

## **BGer B 8/01 vom 18. März 2002**

Bundesgericht, 2002-03-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_B\\_8\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_B_8_01)

FR: TF B 8/01 du 18 mars 2002

IT: TF B 8/01 del 18 marzo 2002

### **Regeste**

Berufliche Vorsorge

### **Erwägungen**

#### **E. 30**

Juni 1999 mit Lohnfortzahlung auf der Basis 1997 und unter gleichzeitigem Verzicht auf sämtliche weitergehenden Ansprüche zuzustimmen (Variante 2). In der Folge unterbreitete L. \_\_\_\_\_ der VOL Alternativvorschläge unter anderem betreffend Ausgestaltung eines allfälligen Dienstvertrages gemäss Variante 1, welche die Verwaltung jedoch zurückwies. Nach Einräumung einer letzten Entscheidungsfrist erklärte L. \_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 3. April 1998, er erachte die Angebote der VOL als unzumutbar, und beantragte die Zusprechung einer Sonderrente der Bernischen Pensionskasse (BPK). Mit Schreiben vom 12. August 1998 teilte die BPK L. \_\_\_\_\_ mit, gemäss verbindlichem Regierungsratsbeschluss Nr. 1411 vom 24. Juni 1998 gelte seine Entlassung als selbst verschuldet, womit die Voraussetzungen des Anspruchs auf eine Sonderrente bei unverschuldeter Nichtwiederernennung oder Entlassung nicht erfüllt seien. B.- Am 11. September 1998 liess L. \_\_\_\_\_ beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Klage gegen die BPK einreichen mit dem Antrag, diese sei zu verpflichten, ihm eine Sonderrente gemäss Art. 51 Abs. 2 des Reglements Nr. 1 "Mitgliedschaft und Leistungen" der BPK vom 27. September 1993 (Reglement; BSG 153. 411.101) auszurichten. Das Verwaltungsgericht wies die Klage mit Entscheid vom 24. November 2000 ab. C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt L. \_\_\_\_\_ sein vorinstanzlich gestelltes Rechtsbegehren erneuern. Die BPK lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung. 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 sachlicher Hinsicht zuständig sind ( BGE 122 V 323 Erw. 2, 120 V 18 Erw. 1a, je mit Hinweisen). Insbesondere sind die BVG-Richterinnen und -Richter auch zum Entscheid darüber zuständig, ob die Auflösung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses unverschuldet erfolgte und ob demzufolge Anspruch auf die für diesen Fall vorgesehenen Kassenleistungen besteht ( BGE 118 V 251 f. Erw. I/1). 2.- 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 ( BGE 116 V 334 Erw. 2b). Geht es um

Versicherungsleistungen, so erstreckt sich die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts 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 ; BGE 118 V 254 Erw. I/3a, 117 V 306 Erw. 1; vgl. auch BGE 120 V 448 Erw. 2a/aa). Mit dem Entscheid über die hier streitige Frage, ob der Beschwerdeführer seine Entlassung verschuldet hat, wird zugleich über den gegenüber der BPK geltend gemachten Anspruch auf eine Sonderrente befunden. Das Verfahren ist daher einem Prozess um Versicherungsleistungen gleichgestellt, weshalb die erweiterte Kognition nach Art. 132 OG gilt. 3.- Im angefochtenen Entscheid werden die Voraussetzungen des Anspruchs nicht wiederernannter oder entlassener Mitglieder der BPK auf eine Sonderrente, namentlich das Erfordernis fehlenden Verschuldens an der Auflösung des Dienstverhältnisses, richtig wiedergegeben (vgl. Art. 51 Abs. 2 des - gestützt auf Art. 12 des Gesetzes über die Bernische Pensionskasse vom 30. Juni 1993 [BPKG; BSG 153. 41] erlassenen - Reglements der BPK). Entsprechendes gilt für die Erwägungen, wonach eine Entlassung infolge Stellenaufhebung als unverschuldet gilt, wenn in der Kantonsverwaltung keine andere zumutbare Stelle angeboten wird (vgl. Art. 22a Abs. 2 [in der Fassung vom 19. November 1998 in Kraft seit 1. Januar 1999] des bernischen Gesetzes über das öffentliche Dienstrecht vom 5. November 1992 [PG; BSG 153. 01]). Darauf wird verwiesen. Hinsichtlich der Kriterien der Zumutbarkeit eines Stellenangebots hat das kantonale Gericht sodann mit zutreffender Begründung, worauf ebenfalls verwiesen wird, Art. 22c PG (in der seit 1. Juli 1999 geltenden Fassung) als Auslegungshilfe beigezogen (vgl. auch nachfolgend Erw. 4d/aa). 4.- Zu prüfen ist einzig, ob der Beschwerdeführer seine Entlassung durch Ablehnung einer zumutbaren Stelle verschuldet hat; dass sämtliche übrigen Voraussetzungen des Anspruchs auf eine Sonderrente erfüllt sind, steht ausser Frage. a) Es ist unbestritten und steht aufgrund der Aktenlage fest, dass der Beschwerdeführer weder den Verlust seiner Stelle als Delegierter der Wirtschaftsförderung des Kantons Bern noch den Umstand zu verantworten hat, dass er seine bisherige Funktion nach Eingliederung der Wirtschaftsförderung in die Zentralverwaltung nicht im Rahmen einer verwaltungsinternen Anstellung weiter ausüben konnte. Des Weiteren hat die Vorinstanz in Würdigung der besonderen Umstände zu Recht keine Verletzung der dienstrechtlichen Treuepflicht darin erblickt, dass der Beschwerdeführer sich ab 1995 -aufgrund der absehbaren Aufhebung der Stelle des Delegierten der Wirtschaftsförderung - um den Aufbau einer selbstständigen Erwerbstätigkeit bemüht hatte. Auf die diesbezüglich zutreffenden Erwägungen des kantonalen Gerichts, wogegen die Beschwerdegegnerin nichts einwendet, kann verwiesen werden. Fraglich bleibt, ob dem Beschwerdeführer die Annahme der von der VOL angebotenen Stelle des Repräsentanten der Wirtschaftsförderung des Kantons Bern in Deutschland zumutbar gewesen wäre. b) Der Beschwerdeführer begründet die Unzumutbarkeit der angebotenen Repräsentanten-Stelle unter anderem damit, dass er durch die Einordnung in die Verwaltungshierarchie administrativ seinem bisherigen Untergebenen, dem Leiter der verwaltungsinternen Abteilung Wirtschaftsförderung, unterstellt worden wäre, was einer Degradierung gleichkomme. Dieser Einwand überzeugt nicht. Vorinstanz und Beschwerdegegnerin ist darin beizupflichten, dass die Unterstellung eines Mitglieds des höchsten Kaderns unter eine ihm bisher administrativ untergeordnete Führungsperson im heutigen Wirtschaftsleben mit seinen mitunter tiefgreifenden strukturellen Umwälzungen - etwa infolge Fusionen oder anderweitiger Zusammenschlüsse - nichts Aussergewöhnliches ist. Doch selbst wenn dem nicht so wäre, könnte der

Beschwerdeführer hieraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ausschlaggebend ist, dass das beanstandete Unterordnungsverhältnis in erster Linie formaler Natur war und die gewohnte Selbstständigkeit und Eigenverantwortung des Beschwerdeführers in der Wahrnehmung der ihm übertragenen Funktionen faktisch kaum berührt hätte. Daran ändert der Umstand nichts, dass er bisweilen dem Abteilungsleiter über seine Aufgabenerfüllung in Deutschland hätte rapportieren müssen, war er doch auch im Sonderstatus des Delegierten der Wirtschaftsförderung des Kantons Bern der Verwaltung im Rahmen des öffentlichrechtlichen Dienstvertrages durchaus Rechenschaft über seine Tätigkeit schuldig. Ferner entsprach das Anforderungsprofil der angebotenen Stelle den bisherigen Qualifikationserfordernissen weitgehend oder war zumindest mit diesen vergleichbar; auch unter diesem Gesichtspunkt muss die förmliche Eingliederung in die Verwaltungshierarchie als zumutbar gelten. Schliesslich entbehrt der Vorwurf der "Degradierung" schon deshalb einer Grundlage, weil der Beschwerdeführer aufgrund der besonderen organisatorischen Stellung des Delegierten der Wirtschaftsförderung bis anhin noch gar nicht in die Hierarchie der Zentralverwaltung eingegliedert gewesen war. c) Nicht gefolgt werden kann der Argumentation der Vorinstanz dagegen insoweit, als sie die mit der angebotenen Stelle verbundene erhöhte Auslandpräsenz als zumutbar erachtet. Gemäss Schreiben der VOL vom 17. Dezember 1997 wäre "mindestens die Hälfte der Arbeitsleistung (...) in Deutschland", vor allem in der Region Frankfurt und in Süddeutschland, zu erbringen gewesen. Mit dem Beschwerdeführer ist davon auszugehen, dass damit physische Präsenz gefordert war, zumal wirtschaftliche Repräsentanz oft vom direkten, persönlichen Beziehungsnetz lebt und insbesondere die zur Vertretungsfunktion gehörenden Aufgaben der aktiven Kontaktierung von Firmen an Ort (Harceling) und der Projektakquisition direkte persönliche Kontakte mit potentiellen Wirtschaftspartnern unumgänglich erscheinen lassen. Das Argument der Beschwerdegegnerin, lediglich der wirtschaftliche Erfolg der "Arbeitsleistung" hätte sich mindestens hälftig auf Deutschland beziehen müssen, nicht aber die Arbeitszeit als solche, findet in den Akten keinerlei Stütze; auch der Regierungsrat ging im Beschluss vom 24. Juni 1998 offensichtlich von einer tatsächlichen Auslandpräsenz aus. Dass der Beschwerdeführer auch in der bisherigen Tätigkeit häufig beruflich unterwegs war und der Arbeitsort in Deutschland verkehrstechnisch gut erschlossen ist, ändert nichts daran, dass der erforderliche persönliche Einsatz in Deutschland die Inkaufnahme eines übermässigen Reiseaufwandes bedingt hätte. So hätte der Beschwerdeführer bei wöchentlich einem Besuch in Deutschland - was angesichts der von der Verwaltung gesteckten Ziele der Repräsentanz in Deutschland wohl als Minimum einzustufen ist - und einer über vierstündigen Zugfahrt nach Frankfurt einen vollen Arbeitstag pro Woche im Zug verbracht; ausgehend von 2,5 Tagen Präsenzzeit in Deutschland (mindestens 50 %) wären bloss noch 1,5 Arbeitstage auf Bern gefallen. Nicht zuletzt auch aufgrund des fortgeschrittenen Alters des Beschwerdeführers stellen der mit der Bahn zurückzulegende Arbeitsweg und die beträchtlichen Abwesenheiten, welche mit hoher Wahrscheinlichkeit auch die Freizeit tangiert hätten, eine die Grenze des Zumutbaren überschreitende Härte dar (vgl. Art. 22c lit. b PG). d) Für die Stelle als Repräsentant der Wirtschaftsförderung des Kantons Bern in Deutschland wurde dem Beschwerdeführer ein Brutto-Jahresgehalt von Fr. 160'000.- angeboten, was im Vergleich zur bisherigen Stelle einer Lohneinbusse von rund 22 % entspricht. Zusätzlich wären gemäss Offerte der VOL jährlich Spesen im Pauschalbetrag von Fr. 12'000 abgegolten worden. aa) Der Beschwerdegegnerin ist darin beizupflichten, dass bis zum Inkrafttreten des revidierten Personalgesetzes des Kantons Bern am 1. Juli 1999 bezüglich der Frage, wann eine Lohnkürzung noch im Bereich des

Zumutbaren liegt, kein verbindlicher Richtwert - im Sinne einer "herrschenden Meinung" - existierte. Daran ändert nichts, dass die Finanzdirektion gemäss Schreiben des Generalsekretärs an die VOL vom 3. Juni 1997 "nach summarischer Beurteilung (...) provisorisch zur Auffassung" gelangt war, eine Gehaltseinbusse von 10 bis maximal 15 Prozent könnte im konkreten Fall "allenfalls noch zumutbar sein", zumal keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diese Stellungnahme eine konstante Praxis wiedergibt. Es ist daher grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass sich das kantonale Gericht als Auslegungshilfe auf den mit der Gesetzesrevision eingeführten Art. 22c Abs. 1 lit. c PG stützte, wonach eine Gehaltskürzung "von 10 bis höchstens 25 Prozent" zumutbar ist (vgl. Erw. 3 hievor). bb) Ob bereits die Reduktion des Grundgehalts um rund 22 % als solche unter Berücksichtigung der oben erwähnten Bestimmung und in Würdigung der konkreten Umstände - etwa auch im Hinblick auf die Beibehaltung des bisherigen versicherten Verdienstes - noch im Bereich des Zumutbaren liegt, braucht nicht abschliessend geprüft zu werden, wie sich aus nachstehenden Erwägungen ergibt. Bezüglich der zusätzlich zum Jahresgehalt angebotenen Spesenpauschale von jährlich Fr. 12'000.- geht das kantonale Gericht mit dem Beschwerdeführer einig, dass diese voraussichtlich nicht sämtliche der mit der Wahrnehmung der Repräsentanten-Funktion tatsächlich anfallenden Unkosten gedeckt hätte. Nach Auffassung von Vorinstanz und Verwaltung hätte dem Beschwerdeführer indes bekannt sein müssen, dass Angestellte des Kantons Bern gemäss Gehaltsverordnung vom 26. Juni 1996 (GehV; BSG 153. 311.1) weder für Arbeitsräume noch für berufliche Reise- und Unterkunftskosten aufzukommen haben, er daher die Belege solcher zusätzlicher Auslagen "im Rahmen der periodischen Überprüfung der gesetzten Leistungsziele" den Verantwortlichen zwecks Anpassung der Pauschalregelung hätte vorlegen können und der Kanton verpflichtet gewesen wäre, den tatsächlichen, geschäftlich notwendigen Aufwand vollumfänglich zu ersetzen. Der Beschwerdeführer hält dem zu Recht entgegen, dass er im April 1998 aufgrund der konkreten Umstände zur Annahme berechtigt war, grundsätzlich keine die Pauschale von Fr. 12'000.- übersteigenden Entschädigungen geltend machen zu können. Nach Art. 10 Abs. 3 PG können bei Anstellung auf Vertragsbasis - worum es sich bei der angebotenen Stelle gemäss Offerte der Verwaltung vom 17. Dezember 1997 gehandelt hätte - vom Personalgesetz und seinen Ausführungserlassen abweichende Vereinbarungen getroffen werden. Dass es sich bei der vorgeschlagenen Spesenvergütung von Fr. 12'000.- um eine ebensolche Abweichung handelte und somit weitergehende nötige Aufwendungen zu Lasten seines Grundgehalts gehen würden, durfte der Beschwerdeführer im April 1998 voraussetzen, nachdem die Verwaltung nach seinen wiederholt und unmissverständlich vorgebrachten Einwänden gegen die Spesenregelung nicht - im Sinne einer notwendigen Klärung, die auch nach Auffassung des kantonalen Gericht "unbedingt" angebracht gewesen wäre - auf die für Angestellte des Kantons geltenden Regelungen verwiesen, sondern unter Bezugnahme auf die feststehende Position des Regierungsrates kategorisch einen weiteren Verhandlungsspielraum verneint hatte. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz wäre dem Beschwerdeführer auch nicht zuzumuten gewesen, dass das Grundgehalt auf Fr. 150'000.- herabgesetzt und die Spesenpauschale entsprechend um Fr. 10'000.- erhöht worden wäre. Zum einen wäre mit einem Bruttolohn von Fr. 150'000.- eine unter dem Blickwinkel von Art. 22a Abs. 1 PG unzumutbare Lohneinbusse von über 25 % einhergegangen (vgl. lit. aa hievor); zum andern räumt auch das kantonale Gericht ein, dass mit einer Erhöhung der Spesenpauschale um Fr. 10'000.- die tatsächlichen Auslagen wohl immer noch nicht hätten gedeckt werden können und somit das Grundgehalt zusätzlich belastet worden wäre. Indem sich der Beschwerdeführer einer solchen

Spesenregelung, welche unter den gegebenen Umständen als wesentlicher Bestandteil des Dienstvertrages gelten muss, entgegenstellte, hat er keine ins Gewicht fallende Verfehlung begangen. 5.- War dem Beschwerdeführer die angebotene Stelle als Repräsentant der bernischen Wirtschaftsförderung in Deutschland weder bezüglich des Arbeitsortes noch des Ausmasses der finanziellen Einbusse zuzumuten, liegt in deren Ablehnung kein schuldhaftes Verhalten im Sinne des Art. 51 Abs. 2 des Reglements der BPK. Im Rahmen der Gesamtbetrachtung ist namentlich auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer - entgegen der Darstellung der Verwaltung - zunächst durchaus Verhandlungsbereitschaft zeigte. Die von ihm unterbreiteten Alternativvorschläge bezüglich der konkreten Ausgestaltung des angebotenen Dienstverhältnisses waren auf eine einvernehmliche Lösung ausgerichtet und zumindest prüfungswürdig. Dass er sich nach fehlendem Entgegenkommen der Verwaltung, welche im Schreiben vom 17. Dezember 1997 jeglichen weiteren Verhandlungsspielraum verneinte und insbesondere in der umstrittenen Spesenfrage Kompromissbereitschaft vermissen liess, zur definitiven Ablehnung der angebotenen Stelle veranlasst sah, darf ihm mit Blick auf die vorsorgerechtlichen Ansprüche nicht als Verschulden angelastet werden. Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen des Anspruchs auf eine Sonderrente erfüllt. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich die Prüfung der Frage, ob dem Beschwerdeführer die Stelle als Repräsentant der Wirtschaftsförderung in Deutschland in der Tat, wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht, in erster Linie im politisch und finanziell motivierten Bestreben angeboten worden war, die Ausrichtung einer Sonderrente zu vermeiden. 6.- a) Da es im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist dieses kostenlos ( Art. 134 OG ). b) Dem obsiegenden Beschwerdeführer, welcher durch einen Anwalt vertreten ist, steht eine Parteientschädigung zu Lasten der Bernischen Pensionskasse zu ( Art. 159 Abs. 2 OG ). Dem Ausgang des kantonalen Verfahrens entsprechend hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung gewährt. Da im Recht der Beruflichen Vorsorge kein auf bundesgesetzlicher Grundlage beruhender Anspruch auf eine Parteientschädigung besteht (vgl. Art. 73 BVG ), ist es nicht Sache des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, das kantonale Gericht zu einem erneuten Entscheid über diese Frage aufzufordern. Der vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht obsiegende Beschwerdeführer 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 Bern vom 24. November 2000 aufgehoben und die Bernische Pensionskasse verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Sonderrente auszurichten. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. Die Bernische Pensionskasse hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen. IV. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt. Luzern, 18. März 2002 Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts Die Präsidentin der IV. Kammer: Die Gerichtsschreiberin:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.