gründen machen. Dieser darf höchstens fünf Jahre betragen (Art. 331c des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]). Der Vorsorgeschutz, der mit den eingebrachten Austrittsleistungen erworben wird, darf nicht durch einen neuen gesundheitlichen Vorbehalt geschmälert werden. Die bei der früheren Vorsorgeeinrichtung abgelaufene Zeit eines Vorbehalts ist auf die neue Vorbehaltsdauer anzurechnen. Für die Versicherten günstigere Bedingungen der neuen Vorsorgeeinrichtung gehen vor (Art. 14 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [FZG; SR 831.42]).

2.2 Die Stiftung ist berechtigt, für vorbestehende Krankheiten, Gebrechen oder Unfallfolgen einen Vorbehalt für überobligatorische Leistungen anzubringen. Der Vorbehalt wird längstens für die Dauer von fünf Jahren angebracht. Ein von einer früheren Vorsorgeeinrichtung angebrachter Vorbehalt ist auf die neue Vorbehaltsdauer anzurechnen (Art. 7 Ziff. 2 des Leistungsreglements der Stiftung D. _____ [Stand: 11. April 2019]; act. II 9).

2.3

2.3.1 Die Vorsorgeeinrichtungen sind im Rahmen des Gesetzes sowie der verfassungsmässigen Schranken (wie Rechtsgleichheit, Willkürverbot und Verhältnismässigkeit; BGE 140 V 348 E. 2.1 S. 350) in der Gestaltung ihrer Leistungen im weitergehenden Bereich grundsätzlich frei (BGE 144 V 376 E. 2.1 S. 378). Sie können namentlich den Versicherungsschutz durch Gesundheitsvorbehalte einschränken. Gemäss Art. 331c OR sind die Vorsorgeeinrichtungen befugt, in der weitergehenden Vorsorge für die Risiken

Tod und Invalidität Gesundheitsvorbehalte anzubringen. Die Gültigkeit solcher Vorbehalte beträgt höchstens fünf Jahre (Entscheid des BGer vom 25. Januar 2018, 9C_333/2017, E. 2.1; SVR 2009 BVG Nr. 10 S. 33c).

2.3.2 Beim Vorbehalt handelt es sich um eine individuelle, konkrete und zeitlich begrenzte Einschränkung des Versicherungsschutzes in Einzelfällen. Der gesundheitliche Vorbehalt muss somit explizit ausformuliert und datumsässig festgesetzt sein sowie der versicherten Person mit der Aufnahme in die Vorsorgeeinrichtung mitgeteilt werden. Damit wird auch sichergestellt, dass eine neue Vorsorgeeinrichtung nach einem allfälligen Wechsel weiss, für welche Leiden sie infolge eines bereits abgelaufenen Vorbehalts keinen, für welche Leiden sie für die noch nicht verstrichene Zeit und für welche Leiden sie einen neuen, sich zeitlich nach ihrem Reglement richtenden Vorbehalt anbringen darf (BGer 9C_333/2017, E. 2.2; SVR 2004 BVG Nr. 13 S. 41).

2.3.3 Wird die Aufnahme in die volle Versicherungsleistung zugesichert, was in der Regel durch das Ausstellen eines Versicherungsausweises geschieht, kann kein Vorbehalt mehr angebracht werden. Selbst wenn keine solche Leistungszusicherung erfolgt, ist die Anbringung eines Vorbehaltes nach Ablauf einer gewissen (richterlich zu bestimmenden) Zeitspanne nicht mehr statthaft (VETTER-SCHREIBER, a.a.O., Art. 6 N. 14; STAUFFER, a.a.O., S. 170 N. 525).

3.

3.1 Zu prüfen ist, ob die Beklagte den Gesundheitsvorbehalt explizit ausformulierte, datumsässig korrekt festlegte und dem Kläger nicht verspätet bzw. mit der Aufnahme mitteilte (E. 2.3 hiavor). Gestützt auf die Angaben des Klägers im Gesundheitsfragebogen in der Eintrittserklärung vom 9. November 2019, eingegangen bei der Beklagten am 11. November 2019 (act. II 2), ersuchte Letztere durch den versicherungsmedizinischen Dienst des Vereins E. _____ mit Schreiben vom 12. November 2019 den Hausarzt Dr. med. C. _____, Allgemeine Innere Medizin, um Zustellung eines Berichts samt Edition der Spitalberichte (act. II 3). Nachdem die entsprechenden Unterlagen nach dreimaliger Mahnung (act. II 3/2, 3/3, 3/4)

am 21. Februar 2020 beim Verein E._____ eingegangen waren (act. II 4), nahm deren Vertrauensarzt gleichentags eine Risikobeurteilung vor (act. II 5). Mit Schreiben vom 26. Februar 2020 teilte die Beklagte dem Kläger in der Folge den Gesundheitsvorbehalt mit (act. II 6).

Damit ist erstellt, dass die Beklagte bzw. der Dienstleister zeitnah handelte und die Verzögerungen durch den Hausarzt des Klägers verursacht wurden. Mit Blick auf diese konkreten Umstände ist die Zeitspanne von etwas mehr als drei Monaten nicht übermässig lang. Art. 7 des Leistungsreglements der Beklagten enthält keine Frist, innert welcher nach Eingang der Eintrittserklärung ein Gesundheitsvorbehalt mitgeteilt werden müsste (act. II 9a, 9b), um rechtsgültig zu sein (vgl. auch Klageantwort S. 6 Ziff. II lit. B Ziff. 4). Entgegen der Meinung des Klägers (Klage S. 2 Ziff. 1) besteht auch keine starre Frist von maximal 90 Tagen. Mit Blick auf die Rechtsprechung genügt eine Anbringung des Gesundheitsvorbehaltes spätestens mit dem Ausstellen des Vorsorgeausweises (vgl. Entscheid des BGer vom 31. Oktober 2018, 9C_255/2018, E. 5.6). Es ist weder aus den Akten ersichtlich noch wird seitens des Klägers geltend gemacht, dass bereits vor dem 26. Februar 2020 ein Versicherungsausweis ausgestellt oder eine anderweitige Leistungszusicherung erfolgt wäre. Somit erfolgte der Gesundheitsvorbehalt rechtzeitig und auch nicht rückwirkend (vgl. BGE 144 V 376 E. 4.1 S. 379).

Der Gesundheitsvorbehalt im Sinne von Art. 331c OR (E. 2.1 hiervor) bzw. Art. 7 des Leistungsreglements der Beklagten (vgl. 2.2 hiervor) wird einseitig erklärt und setzt deshalb keine Zustimmung der betroffenen Person voraus. Er wird für eine bestehende oder für eine frühere Krankheit, welche zu Rückfällen führen kann, formuliert. Damit kann die Beklagte das versicherte Risiko auf das gewöhnliche Mass reduzieren (vgl. BGE 130 V 9 E. 4.1). Mit Blick auf die medizinischen Unterlagen (act. II 4) und die Stellungnahme des Vertrauensarztes des Vereins E._____ vom 21. Februar 2020 (act. II 5) formulierte die Klägerin den Gesundheitsvorbehalt explizit hinsichtlich des „Plattenepithelkarzinom Oropharynx, Zungengrund beidseits und dessen Folgen“ (act. II 6). Der Gesundheitsvorbehalt beschränkt sich damit auf die konkret dokumentierte Vorerkrankung (act. II 4) und bewegt sich innerhalb der verfassungsmässigen Schranken (insb. Willkürver-

bot und Verhältnismässigkeit; E. 2.3.1 hiervor). Dass die Radio-Therapie bereits am 13. Juli 2015 abgeschlossen wurde und die periodische Tumornachsorge bisher einen rezidivfreien Zustand ergab (Klage S. 2 Ziff. 3; act. II 4), steht einem Gesundheitsvorbehalt nicht entgegen. Denn auch wenn nach empirischer Erfahrung Spätrezidive im 4. und 5. Jahr vergleichsweise selten sind (vgl. etwa DAVID KIRCHHOFF, Prävalenz von Rezidiven bei Plattenepithelkarzinomen der Mundhöhle – eine retrospektive Analyse, Diss. München 2017, S. 100 Ziff. 5.2), stellt diese Vorerkrankung allemal weiterhin eine Gefahrentatsache dar; auch aus medizinischer Sicht erfolgt eine regelmässige, hier alle sechs Monate, Tumornachsorge (vgl. act. II 7 S. 3). Entgegen der Meinung des Klägers beginnt der Fristenlauf von fünf Jahren ab dem 1. November 2019 nicht etwa mit der Genesung (Klage S. 3 Ziff. 3), sondern mit dem Anbringen des Vorbehalts (vgl. STAUFFER, a.a.O., S. 171 N. 526). Dass die Beklagte im Rahmen ihres pflichtgemäss ausgeübten Ermessens die in Art. 331c OR bzw. in Art. 7 des Leistungsreglements vorgesehene maximale Vorbehaltsfrist von fünf Jahren (vgl. dazu HERMANN WALSER, in SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, BVG und FZG, 2. Aufl. 2019, Art. 14 FZG N. 3) ausschöpfte, ist nicht zu beanstanden. In der Eintrittserklärung vom 9. November 2019 verneinte der Kläger die Frage nach einem früheren gesundheitlichen Vorbehalt (act. II 2), weshalb die Beklagte keine abgelaufene Zeit eines Gesundheitsvorbehalts auf die neue Vorbehaltsdauer anzurechnen hatte (vgl. E. 2.1 hiervor).

3.2 Nach dem Dargelegten ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte einen Gesundheitsvorbehalt auf überobligatorische Leistungen betreffend die Risiken Tod und Invalidität vom 1. November 2019 bis 31. Oktober 2024 für das „Plattenepithelkarzinom Oropharynx, Zungengrund beidseits und dessen Folgen“ formulierte.

Die Klage erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

4.

4.1 In Anwendung von Art. 73 Abs. 2 BVG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 109 Abs. 1 VRPG [Umkehrschluss]; BGE 126 V 143 E. 4b S. 150).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Klage wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Stiftung D. _____
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Zur Kenntnis:

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

Der Kammerpräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

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