[AZA 7]
B 38/99 Vr

III. Kammer

Bundesrichter Schön, Spira und Bundesrichterin Widmer;
Gerichtsschreiberin Riedi Hunold

Urteil vom 18. September 2000

in Sachen

S._____, 1940, Beschwerdeführerin, vertreten durch
Advokat Bruno Muggli, Hauptstrasse 53, Birsfelden,

gegen

Betriebliche Altersvorsorgeeinrichtung Gastrosuisse, Bahnhofstrasse 86, Aarau, Beschwerdegegnerin,

und

Versicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt, Basel

A.- Die 1940 geborene S._____ arbeitete seit Jahren im Gastgewerbe. Nach einer zweiwöchigen Behandlung im Kurzentrum X._____ stellte ihr Frau Dr. med. C._____ im Austrittsbericht vom 31. Januar 1984 die Diagnose chronisch rezidivierender Lumbalgien bei schwerer Torsionsskoliose mit Gibbus rechts und starkem Beckentiefstand nach rechts unten sowie akuter Coccygodynie bei Beginn der Behandlung und Metatarsalgie bei Hohlfüssen beidseits. 1988 übernahm S._____ ein Café. Am 15. November 1989 unterzeichnete sie die Anmeldung für die Planvorsorge (BAV 1) bei der Stiftung Betriebliche Altersvorsorge Wirte (heute Betriebliche Altersvorsorgeeinrichtung Gastrosuisse; nachfolgend: Gastrosuisse). Die darin enthaltene Frage "Hatten Sie in letzter Zeit Krankheiten und/oder bestehen bei Ihnen Körperschäden?" beantwortete sie mit "nein". Ab 1994 litt sie unter zunehmenden Rückenproblemen. Dr. med. G._____, Chefarzt der Schmerzklinik Y._____ diagnostizierte eine schwerste Skoliose thoracolumbal mit sekundärer degenerativer Destruktion der Segmente L5/S4 ohne radikuläre bzw. neurokompressive Symptome sowie eine Fehlbelastung der distalen Lendenwirbelsäulensegmente und attestierte eine voraussichtlich dauernde vollständige Arbeitsunfähigkeit als Wirtin (Arztzeugnis vom 13. März 1996 und Bericht vom 10. April 1996). S._____ beantragte bei der Gastrosuisse die Ausrichtung einer Invalidenrente.
Mit Schreiben vom 4. Februar 1997 trat die Gastrosuisse vom Vertrag zurück, da S._____ im Anmeldeformular nicht angegeben habe, dass sie sich bereits vor diesem Datum wegen Rückenbeschwerden in ärztlicher Behandlung befunden habe.

B.- Die Klage, mit welcher S._____ die Ausrichtung einer jährlichen Invalidenrente forderte, wies das Versicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt mit Entscheid vom 12. Mai 1999 ab.

C.- S._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Begehren um Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sowie Ausrichtung einer jährlichen Invalidenrente von Fr. 13'950. - seit 7. März 1996 führen.
Die Gastrosuisse und das Bundesamt für Sozialversicherung beantragen Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Die vorliegende Streitigkeit unterliegt der Gerichtsbarkeit der in Art. 73 BVG erwähnten richterlichen Behörden, welche sowohl in zeitlicher als auch in sachlicher Hinsicht zuständig sind (BGE 122 V 323 Erw.

2, 120 V 18 Erw. 1a, je mit Hinweisen).
Im Beschwerdeverfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen ist die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts nicht auf die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens beschränkt, sondern sie erstreckt sich auch auf die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung; 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).

2.- Die Vorinstanz hat die massgebenden Bestimmungen und Grundsätze über die analoge Anwendung des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) auf das vorliegende vorsorgerechtliche Verhältnis (BGE 119 V 286 Erw. 4, 116 V 225 Erw. 4, je mit Hinweisen), den Umfang der Anzeigepflicht (Art. 4 VVG; SZS 42/1998 S. 309 Erw. 2, S. 374 Erw. 3, je mit Hinweisen) sowie das Rücktrittsrecht des Versicherers (Art. 6 VVG; BGE 119 V 287 Erw. 5a, 116 V 229 Erw. 6a, je mit Hinweisen) zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden.

3.- Streitig und zu prüfen ist, ob die Gastrosuisse zu Recht vom Vorsorgevertrag zurückgetreten ist.

a) Die Gastrosuisse wirft der Beschwerdeführerin vor, ihre Anzeigepflicht verletzt zu haben, indem sie die Frage Ziff. 3 des Anmeldeformulars "Hatten Sie in letzter Zeit Krankheiten oder/und bestehen bei Ihnen Körperschäden?" mit "nein" beantwortet hatte. Diese Antwort sei unzutreffend; denn die bereits anlässlich ihrer Behandlung in X._____ diagnostizierte schwere Torsionsskoliose mit Gibbus rechts und starkem Beckentiefstand nach rechts unten (Arztzeugnis Frau Dr. med. C._____ vom 31. Januar 1984) stelle einen schweren Körperschaden dar, welcher später zur Invalidität geführt habe und deshalb von der Beschwerdeführerin hätte angegeben werden müssen.

b) Nach der von der Vorinstanz zutreffend wiedergegebenen Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts weist die Anzeigepflicht des Antragstellers keinen umfassenden Charakter auf. Sie beschränkt sich vielmehr auf die Angabe jener Gefahrstatsachen, nach denen der Versicherer ausdrücklich und in unzweideutiger Art gefragt hat. Der Antragsteller ist somit nicht verpflichtet, von sich aus über bestehende Gefahren Auskunft zu geben. Was die einzelnen Fragen anbelangt, hat das Bundesgericht in Erw. 3b seines unveröffentlichten Urteils R. vom 4. November 1993 (5C.140/1993) Folgendes festgehalten:

"Die Tragweite der einzelnen Fragen bestimmt sich - gleich wie der Vertragsinhalt selbst - nach dem Vertrauensprinzip (BGE 101 II 339 Erw. 2 S. 344; Maurer, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl., Bern 1986, S. 235). Es ist mithin darauf abzustellen, was vernünftigerweise gemeint sein muss und der konkrete Antragsteller annehmen darf, wenn er über die Fragen der Versicherungsgesellschaft in der vom VVG verlangten Weise ernsthaft nachdenkt (BGE 118 II 333 Erw. 2b, 116 II 338 Erw. 1b, 72 II 124 Erw. 3 mit Hinweis). Wie es damit steht, ist abzuklären anhand des Wortlauts der Fragen, des Zusammenhangs, in welchem sie stehen, und allfälliger weiterer Umstände (BGE 118 II 365 Erw. 1 mit Hinweis). Dabei ist zu beachten, dass eine Frage einschränkend auszulegen ist, wenn sie, an sich oder auf Grund ihrer Beziehung zu den übrigen dem Antragsteller vorgelegten Fragen, Zweifel über den Umfang der Deklarationspflicht weckt (Roelli/Keller, Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2. Aufl., Bern 1968, S. 108). Das folgt einerseits aus dem (...) Grundsatz, dass eine Anzeigepflicht nur insoweit besteht, als die Fragen der Versicherungsgesellschaft reichen. Anderseits wird ganz allgemein eine Verletzung der
Anzeigepflicht nur mit Zurückhaltung angenommen, weil damit die einschneidende Folge des Wegfalls des Versicherungsvertrags verbunden ist (BGE 118 II 333 Erw. 2b S. 338 mit Hinweis)."

c) Es ist zu prüfen, ob die im Jahre 1984 diagnostizierten Leiden der Beschwerdeführerin unter die in der umstrittenen Frage enthaltenen Begriffe fallen.
In Frage Ziff. 3 wird der Antragsteller zunächst nach "Krankheiten" "in letzter Zeit" und anschliessend - ohne genauere zeitliche Angabe - nach "Körperschäden" gefragt. Es muss somit ein Unterschied zwischen "Krankheit" und "Körperschäden" bestehen, da sich der zweite Teil der Frage ansonsten erübrigen würde. Als Gegensatz oder zumindest Alternative zur Krankheit wären ein Unfall oder die Folgen eines Unfalles bzw. einer

Krankheit denkbar. Die Rückenproblematik der Beschwerdeführerin ist weder als Folge eines Unfalles noch einer Krankheit zu bezeichnen; vielmehr handelt es sich bei dieser idiopathischen Skoliose (vgl. Gutachten des Dr. med. J._____, Spezialarzt für Innere Medizin, vom 24. Februar 1997 und des Dr. med. R._____, Oberarzt Orthopädische Klinik Z._____, vom 21. April 1997 sowie Schreiben Dr. med. G._____ vom 3. Dezember 1998) um eine körperliche Schwäche bzw. Veranlagung. Um jedoch unter "Körperschäden" auch Schwächen und Veranlagungen zu verstehen, ist die betreffende Frage Ziff. 3 zu allgemein und ungenau gehalten.
Im Übrigen ist eine Anzeigepflichtverletzung nur mit Zurückhaltung anzunehmen, weshalb der Beschwerdeführerin angesichts der sehr offenen Frage nach "Körperschäden" keine Anzeigepflichtverletzung angelastet werden kann (SVR 1997 BVG Nr. 81 S. 251 Erw. 4b).
Die Gastrosuisse war somit nicht zum Rücktritt vom Vorsorgevertrag berechtigt.

d) Nachdem die Höhe der geltend gemachten Invalidenrente von der Gastrosuisse nie bestritten wurde und sich diese auch aus den Akten ergibt, ist die Gastrosuisse zur Zahlung in diesem Umfang zu verpflichten.
4.- Da es vorliegend um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenlos (Art. 134 OG).
Der durch einen Rechtsanwalt vertretenen, obsiegenden Beschwerdeführerin steht eine Parteientschädigung zu (Art. 159 Abs. 2 OG).
Dem Ausgang des kantonalen Verfahrens entsprechend hat die Vorinstanz der Versicherten keine Parteientschädigung gewährt. In Anbetracht dessen, dass im Recht der Beruflichen Vorsorge kein Anspruch auf eine Parteientschädigung auf bundesgesetzlicher Grundlage im Sinne von Art. 104 lit. a OG gegeben ist (vgl. Art. 73 BVG), steht es dem Eidgenössischen Versicherungsgericht nicht zu, das kantonale Gericht aufzufordern, über diese Frage erneut zu entscheiden. Die vor Eidgenössischem Versicherungsgericht obsiegende Beschwerdeführerin hat jedoch die Möglichkeit, die Vorinstanz zu ersuchen, im Hinblick auf das letztinstanzliche Urteil hierüber nochmals zu befinden.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird das Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 12. Mai 1998 aufgehoben, und es wird die Betriebliche Altersvorsorgeeinrichtung Gastrosuisse verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine jährliche Invalidenrente von Fr. 13'950. - ab 7. März 1996 zu bezahlen.

II.Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

III. Die Betriebliche Altersvorsorgeeinrichtung Gastrosuisse hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500. - (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

IV.Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 18. September 2000

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der III. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin: