[AZA 7]
B 51/99 Hm

I. Kammer

Präsident Lustenberger, Bundesrichter Schön, Spira, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Ferrari; Gerichtsschreiberin Riedi Hunold

Urteil vom 20. September 2000

in Sachen

S._____, 1951, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Pius Gebert, Oberer Graben 42, St. Gallen,

gegen

Betriebliche Altersvorsorgeeinrichtung Gastrosuisse, Bahnhofstrasse 86, Aarau, Beschwerdegegnerin,

und

Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau, Weinfelden

A.- Die 1951 geborene S._____ führte ab 1991 das Restaurant X._____. In den Jahren 1989 und 1990 musste sie sich einer Schweissdrüsenoperation sowie im Juni und Oktober 1992 einer Nierensteinzertrümmerung unterziehen. Am 25. März 1993 unterzeichnete sie eine Änmeldung für die Planvorsorge (BAV 1)b̈ei der Stiftung Betriebliche Altersvorsorge Wirte (heute Betriebliche Altersvorsorgeeinrichtung Gastrosuisse; nachfolgend: Gastrosuisse). Wegen eines Hautausschlags suchte sie am 23. April 1993 Dr. med. P._____, Facharzt für Allgemeine Medizin, auf, der sie an den Spezialisten weiter verwies. Dr. med. F._____, Facharzt für Dermatologie und Venerologie, diagnostizierte eine trocken-ekzematöse Dermatitis an den Fingern seitlich und dorsal, an den Handrücken sowie in leichterem Ausmasse auch an den Vorderarmen und am Oberrücken (Bericht vom 10. Juni 1993). S._____ gab ihren Beruf als Wirtin per Ende Juli 1993 auf. Die Gastrosuisse richtete ihr in der Folge eine jährliche Invalidenrente von Fr. 5'600. – aus.
Mit Schreiben vom 26. November 1996 trat die Gastrosuisse vom Vertrag zurück, da S._____ bei ihrer Anmeldung ihre Nierenbehandlungen nicht angegeben sowie den Vertrag lediglich im Hinblick auf die baldige Aufgabe der Wirtetätigkeit infolge des ebenfalls verschwiegenen Hautleidens abgeschlossen habe, und forderte die ausgerichteten Renten in der Höhe von Fr. 17'477. 30 zurück.

B.- Die Klage, mit welcher S._____ die Feststellung ihres Anspruches auf eine Invalidenrente ab 23. Juli 1993 sowie die Ausrichtung weiterer Invalidenrenten ab 1. Oktober 1996 forderte, wies das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau mit Entscheid vom 11. August 1999 ab.

C.- In ihrer hiegegen eingereichten Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt S._____ die Aufhebung des vorinstanzlichen
Entscheids sowie die weitere Ausrichtung einer jährlichen Invalidenrente von Fr. 5'600. – beantragen.

Die Gastrosuisse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.
Das Bundesamt für Sozialversicherung bejaht in seiner Vernehmlassung die Anzeigepflichtverletzung, lässt die Frage des rechtzeitigen Rücktritts vom Vertrag offen und enthält sich eines Antrags.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- a) 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).

b) 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).

c) Im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen hat das Sozialversicherungsgericht auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden ansieht, und ihm auch die Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist; es hat sich nicht darauf zu beschränken, den Streitgegenstand bloss im Hinblick auf die von den Parteien aufgeworfenen Rechtsfragen zu überprüfen, sondern kann eine Beschwerde gutheissen oder abweisen aus anderen als den von der beschwerdeführenden Person vorgetragenen oder der Vorinstanz erwogenen Gründen (BGE 122 V 36 Erw. 2b mit Hinweisen).

2.- Die Vorinstanz hat die massgebenden Bestimmungen und Grundsätze über die freiwillige Vorsorge (Art. 4 BVG), 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.- Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat vorliegend nicht nur das Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung, sondern auch die Einhaltung der Frist zum Rücktritt vom Vertrag von Amtes wegen zu prüfen (oben Erw. 1c).

a) Der Rückversicherer der Gastrosuisse, die Schweizerische Lebensversicherungs- und Rentenanstalt (nachfolgend: Rentenanstalt), hat anlässlich der Prüfung des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf Versicherungsleistungen aus einer gebundenen Vorsorgepolice auf Grund der ihr zur Verfügung stehenden Akten der Eidgenössischen Invalidenversicherung von den Schweissdrüsenoperationen in den Jahren 1989 und 1990 bzw. den Nierenbehandlungen im Juni und Oktober 1992 Kenntnis erhalten. Die IV-Akten wurden am 22. Oktober 1996 der zuständigen IV-Stelle retourniert. Am 15. November 1996 informierte die Rentenanstalt die Gastrosuisse über die angebliche Anzeigepflichtverletzung, worauf diese mit Schreiben vom 26. November 1996 gegenüber der Versicherten Rücktritt vom Vertrag erklärte.

b) Zur Überprüfung des rechtzeitigen Rücktritts vom Vertrag stellt sich somit die Frage, ob das Wissen der Rentenanstalt auch der Gastrosuisse anzurechnen ist. Die Gastrosuisse hat die administrative Erledigung der Fälle von bei ihr versicherten Personen der Rentenanstalt übertragen. Hiezu gehören auch die Abklärungen im Zusammenhang mit der Leistungspflicht der Gastrosuisse. So liess die Rentenanstalt durch ihren Vertrauensarzt, Dr. med. O._____, Facharzt für Innere Medizin, Auskünfte bei den behandelnden Ärzten einholen. Auch das Schreiben vom 18. November 1993, mit welchem der Beschwerdeführerin im Jahre 1993 die Invalidenrente zugesprochen wurde, war von der Rentenanstalt verfasst und in eigenem Namen versandt worden. Angesichts dieser engen Zusammenarbeit auf Grund der Delegation der administrativen Arbeiten an die Rentenanstalt muss sich die Gastrosuisse deren Wissen und Handeln anrechnen lassen (vgl. BGE 108 II 554 Erw. 2c).

c) Die Rentenanstalt erhielt spätestens am 22. Oktober 1996, als sie die IV-Akten an die IV-Stelle zurückschickte,
Kenntnis von den Nierenbehandlungen und den Schweissdrüsenoperationen der Beschwerdeführerin. Dieses Wissen ist nach dem Gesagten auch der Gastrosuisse anzurechnen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Rentenanstalt im Zusammenhang mit einem anderen, die Gastrosuisse nicht betreffenden Rechtsverhältnis

Kenntnis davon erhielt (Abteilung P̈rivatpersonenstatt K̈ollektivversicherung). Der mit Schreiben vom 26. November 1996 erklärte Rücktritt der Beschwerdegegnerin erfolgte somit nicht innert der vierwöchigen Frist (Art. 6 VVG) und ist deshalb verspätet.

d) Dr. med. F._____ gab in seinem Bericht vom 3. September 1993 an, dass die Symptome des Hautleidens im März 1993 (somit vor Vertragsabschluss) erstmals aufgetreten waren. In Kenntnis dieses Berichts, welcher am 8. September 1993 bei der Rentenanstalt einging, sprach diese der Versicherten mit Schreiben vom 18. November 1993 gleichwohl eine Invalidenrente zu. Auch im Zusammenhang mit dem Hautleiden erfolgte der am 26. November 1996 mitgeteilte Rücktritt nicht fristgemäss.

4.- Die Frage der Anzeigepflichtverletzung kann vorliegend offen bleiben. Denn selbst wenn sie gegeben wäre, hat die Gastrosuisse diese verspätet geltend gemacht, so dass ihr Rücktrittsrecht verwirkt ist (BGE 119 V 287 Erw. 5a, 116 V 229 Erw. 6a). Demzufolge besteht nach wie vor Anspruch auf eine Invalidenrente.

5.- Da es beim vorliegenden Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist dieses kostenlos (Art. 134 OG).
Der obsiegenden Beschwerdeführerin, welche durch einen Anwalt vertreten ist, steht eine Parteientschädigung zu Lasten der Gastrosuisse 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 der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 11. August 1999 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin ab 1. Oktober 1996 weiterhin Anspruch auf eine jährliche Invalidenrente von Fr. 5'600. – hat.

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. 2'500. – (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

IV. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 20. September 2000
Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin: