Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
B 42/03

Urteil vom 16. Oktober 2003
II. Kammer

Besetzung
Bundesrichterin Widmer, Bundesrichter Ursprung und Frésard; Gerichtsschreiber Jancar

Parteien
1. H._____, 1954,
2. A._____, 1981,
3. B._____, 1983,
Beschwerdeführer, alle vertreten durch Rechtsanwalt Felix Kuster, Stationsstrasse 21, 8036 Zürich, gesetzliche Erben des C._____, geboren 1947, gestorben 2002,

gegen

Kanton Zürich, 8090 Zürich, Beschwerdegegner,
vertreten durch die Finanzdirektion des Kantons Zürich, Walcheplatz 1, 8090 Zürich, und diese vertreten durch die Beamtenversicherungskasse des Kantons Zürich, Stampfenbachstrasse 63, 8006 Zürich,

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 5. März 2003)

Sachverhalt:
A.
C._____, geboren 1947, gestorben 2002, war verheiratet und Vater zweier Kinder (geb. 1981 und 1983). Er arbeitete seit 1. Januar 1992 als Abteilungsleiter in der Klinik X._____. Wegen eines Krebsleidens musste er sich ab Juni 1998 diversen medizinischen Eingriffen und Behandlungen unterziehen. Per 1. September 1999 wechselte er die Stelle und war seither als Abteilungschef der Behörde Y._____ des Kantons Zürich tätig und damit bei der Beamtenversicherungskasse des Kantons Zürich (nachfolgend BVK) vorsorgeversichert. Er war ab 6. April 2000 zu 100 %, ab 1. September 2000 zu 50 % und ab 23. März bis 31. Mai 2001 wiederum zu 100 % arbeitsunfähig. Am 11. Juni 2001 wurde er vom Arbeitgeber dank eines Funktionswechsels per 1. Juli 2001 in eine neue Lohnklasse eingereiht, was eine Lohnerhöhung von Fr. 112'814.- auf Fr. 123'656.- nach sich zog. Bis zur invaliditätsbedingten Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. Oktober 2001 wurde ihm der volle Lohn ausgerichtet.

Die IV-Stelle des Kantons Zürich sprach C._____ mit Verfügung vom 5. September 2001 ab 1. April 2001 gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 100 % eine ganze Invalidenrente zu. Die BVK richtete ihm gemäss Schreiben vom 8. November 2001 ebenfalls ausgehend von einem Invaliditätsgrad von 100 % ab 1. November 2001 eine Invalidenrente aus. Sie ermittelte gestützt auf das vor der Gehaltserhöhung vom 1. Juli 2001 erzielte Einkommen einen versicherten Verdienst von Fr. 90'595.-. Das Begehren von C._____ um Zugrundelegung

des zuletzt erzielten Verdienstes unter Berücksichtigung der Lohnerhöhung vom 1. Juli 2001 lehnte die BVK mit Schreiben vom 21. Dezember 2001 ab.
B.
C._____ erhob am 9. Januar 2002 gegen die BVK Klage mit dem Antrag, sie sei zu verpflichten, seine Invalidenrente auf der Basis des zuletzt vor dem Rentenbeginn (1. November 2001) bezogenen Salärs festzulegen und zu bezahlen. Die BVK schloss auf Klageabweisung. Nachdem das kantonale Gericht die Akten der Invalidenversicherung beigezogen hatte, hielten die Parteien im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels an ihren Anträgen fest. Nach dem Tod des C._____ am 19. Juli 2002 wurde der Prozess von seiner Ehefrau und seinen beiden Kindern weitergeführt. Gemäss Schreiben vom 12. August 2002 richtete die BVK ab 1. August 2002 eine Ehegattenrente sowie zwei Waisenrenten (ab September 2002 noch eine Waisenrente) aus und stützte sich dabei wiederum auf einen versicherten Verdienst von Fr. 90'595.-.

Mit Entscheid vom 5. März 2003 wies das kantonale Gericht die Klage ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen die Beschwerdeführer, in Aufhebung des kantonalen Entscheides sei der Kanton Zürich zu verpflichten, die Invalidenrente von C._____ bzw. die Hinterlassenenrente sowie die Waisenrenten auf der Basis des zuletzt vor dem Rentenbeginn (1. November 2001) bezogenen Salärs festzulegen und zu bezahlen.

Die BVK schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Sie legt neu ein Gesuch des Versicherten zur vorläufigen Berechnung seiner BVG-Rente vom 27. Juni 2001 sowie ein Gesuch des Arbeitgebers an die BVK zur Durchführung einer vertrauensärztlichen Untersuchung vom 17. Juli 2001 auf. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Mit Eingabe vom 28. Juli 2003 nahmen die Beschwerdeführer zur Vernehmlassung der BVK Stellung.
D.
Am 16. Oktober 2003 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine parteiöffentliche Beratung durchgeführt.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Streitigkeit unterliegt der Gerichtsbarkeit der in Art. 73 BVG erwähnten richterlichen Behörden, welche sowohl in zeitlicher als auch in sachlicher Hinsicht zuständig sind (BGE 126 V 469 Erw. 1a mit Hinweisen).
In zeitlicher Hinsicht sind für das Eidgenössische Versicherungsgericht die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie sich bis zum Erlass des kantonalen Gerichtsentscheides entwickelt haben (nicht publ. Erw. 1b des Urteils BGE 127 V 373; SZS 1999 S. 149 Erw. 3 Ingress).
Im Rahmen von Art. 73 Abs. 4 BVG überprüft das Eidgenössische Versicherungsgericht die Anwendung des kantonalen und kommunalen Vorsorgerechts frei und unabhängig davon, ob es sich um Versicherungsleistungen im Sinne von Art. 132 OG handelt oder nicht. Bezüglich der Angemessenheitskontrolle und der Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz hingegen entscheidet sich die Frage der Überprüfungsbefugnis auch im Rahmen von Art. 73 Abs. 4 BVG danach, ob ein Streit um Versicherungsleistungen vorliegt oder nicht. Geht es um Versicherungsleistungen, so erstreckt sich die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts auch auf die Angemessenheit des angefochtenen Entscheides; das Gericht ist dabei nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden und kann über die Begehren der Parteien zu deren Gunsten oder Ungunsten hinausgehen (Art. 132 OG; BGE 118 V 254 Erw. I/3a mit Hinweisen).
2.
Streitig und zu prüfen ist der massgebliche Verdienst für die Berechnung der Ehegatten- und Waisenrenten.
2.1 Die Vorinstanz hat ausgeführt, zur Beurteilung des versicherten Verdienstes sei zu klären, seit wann der Versicherte Anspruch auf eine Invalidenrente der BVK gehabt habe. Dies sei gestützt auf Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG nach Ablauf des Wartejahres am 1. April 2001 der Fall gewesen. Daran habe die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bis 1. November 2001 nichts geändert. Da der Anspruch auf eine Invalidenrente am 1. April 2001 entstanden sei, sei bezüglich des versicherten Verdienstes auf den Vormonat März 2001 abzustellen. Zu

jenem Zeitpunkt habe der versicherte Verdienst unbestrittenermassen Fr. 90'595.- betragen. Die per 1. Juli 2001 gewährte Lohnerhöhung sei daher nicht massgeblich.
2.2 Die BVK macht geltend, am 1. April 2001 sei die Invalidität bereits definitiv festgestanden. Dies ergebe sich daraus, dass die Invalidenversicherung ihre Rentenleistungen ab diesem Zeitpunkt gewährt habe. Da das versicherte Ereignis bereits damals eingetreten sei, sei eine spätere Höherversicherung zu Folge einer Lohnerhöhung nicht mehr möglich gewesen.
3.
3.1 Die Rentenleistungen berechnen sich nach den Statuten der BVK vom 22. Mai 1996 (LS 177.21). Massgebend für die Ermittlung des versicherten Verdienstes sind grundsätzlich die Statutenbestimmungen, welche im Zeitpunkt der Entstehung des Leistungsanspruchs des C._____, mithin am 1. November 2001, galten (BGE 121 V 97). Daran ändert nichts, dass die Rentenansprüche der Beschwerdeführer erst am 1. August 2002 entstanden sind. Denn sie leiten sich aus dem Leistungsanspruch von C._____ ab, weshalb der versicherte Verdienst nach denselben Regeln zu ermitteln ist.
3.2 Sowohl die Berufsinvalidenrente, die Erwerbsinvalidenrente als auch die Ehegattenrente entsprechen einem Prozentsatz der ‟letzten versicherten Besoldung„(§ 20 Abs. 1, § 22 Abs. 1 und § 31 Abs. 1 der Statuten in der bis Ende 2001 gültigen Fassung). Diese ‟letzte versicherte Besoldung„im Sinne der genannten Bestimmungen war im massgeblichen Zeitpunkt in den Statuten nicht definiert. § 6a der Statuten, der den Begriff des ‟letzten versicherten Lohnes„nunmehr regelt, ist erst am 1. Januar 2002 in Kraft getreten und daher vorliegend nicht anwendbar (vgl. aber Erw. 3.3.4 hienach). Der Begriff der ‟letzten versicherten Besoldung„ist daher nach den allgemeinen Grundsätzen der Gesetzesauslegung (BGE 129 V 103 Erw. 3.2; SZS 1997 S. 565 Erw. 3b) zu bestimmen.
3.3
3.3.1 Nach dem Wortlaut der statutarischen Bestimmungen handelt es sich bei der letzten versicherten Besoldung um den zuletzt ausbezahlten Lohn. Das ist in der Regel das Einkommen am Ende des Arbeitsverhältnisses. Dieses betrug jährlich Fr. 123'656.- und basierte auf einer am 11. Juni 2001 verfügten Lohnerhöhung, die dem Versicherten infolge Funktionswechsels ab 1. Juli 2001 gewährt wurde. Da von diesem Lohn Versicherungsprämien in Abzug gebracht worden sind, entspricht es auch dem Sinn der Bestimmung, vom genannten Betreffnis auszugehen. Von einer fiktiven oder rechtsmissbräuchlich erfolgten Einkommenserhöhung kann nicht gesprochen werden. Denn gemäss Zeugnis des Universitätsspitals Zürich vom 27. April 2001 ging man davon aus, der Versicherte werde ab 1. Juni 2001 wieder voll arbeitsfähig sein. Eine erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes ist erst ab 28. Juni 2001 (Beginn einer erneuten Bestrahlungstherapie) anzunehmen, mithin nach dem Entscheid über die Lohnerhöhung vom 11. Juni 2001.
3.3.2 Auch die Systematik der Statuten legt keine andere Auslegung nahe: Gemäss § 53 Satz 1 beginnen die Rentenleistungen unter anderem mit demjenigen Tag, für welchen die Besoldung nicht mehr ausgerichtet wird. Dies war in casu der 1. November 2001.
3.3.3 Im Weiteren weisen die Beschwerdeführer bezüglich der Auslegungsfrage zu Recht auch auf § 20 Abs. 3 der Statuten hin. Danach wird der Rentenberechnung die versicherte Besoldung im Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit zu Grunde gelegt, wenn zwischen dem Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit, welcher zur Invalidität führte, und dem Beginn der Invalidenrente die versicherte Besoldung herabgesetzt wurde. Diese Bestimmung impliziert, dass der massgebliche versicherte Verdienst grundsätzlich der letzte vor dem Zeitpunkt des Rentenbeginns ist. Eine Bestimmung, wonach auf einen tieferen Verdienst zum Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit abzustellen wäre, falls sich das Einkommen bis zum Rentenbeginn noch erhöht, ist den Statuten gerade nicht zu entnehmen; demnach ist in diesem Fall vom höheren Lohn auszugehen.
3.3.4 Dieses Auslegungsergebnis wird schliesslich durch die derzeit geltende statutarische Bestimmung § 6a Satz 1 bekräftigt, wonach als letzter versicherter Lohn grundsätzlich derjenige im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gilt (Satz 1). Das Arbeitsverhältnis wurde vorliegend per 30. Oktober 2001 beendet, weshalb die per 1. Juli 2001 erfolgte Lohnerhöhung mit zu berücksichtigen ist.
3.3.5 Zu keinem anderen Resultat führt Art. 9 VVG, wonach ein bereits eingetretenes Risiko nicht versichert werden kann. Es trifft zwar zu, dass diese im Privatversicherungsrecht zwingende Bestimmung auch auf die überobligatorische berufliche Vorsorge analog angewendet worden ist (BGE 118 V 168 f. Erw. 5 mit Hinweisen; Nef, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 9 N 7). Dies rechtfertigt sich indessen nur, wenn sich aus den Statuten der Vorsorgeeinrichtung kein klarer Sinn ergibt, was vorliegend nicht zutrifft.

Der BVK wäre es offen gestanden, den Grundsatz von Art. 9 VVG in ihren Statuten explizit festzuhalten. Da dies nicht der Fall ist bzw. die Statuten eindeutig zu einem anderen Ergebnis führen, hat sie die Folgen zu tragen.
4.
Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Dem Prozessausgang entsprechend steht den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung zu (Art. 159 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Für das kantonale Verfahren hat die Vorinstanz den Beschwerdeführern keine Parteientschädigung zugesprochen. Weil auf dem Gebiet der beruflichen Vorsorge kein bundesrechtlicher Anspruch auf Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren besteht (vgl. Art. 73 BVG; BGE 126 V 145 Erw. 1b), ist davon abzusehen, die Akten zum allfälligen Entscheid über eine Parteientschädigung dem kantonalen Gericht zuzustellen. Hingegen ist es den letztinstanzlich obsiegenden Beschwerdeführern unbenommen, mit Blick auf den Ausgang des Prozesses vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht bei der Vorinstanz einen entsprechenden Antrag zu stellen (Urteil M. vom 23. Juni 2003 Erw. 8, B 13/03).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 5. März 2003 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass das für die Rentenfestsetzung massgebende Einkommen Fr. 123'656.- beträgt.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführern für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 16. Oktober 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Vorsitzende der II. Kammer: Der Gerichtsschreiber: