Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
B 68/03

Urteil vom 16. Dezember 2003
IV. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Ferrari und nebenamtlicher Richter Maeschi; Gerichtsschreiber Hochuli

Parteien
O._____, 1952, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecherin Daniela Mathys, Schwarztorstrasse 7, 3007 Bern,

gegen

Winterthur-Columna, Stiftung für berufliche Vorsorge, Paulstrasse 9, 8400 Winterthur, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 3. Juli 2003)

Sachverhalt:
A.
Der 1952 geborene spanische Staatsangehörige O._____ war seit 1974 mit Unterbrüchen als Saisonnier in der Schweiz tätig gewesen, zuletzt als Bauarbeiter bei der Firma M._____ AG. Auf Grund dieses Arbeitsverhältnisses war er bei der Winterthur-Columna, Stiftung für berufliche Vorsorge (nachfolgend: Winterthur-Columna), berufsvorsorgerechtlich versichert. Wegen einer sequestrierenden Diskushernie L5/S1 mit Dorsalextensionsparese des linken Fusses musste er sich am 20. November 1995 einer Mikrodiskektomie unterziehen. Postoperativ verblieb eine Parese der Wurzel S1 links mit Fallfuss, welche trotz intensiver Physiotherapie nicht behoben werden konnte. Ab dem 13. Mai 1996 arbeitete O._____ wieder zu 50% am bisherigen Arbeitsplatz. Am 11. November 1996 teilte ihm die Arbeitgeberin mit, dass wegen fehlender voller Arbeitsfähigkeit eine Wiederanstellung für die Saison 1997 nicht in Betracht falle.

Am 14. Mai 1996 meldete sich O._____ bei der IV-Stelle Bern (nachfolgend: IV-Stelle) zum Leistungsbezug an. Mit Verfügung vom 19. Dezember 1996 (nachfolgend: IV-Verfügung) lehnte diese das Gesuch mit der Begründung ab, dass er mit einer dem Rückenleiden angepassten Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen ausgeglichenen Arbeitsmarkt ein dem bisher erzielten Verdienst entsprechendes Einkommen zu erzielen vermöchte. Auf die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde trat die Eidgenössische Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen zufolge Verspätung nicht ein (Entscheid vom 6. Mai 1998).

Auf ein Begehren um Invalidenleistungen der beruflichen Vorsorge teilte die Winterthur-Columna O._____ am 6. und 19. März sowie am 26. April 2001 mit, dass nach Massgabe der IV-Verfügung kein Leistungsanspruch bestehe.
B.

Am 8. Mai 2002 reichte O._____ beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Klage ein und beantragte, die Winterthur Columna sei zu verpflichten, die ihm nach Gesetz und Reglement vorgesehenen Rentenleistungen, einschliesslich Verzugszins von 5% auf den nachzuzahlenden Rentenbeträgen, auszurichten.
Das kantonale Gericht zog die Akten der IV bei und holte einen Bericht des Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) des Kantons Bern ein. Mit Entscheid vom 3. Juli 2003 wies es die Klage im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass die vom Versicherten vorgebrachten Einwendungen die in Rechtskraft erwachsene IV-Verfügung nicht als unhaltbar erscheinen liessen und davon auszugehen sei, dass keine gemäss Reglement leistungsbegründende Mindestinvalidität von 25% bestehe.
C.
O._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen sinngemäss mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei die vorinstanzlich erhobene Klage gutzuheissen.

Die Winterthur Columna beantragt Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) verzichtet auf Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen über den Leistungsanspruch (Art. 23 BVG) und die Höhe der Rente (Art. 24 Abs. 1 BVG) sowie die Grundsätze bezüglich der Bindung der Vorsorgeeinrichtungen an die Verfügungen der IV (BGE 129 V 156 Erw. 2.5, 126 V 311 Erw. 1, je mit Hinweisen) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen. Zu ergänzen ist, dass eine Bindung lediglich dann besteht, wenn die Verfügung der IV den in Betracht fallenden Vorsorgeeinrichtungen eröffnet worden ist (BGE 129 V 73 ff.).
2.
2.1 Das für das Vorsorgewerk der Firma M._____ AG massgebende Reglement der Winterthur Columna, gültig ab 1. Januar 1992, bestimmt in den Ziffern 3.5.7-3.5.9:

3̈.5.7: Erwerbsunfähigkeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer im Sinne der IV invalid ist oder wegen Krankheit (einschliesslich Zerfall der geistigen und körperlichen Kräfte) oder Unfall vorübergehend oder dauernd nicht mehr fähig ist, seinen Beruf oder eine andere ihm zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben. Zumutbar ist eine andere Tätigkeit nur dann, wenn sie den Kenntnissen, Fähigkeiten und der bisherigen Lebensstellung des Arbeitnehmers angemessen ist. Der Arbeitnehmer gilt als dauernd erwerbsunfähig, wenn der Nachweis erbracht wird, dass von der Fortsetzung der ärztlichen Behandlung eine namhafte Besserung der Erwerbsfähigkeit nicht erwartet werden kann und dass die Erwerbsunfähigkeit voraussichtlich lebenslänglich sein wird.

3.5.8: Der Grad der Erwerbsunfähigkeit wird aufgrund des vom Arbeitnehmer erlittenen Erwerbsausfalls ermittelt. Dabei wird das vor Eintritt der Erwerbsunfähigkeit aus der Erwerbstätigkeit erzielte Einkommen verglichen mit demjenigen, das der Arbeitnehmer nach Eintritt der Erwerbsunfähigkeit noch erzielt oder erzielen könnte. Die Differenz, in Prozenten oder als Bruchteil des bisherigen Einkommens ausgedrückt, ergibt den Grad der Erwerbsunfähigkeit.

3.5.9: Die Höhe der Erwerbsunfähigkeitsleistungen wird dem Grad der Erwerbsunfähigkeit angepasst. Dabei gibt eine Erwerbsunfähigkeit von zwei Dritteln und mehr Anspruch auf die vollen Leistungen. Eine Erwerbsunfähigkeit von weniger als einem Viertel gibt keinen Anspruch auf Leistungen. [...]¨
2.2 Das Vorsorgereglement geht damit selbst im Obligatoriumsbereich von einem im Vergleich zur IV weitergehenden Invaliditätsbegriff aus, indem vermehrt persönliche und soziale Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind und ein Rentenanspruch bereits bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 25% gegeben ist (SZS 1999 S. 136 ff). Die Voraussetzungen des berufsvorsorgerechtlichen Anspruchs sind daher grundsätzlich selbstständig und ohne Bindung an die Verfügung der IV-Stelle zu prüfen. Die Vorsorgeeinrichtung ist auch deshalb nicht an die IV-Verfügung gebunden, weil sie ihr nicht eröffnet worden ist (BGE 129 V 75 f. Erw. 4.2). Es erübrigt sich daher, näher zu prüfen, ob die Verfügung der IV als offensichtlich unhaltbar zu qualifizieren ist (BGE 120 V 108 f. Erw. 3c; SZS 1999 S. 129 ff.).
3.
3.1 Am 24. Juli 1996 teilte der behandelnde Arzt Dr. med. H._____, Allgemeine Medizin FMH der IV-

Stelle mit, beim Versicherten bestehe eine deutlich eingeschränkte Belastbarkeit der Wirbelsäule zufolge einer schmerzhaften Muskelverspannung. Beim Heben von Lasten und dem Gehen in unebenem Gelände sei er durch den linksseitigen Fallfuss eindeutig behindert. Das Besteigen von Leitern sei stark erschwert. Unter erheblicher Reduktion des Arbeitstempos mit Vermeidung des Hebens schwerer Lasten und von Arbeiten in stark gebückter Stellung seien gewisse Tätigkeiten im Baubereich noch zumutbar. Eine Leistung von 50% ganztags sei möglich. Ideal wäre eine andere Tätigkeit allenfalls in einer Werkstätte oder einem Magazin ohne Heben schwerer Lasten. In einer ergänzenden Stellungnahme vom 12. August 1996 führt Dr. med. H._____ aus, eine Erwerbstätigkeit, bei der keine schweren Gewichte zu tragen seien und die teilweise sitzend ausgeführt werden könne, sei eine ganztägige Beschäftigung möglich. Im Rahmen einer solchen Tätigkeit sei die Leistung nur gering eingeschränkt, und es wäre je nach Art der Beschäftigung auch eine volle Arbeitsfähigkeit denkbar. Zu einem ähnlichen Schluss ist PD Dr. med. L._____, Spezialarzt FMH für
Orthopädische Chirurgie, in dem vom Beschwerdeführer in Auftrag gegebenen Privatgutachten vom 2. Oktober 2000 gelangt. Danach ergibt sich für den Einsatz als ungelernter Bauarbeiter eine als dauernd anzunehmende Einschränkung von 50% für das Heben schwerer Lasten, das Besteigen von Leitern und das Tragen von Lasten in unebenem Gelände. Weiter möglich sind leichte Hilfsarbeiten in stehender Stellung mit apparativer Hilfe, wie etwa die Betreuung eines Betonmischers oder das Fahren mit kleinen Baumaschinen. Des Weiteren wird festgestellt, dass grundsätzlich alle leichteren wechselbelastenden Tätigkeiten, wie beispielsweise Montagearbeiten in der Industrie oder eine Ausläufertätigkeit mit Chauffeurfunktion, in Betracht fielen; auch eine Tätigkeit als Taxichauffeur wäre von der Belastung her ohne weiteres möglich. Die Ausübung einer entsprechenden Tätigkeit sei grundsätzlich ganztags zumutbar. Auf Grund dieser im Wesentlichen übereinstimmenden ärztlichen Beurteilungen ist mit der Vorinstanz anzunehmen, dass der Beschwerdeführer im Rahmen einer geeigneten leichteren Tätigkeit praktisch voll arbeitsfähig wäre. Zu ergänzenden Abklärungen besteht kein Anlass.
3.2 Dem kantonalen Gericht ist auch darin beizupflichten, dass dem Beschwerdeführer eine Verwertung der Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen (ausgeglichenen) Arbeitsmarkt möglich und zumutbar wäre. Dem steht nicht entgegen, dass dem Versicherten laut Reglement andere Tätigkeiten nur zumutbar sind, wenn sie den Kenntnissen, Fähigkeiten und der bisherigen Lebensstellung des Arbeitnehmers angemessen sind. Es soll damit lediglich ausgeschlossen werden, dass der Versicherte eine gegenüber der bisherigen Tätigkeit weniger qualifizierte Arbeit anzunehmen hat, was hier nicht zur Diskussion steht. Der Beschwerdeführer ist stets als Hilfsarbeiter (Maurer) tätig gewesen, weshalb ihm andere geeignete Hilfsarbeiten grundsätzlich zumutbar sind. Zu einem andern Schluss vermag auch der Umstand nicht zu führen, dass der Beschwerdeführer ausschliesslich als Saisonnier tätig gewesen ist. Zwar können dem Versicherten nicht sämtliche gesundheitlich zumutbaren Erwerbsmöglichkeiten zugerechnet werden, sondern nur diejenigen, welche für ihn nach seinen persönlichen Verhältnissen in Betracht fallen (vgl. Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, S. 214 ff.). Für invaliditätsfremde Faktoren (wie Alter, mangelnde Ausbildung,
fehlende Sprachkenntnisse, Saisonnierstatus) hat der Sozialversicherer grundsätzlich jedoch nicht einzustehen (BGE 107 V 21 Erw. 2c; AHI 1999 S. 238 f. Erw. 1). Dazu kommt, dass dem Beschwerdeführer auch als Saisonnier Arbeitsplätze offen stünden, in denen er seine Arbeitsfähigkeit zu verwerten vermöchte. Nach den ärztlichen Angaben sind ihm selbst im Baugewerbe Tätigkeiten (wie beispielsweise das Bedienen oder Fahren von Maschinen) zumutbar, welche er ohne erhebliche Beeinträchtigungen ausüben könnte. Auch in der Landwirtschaft oder im Gastgewerbe sind Hilfstätigkeiten denkbar, die er trotz des Gesundheitsschadens zu verrichten vermöchte und die keine besonderen Anforderungen an die Sprachkenntnisse stellen. Dem Beschwerdeführer kann daher nicht gefolgt werden, wenn er geltend macht, er sei praktisch nicht vermittelbar, weil er in den typischen Saisonbeschäftigungen (Baugewerbe, Landwirtschaft, Gastgewerbe) keine Stelle finden würde. Dass es gemäss den von der Vorinstanz eingeholten Auskünften des kantonalen Arbeitsamtes für den Beschwerdeführer im Jahre 1996 wegen der Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt und der bestehenden Arbeitslosigkeit äusserst schwierig gewesen wäre, eine befristete Stelle ausserhalb der Baubranche zu finden,
vermag hieran nichts zu ändern, weil die Verhältnisse auf einem allgemeinen ausgeglichenen Arbeitsmarkt massgebend sind, was auch im Rahmen des hier anwendbaren reglementarischen Invaliditätsbegriffs zu gelten hat.
4.
4.1 Der Beschwerdeführer hat als Bauarbeiter bei der Firma M._____ AG im Jahr 1996 einen Stundenlohn von Fr. 23.20 bezogen, was bei einer vertraglich vereinbarten Arbeitszeit von 45 Stunden in der Woche zu einem auf das Jahr umgerechneten Einkommen von Fr. 54'288.– (23.20 x 45 x 52) führt. Davon geht auch der

Beschwerdeführer aus. Entgegen den Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde besteht auch unter Berücksichtigung statistischer Lohnangaben kein Anlass zur Annahme eines höheren Valideneinkommens. Gemäss der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) 1996 belief sich der monatliche Bruttolohn (Zentralwert bei einer standardisierten Wochenarbeitszeit von 40 Stunden) für die im Baugewerbe mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten (Anforderungsniveau 4) beschäftigten Männer auf Fr. 4'442.– (LSE 1996, S. 17, Tabelle TA1, Ziff. 45), was ein Jahreseinkommen von Fr. 53'304.– ergibt. Umgerechnet auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41,9 Stunden im Jahr 1996 (Die Volkswirtschaft, 6/2002, S. 80, Tabelle B9.2, Zeile A-0) resultiert ein Jahreseinkommen von Fr. 55'836.–, was nur unwesentlich (2,8%) über dem effektiv bezogenen und auf ein Jahr umgerechneten Lohn von
Fr. 54'288.– liegt. Es trifft daher nicht zu, dass der Beschwerdeführer als Saisonnier einen klar unterdurchschnittlichen Lohn verdient hat. Nicht gefolgt werden kann dem Beschwerdeführer, soweit er vergleichsweise auf den höheren Tabellenlohn für Arbeitnehmer mit Berufs- und Fachkenntnissen (Anforderungsniveau 3) abstellen will. Unbestrittenermassen war er stets als Hilfsarbeiter tätig gewesen und verfügt über keine abgeschlossene Berufslehre oder gleichwertige Ausbildung. Es muss daher bei dem auf Grund der Angaben des Arbeitgebers mit Fr. 54'288.– festgesetzten Valideneinkommen bleiben.
4.2 Anders als in dem in BGE 129 V 222 ff. beurteilten Sachverhalt kann das für die Invaliditätsbemessung massgebende Invalideneinkommen im vorliegenden Fall auf Grund von Tabellenlöhnen bestimmt werden. Dabei ist vom monatlichen Bruttolohn der im privaten Sektor mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten beschäftigten Männer von Fr. 4'294.– auszugehen (LSE 1996, S. 17, Tabelle TA1). Umgerechnet auf die betriebsübliche Arbeitszeit von 41,9 Stunden ergibt sich ein Jahreseinkommen von Fr. 53'975.–. Nach der Rechtsprechung zur IV und der obligatorischen Unfallversicherung ist beim Einkommensvergleich unter Verwendung statistischer Tabellenlöhne zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen (BGE 124 V 323 Erw. 3b/bb mit Hinweisen). Sodann ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass weitere persönliche und berufliche Merkmale einer versicherten Person, wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad
Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können (BGE 124 V 323 Erw. 3b/aa; AHI 2000 S. 81 Erw. 2b). In BGE 126 V 75 ff. hat das EVG die bisherige Praxis dahingehend präzisiert, dass die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalls (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) abhängig ist. Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemässem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf höchstens 25% zu begrenzen ist (BGE 126 V 79 Erw. 5b/aa-cc). Vorbehältlich allfälliger aus den reglementarischen Bestimmungen sich ergebender Besonderheiten sind diese Grundsätze auch bei der Invaliditätsbemessung anhand von Tabellenlöhnen in der beruflichen Vorsorge anwendbar. Vorliegend ist anzunehmen, dass der Beschwerdeführer auch im Rahmen einer geeigneten leichteren Tätigkeit in der Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist, was sich in einer entsprechenden Verdiensteinbusse auswirken kann. Auch der Umstand, dass Saisonniers im Vergleich zum Durchschnitt weniger gut entlöhnt werden (LSE 1996, S. 31, Tabelle TA12), kann berücksichtigt werden, während
die Nationalität angesichts der Tatsache, dass die statistischen Löhne auf Grund der Einkommen der schweizerischen und der ausländischen Wohnbevölkerung erfasst werden, vernachlässigt werden kann (AHI 2002 S. 70 Erw. 4b/cc). Nicht ins Gewicht fallen die Abzugskriterien des Alters und der Dienstjahre. Der Beschwerdeführer war im Jahre 1996 44 Jahre alt und es ist nicht anzunehmen, dass die Dienstjahre unter den gegebenen Umständen von wesentlicher Bedeutung sind (vgl. BGE 126 V 78 Erw. 5a/cc). Nicht erfüllt ist sodann das Abzugskriterium der Teilzeitbeschäftigung, weil der Beschwerdeführer eine geeignete leichtere Tätigkeit vollzeitlich auszuüben vermöchte. Es rechtfertigt sich daher, den Abzug auf 15% festzusetzen, was zu einem Invalideneinkommen von Fr. 45'878.– führt. Im Vergleich zum Valideneinkommen von Fr. 54'288.– ergibt sich ein Invaliditätsgrad von 15,5%, was deutlich unter dem für den Leistungsanspruch vorausgesetzten Mindestgrad von 25% liegt. Im Übrigen wäre der Anspruch selbst dann nicht gegeben, wenn der Abzug auf 20% festgesetzt würde, wozu indessen kein Anlass besteht. Die Vorinstanz hat die Klage folglich zu Recht abgewiesen.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 16. Dezember 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: