

# **BGer 9C\_249/2010 vom 14. Mai 2010**

Bundesgericht, 2010-05-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_249\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_249_2010)

FR: TF 9C\_249/2010 du 14 mai 2010

IT: TF 9C\_249/2010 del 14 maggio 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ( Art. 82 ff. BGG ) kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und Art. 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2**

Nach Art. 34 Abs. 2 BVG erlässt der Bundesrat Vorschriften zur Verhinderung ungerechtfertigter Vorteile des Versicherten (oder seiner Hinterlassenen) beim Zusammentreffen mehrerer Leistungen (Satz 1). Gestützt auf diese Gesetzesbestimmung hat der Bundesrat u.a. Art. 24 Abs. 1 BVV2 erlassen, wonach die Vorsorgeeinrichtung die Hinterlassenen- und Invalidenleistungen kürzen kann, soweit sie zusammen mit anderen anrechenbaren Einkünften 90 % des mutmasslich entgangenen Verdienstes übersteigen. Nach der mit BGE 122 V 151 eingeleiteten Rechtsprechung handelt es sich beim mutmasslich entgangenen Verdienst nicht um den in der Vergangenheit liegenden versicherten Verdienst, sondern um jenes hypothetische Einkommen, welches der Versicherte ohne Invalidität aktuell erzielen würde. Für den Beweis dieser hypothetischen Tatsache ist der Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erforderlich, und zwar in dem Zeitpunkt, in welchem sich die Kürzungsfrage stellt.

Diese Beweisanforderung gilt auch im Rahmen der weitergehenden beruflichen Vorsorge gemäss den durch die Vorinstanz zutreffend dargelegten Vorschriften des kantonalen Berufsvorsorgerechts (Art. 23 der Verordnung über die Pensionskasse von Appenzell Ausserrhoden vom 30. Oktober 2006 [PKAR-Verordnung]; bGS 142.213).

### **E. 3**

Es ist unbestritten, dass die Hinterlassenenleistungen korrekt berechnet sind. Streitig ist einzig, gestützt auf welchen Beschäftigungsgrad der für die Festsetzung der Rente massgebende mutmasslich entgangene Verdienst zu bestimmen ist.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat dazu festgestellt, der Versicherte habe in dem drei Tage vor dem Unfall dem kantonalen Departement für Sicherheit und Justiz (DSJ) erstatteten Bericht vom 19. September 2007 keine Erhöhung seines Beschäftigungsgrades beantragt, sondern den Ausbau und die Umwandlung der bis Ende Dezember 2007 befristeten Anstellung der bisherigen juristischen Praktikantin/Mitarbeiterin in ein unbefristetes 100%-Pensum; zusätzlich habe er die Schaffung eines mit einem 40%-Pensum ausgestatteten

Sozialdienstes vorgeschlagen. Das DSJ habe dem Regierungsrat erst später beantragt, das Pensum des kantonalen Anwalts von 65 % auf 80 % zu erhöhen, da nach dem Unfalltod des bisherigen Stelleninhabers eine völlig neue Situation eingetreten sei (Beschlussentwurf vom 21. November 2007). Erst der Unfalltod habe somit die Erhöhung des Pensums als Option in den Vordergrund rücken lassen. Es erscheine zwar plausibel, dass der Versicherte den Anstellungsgrad auf das Schuljahr 2008/2009 erhöht hätte, weil dann bei der Kinderbetreuung aufgrund von Blockzeiten und neuen Obhutsmöglichkeiten am Mittag und Nachmittag eine Entlastung eingetreten wäre. Dies sei aber nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt. Die Vorinstanz hat damit implizit die Argumentation der Verwaltung übernommen, wonach allgemein, aber insbesondere bei den betroffenen Eltern schon seit Sommer 2007 bekannt gewesen ist, dass auf das Schuljahr 2008/2009 Blockzeiten eingeführt werden. Die vom Versicherten am 19. September 2007 vorgeschlagenen Entlastungsmassnahmen für die Anwaltschaft seien aber auf Dauer angelegt gewesen (so u.a. Schaffung einer unbefristeten Stelle einer juristischen Mitarbeiterin mit untersuchungsrichterlichen Befugnissen). Es sei deshalb unwahrscheinlich, dass der Versicherte bereits auf den 1. August 2008 eine Erhöhung des Beschäftigungsgrades beantragt hätte. Zwar sei nicht auszuschliessen, dass er nachher während der frei gewordenen Zeit einer anderen Erwerbstätigkeit nachgegangen wäre. Allerdings sei nicht ausgeführt worden, dass solches vor dem Unfall konkret angestrebt oder angegangen worden sei.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin rügt diese Feststellungen als rechtsfehlerhaft, da die Beurteilung des hypothetischen Einkommensverlaufs aufgrund der konkreten persönlichen, familiären, sozialen und finanziellen Verhältnisse zu erfolgen habe und bei der Festsetzung des mutmasslich entgangenen Verdienstes den spezifischen Gegebenheiten und tatsächlichen Chancen des Versicherten auf dem jeweiligen Arbeitsmarkt Rechnung zu tragen sei. Die Vorinstanz verkenne, dass es bei dem von ihr angelegten Massstab gar nicht möglich sei, solche Entwicklungen mit dem erforderlichen Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu beweisen; das führe dazu, dass der Erwerbsstatus im Todeszeitpunkt beibehalten werden müsse und so für alle Zukunft perpetuiert werde. Dies verletze Bundesrecht, da nach Art. 24 Abs. 5 BVV2 die Vorsorgeeinrichtung die Voraussetzungen und den Umfang einer Kürzung jederzeit überprüfen und ihre Leistungen anpassen könne, wenn die Verhältnisse sich wesentlich ändern; der mutmasslich entgangene Verdienst als Faktor der Überentschädigungsberechnung könne jederzeit neu festgelegt werden ( BGE 123 V 193 E. 5a S. 197 mit Hinweisen).

### **E. 4**

Bezüglich der vorinstanzlichen Beantwortung der aufgeworfenen (Tat-)Fragen zur mutmasslichen Richtung und zum zeitlichen Verlauf der hypothetischen beruflichen Entwicklung (oben E. 3.1) ist keine offensichtliche Unrichtigkeit gegeben und sind die entsprechenden Rügen somit unbegründet. Eine Missachtung der Regelung in Art. 24 Abs. 5 BVV2 liegt ebenfalls nicht vor, da der erforderliche Wahrscheinlichkeitsbeweis nicht durch allgemeine Überlegungen zur Situation teilzeitlich erwerbstätiger Elternpaare ersetzt werden kann.

### **E. 5**

Die Gerichtskosten werden der Beschwerdeführerin als unterliegender Partei auferlegt ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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