

# **BL\_GERICHTE copy\_of\_2010/6 vom 26. März 2010**

BL Gerichte, 2010-03-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_copy\\_of\\_2010\\_6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_copy_of_2010_6)

FR: BL\_GERICHTE copy\_of\_2010/6 du 26 mars 2010

IT: BL\_GERICHTE copy\_of\_2010/6 del 26 marzo 2010

## **Regeste**

Ermittlung des anrechenbaren Einkommens in der Überentschädigungsberechnung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(...)

### **E. 2**

Vorliegend ist die Berechnung der Überentschädigung ab 1. Juli 2008 strittig. Dabei wird die Anrechnung des zumutbarerweise erzielbaren Einkommens von jährlich Fr. 22'344.-- beanstandet.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 34a Abs. 1 BVG erlässt der Bundesrat Vorschriften zur Verhinderung ungerechtfertigter Vorteile der versicherten Person oder ihrer Hinterlassenen beim Zusammentreffen mehrerer Leistungen. Gestützt auf die vorstehende Delegationsnorm legte der Bundesrat in Art. 24 Abs. 1 BVV2 fest, dass die Vorsorgeeinrichtung ihre eigenen Invalidenleistungen kürzen kann, soweit diese zusammen mit anderen anrechenbaren Einkünften 90 % des mutmasslich entgangenen Verdienstes übersteigen. Mit der per 1. Januar 2005 in Kraft getretenen 1. BVG-Revision wurde die vorstehende Bestimmung von Art. 24 Abs. 2 BVV2 um einen zweiten Satz dahingehend erweitert, als Bezüger von Invalidenleistungen bei der Ermittlung des mutmasslich entgangenen Verdienstes überdies das weiterhin erzielte oder zumutbarerweise erzielbare Erwerbs- oder Ersatzeinkommen angerechnet wird. Die Ziffer 35.2 des Vorsorgereglements für die BVG-Basisvorsorge (Reglement), welches per 1. Januar 2008 in Kraft trat (vgl. Ziffer 57.1 des Reglements) entspricht dem Wortlaut der gesetzlichen Überversicherungsregelung.

#### **E. 2.2**

In BGE 134 V 64 E. 4 befasste sich das Bundesgericht eingehend mit der Frage, was unter dem gemäss Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV2 in der seit 1. Januar 2005 geltenden Fassung in der Überversicherungsberechnung anrechenbaren "zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbs- oder Ersatzeinkommen" zu verstehen ist:

##### **E. 2.2.1**

Den Zweck dieser Bestimmung beschrieb es dahingehend, dass teilinvaliden Versicherte, welche die ihnen zumutbare Restarbeitsfähigkeit nicht verwerten, finanziell denjenigen gleichgestellt werden sollen, die das ihnen zumutbare Invalideneinkommen - in Erfüllung ihrer Schadenminderungspflicht - tatsächlich erzielen (134 V 69 E. 4.1.1).

##### **E. 2.2.2**

In systematischer Hinsicht stellte das Bundesgericht sodann auf den in den Art. 23, 24 Abs. 1 und 26 Abs. 1 BVG positivrechtlich verankerten funktionalen Zusammenhang zwischen erster (Invalidenversicherung) und zweiter (berufliche Vorsorge) Säule ab. Damit soll einerseits eine weitgehende materiellrechtliche Koordination zwischen erster und zweiter Säule erreicht werden, andererseits sollen die Organe der beruflichen Vorsorge von aufwändigen Abklärungen betreffend die Voraussetzungen, den Umfang und den Beginn der berufsvorsorgerechtlichen Invalidenleistungen möglichst entbunden werden (BGE 133 V 69 E. 4.3.2, 132 V 4 E. 3.2). Daraus leitete das Bundesgericht den Grundsatz der Kongruenz von Invalideneinkommen und zumutbarerweise noch erzielbarem Erwerbseinkommen im Sinne von Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV2 ab. Verfahrensrechtlich stellt dieser Kongruenzgrundsatz eine Vermutung dar, dass das von der IV-Stelle festgelegte Invalideneinkommen dem zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbseinkommen nach Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV2 entspricht (BGE 134 V 70 E. 4.1.2).

### **E. 2.2.3**

Dabei liess das Bundesgericht nicht ausser Acht, dass das von den Organen der Invalidenversicherung festgelegte Invalideneinkommen auf der Grundlage eines ausgeglichenen Arbeitsmarktes (Art. 16 ATSG) und nicht nach Massgabe der den Teilinvaliden - unter Umständen in wirtschaftlich schwierigen Zeiten - tatsächlich zur Verfügung stehenden Stellenangebote ermittelt wird. Indessen kann nach dem in Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV2 genannten Zumutbarkeitsgrundsatz in arbeitsmarktlicher Hinsicht nicht einfach auf die subjektive Meinung der versicherten Person über das ihr erwerblich noch Zumutbare abgestellt werden. Vielmehr ist auch bei der Würdigung der subjektiven Möglichkeiten und Gegebenheiten, die einer bestimmten versicherten Person auf dem Arbeitsmarkt tatsächlich offenstehen, ein objektiver Massstab anzulegen. Daraus folgt, dass die Vorsorgeeinrichtung, die eine Kürzung der obligatorischen Invalidenleistungen beabsichtigt, der teilinvaliden versicherten Person das rechtliche Gehör hinsichtlich jener arbeitsmarktbezogenen und persönlichen Umstände gewähren muss, die ihr die Erzielung eines Resterwerbseinkommens in der Höhe des von der Invalidenversicherung ermittelten Invalideneinkommens erschweren oder verunmöglichen. Diesem Gehörsanspruch steht eine entsprechende Mitwirkungspflicht der versicherten Person gegenüber. Sie hat im Überentschädigungsverfahren alle im konkreten Einzelfall massgebenden persönlichen Umstände und tatsächlichen Arbeitsmarktchancen, welche der Erzielung eines dem Invalideneinkommen äquivalenten Resterwerbseinkommens entgegenstehen, zu behaupten, zu substantiieren und hierfür soweit möglich Beweise anzubieten, namentlich durch den Nachweis erfolglos gebliebener Stellenbemühungen (BGE 134 V 71 E. 4.2.1 und 4.2.2).

3.1 Die Überentschädigungsgrenze definiert sich mit dem Begriff des mutmasslich entgangenen Verdienstes (vgl. Art. 24 Abs. 1 BVV2). Gemäss konstanter Rechtsprechung ist unter dem mutmasslich entgangenen Verdienst das hypothetische Einkommen zu verstehen, das die versicherte Person ohne Invalidität erzielen würde (vgl. Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 320 f.). Der Grösse des mutmasslich entgangenen Verdienstes stehen die anrechenbaren Einkünfte gegenüber (vgl. Art. 24 Abs. 2 BVV2). Seit In-Kraft-Treten der 1. BVG-Revision per 1. Januar 2005 fällt darunter auch das zumutbarerweise erzielbare Einkommen.

3.2 Hinsichtlich des Verhältnisses von invalidenversicherungsrechtlichem Invalideneinkommen und dem vorsorgerechtlichen Begriff des mutmasslich entgangenen Verdienstes als Faktor der Überentschädigungsberechnung ging das Bundesgericht zunächst vom Grundsatz der Parallelität aus und stellte fest, dass beim invalidenversicherungsrechtlichen Validen- wie

auch Invalideneinkommen mit Blick auf das zu Grunde liegende Konzept des als ausgeglichen unterstellten Arbeitsmarktes (vgl. Art. 16 ATSG) von der konkreten Arbeitsmarktlage abstrahiert werden müsse. Demgegenüber sei bei der Festsetzung des mutmasslichen entgangenen Verdienstes den spezifischen Gegebenheiten und tatsächlichen Chancen der versicherten Person auf dem jeweiligen Arbeitsmarkt Rechnung zu tragen. Mithin bestehe zwischen dem Valideneinkommen und dem mutmasslich entgangenen Verdienst deshalb wohl eine weitgehende Parallele, hingegen keine Kongruenz (vgl. Urteile des EVG vom 2. September 2004, B 17/03, zusammengefasst in: SZS 2005 S. 321, vom 22. März 2004, B 98/03 E. 4.2 und vom 17. Oktober 2003, B 80/01 E. 5.2). Wird von einer Parallelität und nicht Kongruenz der beiden Merkmale ausgegangen, ist die Vorsorgeeinrichtung - im Gegensatz zum zumutbarerweise erzielbaren Erwerbseinkommen - in geringerem Mass gehalten, die Festlegungen der IV-Stellen zu übernehmen. Es gilt - anders als beim Verhältnis von Invalideneinkommen und zumutbarerweise erzielbarem Erwerbseinkommen - nicht die von der versicherten Person zu widerlegende Vermutung, dass die Festlegungen der Invalidenversicherung zutreffend sind.

3.3 In seiner neueren Rechtsprechung scheint das Bundesgericht der Meinung zuzuneigen, es gelte auch im Verhältnis von Valideneinkommen und mutmasslich entgangenem Verdienst Kongruenz. Jedoch wird dabei auf Rechtsprechungen verwiesen, gemäss welchen gerade Parallelität und nicht Kongruenz gelten solle (vgl. den in BGE 134 V 64 E. 4.1.3 zitierten Verweis auf das Urteil vom 2. September 2004, B 17/03, in welchem von Parallelität und nicht von Kongruenz ausgegangen wird).

3.4 Unter Verweis auf die vorstehenden Ausführungen steht fest, dass im Zusammenhang mit der Überentschädigungsbestimmung in Art. 24 Abs. 1 und 2 BVV2 im Verhältnis zwischen Invalideneinkommen und zumutbarerweise erzielbarem Erwerbseinkommen vom Grundsatz der Kongruenz auszugehen ist. Laut der jüngeren bundesgerichtlichen Rechtsprechung scheint dies auch für das Verhältnis zwischen Valideneinkommen und mutmasslich entgangenem Verdienst zu gelten, wo ursprünglich Parallelität hinsichtlich des letztgenannten Begriffspaares angenommen wurde.

3.5 In Bezug auf die Berechnung der Überentschädigung gilt somit für die Vorsorgeeinrichtung die Vermutung der Richtigkeit der invalidenversicherungsrechtlichen Festlegungen. Diese Vermutung kann aber im Sinne der vorstehenden Ausführungen umgestossen werden, womit gleichzeitig auch feststeht, dass die Vorsorgeeinrichtung unter Umständen von den Berechnungen der IV-Stelle abweichen kann beziehungsweise muss. Bei dieser Ausgangslage besteht aber keinerlei Veranlassung, hinsichtlich der von der Vorsorgeeinrichtung vorzunehmenden Überentschädigungsberechnung zuerst vorgängig die von der Invalidenversicherung vorgenommene Berechnung des Invaliditätsgrades zu überprüfen. Vielmehr sind die Einwendungen, die zu einer für die berufsvorsorgerechtliche und von der invalidenversicherungsrechtlichen abweichenden Beurteilung bei der Berechnung der Überentschädigung führen können, direkt bei der Vorsorgeeinrichtung geltend zu machen. Bringt demnach die versicherte Person Gründe vor, die zu einer von der invalidenrechtlichen Betrachtungsweise abweichenden Festlegung von mutmasslich entgangenem Verdienst beziehungsweise zumutbarerweise erzielbarem Erwerbseinkommen führen, hat sie dies direkt gegenüber dem Durchführungsorgan der beruflichen Vorsorge zu tun (vgl. Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Sozialversicherungsrecht, vom 6. Mai 2009, 720 08 214, E. 4.1).

3.6 Nach Erörterung der verschiedenen Einkommensbegriffe der ersten und zweiten Säule wird in einem nächsten Schritt auf die Beziehung zwischen Validen- und Invalideneinkommen innerhalb der ersten Säule und ihre Auswirkungen auf die zweite Säule eingegangen. In Bezug auf das Verhältnis von Validen- und Invalideneinkommen

geht das Bundesgericht vom Grundsatz der Parallelität der beiden Bemessungsfaktoren aus (vgl. Urteil des EVG vom 16. Oktober 2006, I 262/06, E. 5.2 mit Hinweis). Dies bedeutet, dass ein das Valideneinkommen beeinflussender Umstand auch beim Invalideneinkommen oder umgekehrt Rechnung zu tragen ist. Entsprechend der in den vorstehenden Erwägungen dargestellten Rechtsprechung zur Massgeblichkeit der Kongruenz bzw. Parallelität des Valideneinkommens und des mutmasslich entgangenen Verdienstes sowie des Invalideneinkommens und dem anrechenbaren Resterwerbseinkommens hat der Grundsatz der Parallelität des Validen- und Invalideneinkommens in der ersten Säule auch grundsätzlich für die Bezifferung von mutmasslich entgangenem Verdienst und anrechenbarem Resterwerbseinkommen zu gelten. Bei beiden Grössen haben demnach dieselben Gesichtspunkte Berücksichtigung zu finden (vgl. Isabelle Vetter-Schreiber, Anrechnung von Resterwerbseinkommen und Ersatzeinkommen in der beruflichen Vorsorge, in: BVG-Tagung 2006, René Schaffhauser/Hans-Ulrich Stauffer [Hrsg.], St. Gallen 2006, S. 84).

4.1 Der Kläger bestreitet grundsätzlich nicht, dass bei der Überversicherungsberechnung das zumutbarerweise erzielbare Einkommen anrechenbar ist. Er vertritt jedoch die Auffassung, dass diesem Einkommen dasjenige zu Grunde zu legen sei, welches er in Portugal erzielen könnte. Dieses wäre zweifellos deutlich tiefer als dasjenige in der Schweiz. Da die Y. das in Portugal zumutbarerweise erzielbare Einkommen nicht bemesse und nicht belege, sei davon auszugehen, dass in der Überversicherungsberechnung kein theoretischer Erwerb zu berücksichtigen sei. Sei ein solches Einkommen nicht anzurechnen, resultiere auch keine Überversicherung. Aus der Argumentation des Klägers wäre zu folgern, dass bei der Ermittlung des mutmasslich entgangenen Verdienstes auf den schweizerischen und bei der Berechnung des zumutbarerweise erzielbaren Erwerbseinkommens auf den portugiesischen Arbeitsmarkt abzustellen sei. Demgegenüber ist die Y. der Ansicht, dass sowohl der mutmasslich entgangene Verdienst als auch das zumutbarerweise erzielbare Einkommen aufgrund schweizerischer Verhältnisse zu ermitteln seien. Es würde die Invalidenversicherung und die schweizerischen Vorsorgeeinrichtungen vor unlösbaren praktischen Problemen stellen, wenn das im Ausland zumutbare Resterwerbseinkommen berechnet werden müsste. Es ist somit zu prüfen, wie dem ausländischen Wohnsitz einer versicherten invaliden Person in Bezug auf die für die Überentschädigungsberechnung wesentlichen Bemessungsfaktoren gemäss Art. 24 Abs. 1 BVV2 Rechnung zu tragen ist.

4.2 Hinsichtlich der Bemessung der Invalidität einer im Ausland wohnhaften versicherten Person entschied das Bundesgericht in einem IV-rechtlichen Fall in BGE 110 V 273, dass der Vergleich des Validen- und Invalideneinkommens auf ein und demselben Arbeitsmarkt erfolgen muss. Die Unterschiede in den Lohnniveaus und den Lebenserhaltungskosten zwischen den Ländern würden es nicht gestatten, über die Grenzen hinweg einen objektiven Vergleich der in Frage stehenden Einkommen vorzunehmen. Aufgrund des oben dargestellten funktionalen Zusammenhangs zwischen erster und zweiter Säule muss bei der Ermittlung des mutmasslich entgangenen Verdienstes und des zumutbarerweise erzielbaren Einkommens Gleiches gelten. Demzufolge ist es - entgegen der Auffassung des Klägers - nicht zulässig, bei den beiden für die Überentschädigungsberechnung massgebenden Grössen auf die Verhältnisse von verschiedenen Ländern abzustellen. Ein dem Kläger entsprechendes Vorgehen würde zu Ungleichbehandlungen von im Ausland und in der Schweiz wohnhaften teilinvaliden versicherten Personen führen, welche sachlich nicht zu rechtfertigen sind. So ist zwar - wie der Kläger richtig festhält - davon auszugehen, dass das Lohnniveau und die Lebenshaltungskosten in der Schweiz höher sind als in Portugal.

Folglich wird ein aufgrund des portugiesischen Arbeitsmarktes bemessenes hypothetisches Resterwerbseinkommen in der Regel betragsmässig tiefer sein als dasjenige, welches aufgrund des schweizerischen berechnet wurde. Wird nun bei der Ermittlung des mutmasslich versicherten Verdienstes auf die schweizerischen und bei der Berechnung des zumutbarerweise erzielbaren Einkommens auf die portugiesischen Verhältnisse abgestellt, wird die Überentschädigungsgrenze weniger schnell überschritten sein, als wenn die beiden Grössen nur aufgrund des schweizerischen Arbeitsmarktes ermittelt werden. Dies könnte dazu führen, dass ein in der Schweiz wohnhafter Invalidenbezüger eine Kürzung seiner Invalidenrente hinnehmen muss, während eine teilinvalid Person mit Wohnsitz in Portugal eine ungekürzte Rente ausgerichtet bekommt. Deshalb ist bei der Bemessung des mutmasslich entgangenen Verdienstes und des zumutbarerweise erzielbaren Einkommens auf den gleichen Arbeitsmarkt abzustellen.

4.3 Unbeantwortet bleibt damit die Frage, ob für die Bemessung des mutmasslich entgangenen Verdienstes und des zumutbaren Resterwerbseinkommens der schweizerische oder der portugiesische Arbeitsmarkt massgebend ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass aufgrund des Kongruenzgrundsatzes von der Vermutung ausgehen ist, dass das von der IV-Stelle festgelegte Invalideneinkommen dem zumutbarerweise erzielbaren Erwerbseinkommen entspricht. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ermittelte das Validen- und Invalideneinkommen aufgrund der schweizerischen Verhältnisse (vgl. Einkommensvergleich vom 18. Juni 2006). Da ein tatsächlich erzielt Erwerbseinkommen des Klägers fehlte, zog sie die Tabellenlöhne heran und erhielt unter Berücksichtigung einer Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit von 50 % und eines leidensbedingten Abzugs von 10 % ein monatliches Invalideneinkommen von Fr. 2'041.24. Das Valideneinkommen bezifferte sie nach erfolgter Nominallohnindexierung mit Fr. 70'410.58. Die Y. lehnte sich an die IV-rechtliche Abklärung und Festlegung des Validen- und Invalideneinkommens an. In dieser Hinsicht führte sie zu Recht an, dass es sich aus Praktikabilitätsgründen und zur Vermeidung eines hohen Administrativaufwandes rechtfertige, die Überentschädigungsberechnung aufgrund des Arbeitsmarktes in der Schweiz vorzunehmen. Dazu kommt, dass den Vorsorgeeinrichtungen die der IV-Stelle für die entsprechenden Abklärungen zur Verfügung stehenden Fachpersonen regelmässig fehlen. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Y. auf den schweizerischen Arbeitsmarkt abstellte.

4.4 In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Y. im Rahmen der Kürzung der Invalidenrente dem Kläger das rechtliche Gehör rechtsgenügend gewährte. Vorliegend wurde der Kläger mit Schreiben vom 22. Dezember 2008 erstmals darauf aufmerksam gemacht, dass ihm bei der Überentschädigungsberechnung ab 1. Juli 2008 ein zumutbarerweise erzielbares Einkommen in Höhe von Fr. 22'344.-- angerechnet werde. Offensichtlich intervenierte der Kläger mit Schreiben vom 12. Februar 2009, welches zur erneuten Berechnung vom 23. Februar 2009 führte. Auch darin berücksichtigte die Y. ein Resterwerbseinkommen in gleicher Höhe. Der Kläger machte in seinem Schreiben am 16. März 2009 geltend, dass - wenn überhaupt - das in Portugal zumutbarerweise erzielbare Einkommen angerechnet werden müsse. Da dieses Einkommen mit Bestimmtheit deutlich geringer wäre, resultiere keine Überversicherung. In keinem der Schreiben wies die Vorsorgeeinrichtung ausdrücklich darauf hin, dass der Kläger darlegen müsse, weshalb arbeitsmarktbezogene und persönliche Umstände ihm die Erzielung eines Resterwerbseinkommens in der Höhe von Fr. 22'344.-- erschwerten oder verunmöglichten. Diese Unterlassung kann unter Umständen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bedeuten. Diese Frage braucht jedoch nicht abschliessend beurteilt zu werden. Nach der Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen

Gehörs geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. BGE 127 V 437 E. 3d/aa, Urteil des Bundesgerichts vom 4. August 2008, 9C\_234/2008, E. 2.1). Vorliegend ist davon auszugehen, dass der Kläger von der Rechtsprechung in BGE 134 V 64 Kenntnis hatte (vgl. Klage vom 6. August 2009). Er wusste demgemäss auch von seiner Mitwirkungspflicht und deren Umfang (vgl. E. 4.2.2 des genannten bundesgerichtlichen Urteils). Der Kläger hätte in seiner Klage vom 6. August 2009 und seiner Replik vom 12. Oktober 2009 detailliert erläutern können, weshalb im die Erzielung eines Resterwerbseinkommens in Höhe von Fr. 22'344.-- nicht zuzumuten sei. Die Folgen des fehlenden Nachweises der Nichtverwertbarkeit seiner Restarbeitsfähigkeit hat er selbst zu tragen. Ausserdem rechtfertigt es sich aus prozessökonomischen Gründen und aufgrund des Grundsatzes der Raschheit des Verfahrens (Art. 73 Abs. 2 BVG) nicht, die Sache an die Y. zur Gewährung des rechtlichen Gehörs zurückzuweisen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts vom 30. Dezember 2008, 9C\_865/2008, E. 2.3).

#### **E. 5**

(...)

#### **E. 6**

(...) KG SV vom 26. März 2010 i.S. D.V. (735 09 225) Gegen diesen Entscheid hat der Kläger am 22. Juni 2010 beim Schweizerischen Bundesgericht erhoben. [Back to Top](#)

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