

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT BV 2006/1 vom 20. Dezember 2006**

Sg Versicherungsgericht, 2006-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_BV\\_2006\\_1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_BV_2006_1)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT BV 2006/1 du 20 décembre 2006

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT BV 2006/1 del 20 dicembre 2006

## **Regeste**

Art. 24 BVV2. Überprüfung einer Reglementsänderung, mit welcher die Überentschädigungsgrenze auf 90% des mutmasslich entgangenen Verdienstes gesenkt und bei den anrechenbaren Einkünften ein zumutbarerweise noch erzielbares Einkommen berücksichtigt wird. Grundsätzliche Zulässigkeit der Reglementsänderung. Unzulässigkeit des Abstellens auf das von der Invalidenversicherung festgelegte Invalideneinkommen, sondern Ermittlung des zumutbarerweise noch erzielbaren Einkommens im konkreten Einzelfall. Im zu beurteilenden Fall wurde die Anrechnung eines Einkommens nicht als zulässig erachtet, weil die Erzielbarkeit des Einkommens nicht nachgewiesen war (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 20. Dezember 2006, BV 2006/1).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 1. Januar 2005 trat die 1. BVG-Revision, welche auch eine Änderung der Regelung der Überentschädigungsabschöpfung (insbesondere Art. 24 Abs. 2 BVV 2) mit sich brachte, in Kraft. - In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467; vorliegend: Überversicherungsberechnung ab 1. Januar 2005). Ferner stellt das Versicherungsgericht bei der Fall-Beurteilung grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheids eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 121 V 366; RKUV 2001 S. 101). Grundlage des vorliegenden Klageverfahrens bildet nicht ein Rechtsmittelentscheid einer Vorinstanz. Hingegen steht fest, dass die Beklagte ihren Standpunkt mit Schreiben vom 18. November 2005 (act. G 1.1 /5) bestätigte. Hierauf leitete die Klägerin am 3. Januar 2006 das Klageverfahren vor Versicherungsgericht ein, welches Leistungsansprüche ab 1. Januar 2005 betrifft. Mit Blick auf diese Gegebenheiten ist konkret das ab 1. Januar 2005 gültige Recht der obligatorischen beruflichen Vorsorge anzuwenden, soweit ihm neben den reglementarischen Regelungen der Beklagten eine eigenständige Bedeutung zukommt.

### **E. 2**

a) Die Vorsorgeeinrichtung kann die Hinterlassenen- und Invalidenleistungen kürzen, soweit sie zusammen mit anderen anrechenbaren Einkünften 90 Prozent des mutmasslich entgangenen Verdienstes übersteigen (Art. 24 Abs. 1 BVV2). Als anrechenbare Einkünfte gelten Leistungen gleicher Art und Zweckbestimmung, die der anspruchsberechtigten Person aufgrund des schädigenden Ereignisses ausgerichtet werden, wie Renten oder Kapitalleistungen mit ihrem Rentenumwandlungswert in- und ausländischer

Sozialversicherungen und Vorsorgeeinrichtungen mit Ausnahme von Hilflosenentschädigungen, Abfindungen und ähnlichen Leistungen. Bezüglich von Invalidenleistungen wird überdies das weiterhin erzielte oder zumutbarerweise noch erzielbare Erwerbseinkommen angerechnet (Art. 24 Abs. 2 BVV2). Die Vorsorgeeinrichtung kann die Voraussetzungen und den Umfang einer Kürzung jederzeit überprüfen und ihre Leistungen anpassen, wenn die Verhältnisse sich wesentlich ändern (Art. 24 Abs. 5 BVV2). Gemäss Art. 20 Abs. 1 des ab 1. Januar 2005 gültigen Reglements der Beklagten werden Hinterlassenen- und Invalidenleistungen gekürzt, soweit sie zusammen mit anderen anrechenbaren Einkünften 90 Prozent des mutmasslich entgangenen Verdienstes der versicherten Person übersteigen. Als anrechenbare Einkünfte gelten nach Art. 20 Abs. 2 des Reglements unter anderem das weiterhin erzielte oder das zumutbarerweise noch erzielbare Erwerbseinkommen (und/oder Ersatzleistungen) bei Bezug von Invalidenleistungen. b) Die einseitige Abänderbarkeit des Reglements durch die Vorsorgeeinrichtung setzt einen entsprechenden Abänderungsvorbehalt zugunsten der Vorsorgeeinrichtung im Reglement voraus, welchem die versicherte Person mit der Annahme des Vorsorgevertrages - ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten - zugestimmt hat. Das konkludente Verhalten kann insbesondere in der vorbehaltlosen Entgegennahme des Vorsorgereglements durch die versicherte Person oder in der Bezahlung entsprechender Beiträge bestehen (BGE 117 V 221 Erw. 4). Art. 89 des von 1. Januar 1998 bis 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Reglements der Beklagten sah eine jederzeitige Abänderbarkeit des Reglements durch die Delegiertenversammlung unter Beachtung der gesetzlichen und aufsichtsrechtlichen Vorschriften vor (act. G 1.1 /7). Die Abänderung des Reglements fällt dabei in die alleinige Kompetenz der Delegiertenversammlung (Art. 67 Abs. 1 des Reglements 1998; Art. 68 Abs. 1 des Reglements 2005). Diese genehmigte die streitigen Änderungen am 24. Juni 2004. Die formellen Voraussetzungen einer einseitigen Abänderung waren damit erfüllt. Im Zeitpunkt der Inkraftsetzung der erwähnten geänderten Reglementsbestimmungen hatte die Klägerin seit fünf Monaten Anspruch auf eine Invalidenrente der Beklagten. Gemäss der Rechtsprechung kommen geänderte Überentschädigungsregelungen - vorbehaltlich anders lautender Übergangsbestimmungen oder der Verletzung eines wohl erworbenen Rechts - auch auf die laufenden Rentenfälle zur Anwendung (BGE 122 V 316 Erw. 3c; zur Frage der unechten Rückwirkung vgl. BGE 122 V 6 Erw. 3; Urteil des Eidgenössischen vom 28. Dezember 2000 [B 44/98] Erw. 3). Die Klägerin lässt einwenden, sie sei durch die Reglementsänderungen in ihren wohl erworbenen Rechten verletzt. - Als wohl erworbenes Recht wird ein Anspruch verstanden, der auch bei einer Rechtsänderung weiterhin besteht. Finanzielle Dauerleistungen im Bereich der Sozialversicherung werden nur dann zu wohl erworbenen Rechten, wenn das jeweilige Gesetz die Beziehungen ein für alle Mal festgelegt bzw. von der Einwirkung der gesetzlichen Entwicklung ausgenommen hat oder wenn bestimmte, mit einem Anstellungsverhältnis verbundene Zusicherungen abgegeben wurden. Ein über die zwingenden Gesetzesbestimmungen hinausgehender reglementarischer Leistungsanspruch wird nur dann zum wohl erworbenen Recht, wenn er vom Reglement als unabänderlich zugesichert ist. Wenn das bisherige Recht auf dem Gebiet der Überentschädigung ändert, steht der entsprechenden Anpassung der laufenden Leistungen der beruflichen Vorsorge unter dem Titel des wohl erworbenen Rechts nichts entgegen (U. KIESER, Besitzstand, Anwartschaften und wohl erworbene Rechte in der beruflichen Vorsorge, SZS 1999, 299 und 314; HANS ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Zürich 2005, Rz 1345-1356). Gemäss Art. 84 Abs. 3 des Reglements 2005 gelten für

versicherte Personen, die bis am 31. Dezember 2004 aus dem Dienst eines X.\_\_\_\_ ausgeschieden sind, sowie für ihre versicherten Angehörigen bezüglich der finanziellen Rechte und Pflichten die bisher gültigen Regelungen weiter. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen von Art. 84 Abs. 4 (betreffend anlässlich von Reglementsrevisionen in den Jahren 1990 und 1998 beschlossene Ausnahmen) sowie Art. 20 des Reglements. Die mit Wirkung ab 1. Januar 2005 eingeführte Überentschädigungsregelung (Art. 20 des Reglements) - und damit insbesondere die Überentschädigungsgrenze von 90% des mutmasslich entgangenen Verdienstes sowie die Anrechnung eines zumutbarerweise noch erzielbaren Einkommens - greift angesichts der dargelegten rechtlichen Gegebenheiten nicht in wohl erworbene Recht ein und hat daher auch für die Klägerin Gültigkeit. Die Reglementsänderung verletzt weder das Willkürverbot noch verstösst sie gegen das Gebot der Rechtsgleichheit oder den Grundsatz von Treu und Glauben. So betrifft sie insbesondere sämtliche versicherte Personen - unabhängig von der Höhe des versicherten Lohnes und der Rentenhöhe - und ist durch sachliche Gründe gerechtfertigt. Die Anrechnung eines zumutbarerweise erzielbaren Resterwerbs dient insofern der Durchsetzung der Rechtsgleichheit, als diejenigen invaliden Personen, welche auf eine Teilerwerbstätigkeit verzichten, obschon eine solche möglich wäre, mit denjenigen invaliden Personen gleichgestellt werden, die ihre Restarbeitsfähigkeit verwerten. Die Festsetzung der Überentschädigungsgrenze auf 90% hatte im Fall von Art. 24 Abs. 1 BVV2 insbesondere den Sinn, versicherte Personen nach Eintritt des Gesundheitsschadens nicht finanziell besser zu stellen, als sie es ohne Gesundheitsschaden wären (vgl. dazu F. SCHLAURI, Die Überentschädigungsabschöpfung in der weitergehenden beruflichen Vorsorge, in: Schaffhauser/Stauffer hrsg., Berufliche Vorsorge 2002, S. 89 bis 91; zur Gesetzmässigkeit dieser Limite vgl. BGE 124 V 279 Erw. 1). Mit der Senkung der Überentschädigungsgrenze von 100% auf 90% blieb der Rentenanspruch als solcher unangetastet, und eine Neuberechnung der Leistung im Sinn von Art. 23 Ziff. 11 des Reglements 1998 lag nicht vor. Es wurde vielmehr die seit 1985 geltende Regelung von Art. 24 Abs. 1 BVV2 nachträglich ins Reglement übernommen und damit eine Anpassung an das BVG-Obligatorium vorgenommen. Die Reglementsänderung betraf somit den überobligatorischen Bereich, und die Klägerin widersetzte sich wie erwähnt der Abänderbarkeit des Reglements durch die Beklagte bzw. die Delegiertenversammlung nicht. Wenn die Klägerin in diesem Zusammenhang die Übergangs- und Schlussbestimmung von Art. 86 des Reglements 1998 betreffend Wahrung des Besitzstandes anführt, so ist festzuhalten, dass diese Regelung übergangsrechtliche Fragen bei Ablösung des ab 1. Januar 1990 gültig gewesenen Reglements (vgl. Art. 90 des Reglements 1998) zum Gegenstand hatte. Für übergangsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Ablösung des Reglements 1998 kommt der erwähnten Bestimmung somit zum vornherein keine Bedeutung zu. Dies umso mehr, als der Rentenanspruch der Klägerin erst lange nach Ablösung des Reglements 1990 entstand. Übergangsrechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Einführung des Reglements 2005 sind anhand der Übergangsbestimmungen dieses Reglements zu klären. Was im übrigen den Hinweis der Klägerin auf Art. 91 BVG betrifft, wonach das BVG nicht in Rechte der Versicherten eingreift, die sie vor seinem Inkrafttreten erworben haben, so lässt sich daraus jedenfalls nicht ableiten, dass der lange nach Inkrafttreten des BVG entstandene Rentenanspruch der Klägerin unantastbar sei (vgl. dazu SZS 1994, 380, Erw. 7a). c) Die Klägerin lässt sodann vorbringen, der Verordnungsänderung komme eine solch enorme Bedeutung zu, dass diese einer Gesetzesänderung entspreche bzw. im ordentlichen Verfahren der Gesetzgebung hätte

erlassen werden müssen. Sie lässt in Frage stellen, ob der Bundesrat mit der Änderung von Art. 24 BVV2 überhaupt innerhalb seiner Kompetenz gehandelt habe (act. G 1). - Nach Art. 34a BVG erlässt der Bundesrat Vorschriften zur Verhinderung ungerechtfertigter Vorteile des Versicherten oder seiner Hinterlassenen beim Zusammentreffen mehrerer Leistungen. Die genügende Bestimmtheit der Norm bzw. die Voraussehbarkeit von Rechtsfolgen ist Ausfluss des Rechtssicherheitsgebots (vgl. zu diesen Grundsätzen allgemein MAX IMBODEN/RENÉ A. RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, Nr. 59 B.II.i; RENÉ A. RHINOW/BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Nr. 20 B.X.d). Der Umstand, dass durch einen Verzicht auf eine Anrechnung eines zumutbarerweise erzielbaren Erwerbs einzelne Leistungsempfänger, die auf die Aufnahme einer zumutbaren Tätigkeit verzichten, gegenüber anderen, die ihre Resterwerbsfähigkeit nutzen, unter Umständen ungerechtfertigt besser gestellt werden, wurde bereits dargelegt. Mit dem Erlass von Art. 24 Abs. 2 BVV2 machte der Verordnungsgeber von der ihm in Art. 34a BVG eingeräumten Kompetenz Gebrauch, ungerechtfertigte Vorteile der versicherten Person zu verhindern, indem er unter anderem das zumutbarerweise noch erzielbare Erwerbseinkommen als anrechenbar erklärte. Von einer nicht voraussehbaren oder ungewöhnlichen Rechtsfolge, mit welcher unter keinen Umständen zu rechnen war, kann dabei nicht ausgegangen werden. Angesichts des klaren Gesetzesauftrags, welcher einen überaus weiten Gestaltungsspielraum beinhaltet (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 28. Dezember 2004 [B 44/98] Erw. 6d), ist eine Kompetenzüberschreitung nicht ersichtlich.

### E. 3

a) Die Beklagte stellte bei der Festlegung des zumutbarerweise erzielbaren Resterwerbseinkommens auf das von der Invalidenversicherung festgestellte Invalideneinkommen (2003) ab und rechnete es auf das Jahr 2005 auf (Fr. 1'468.-- pro Monat; act. G 7.1 /5). Sie begründete dies unter anderem damit, dass die IV bei der Bestimmung des Invalideneinkommens primär von der beruflich-erwerblichen Situation ausgehe, in welcher die versicherte Person konkret stehe. Dies gelte jedenfalls dann, wenn die versicherte Person die verbleibende Resterwerbsfähigkeit voll umsetze, von einem Arbeitsverhältnis von Dauer ausgegangen werden könne, und wenn das Arbeitsverhältnis nicht bloss einen einmaligen "absoluten Glücksfall" darstelle. Sei kein tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, könnten rechtsprechungsgemäss Tabellenlöhne herangezogen werden. Die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen seien, hänge von den persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalles ab (Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad), welche nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen seien (act. G 5 S. 10f mit Hinweis auf BGE 126 V 75). Gegenüber der Klägerin habe die IV das Invalideneinkommen konkret, in Prozenten des zuletzt tatsächlich erzielten Einkommens, festgelegt. Entsprechend der verbleibenden Resterwerbsfähigkeit von 40% sei das Invalideneinkommen auf Zweifünftel des Valideneinkommens festgelegt worden. Entsprechend habe auch die Beklagte nach Rücksprache mit der ehemaligen Arbeitgeberin das mutmasslich entgangene Einkommen und gestützt darauf das anrechenbare Resterwerbseinkommen für das Jahr 2005 beziffert. Der Einwand der Klägerin, das anrechenbare Resterwerbseinkommen sei unter Berücksichtigung aller Rahmenbedingungen im Sinn eines Einzelfalles konkret zu bestimmen, treffe damit ins Leere. Die Beklagte habe sich - entsprechend der IV - nicht auf irgendwelche Tabellenlöhne oder Statistiken, sondern auf die früheren konkreten Verhältnisse abgestützt (act. G 7 S. 11). b) Nach Meinung des Bundesamtes für

Sozialversicherung ist unter dem Begriff des zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbseinkommens dasjenige Einkommen zu verstehen, welches der Bezüger von Invalidenleistungen im Zeitpunkt der Vornahme der Überentschädigungsberechnung effektiv noch erzielen könnte, unter Berücksichtigung der Umstände (Art und Ausmass der Behinderung) und des tatsächlichen Arbeitsmarktes (tatsächliche Situation auf der lokalen und regionalen Ebene, Anzahl der angebotenen Stellen im Verhältnis zu Stellensuchenden etc.). Folglich handle es sich nicht um das Einkommen, welches auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt erzielt werden könne, und es sei auch nicht zulässig, auf das Durchschnittseinkommen der betreffenden Branche oder auf das Einkommen, welches die IV-Stellen sowie die Suva für die Vornahme des Einkommensvergleichs bei der Berechnung des IV-Grades annehmen würden, abzustellen. Dies bedeute, dass die Vorsorgeeinrichtung, welche von dieser Bestimmung Gebrauch machen wolle, zur Verhinderung von ungerechtfertigten Kürzungen jeden Fall einzeln beurteilen müsse (Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 82 Rz 478). c) Mit Art. 24 Abs. 2 BVV2 wird sichergestellt, dass sich teilweise Invalide im Rahmen der Schadenminderung ein Erwerbseinkommen anrechnen lassen müssen und dass auch Taggelder der Arbeitslosenversicherung angerechnet werden können. Dabei erscheint es angesichts der weit reichenden Konsequenzen hinsichtlich der Leistungshöhe zwingend, für die Klärung der Frage der Anrechenbarkeit eines Einkommens eine Einzelfallprüfung zu verlangen. Diese Prüfung hat insbesondere der Höhe des IV-Grades und der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit Rechnung zu tragen (so auch STAUFFER, a.a.O., S. 326). Eine generelle Anrechnung auf der Basis des von der IV ermittelten Invalideneinkommens würde dem Einzelfall insbesondere bei einem hohem Erwerbsunfähigkeitsgrad unter Umständen nicht gerecht, da diesfalls eine Verwertbarkeit der (kleinen) Resterwerbsfähigkeit häufig in Frage gestellt ist (vgl. auch U. KIESER, Zumutbares Resterwerbseinkommen in der beruflichen Vorsorge, AJP 2/2005, S. 228f). In diesem Zusammenhang ist sodann zu beachten, dass zwischen dem mutmasslich entgangenen Verdienst als Faktor der Überversicherungsrechnung und dem IV-rechtlichen Valideneinkommen eine weitgehende Parallele, jedoch keine Kongruenz besteht: Während bei der Ermittlung des Valideneinkommens aufgrund des unterstellten ausgeglichenen Arbeitsmarktes (vgl. Art. 16 ATSG [SR 830.1]) von der konkreten Arbeitsmarktlage zu abstrahieren ist, sind bei der Festsetzung des mutmasslich entgangenen Verdienstes die spezifischen Gegebenheiten und tatsächlichen Chancen der versicherten Person auf dem jeweiligen Arbeitsmarkt mit zu berücksichtigen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 2. September 2004 [B17/03]; SZS 2005, 321). Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, dies bei der Festlegung des zumutbarerweise erzielbaren Einkommens anders zu halten und auf eine Einzelfall-Prüfung zu verzichten. d) Vor Abklärung der Frage, ob der für die Klägerin in Betracht kommende Arbeitsmarkt im Zeitpunkt der Prüfung der Überentschädigung bzw. nach diesem Zeitpunkt eine passende Stelle bereitgehalten hätte, ist zu prüfen, ob die dem IV-Entscheid zugrunde liegende Restarbeitsfähigkeit von 40% als solche verwertbar ist. Die Klägerin lässt dies in Frage stellen mit der Begründung, sie weise aufgrund ihrer krankheitsbedingten Depression eine verminderte Belastbarkeit, Aufmerksamkeit und Konzentrationsfähigkeit auf und könnte aufgrund ständiger Müdigkeit und fehlenden Antriebs wohl nur für einfache Tätigkeiten eine Stelle finden. Insbesondere falle ins Gewicht, dass ihre Arbeitsfähigkeit nicht konstant 40% betrage und es ihr phasenweise besser bzw. schlechter gehe: Einmal könne sie an einem Tag mehr oder weniger schmerzfrei leben, einen Tag später könne sie ihre Muskeln

kaum noch bewegen und sei total blockiert. Die Muskelverkrampfungen und Bewegungseinschränkungen würden schubweise, zu den verschiedensten Zeiten und an den verschiedensten Orten, auftreten. Dass sie während eines solchen Schubes nicht fähig sei zu arbeiten, verstehe sich von selbst. Es finde sich nicht leicht ein Arbeitgeber, welcher die notwendige Toleranz aufbringe und der Klägerin die für sie notwendigen flexiblen Arbeitszeiten bieten könne, mangle es ihr doch an Präsenzfähigkeit. Offenbar sei auch die ehemalige Arbeitgeberin davon ausgegangen, dass sie mit ihrer schubweisen Krankheit nicht zu 40% bei ihr arbeiten könne. Die ehemalige Arbeitgeberin habe die Auflösung des Arbeitsverhältnisses denn auch mit mangelnder Präsenzfähigkeit begründet (act. G 1 mit Hinweis auf act. G 1.1 /10). Die Beklagte lässt das klägerische Vorbringen betreffend schubweise auftretende Schmerzattacken bestreiten. Es lasse sich kaum vereinbaren mit der Tatsache, dass die Klägerin im Haushalt nicht eingeschränkt sei. Andernfalls hätte die IV die Berechnung der Erwerbsunfähigkeit nach der gemischten Methode vorgenommen (act. G 15 S. 14 und 15). Zum letztgenannten Punkt ist vorweg festzuhalten, dass die Klägerin vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zwei Arbeitsverhältnisse innehatte, welche zusammen ein Pensum von über 100% (45 Stunden pro Woche) ausmachten (IV-act. 14, 15, 23-1/1). Dies hatte zur Folge, dass die IV bei der Bemessung der Invalidität ausschliesslich einen Einkommensvergleich anstellte und den Haushaltsbereich ausser Acht liess. Was die Frage der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit von 40% betrifft, so darf diesbezüglich nicht von realitätsfremden Einsatzmöglichkeiten ausgegangen werden. Insbesondere kann von einer zumutbaren Tätigkeit dort nicht gesprochen werden, wo diese nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre und das Finden einer entsprechenden Stelle deshalb zum vornherein als ausgeschlossen erscheint (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 3. Dezember 2003 i/S E.H, mit Hinweisen [I 349/01]). Nach der Rechtsprechung darf auf eine medizinisch-theoretische Restarbeitsfähigkeit von 50% nicht abgestellt werden, wenn sie praktisch nicht ausgenützt werden kann. Besteht nämlich die 50%ige Arbeitsfähigkeit nur für eine Arbeit ohne ständiges Bücken, Heben oder Tragen schwerer Lasten, ist es beispielsweise einem Maurer nicht möglich, in seinem angestammten Beruf tätig zu sein. Auch kann von einem immer als Maurer tätig gewesenen Versicherten in einem gewissen Alter vernünftigerweise nicht verlangt werden, auf eine andere Tätigkeit umzusteigen. Ebenso kann nicht auf eine Restarbeitsfähigkeit von 25% abgestellt werden, wenn diese praktisch nicht verwertbar ist (RUMO-JUNGO, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 3. A., S. 115 und 116 mit Hinweisen; zur Frage der sozialpraktischen Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit vgl. auch Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 12. Oktober 2004 i/S D. [I 299/04], Erw. 4.3.1 mit Hinweisen). Eine Restarbeitsfähigkeit von 30% wird im Bereich des Haftpflichtrechts als in der Regel nicht mehr verwertbar erachtet (Plädoyer 2002 Nr. 5, S. 60). - Die Klägerin war nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit von 60% im Juni 2003 nach ihren eigenen Angaben nicht mehr erwerbstätig. Die Klinik U.\_\_\_\_ berichtete am 19. August 2003 im Nachgang zu einem stationären Aufenthalt der Klägerin, als Hauptdiagnose bestehe ein lumbospondylogenes Syndrom mit kleiner foraminaler Diskushernie L4/L5 links, kleinem Anulusriss L5/S1, Verdacht auf laterale Diskushernie L2/L3 links sowie psychischen Verhaltens- und Kontextfaktoren (maladaptiver suppressiver Copingstil); als Nebendiagnose lägen Spannungskopfschmerzen vor. Als möglicher Hintergrund der Entwicklung des Schmerzsyndroms habe sich eine anhaltende Überbelastung vor allem durch Übernahme

von Aufgaben des teilinvaliden Ehemannes in privater wie in beruflicher Hinsicht ergeben (IV-act. 11-8/11). Dr. med. W.\_\_\_\_, FMH Innere Medizin, bestätigte am 27. April 2004, die Patientin sei durch die gesundheitliche Störung nicht fähig, einer geregelten Arbeit nachzugehen (IV-act. 11-5/11). Im Fragebogen für den Arbeitgeber führte die X.\_\_\_\_ am 13. Mai 2004 unter anderem aus, gemäss Abklärungen des Krankentaggeldversicherers habe ab 1. Mai 2004 eine Arbeitsfähigkeit von 40% vorgelegen. Dies sei der Klägerin mitgeteilt worden. Sie habe sich jedoch erst am 4. Mai 2004 zur Arbeitsaufnahme angeboten und die verspätete Kontaktaufnahme damit begründet, dass sie das Schreiben des Krankentaggeldversicherers nicht verstanden habe. Vereinbarungsgemäss habe sie am 7. Mai 2004 die Arbeit aufgenommen, jedoch den Arbeitsplatz nach einer halben Stunde wieder verlassen (IV-act. 14-3/11). Eine Abklärung im Zentrum Z.\_\_\_\_, ergab gemäss Bericht vom 26. April 2004 die Diagnosen eines dysfunktionalen Schmerz- und Krankheitsverhaltens bei "depressivem Erschöpfungssyndrom" und psychosozialer Überforderung mit zusätzlicher depressiver Somatisierung und eines Panvertebralsyndroms mit Schmerzausstrahlung in alle Extremitäten bei psychischer Funktionsstörung. Eine Beurteilung der effektiven Leistungsgrenze sei infolge Selbstlimitierung bei den Tests nicht möglich. Als arbeitsbezogene Problematik äussere sich zum jetzigen Zeitpunkt vor allem das Schonungs- und Schmerzverhalten. Die Leistungsbereitschaft der Klägerin werde als nicht zuverlässig beurteilt. Die Konsistenz bei den Tests sei nicht abschliessend beurteilbar gewesen. Auf Grund der Selbstlimitierung könne über die Zumutbarkeit einer beruflichen Tätigkeit keine definitive Aussage gemacht werden. Interdisziplinär (rheumatologisch-psychiatrisch) bestehe für jegliche berufliche Tätigkeiten eine 60%ige Arbeitsunfähigkeit bzw. eine 40%ige Arbeitsfähigkeit in der Tätigkeit bei der X.\_\_\_\_ (Abwaschküche) und für körperlich leichte Tätigkeiten (IV-act. 18). In dem Gutachten von Dr. med. Dr. phil. N.\_\_\_\_, Institut L.\_\_\_\_ vom 26. März 2004 wurde unter anderem festgehalten, die Frage nach der "Zumutbarkeit der Willensanspannung" (und adäquater Krankheitsbewältigungsstrategien) könne im Rahmen der vorhandenen innerpsychischen und kognitiv-emotionalen krankheitsbedingten Absorption und der vorhandenen theoretisch-abstrakten Restleistungsfähigkeit dennoch als wenigstens partiell gegeben bezeichnet werden. Die Klägerin sei krankheitsbedingt, unter Ausschluss IV-fremder Faktoren (Alter, finanzielle Situation, allgemein-psychologisch bedingte Persönlichkeitsfaktoren, psychosoziale Stressoren, interfamiliäre Stressoren, Kultur und Malassimilation, sekundärer Krankheitsgewinn) medizinisch-theoretisch heute zu ca. 40% vermittelbar; eine berufliche Tätigkeit von ca. 40% sei theoretisch zumutbar (IV-act. 19). Streitig und zu prüfen ist der Zeitraum ab 1. Januar 2005 (Wirkungszeitpunkt der streitigen Überversicherungsberechnung). Grundsätzlich bildet rechtsprechungsgemäss das Datum des angefochtenen Entscheids die zeitliche Grenze der richterlichen Prüfungsbefugnis (BGE 121 V 362 Erw. 1b mit Hinweisen; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 27. August 2002 [U 172/00] Erw. 3.2 und 4.2). Da hier kein solcher Entscheid vorliegt, ist als vergleichbare Grenze ein Zeitpunkt zwischen dem 18. November 2005 (Bestätigung des Standpunktes durch die Beklagte; act. G 1.1 /5) und dem Zeitpunkt der Klageeinleitung (3. Januar 2006) anzunehmen. Veränderungen im (medizinischen) Sachverhalt, welche sich nach diesem Zeitraum allenfalls ergaben, haben damit ausser Betracht zu bleiben. Die Behauptung der Klägerin, dass die schubweise auftretenden Schmerzattacken die Aufnahme einer Tätigkeit verunmöglichen würden, lässt sich den erwähnten medizinischen Gutachten nicht entnehmen. Der nicht näher begründete Standpunkt der Hausärztin Dr. W.\_\_\_\_, die Klägerin sei durch die gesundheitliche Störung nicht fähig, einer geregelten

Arbeit nachzugehen (IV-act. 11-5/11), wird durch das überzeugend begründete Gutachten des Zentrums Z.\_\_\_\_, aber auch durch den Bericht der Klinik U.\_\_\_\_ nicht bestätigt. Insbesondere das Teilgutachten von N.\_\_\_\_ zeigt auf, dass sich bei der Klägerin invaliditätsfremde Aspekte in einem erheblichen Mass auswirken. Bei dieser Aktenlage kann eine (invaliditätsbedingt) fehlende Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit nicht angenommen werden. Von der Zumutbarkeit eines Wiedereinstiegs im Nachgang zur Kündigung per Ende Juli 2004 mit einem kleineren Pensum von 40% konnte im hier zu prüfenden Zeitraum in dem der Klägerin zur Verfügung stehenden Bereich (leichte Hilfsarbeiten) überwiegend wahrscheinlich ausgegangen werden.

#### **E. 4**

a) Konkret legte die Invalidenversicherung das Invalideneinkommen in der Weise fest, dass sie von einer Arbeitsunfähigkeit von 60% seit Juni 2003 (Beginn des Wartejahres) und einem Valideneinkommen von Fr. 43'395.-- ausging, das Invalideneinkommen auf der Basis des Valideneinkommens und der verbleibenden Arbeitsfähigkeit von 40% mit Fr. 17'358.-- berechnete und der Klägerin nach Ablauf des Wartejahres per 1. Juni 2004 eine Rente aufgrund eines IV-Grades von 60% zusprach (IV-act. 23-1/1). Abgesehen davon, dass diese pauschale Berechnungsweise (Arbeitsfähigkeit = Erwerbsfähigkeit) die konkreten erwerblichen Möglichkeiten der Klägerin wohl auch unter Zugrundelegung des ausgeglichenen Arbeitsmarktes nicht ohne weiteres zufriedenstellend abzubilden vermag, wurde ein Leidensabzug nicht geprüft. Auch vor diesem Hintergrund drängt es sich auf, das zumutbarerweise erzielbare Einkommen unabhängig von der Bemessung des Invalideneinkommens in einer Weise festzulegen, die dem Einzelfall gerecht wird. b) Das Finden einer passenden Arbeitsstelle wird unter Umständen durch mangelnde Erfahrung in der Arbeitswelt, eingeschränkte schulische und berufliche Ausbildung und Deutschkenntnisse sowie das Alter erschwert, in der Regel jedoch nicht verunmöglicht. Leichtere Hilfsarbeiten werden von Personen jeden Alters geleistet. Allfällige fehlende Erfahrung lässt sich durch eine gründliche Instruktion und durch eine Einarbeitung kompensieren. Hilfsarbeiten erfordern im Regelfall nur eine minimale Kommunikation. Sie setzen definitionsgemäss keine berufliche Ausbildung voraus. - Die Beklagte macht in diesem Zusammenhang geltend, sie habe bei der Überentschädigungsberechnung per 1. Januar 2005 das mutmasslich entgangene Einkommen, das rechtsprechungsgemäss unter Berücksichtigung des bisherigen Beschäftigungsgrades von 73.2% hätte bestimmt werden müssen, fälschlicherweise auf der Grundlage einer Vollbeschäftigung (mit Fr. 44'046.--) festgelegt (act. G 7.1 /5). Richtigerweise müsse das mutmasslich entgangene Einkommen auf Fr. 32'241.70 (73.2% von Fr. 44'046.--) und die Überentschädigungsgrenze damit auf Fr. 29'017.50 festgelegt werden. Unter Berücksichtigung der monatlichen IV-Leistungen von Fr. 2'200.-- resultiere ein monatlicher Fehlbetrag von Fr. 218.--. Anders ausgedrückt erreiche die Klägerin bei Erzielung eines monatlichen Erwerbseinkommens von Fr. 218.-- zusammen mit ihren IV-Leistungen bereits die Überentschädigungsgrenze und damit das von ihr vor Eintritt des Gesundheitsschadens erzielte Nettoeinkommen. Ein solches Einkommen lasse sich bereits bei Reinigungsarbeiten in einem Privathaushalt im Umfang von zwei Stunden pro Woche generieren. Solche Arbeiten seien in allen Tageszeitungen mehrfach und regelmässig zu finden (act. G 7 S. 14f; act. G 15 S. 15). Dazu ist festzuhalten, dass die Klägerin vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit wie bereits erwähnt zwei Arbeitsverhältnisse innehatte, welche zusammen ein Pensum von über 100% (45 Stunden pro Woche) ausmachten (IV-act. 14, 15, 23-1/1). Durch die bei den anrechenbaren Leistungen (Übersicherungsrechnung) berücksichtigte IV-Rente von monatlich Fr.

2'200.-- (einschliesslich drei Kinderrenten) wird auch der teilweise Wegfall der Erwerbsfähigkeit in der nicht bei der Beklagten versicherten Tätigkeit abgedeckt. Damit würde es sich nicht rechtfertigen, bei der Festlegung der Überentschädigungsgrenze nur die Tätigkeit bei der X. \_\_\_ zu berücksichtigen, jedoch bei den anrechenbaren Leistungen die vollen IV-Rentenleistungen mit einzubeziehen. Entweder ist bei der Überentschädigungsgrenze von den ganzen 90% des mutmasslich entgangenen Einkommens und bei den anrechenbaren Einkommen von den vollen IV-Leistungen auszugehen, oder es ist einer auf 73.2% reduzierten Überentschädigungsgrenze eine ebenfalls auf 73.2% reduzierte IV-Leistung gegenüberzustellen. Im Sinn einer ganzheitlichen Betrachtung der finanziellen Situation der Klägerin erscheint es sachgerecht, die ungekürzte Überentschädigungsgrenze (90% des mutmasslich entgangenen Verdienstes) mit den ungekürzten anrechenbaren Leistungen (IV-Rente) zu vergleichen. Dabei ist von Bedeutung, dass gemäss Rechtsprechung die Kinderzulagen nicht zum mutmasslich entgangenen Verdienst gehören, die IV-Kinderrenten jedoch als Einkünfte anzurechnen sind (Entscheid des st. gallischen Versicherungsgerichts vom 23. Juni 2003 i/S B. [BV 2002/35], diesbezüglich bestätigt durch Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 5. August 2004 [B 66/03]; Entscheid des st. gallischen Versicherungsgerichts 22. November 2005 [BV 2005/8]). Folglich stehen konkret einem mutmasslich entgangenen Verdienst von Fr. 3'304.-- (90% von Fr. 3'671.--) anrechenbare Leistungen von Fr. 2'200.-- (IV-Rente einschliesslich drei Kinderrenten) gegenüber. Die Klägerin müsste also monatlich Fr. 1'104.-- verdienen, um die Überentschädigungsgrenze zu erreichen. c) Bei der Festlegung des zumutbarerweise erzielbaren Resterwerbs ist - anders als bei der Invaliditätsbemessung in der beruflichen Vorsorge (vgl. Art. 23 lit. a BVG in Verbindung mit Art. 28 IVG [SR 831.20] und Art. 7 ATSG [SR 830.1]) nicht vom ausgeglichenen Arbeitsmarkt auszugehen, sondern von den tatsächlichen Arbeitsmöglichkeiten auf dem lokalen und regionalen Arbeitsmarkt. Hierbei sind die Art und das Ausmass der Behinderung zu berücksichtigen (vgl. auch vorstehend Erw. 3b). Wenn sich aufgrund dieses tatsächlich zur Verfügung stehenden Arbeitsmarktes im Einzelfallfall effektiv kein Einkommen im Rahmen eines Beschäftigungsgrades von 40% erzielen lässt, so ist grundsätzlich die Arbeitslosenversicherung zur Deckung dieses Ausfalls zuständig. Die Verwertbarkeit dieses Pensums ist wie dargelegt grundsätzlich zu bejahen. Die gesetzliche Definition der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6 ATSG) enthält - gleich wie der hier streitige Begriff des zumutbarerweise erzielbaren Resterwerbs - auch das Kriterium der Zumutbarkeit. Dieses bildet Teil der ärztlichen Arbeitsfähigkeitsschätzung. Von besonderer Bedeutung ist das Zumutbarkeitskriterium bei psychisch begründeten Arbeitsunfähigkeiten. Es ist die Aufgabe jedes Arztes, der eine Arbeitsunfähigkeitsschätzung abgibt, dem Kriterium der zumutbaren Willensanstrengung Rechnung zu tragen (vgl. MATTHIAS REIBER, Krank oder faul? Über den Willen, den Schmerz zu bewältigen, und das Problem des Arztes, die Arbeitsfähigkeit unter dem Aspekt der Arbeitswilligkeit zu betrachten, in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Schmerz und Arbeitsfähigkeit, S. 121 ff.). Behandelnde Ärzte setzen die Grenze des Zumutbaren tendenziell tiefer an als Gutachter. Der Gutachter steht ausserhalb des Behandlungsverhältnisses; er trägt auch aus medizinischer Sicht keinerlei Verantwortung für eine Heilung der versicherten Person. Dies erlaubt es ihm, bei der Abklärung der Arbeitsfähigkeit dem Zumutbarkeitskriterium objektiv Rechnung zu tragen (vgl. dazu Entscheid des st. gallischen Versicherungsgerichts vom 15. Juni 2004 i/S B. [IV 2004/3], Erw. 2d). Zur Behauptung der Klägerin, die ehemalige Arbeitgeberin (X) stelle keine

gesundheitlich beeinträchtigte Personen wie sie ein, ist festzuhalten, dass ihr wie erwähnt von Seiten der Arbeitgeberin angeboten worden war, mit einem Pensum von 40% zu arbeiten. Die Klägerin trat die Arbeit verspätet an mit der Begründung, sie habe das Schreiben der Swica (Mitteilung der 40%igen Arbeitsfähigkeit) nicht verstanden und verliess, nachdem einer neuer Arbeitsbeginn vereinbart worden war, den Arbeitsplatz nach einer halben Stunde wieder (IV-act. 14-3/11). Die im Teilgutachten von N.\_\_\_\_ dargelegten invaliditätsfremden Aspekte, welche sich bei der im Zeitpunkt des Rentenbeginns 37jährigen Klägerin nach Lage der Akten in erheblichem Mass auswirken, können nicht zur grundsätzlichen Verneinung der Zumutbarkeit der Erzielung eines Resterwerbs führen, auch wenn die tatsächlichen, bei der Klägerin vorliegenden Umstände (vgl. KIESER, a.a.O., 228f) zu berücksichtigen sind. Andererseits lässt sich allein aus dem kurzfristigen Verlassen des Arbeitsplatzes nicht ohne weiteres schliessen, dass die Klägerin zu einem Arbeitsversuch im medizinisch zumutbaren Rahmen nicht bereit war. Unklar ist auch, ob die von der ehemaligen Arbeitgeberin in der Kündigung erwähnte "mangelnde Präsenzfähigkeit" (act. G 1.1 /10) medizinische bzw. gesundheitliche oder aber andere Gründe hatte. Aufgrund der dem Gericht vorliegenden Akten kann mangels entsprechender Abklärung auch nicht als erstellt gelten, dass das der Klägerin angebotene Pensum von 40% längerfristige Gültigkeit gehabt hätte bzw. eine dauernde Beschäftigung auf dieser Basis möglich gewesen wäre. Angesichts dieser Umstände ist für den streitigen Zeitraum nicht belegt, dass die Klägerin unter Berücksichtigung der konkreten Umstände ein Resterwerbseinkommen hätte erzielen können. Es ist nicht Sache des angerufenen Gerichts, die erwähnten Unklarheiten zu beseitigen und weitere Abklärungen vorzunehmen. Vielmehr liegt dies im Aufgabenbereich der Beklagten. Für die Zeit ab 1. Januar 2005 ist damit die Anrechnung eines Einkommens aus zumutbarer Tätigkeit nicht zulässig. Der Beklagten steht es jedoch frei, die Erzielbarkeit eines zumutbaren Resterwerbs für künftige Zeiträume zu prüfen und zu belegen. Dabei setzt eine allfällige Einkommensanrechnung voraus, dass die Arbeitsmarktchancen der Klägerin sowie die Verdienstmöglichkeiten bei Institutionen, welche mit Arbeitsmarktfragen befasst sind (insbesondere die Regionalen Arbeitsvermittlungstellen und in Betracht fallende Arbeitgeber einschliesslich der ehemaligen Arbeitgeberin der Klägerin), abgeklärt werden. Hiezu ist es erforderlich, den jeweiligen Stellen die gesamte konkrete Situation einschliesslich der sozialen Umstände der Klägerin vorzulegen, damit diese sich ein möglichst vollständiges Bild über die Gegebenheiten machen können. d) Die Beklagte lässt ausführen, wenn das anrechenbare Resterwerbseinkommen eine Korrektur erfahre, so hätte dies auch für das mutmasslich entgangene Einkommen zu gelten. Dabei sei namentlich zu berücksichtigen, dass die erzielbaren Einkommen bei Teilzeitbeschäftigung im Verhältnis zu einer Entlohnung bei Vollbeschäftigung relativ gesehen eher höher, sicher aber nicht tiefer ausfallen würden. Es entspreche nämlich einer Erfahrungstatsache, dass teilzeitbeschäftigte Mitarbeiter im Verhältnis zum vollbeschäftigten Arbeitnehmer, wiederum relativ gesehen, mehr leisten würden (act. G 7 S. 12). Dazu ist festzuhalten, dass das mutmasslich entgangene Einkommen wie erwähnt auf dem Einkommen basiert, welches die Klägerin als Gesunde verdiente bzw. (hypothetisch) ohne Eintritt des Gesundheitsschadens hätte verdienen können. Demgegenüber handelt es sich beim zumutbarerweise erzielbaren Resterwerb um das Einkommen nach Eintritt des Gesundheitsschadens. Die beiden Grössen stehen insofern in keinem Abhängigkeitsverhältnis. Wenn vorliegend für die Zeit ab 1. Januar 2005 die Anrechenbarkeit eines Resterwerbs nicht erfolgen kann, so ändert sich damit an der Höhe des mutmasslich entgangenen Verdienstes nichts.

## E. 5

a) Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Klage in dem Sinn teilweise gutzuheissen, dass die Beklagte verpflichtet wird, der Klägerin unter Anrechnung bereits erbrachter Leistungen ab 1. Januar 2005 eine unter Berücksichtigung der Überentschädigungsgrenze von 90% berechnete gekürzte Rente (einschliesslich allfälliger Kinderrenten) zu erbringen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 73 Abs. 2 BVG). Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beklagte der Klägerin eine Parteientschädigung auszurichten. Es rechtfertigt sich, diese angesichts des teilweisen Obsiegens auf pauschal Fr. 2'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen. b) Im Bereich der beruflichen Vorsorge anerkennt die Rechtsprechung die Pflicht zur Entrichtung von Verzugszinsen bei einer verspäteten Überweisung von Freizügigkeitsleistungen, sowie bei verspäteter Auszahlung eines Alterskapitals oder bei Invalidenrenten (HANS-ULRICH STAUFFER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur beruflichen Vorsorge, 1996, S. 27). Enthalten die Statuten keine Bestimmung über die Höhe des Verzugszinses, beträgt dieser 5% (Art. 104 Abs. 1 OR). Der Beginn der Zinspflicht richtet sich nach Art. 105 Abs. 1 OR (BGE 119 V 133 Erw. 4 = Pra 83 (1994) Nr. 67), wonach ein Schuldner, der mit der Entrichtung von Renten im Verzug ist, erst vom Tag der Anhebung der Betreuung oder der gerichtlichen Klage an Verzugszinsen zu bezahlen hat. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin am 3. Januar 2006 Klage beim Versicherungsgericht erhoben; somit schuldet ihr die Beklagte ab diesem Zeitpunkt Verzugszins zu 5% auf den ausstehenden Leistungen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden: 1. Die Klage wird in dem Sinn teilweise gutgeheissen, dass die Beklagte verpflichtet wird, der Klägerin unter Anrechnung bereits erbrachter Leistungen ab 1. Januar 2005 eine auf die Überentschädigungsgrenze von 90% gekürzte Rente zuzüglich Zins zu 5% seit 3. Januar 2006 auf den ausstehenden Leistungen zu erbringen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beklagte hat die Klägerin mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

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