Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
9C 339/2007

Urteil vom 5. März 2008
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Lustenberger, Seiler,
Gerichtsschreiber Fessler.

Parteien
J._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Spahr, Advokatur im Lindenhof, Postfach 41, 9320 Arbon,

gegen

Pensionskasse Y._____, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hans-Jakob Zellweger, Bahnhofstrasse 8, 8580 Amriswil,

Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Binzstrasse 15, 8022 Zürich, vertreten durch Advokat Dr. Hans-Ulrich Stauffer, Rümelinsplatz 14, 4001 Basel.

Gegenstand
Berufliche Vorsorge,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 28. März 2007.

Sachverhalt:
A.
Mit Verfügung vom 8. September 2005 sprach die IV-Stelle des Kantons Thurgau dem 1944 geborenen J._____ rückwirkend ab 1. Dezember 2001 eine ganze Rente der Invalidenversicherung zu, dies bei einem Beginn der einjährigen Wartezeit am 1. Januar 2000. In diesem Zeitpunkt war J._____ als Hilfsmonteur bei den Technischen Betrieben X._____ angestellt (Dauer des Arbeitsverhältnisses: 1. November 1999 bis 30. April 2000) und bei der Pensionskasse Y._____ berufsvorsorgerechtlich versichert gewesen.
Am 7. Februar 2006 ersuchte J._____ die Pensionskasse Y._____ um Ausrichtung von Invalidenleistungen der beruflichen Vorsorge. Mit Schreiben vom 8. Februar 2006 verneinte die Vorsorgeeinrichtung eine Leistungspflicht mit der Begründung, er sei während seiner Anstellung von November 1999 bis April 2000 bei den Technischen Betrieben X._____ nicht einen einzigen Tag krankheitshalber abwesend gewesen.
B.
Am 8. Januar 2008 liess J._____ beim Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau als Versicherungsgericht Klage gegen die Pensionskasse Y._____ einreichen mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm mit Wirkung ab 1. Dezember 2001 dem Reglement und dem Vorsorgeplan entsprechende Renten auszurichten, zuzüglich 5 % Verzugszins auf jede ab 1. Dezember 2001 fällig gewordene Rente; eventualiter sei der Zeitpunkt des erstmaligen Eintritts der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur heutigen Invalidität geführt habe, gerichtlich festzustellen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde unter anderem die Beiladung der Stiftung Auffangeinrichtung BVG sowie weiterer möglicherweise leistungspflichtiger Vorsorgeeinrichtungen zum Verfahren beantragt.

Die Pensionskasse Y._____ schloss in ihrer Antwort auf Abweisung der Klage. Die beigeladene Stiftung

Auffangeinrichtung BVG äusserte sich zu Klage und Klageantwort im Sinne der Gutheissung des Rechtsmittels, eventualiter es sei festzustellen, dass der Beginn der Arbeitsunfähigkeit nicht in die Periode der versicherten Arbeitslosigkeit falle.
Mit Entscheid vom 28. März 2007, nach mündlicher Verhandlung, wies das Versicherungsgericht die Klage ab, soweit darauf eingetreten werden konnte.
C.
J._____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Rechtsbegehren, der Entscheid vom 28. März 2007 sei aufzuheben und die Sache sei zur weiteren Abklärung des Sachverhalts, insbesondere zur Abnahme der beantragten Beweise an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung.
Das kantonale Gericht beantragt die Abweisung der Beschwerde, desgleichen die Pensionskasse Y._____, soweit darauf einzutreten ist. Die Stiftung Auffangeinrichtung BVG schliesst auf Gutheissung der Beschwerde im Sinne der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Einholung eines Gutachtens und es sei festzustellen, dass die zur Invalidität führende Arbeitsunfähigkeit nicht während der Dauer der versicherten Arbeitslosigkeit eingetreten sei. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Vernehmlassung.
Erwägungen:

1.
Die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts ist letztinstanzlich zuständig zum Entscheid darüber, ob die Vorinstanz zu Recht eine Leistungspflicht der am Recht stehenden Vorsorgeeinrichtung für die Invalidität beim Beschwerdeführer verneint hat (Art. 73 BVG und Art. 35 lit. e des Reglements für das Bundesgericht vom 20. November 2006 [BgerR], in Kraft seit 1. Januar 2007; Urteil 9C 249/2007 vom 6. Dezember 2007 E. 1). Da auch die übrigen formellen Gültigkeitserfordernisse gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.
2.
Die beigeladene Stiftung Auffangeinrichtung BVG beantragt wie schon im vorinstanzlichen Verfahren, es sei festzustellen, dass die zur Invalidität führende Arbeitsunfähigkeit nicht während der Dauer der versicherten Arbeitslosigkeit (Bezug von Arbeitslosenentschädigung im Zeitraum vom 4. Mai 1998 bis 31. Oktober 1999 sowie vom 21. Februar 2001 bis 20. Februar 2003) eingetreten sei. Dieses Begehren ist unzulässig. Durch die Beiladung wird die Rechtskraft des Entscheids auf die beigeladene natürliche oder juristische Person ausgedehnt. Dies zeitigt indessen lediglich Wirkung in einem allfälligen später gegen sie gerichteten Prozess, führt aber nicht dazu, dass über Rechtsbegehren zu befinden ist, welche die Zusprechung von Leistungen (oder die Feststellung einer Leistungspflicht) der Beigeladenen zum Gegenstand haben (BGE 130 V 501). Von dieser Rechtsprechung abzuweichen besteht vorliegend umso weniger Anlass, als die Vorinstanz auf das Eventualbegehren in der Klage, es sei der Zeitpunkt des erstmaligen Eintritts der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur heutigen Invalidität geführt habe, gerichtlich festzustellen, mangels Klage (auch) gegen die Stiftung Auffangeinrichtung BVG nicht eingetreten ist, was nicht gerügt wird. Die von der
beigeladenen Vorsorgeeinrichtung geltend gemachte «andauernde Ungewissheit (...) betreffend Leistungspflicht trotz kostspieliger Teilnahme am Verfahren» ändert nichts daran.
3.
Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht und kantonalen verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht (Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Die Behebung des Mangels muss für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG).
4.
Das kantonale Gericht hat den Anspruch des Klägers und heutigen Beschwerdeführers auf Invalidenleistungen der beruflichen Vorsorge verneint, weil der Nachweis für den Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat (Art. 23 BVG in der bis 31. Dezember 2004 geltenden, hier anwendbaren Fassung), während der Dauer des Vorsorgeverhältnisses mit der beklagten Vorsorgeeinrichtung nicht erbracht sei. Daran ändere nichts, dass die IV-Stelle von einem Beginn der einjährigen Wartezeit nach Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG am 1. Januar 2000 ausgegangen sei (Art. 26 Abs. 1 BVG). Diese Festsetzung entfalte gegenüber der Beklagten,

welcher die Rentenverfügung vom 8. September 2005 nicht eröffnet worden sei, keine Bindungswirkung. Aufgrund der Akten sei während der (Fest-)Anstellung des Klägers als Hilfsmonteur bei den Technischen Betrieben X._____ in der Zeit vom 1. November 1999 bis 30. April 2000 keine gesundheitlich bedingte Einbusse an Leistungsvermögen arbeitsrechtlich in Erscheinung getreten. Insbesondere habe dieser im relevanten Zeitraum nicht einen einzigen Tag krankheitshalber am Arbeitsplatz gefehlt.

5.

In der Beschwerde wird gerügt, das kantonale Gericht habe in Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) sowie des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 73 Abs. 2 BVG) den für die Beurteilung der Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin massgeblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt. Die Vorinstanz habe gestützt auf eine antizipierte Beweiswürdigung die Abnahme der angebotenen Beweise abgelehnt. Es sei unter anderem die Einholung eines Gutachtens zum Zeitpunkt des Verlusts der Arbeitsfähigkeit, die Einvernahme des direkten Vorgesetzten des Beschwerdeführers zu den Anforderungen des Arbeitsplatzes sowie der Beizug der Krankengeschichte des Hausarztes beantragt worden. Diese Beweismittel seien für den Ausgang des Verfahrens von entscheidwesentlicher Bedeutung.

5.1

5.1.1 Der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör dient im Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, Beweise beizubringen und mit Beweisanträgen gehört zu werden, wenn diese geeignet sind, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1 S. 370 mit Hinweisen). Beweise sind auch im Rahmen des verfassungsrechtlichen Gehörsanspruchs nur über jene Tatsachen abzunehmen, die für die Entscheidung der Streitsache erheblich sind (BGE 122 V 157 E. 1d S. 162).

5.1.2 Gemäss Art. 73 Abs. 2 BVG stellt das erstinstanzliche Berufsvorsorgegericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Es gilt somit der Untersuchungsgrundsatz (BGE 115 V 111 E. 3d/bb S. 113). Danach hat das Gericht unter Mitwirkung der Parteien für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen (BGE 125 V 193 E. 2 S. 195). Diese Abklärungspflicht umfasst nicht unbesehen alles, was von einer Partei behauptet oder an Beweisvorkehren beantragt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand; vgl. dazu BGE 125 V 413) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 43 und 273). In diesem Rahmen hat das Berufsvorsorgegericht zusätzliche Abklärungen vorzunehmen oder anzuordnen, wenn aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass hiezu besteht (BGE 117 V 282 E. 4a S. 282 mit Hinweis; Urteil B 61/00 vom 26. September 2001 E. 1a).

5.1.3 Gelangt das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, die Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder eine behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, kann es auf die Erhebung weiterer Beweise verzichten. In dieser antizipierten Beweiswürdigung kann keine Gehörsverletzung (BGE 124 V 90 E. 4b S. 94, 122 V 157 E. 1d S. 162) und auch kein Verstoss gegen den Untersuchungsgrundsatz erblickt werden (Urteil 9C 552/2007 vom 17. Januar 2008 E. 5.1).

5.2 In Bezug auf die gerügte vorinstanzliche Nichtabnahme der angebotenen Beweise ist zu beachten, dass der Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat (Art. 23 BVG), eine Tatfrage ist. Diesbezügliche Feststellungen der Vorinstanz, soweit sie auf der Würdigung konkreter Umstände beruhen, sind daher vom Bundesgericht lediglich unter eingeschränktem Blickwinkel überprüfbar (Art. 97 Abs. 1 BGG sowie Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG; Urteil 9C 182/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 4.1.1). Weiter beurteilt sich die Begründetheit der Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Untersuchungsgrundsatzes im Lichte der Rechtsprechung zum Nachweis des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat (Art. 23 BVG), wenn, wie hier, die betreffende Person im fraglichen Zeitraum den vollen Lohn bezogen hat. Danach muss eine berufsvorsorgerechtlich relevante Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen (von mindestens 20 %; Art. 26 Abs. 1 BVG und Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG sowie BGE 130 V 97 E. 2.2. S. 99 und Urteil I 349/05 vom 21. April 2006 E. 2.4) arbeitsrechtlich in Erscheinung treten, so etwa durch einen Abfall der Leistungen mit entsprechender Feststellung oder gar Ermahnung
des Arbeitgebers oder durch gehäufte, aus dem Rahmen fallende gesundheitlich bedingte Arbeitsausfälle. Eine erst nach Jahren rückwirkend festgelegte medizinisch-theoretische Arbeitsunfähigkeit, ohne dass der frühere

Arbeitgeber die Leistungseinbusse bemerkt hätte, genügt nicht (Urteil B 75/01 vom 6. Februar 2003 E. 2.2). Es sind die vertraglich festgesetzte Pflicht zur Erbringung von Arbeit und die dafür vorgesehene Entlöhnung sowie weitere im Rahmen des Arbeitsverhältnisses getroffene Vereinbarungen in der Regel als den realen Gegebenheiten entsprechend zu werten. Nur beim Vorliegen besonderer Umstände darf die Möglichkeit einer von der arbeitsrechtlich zu Tage tretenden Situation in Wirklichkeit abweichenden Lage - etwa in dem Sinne, dass ein Arbeitnehmer zwar zur Erbringung einer vollen Arbeitsleistung verpflichtet war und auch entsprechend entlöhnt wurde, tatsächlich aber doch keine volle Arbeitsleistung hat erbringen können - in Betracht gezogen werden (Urteil 9C 182/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 4.1.3 mit Hinweisen).
5.2.1 Nach dieser Rechtsprechung kann der beantragten Einvernahme des direkten Vorgesetzten während der Festanstellung als Hilfsmonteur bei den Technischen Betrieben X._____ vom 1. November 1999 bis 30. April 2000 nicht von vornherein jegliche Bedeutung abgesprochen werden. Dabei würde sich gemäss Beschwerdeführer zeigen, dass er die ihm übertragenen Arbeiten bereits damals nur dank der notwendigen Unterstützung seiner Arbeitskollegen habe erfüllen können. Er habe immer wieder aufs Neue angewiesen werden müssen. Auf sich allein gestellt, sei er nicht in der Lage gewesen, die ihm zugewiesenen Tätigkeiten selbständig auszuführen. Dies hätte eine Befragung der Arbeitskollegen gezeigt. Diese Vorbringen stehen in einem gewissen Widerspruch zur Beurteilung des Betriebsleiters vom 16. Oktober 2000, welcher dem Beschwerdeführer in jeder Beziehung ein gutes Zeugnis ausstellte, sowie zum unbestrittenen Fehlen krankheitsbedingter Absenzen vom Arbeitsplatz. Im Wesentlichen aufgrund dieser Tatsachen hat die Vorinstanz eine berufsvorsorgerechtlich relevante Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum vom 1. November 1999 bis 30. April 2000 verneint.
5.2.2 Selbst wenn aber der Beschwerdeführer im dargelegten Sinne bei der Arbeit als Hilfsmonteur eingeschränkt gewesen sein sollte, folgte daraus nicht, dass überwiegend wahrscheinlich im fraglichen Zeitraum eine nach Art. 23 BVG relevante Arbeitsunfähigkeit eingetreten war. Gemäss IV-Stelle betrug der Invaliditätsgrad am 1. Januar 2000, d.h. zwei Monate nach Beginn der Festanstellung bei den Technischen Betrieben X._____ 72 % (Mitteilung vom 5. Juli 2005 an die für die Rentenberechnung zuständige Ausgleichskasse). Dies lässt nicht den Schluss zu, eine berufsvorsorgerechtlich relevante Arbeitsunfähigkeit sei überwiegend wahrscheinlich erstmals im Zeitraum vom 1. November 1999 bis 30. April 2000 resp. während bei der beklagten Vorsorgeeinrichtung Versicherungsdeckung für das Risiko Invalidität bestand, aufgetreten. Auch in der Beschwerde wird ausgeführt, bereits 1998 hätten die geistigen und körperlichen Defizite begonnen und ein selbständiges Arbeiten verunmöglicht. In der Klage wurde das Fehlen krankheitsbedingter Absenzen während der Tätigkeit als Hilfsmonteur bei den Technischen Betrieben X._____ vom 1. November 1999 bis 30. April 2000 damit erklärt, der Kläger habe bereits seit August 1998 im Rahmen von
Arbeitslosenprojekten dort gearbeitet. Im Zeitpunkt der Festanstellung zum 1. November 1999 sei er mit den Gegebenheiten seiner Arbeitsumgebung bekannt und somit in der Lage gewesen, die ihm aufgetragenen Arbeiten pflichtgemäss und einwandfrei zu erfüllen. Unter diesen Umständen verletzt der vorinstanzliche Verzicht auf die beantragte Einvernahme des direkten Vorgesetzten des Klägers weder das rechtliche Gehör noch den Untersuchungsgrundsatz.
5.2.3 Aufgrund des Vorstehenden stellt auch der Verzicht der Vorinstanz auf die Abnahme der übrigen angebotenen Beweise (Gutachten, Krankengeschichte des Hausarztes) keine Rechtsverletzung dar. Die diesbezüglichen Vorbringen in der Beschwerde stellen weit gehend eine appellatorische Kritik an der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung dar, was unzulässig ist (Urteil 4A 28/2007 vom 30. Mai 2007 E. 1.3 [in BGE 133 III 421 nicht publiziert]).

Die Beschwerde ist somit unbegründet.
6.
Der unterliegende Beschwerdeführer und die Stiftung Auffangeinrichtung BVG, welche sich dem Hauptantrag in der Beschwerde angeschlossen hat, werden grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG; Urteil B 84/00 vom 3. Oktober 2001 E. 8a [in BGE 127 V 377 nicht publiziert]). Dem Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege kann jedoch entsprochen werden (Art. 64 BGG; BGE 125 V 201 E. 4a S. 202). Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 64 Abs. 4 BGG hingewiesen, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie später dazu in der Lage ist.
Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.
2.
Auf das Feststellungsbegehren der Stiftung Auffangeinrichtung BVG wird nicht eingetreten.
3.
Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
4.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden je zur Hälfte dem Beschwerdeführer und der Stiftung Auffangeinrichtung BVG auferlegt; beim Beschwerdeführer werden sie indes vorläufig auf die Gerichtskasse genommen.
5.
Rechtsanwalt Christoph Spahr, Arbon, wird als unentgeltlicher Anwalt des Beschwerdeführers bestellt, und es wird ihm für das bundesgerichtliche Verfahren aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2000.- ausgerichtet.
6.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau als Versicherungsgericht, der Stiftung Auffangeinrichtung BVG und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.
Luzern, 5. März 2008
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Meyer Fessler