

SG_VERSICHERUNGSGERICHT BV 2008/21 vom 17. März 2010

Sg Versicherungsgericht, 2010-03-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_BV_2008_21

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT BV 2008/21 du 17 mars 2010

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT BV 2008/21 del 17 marzo 2010

Regeste

Art. 24 Abs. 2 BVV 2: Überversicherungsberechnung in der beruflichen Vorsorge. Frage der Anrechnung eines hypothetisch erzielbaren Erwerbseinkommens, insbesondere auch in Bezugsperioden für ALV-Taggelder (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 17. März 2010, BV 2008/21).

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 Tatbestands Geltung haben (BGE 127 V 467; vorliegend: Überversicherungsberechnung ab 1. Januar 2005). Grundlage des vorliegenden Klageverfahrens bildet nicht ein Rechtsmittelentscheid einer Vorinstanz. Hingegen steht fest, dass die Beklagte ihren Standpunkt mit Schreiben vom 12. Februar 2008 (act. G 1.1/5) bestätigte. Hierauf leitete die Klägerin am 30. Oktober 2008 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

2.1 Die Vorsorgeeinrichtung kann die Hinterlassenen- und Invalidenleistungen kürzen, soweit sie zusammen mit anderen anrechenbaren Einkünften 90 Prozent des mutmasslich entgangenen Verdiensts übersteigen (Art. 24 Abs. 1 BVV 2). Als anrechenbare Einkünfte gelten Leistungen gleicher Art und Zweckbestimmung, die der anspruchsberechtigten Person aufgrund des schädigenden Ereignisses ausgerichtet werden, wie Renten oder Kapitaleleistungen 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 BVV 2). 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 BVV 2). Gemäss Art. 33 Abs. 2 des ab 1. Januar 2005 gültigen Reglements der Beklagten (act. G 12.1) werden Hinterlassenen- und Invalidenleistungen gekürzt, soweit sie zusammen mit den Leistungen gleicher Art und Zweckbestimmung ein Einkommen von

mehr als 90 Prozent des mutmasslich entgangenen Lohns der versicherten Person übersteigen. Als anrechenbare Einkünfte gelten bei Bezug von Invalidenleistungen unter anderem das tatsächlich erzielte und/oder das zumutbarerweise noch erzielbare Erwerbseinkommen sowie allfällige Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Die anzurechnenden Leistungen werden periodisch überprüft (Art. 33 Abs. 4 des Reglements 2005). Gemäss Art. 7 der Bestimmungen über die zusätzliche Vorsorge des Reglements 2005 stellt der Jahreslohn gemäss Art. 17 Abs. 1 des Reglements 2005 die Überentschädigungsgrenze (mutmasslich entgangenes Einkommen) dar, wobei teuerungs- und karrierebedingte Lohnänderungen keine Berücksichtigung finden (act. G 12.1).

2.2 Nach der Rechtsprechung besteht der Zweck der in Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2 vorgeschriebenen Anrechenbarkeit des zumutbarerweise erzielbaren Erwerbseinkommens darin, teilinvalide Versicherte, welche die ihnen zumutbare Restarbeitsfähigkeit nicht verwerten, finanziell denjenigen gleichzustellen, die - in Erfüllung der Schadenminderungspflicht - das ihnen zumutbare Invalideneinkommen tatsächlich erzielen. So habe das BSV in seinen Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 75 vom 2. Juli 2004 in den Erläuterungen zur Änderung der BVV 2 zu Art. 24 Abs. 2 festgehalten, mit dem 2. Satz dieser Bestimmung werde durch die Ergänzung "zumutbarerweise noch erzielbare Einkommen" sichergestellt, dass Teilinvalide im Rahmen der Schadenminderung Erwerbseinkommen erzielen müssten, und dass das Ersatzeinkommen, beispielsweise die Taggelder der Arbeitslosenversicherung (ALV), bei Vermittelbarkeit ebenfalls angerechnet werden müsse (BGE 134 V 64 Erw. 4.1.1). Zu berücksichtigen sei weiter der funktionale Zusammenhang zwischen erster (Invalidenversicherung) und zweiter Säule (berufliche Vorsorge), wie er in den Art. 23 lit. a, 24 Abs. 1 und Art. 26 Abs. 1 BVG positivrechtlich verankert sei. Zweck dieser gesetzlichen Konzeption sei es, einerseits eine weitgehende materiellrechtliche Koordination zwischen erster und zweiter Säule zu erreichen. Andererseits sollen damit die Organe der beruflichen Vorsorge von eigenen aufwändigen Abklärungen bezüglich der Voraussetzungen des Umfangs und des Beginns des Invalidenrentenanspruchs in der zweiten Säule möglichst freigestellt werden (BGE 134 V 64 Erw. 4.1.2 mit Hinweis auf BGE 133 V 67 Erw. 4.3.2; BGE 132 V 1 Erw. 3.2 S. 4). Seien nach der gesetzlichen Konzeption der Invalidenleistungen aus der ersten und zweiten Säule die Festlegungen der IV-Stelle bezüglich Entstehung, Höhe und Beginn des Rentenanspruchs grundsätzlich für die Invalidenrente der obligatorischen beruflichen Vorsorge massgebend und verbindlich, müsse das im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren festgelegte Invalideneinkommen dem Grundsatz nach auch in der berufsvorsorgerechtlichen Überentschädigungsberechnung Berücksichtigung finden. Ausgangspunkt sei daher der Grundsatz der Kongruenz von Invalideneinkommen und zumutbarerweise noch erzielbarem Erwerbseinkommen im Sinn des Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2. Im gleichen Verhältnis stünden Valideneinkommen und mutmasslich entgangener Verdienst (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] B 17/03 vom 2. September 2004, zusammengefasst in: SZS 2005 S. 321). Damit sei im Sinn einer Vermutung davon auszugehen, dass das von der IV-Stelle festgelegte Invalideneinkommen dem zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbseinkommen nach Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2 entspreche (BGE 134 V 64 Erw. 4.1.3).

2.3 Das invalidenversicherungsrechtlich festgelegte Invalideneinkommen wird auf der Grundlage eines ausgeglichenen Arbeitsmarkts (Art. 16 ATSG) ermittelt. Der ausgeglichene Arbeitsmarkt ist ein theoretischer und abstrakter Begriff. Er berücksichtigt die konkrete Arbeitsmarktlage nicht,

umfasst in wirtschaftlich schwierigen Zeiten auch tatsächlich nicht vorhandene Stellenangebote und sieht von den fehlenden oder verringerten Chancen Teilinvalider, eine zumutbare und geeignete Arbeitsstelle zu finden, ab (BGE 110 V 273 Erw. 4b). Das zumutbarerweise erzielbare Erwerbseinkommen im Sinn von Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2 basiert nach der Rechtsprechung demgegenüber auf dem Zumutbarkeitsgrundsatz, der die Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Umstände, auch in arbeitsmarktlicher Hinsicht, verlangt (BGE 134 V 64 Erw. 4.2.1 mit Hinweis auf Ueli Kieser, Bemerkungen, in: AJP 2005 S. 228, Ziff. 5.4.1; Stefan Hofer, Überlegungen zum revidierten Art. 24 Abs. 2 BVV 2, in: HAVE 2005, 167ff). Bei der Würdigung der subjektiven Gegebenheiten und Möglichkeiten einer versicherten Person ist ein objektiver Massstab anzulegen. Bezogen auf das zumutbarerweise erzielbare Erwerbseinkommen verlangt der Zumutbarkeitsgrundsatz, dass die Vorsorgeeinrichtung, welche eine Kürzung ihrer obligatorischen Invalidenleistungen beabsichtigt, dem teilinvaliden Versicherten vorgängig das rechtliche Gehör hinsichtlich jener arbeitsmarktbezogenen und persönlichen Umstände gewähren muss, die ihm die Erzielung eines Resterwerbseinkommens in der Höhe des Invalideneinkommens erschweren oder verunmöglichen. Solche subjektiven Gegebenheiten sind alle Umstände, welche - im Rahmen einer objektivierenden Prüfung - für die effektiven Chancen des betreffenden Versicherten, auf dem jeweiligen tatsächlichen Arbeitsmarkt eine geeignete und zumutbare Arbeitsstelle zu finden, von wesentlicher Bedeutung sind (BGE 134 V 64 Erw. 4.2.1). Verfahrensrechtlich steht dem Recht der versicherten Person, mit subjektiven Gegebenheiten und tatsächlichen Arbeitsmarktchancen, welche die Erzielung eines dem Invalideneinkommen quantitativ entsprechenden Resterwerbseinkommens erschweren oder verunmöglichen, gehört zu werden, eine diesbezügliche Mitwirkungspflicht gegenüber. Die versicherte Person hat die persönlichen Umstände und tatsächlichen Arbeitsmarktchancen, welche der Erzielung eines mit dem Invalideneinkommen äquivalenten Resterwerbseinkommens entgegenstehen, im Überentschädigungsverfahren zu behaupten, zu substantiieren und hierfür soweit möglich Beweise anzubieten, namentlich durch den Nachweis erfolglos gebliebener Stellenbemühungen (BGE 134 V 64 Erw. 4.2.2). Soweit die versicherte Person neue medizinische Tatsachen geltend machen will, so hat sie sich diesbezüglich für eine Revision der Rente an die IV-Organen zu wenden (Urteil des Bundesgerichts vom 9. Oktober 2008 i/S P. [9C_673/2007] Erw. 4.3).

E. 3

3.1 Der Kläger war seit dem 1. Januar 2004 bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet. Mit Wirkung ab 1. November 2003 erhielt er eine halbe Rente und ab 1. Januar 2004 eine Dreiviertelsrente (IV-Grad 62 %) wegen einer längeren depressiven Reaktion, einer Panikstörung, einer Somatisierungsstörung bei belastenden Lebensumständen (Migration, soziale Desintegration, materielle Not) und eines lumbospondylogenen Schmerzsyndroms (Gutachten der MEDAS vom 11. Januar 2005, zitiert im Entscheid des Versicherungsgerichts vom 16. November 2006 [IV 2006/1] S. 4). Für diese Rentenzuschreibung wurde davon ausgegangen, dass der Kläger in einer der Behinderung angepassten Tätigkeit zu 50 % arbeitsfähig sei. Auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt hätte er 2003 ein Jahreseinkommen von Fr. 24'567.-- verdienen können (Entscheid a.a.O. S. 8 und 9). Der Kläger bezog im Rahmen der verbleibenden Erwerbsfähigkeit von 32 % soweit ersichtlich bis November 2005 Taggelder der Arbeitslosenversicherung (vgl. act. G 1.1/7).

3.2 Bei der in Art. 24 Abs. 2 BVV 2 vorgesehenen Anrechnung des weiterhin erzielten oder des zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbs- oder Ersatzeinkommens handelt es sich

nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung grundsätzlich um eine Entweder-oder-Lösung in dem Sinn, dass im Fall, wo ein tatsächlich erzieltetes Erwerbs- oder Ersatzeinkommen vorliegt, dieses auch anzurechnen ist und nicht wahlweise ein (höheres) hypothetisch erzielbares Einkommen (gemäss IV-Verfügung) berücksichtigt werden darf. Diese Sichtweise dürfte auch mit der einschlägigen Rechtsprechung in Einklang stehen (vgl. BGE 134 V 64 Erw. 4.1.1 am Schluss). Während Art. 32 Abs. 2 des vom 1. Januar 2003 bis 1. Januar 2005 gültig gewesenen Kassenreglements (act. G 12.2) für die Überentschädigungsberechnung auf die Bestimmungen des (damals gültigen) BVG verwies, sahen bereits die damaligen Zusatzbestimmungen für die überobligatorische Vorsorge (Art. 8 Abs. 3) die Anrechnung einer "möglichen Restarbeitsfähigkeit" vor. Das Reglement 2005 der Beklagten (act. G 12.1) sieht - in Abweichung zur Regelung in Art. 24 Abs. 2 BVV 2 - in Art. 33 Abs. 2 nunmehr zudem eine "Wahlfreiheit" in der Weise vor, dass ein tatsächlich erzieltetes Erwerbs- oder Ersatzeinkommen und/oder ein zumutbarerweise erzielbares Einkommen in die Überentschädigungsrechnung einzubeziehen sind. Die Bestimmungen für die zusätzliche Vorsorge im Kassenreglement 2005 (vgl. Art. 7) enthalten diesbezüglich - abgesehen von der Festlegung des reglementarischen Jahreslohns als Überentschädigungsgrenze - keine ergänzende Regelung mehr. Die Anwendung von Art. 33 Abs. 2 des Kassenreglements 2005 könnte dann zu stossenden Ergebnissen führen, wenn sowohl ein von der versicherten Person tatsächlich erzieltetes Erwerbs- oder Ersatzeinkommen als auch - ergänzend oder "auffüllend" - ein hypothetisches Einkommen angerechnet bzw. im Ergebnis in jedem Fall das Invalideneinkommen gemäss IV-Verfügung eingesetzt würde. Insbesondere beim Bezug von ALV-Taggeldern, welche Ersatzeinkommen im erwähnten Sinn darstellen, hat die versicherte Person (auch hypothetisch) keine Möglichkeit, für den jeweils in Frage stehenden konkreten Zeitraum ein (hypothetisch festgelegtes) höheres Einkommen zu generieren. Eine betragsliche Ergänzung des ALV-Taggeldes bis zur Höhe des zumutbarerweise erzielbaren Einkommens wäre diesfalls offensichtlich nicht gerechtfertigt. Diese Lösung hätte auch zur Folge, dass die Höhe des effektiv erzielten Einkommens überhaupt nur noch dann von Bedeutung wäre, wenn es höher als das zumutbarerweise erzielbare Einkommen wäre. Läge das effektiv erzielte Einkommen tiefer, würde immer auch eine betragsliche Ergänzung bis zur Höhe des zumutbarerweise erzielbaren Verdienstes vorgenommen. In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass das ALV-Taggeld lediglich 80 % des versicherten Verdienstes beträgt (Art. 22 Abs. 1 AVIG). Der Umstand, dass eine versicherte Person ein Erwerbs- oder Ersatzeinkommen erzielt, das tiefer liegt als das auf der Basis des Invalideneinkommens der IV festgelegte hypothetische Einkommen, vermag zum vornherein keine Überentschädigung zu bewirken, wenn die versicherte Person die verbleibende Erwerbsfähigkeit durch ihre Tätigkeit (vom Pensum her) ausschöpft oder durch ein Ersatzeinkommen entschädigt erhält. Es kann somit nicht mit guten Gründen behauptet werden, eine versicherte Person könne während des ALV-Taggeldbezugs zumutbarerweise ein höheres Einkommen als das ALV-Taggeld erzielen. Aber selbst wenn eine betragsliche Ergänzung des ALV-Taggeldes im erwähnten Sinn grundsätzlich als zulässig zu betrachten wäre, hätte sie konkret - wie nachstehend (Erw. 4) zu zeigen sein wird - zu unterbleiben, da die Voraussetzungen für die Anrechnung eines hypothetisches Einkommens nicht gegeben sind. Bei einer ersten Überentschädigungsberechnung vom 23. September 2005 rechnete die Beklagte dem Kläger mit Wirkung ab 7. November 2004 die von ihm bezogenen ALV-Taggelder im Betrag von Fr. 1'709.95 als Ersatzeinkommen an (act. G 1.1/6). Diese Berechnung korrigierte sie am 14. Juni 2007 dahingehend, dass sie

nunmehr - ebenfalls mit Wirkung ab 7. November 2004 - ein zumutbarerweise erzielbares Einkommen von Fr. 2'050.80 anrechnet (act. G 1.1/3). Mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen lässt sich die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens für die Zeit des bis November 2005 dauernden ALV-Taggeldbezugs nicht aufrecht erhalten. Vielmehr ist für die Überentschädigungsberechnung das ALV-Taggeld anzurechnen, wobei es sich rechtfertigt, im Sinn einer Pauschalierung von durchschnittlich 21.7 entschädigten Tagen pro Monat auszugehen (Art. 40a AVIV), wie dies von der Beklagten in der ersten Berechnung vom 23. September 2005 auch so gehandhabt wurde.

E. 4

4.1 Nach der - vor BGE 134 V 64 publizierten - Meinung des Bundesamtes für Sozialversicherung war das zumutbarerweise noch erzielbare Erwerbseinkommen 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.) festzulegen. Das Bundesamt stellte sich auf den Standpunkt, es handle sich dabei 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-Grads annehmen würden, abzustellen. Dies bedeute, dass die Vorsorgeeinrichtung, welche eine Einkommensanrechnung machen wolle, zur Verhinderung von ungerechtfertigten Kürzungen jeden Fall einzeln beurteilen müsse (Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 82 Rz 478). Die Auffassung des Bundesamtes wurde durch BGE 134 V 64 insofern nicht bestätigt, als dort die Vermutung der Erzielbarkeit des von der IV festgelegten Invalideneinkommens aufgestellt wurde (vgl. auch Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 106 Rz 645). Allerdings sind auch nach der neuen bundesgerichtlichen Praxis persönliche Umstände und tatsächliche Arbeitsmarktchancen, welche der Erzielung eines mit dem Invalideneinkommen äquivalenten Resterwerbseinkommens entgegenstehen, zu berücksichtigen (vgl. vorstehende Erw. 2.3). Abzuklären ist, in welcher Form und unter welchen Voraussetzungen dies konkret zu geschehen hat. In der Lehre wird in diesem Zusammenhang ausgeführt, persönliche Verhältnisse auf Seiten der versicherten Person seien nur insoweit von Bedeutung, als sie deren wirtschaftliches Fortkommen nicht aus anderen, invaliditätsfremden Gründen (wie zum Beispiel fortgeschrittenes Alter, mangelnde Schulbildung oder Sprachkenntnisse, psychosoziale und familiäre Stressoren, Maladaptation, sekundärer Krankheitsgewinn etc.) zusätzlich beeinträchtigen würden. Derartige invaliditätsfremde Umstände, soweit sie persönlicher Natur seien und nicht (allein) mit der aktuellen Arbeitsmarktlage erklärt werden könnten, hätten bei der Ermittlung des kürzungsrelevanten erzielbaren Einkommens im BVG-Obligatoriumsbereich ausser Betracht zu bleiben. Die Einzelfallprüfung könne sich auf die Frage beschränken, ob der für die versicherte Person in Betracht fallende Arbeitsmarkt im fraglichen Zeitpunkt eine passende Stelle bereithalte oder nicht (Markus Moser/Hans-Ulrich Stauffer, Leistungskoordination zum Zweiten, Schweizer Personalvorsorge 2008 Nr. 4, 85ff; Moser/Stauffer, Die Überentschädigungskürzung berufsvorsorgerechtl. Leistungen im Lichte der Rechtsprechung, SZS 2008, 91ff, insb. 103ff). Diese Auffassung wird noch näher zu prüfen sein.

4.2 Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, im Bereich der EL sowie im Bereich der beruflichen Vorsorge bestehe insofern eine Parallele, als bei der Anspruchsberechnung die Anrechnung eines zumutbarerweise noch erzielbaren

Erwerbseinkommens erfolgen könne. Dies unabhängig davon, welcher Verfassungsauftrag der jeweiligen Sozialversicherung zugrunde liege. Es würden im EL-Bereich Umstände abgeklärt, die auch im Bereich der beruflichen Vorsorge für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens gelten würden (act. G 16). Demgegenüber lässt die Beklagte vorbringen, die Anrechnung eines Erwerbseinkommens im EL-Bereich folge eigenen Grundsätzen, die auf die berufliche Vorsorge nicht übertragbar seien. Bei den EL handle es sich nicht um Leistungen einer Sozialversicherung (act. G 18).

4.3 Ausgehend von der von der Rechtsprechung aufgestellten Vermutung der Erzielbarkeit des von der IV festgelegten Invalideneinkommens ist in beweisrechtlicher Hinsicht vorweg festzuhalten, dass es grundsätzlich an der versicherten Person liegt, im Rahmen des rechtlichen Gehörs und ihrer Mitwirkungspflicht eine allfällige Nichterzielbarkeit darzutun und die Vermutung dadurch umzustossen. Erstmals im Urteil vom 6. Februar 2008 (BGE 134 V 64) wurde diesbezüglich ausdrücklich das rechtliche Gehör vorausgesetzt. Der Kläger erhielt mit dem Schreiben der Beklagten vom 14. Juni 2007 Kenntnis von der Anrechnung eines hypothetischen, zumutbarerweise erzielbaren Resterwerbs. Ein Hinweis auf eine Einräumung des rechtlichen Gehörs zur Geltendmachung von arbeitsmarktlichen und persönlichen Gegebenheiten hinsichtlich der Erzielung eines Resterwerbseinkommens fehlt im erwähnten Schreiben (act. G 1.1/3). Immerhin wurden darin die Modalitäten der Überentschädigungsrechnung umfassend dargelegt, so dass der Kläger - auch wenn keine entsprechende Aufforderung der Beklagten vorlag - von sich aus dazu Stellung nehmen konnte. Er liess denn auch seinen Standpunkt im Schreiben vom 18. September 2007 (act. G 1.1/4) sowie in den Eingaben dieses Verfahrens darlegen. Die Frage, ob das rechtliche Gehör damit als gewahrt bzw. eine allfällige Verletzung desselben als geheilt gelten könnte, braucht jedoch nicht abschliessend beantwortet zu werden, da - wie zu zeigen sein wird - die Anrechnung eines zumutbarerweise erzielbaren (hypothetischen) Resterwerbs aus materiellen Gründen nicht in Betracht kommt.

4.4 Am 22. Dezember 2005 bescheinigte das RAV zuhanden der EL-Durchführungsstelle, dass der Kläger seine Arbeitsfähigkeit aufgrund der Arbeitsmarktsituation in der Wohnregion nicht verwerten könne. Der Gesundheitszustand erlaube keine normale Tätigkeit als Hilfsarbeiter. Zur Zeit lasse sich für ihn keine Stelle finden. Der Kläger habe sich in den letzten zwei Jahren um Stellen beworben; die Bewerbungen seien kontrolliert worden (act. G 1.1/13). Seit September 2005 erhielt der Kläger EL unter Verzicht auf die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens. Im Beiblatt zur entsprechenden Verfügung vom 23. Februar 2006 wurde er darauf hingewiesen, dass er sich auch weiterhin gezielt und unter Mithilfe des RAV um Arbeit bemühen müsse (vgl. act. G 1.1/14). Im Schreiben vom 16. Januar 2008 bestätigte das RAV, aufgrund mangelnder Möglichkeiten einer erfolgreichen Vermittlung sei man am Beratungsgespräch vom 19. Juli 2007 zum Schluss gelangt, dass eine weitere Anmeldung (beim RAV) nicht viel Sinn mache und der Kläger auf eigene Faust Bewerbungen machen könne, ohne dass er weiterhin zum RAV kommen müsse (act. G 1.1/15). In einer Aktennotiz der EL-Durchführungsstelle vom 15. März 2008 wurde festgehalten, der Kläger habe sich seit mehreren Jahren mit dem RAV um eine Stelle (wenn auch mehrheitlich in Form von Blindbewerbungen und als Betriebsmitarbeiter) bemüht. Es sei jeweils kein hypothetisches Einkommen angerechnet worden, da die Bemühungen genügend gewesen seien. Aufgrund der langen Suche, der Aussagen des RAV und des Alters des Klägers (57 Jahre) werde weiterhin auf die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens verzichtet (act. G 1.1/16). Letzteres gab die EL-Durchführungsstelle dem Kläger mit Schreiben vom 17. März 2008 bekannt mit dem Hinweis, dass er sich weiterhin um eine

geeignete Stelle bewerben müsse (act. G 1.1/17). 4.5 Angesichts der vorstehend geschilderten Aktenlage kann nicht in Abrede gestellt werden, dass sich der Kläger im streitigen Zeitraum ab Januar 2005 um eine Arbeitsstelle im Rahmen seiner verbliebenen Erwerbsfähigkeit bemühte. Zu prüfen ist allerdings, inwiefern die Feststellungen betreffend Einkommensanrechnung im EL-Bereich für die vorliegend streitige Angelegenheit herangezogen werden können. Dabei stellt der von der Beklagten angeführte Umstand allein, dass sie nicht in das Überprüfungsverfahren der EL-Behörde einbezogen worden und daher nicht an den Entscheid dieser Behörde gebunden sei (act. G 12 S. 8f), keinen Grund dar, die im EL-Verfahren gemachten Feststellungen und die dort produzierten Akten auch im hier streitigen Verfahren nicht zu würdigen. Vielmehr erscheint es schon aus Gründen der Praktikabilität sinnvoll, die Abklärungsergebnisse der EL-Behörde für die Klärung der hier streitigen Frage beizuziehen. Gemäss Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG gehören auch Einkünfte, auf die verzichtet worden ist, zu den anrechenbaren Einnahmen. Ein solcher Verzicht auf Einkünfte liegt unter anderem dann vor, wenn ein EL-Ansprecher aus von ihm zu verantwortenden Gründen von der Ausübung einer möglichen und zumutbaren Erwerbstätigkeit und damit von der Erzielung eines Erwerbseinkommens absieht. Bei einem Teilinvaliden ist grundsätzlich das Erwerbseinkommen anzurechnen, das er effektiv erzielt (Art. 14a Abs. 1 ELV). Bei Teilinvaliden, die das 60. Altersjahr noch nicht vollendet haben und die keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, ist gemäss Art. 14a Abs. 2 ELV in Abhängigkeit vom Invaliditätsgrad ein bestimmter Mindestbetrag als hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen (Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV). Rechtsprechungsgemäss handelt es sich dabei um eine gesetzliche Vermutung dafür, dass es einem Teilinvaliden möglich und zumutbar wäre, im Rahmen seines von der Invalidenversicherung ermittelten restlichen Leistungsvermögens mindestens diesen Einkommensbetrag zu erzielen. Diese gesetzliche Vermutung kann durch den Beweis des Gegenteils umgestossen werden. Dabei sind nur jene Umstände von Belang, die bei der Invaliditätsbemessung zwar irrelevant waren, es dem Versicherten aber verunmöglichen, seine Resterwerbsfähigkeit effektiv zu verwerten. Dazu gehören sämtliche objektiven und subjektiven Besonderheiten wie Alter, Gesundheitszustand, Sprachkenntnisse, Ausbildung, bisherige Tätigkeit, konkrete Arbeitsmarktlage sowie eine allfällige Dauer der Abwesenheit vom Berufsleben (ZAK 1992, 174 Erw. 2c; BGE 117 V 287 Erw. 3a). Massgebend ist hierbei der konkrete Arbeitsmarkt in der Umgebung des Wohnortes des Beschwerdeführers (Urteil des EVG vom 9. Juli 2002 i/S Y. [P 18/02], Erw. 3b; zur Bemessung des anrechenbaren Einkommens vgl. Entscheid des st. gallischen Versicherungsgerichts vom 11. Mai 2004 i/S P.S. [EL 2003/47] und das in der Folge ergangene Urteil des EVG vom 17. August 2005 [P 40/04]). 4.6 Auch wenn die Grundsätze aus dem EL-Bereich nicht umfassend und unbesehen für denjenigen der beruflichen Vorsorge übernommen werden können, ergibt sich doch für beide Bereiche übereinstimmend einerseits die Vermutung der Erzielbarkeit des Invalideneinkommens und andererseits die Feststellung, dass für die Ermittlung des zumutbarerweise noch erzielbaren Resterwerbs die konkreten Verhältnisse der versicherten Person und der tatsächlich zur Verfügung stehende Arbeitsmarkt zu eruieren sind. Dabei kann entgegen der Auffassung der Beklagten (act. G 12 S. 8) nicht entscheidend sein, dass im EL-Bereich beim zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbseinkommen grundsätzlich Pauschalbeträge angenommen werden, wohingegen in der beruflichen Vorsorge vom Invalideneinkommen der IV ausgegangen wird. Dies umso weniger, als auch im Bereich der EL das effektiv zumutbare und mögliche Erwerbseinkommen zu ermitteln ist. Gemäss dem klaren Wortlaut des Einleitungssatzes des Art. 14a Abs. 2 ELV sind die in den lit. a bis

c vorgeschriebenen Einkommenszahlen nur Mindestbeträge. Verzichtet eine versicherte Person auf ein Einkommen, das höher wäre als der massgebende Mindestbetrag gemäss Art. 14a Abs. 2 lit. a bis c ELV, so ist dieses höhere Erwerbseinkommen in die EL-Anspruchsberechnung einzusetzen (vgl. VsGE vom 11. Mai 2004 [EL 2003/47], a.a.O., Erw. 1c). Die Parallelität der Wertungen von EL-Berechnung und BV- (und auch ATSG-)Leistungskürzungen liegt mithin auf der Hand. Die von den EL-Behörden ermittelten Umstände haben unter diesen Voraussetzungen für die Einkommensanrechnung in der beruflichen Vorsorge zumindest den Charakter von Indizien (vgl. auch Entscheid des st. gallischen Versicherungsgerichts vom 3. Dezember 2009 i/S I.S. [BV 2008/5]). Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Anrechnung eines zumutbaren Resterwerbs keinen ausschliesslich EL-spezifischen Hintergrund hat, sondern auch im Leistungsrecht der Militärversicherung vorgesehen ist. So ist in Art. 32 Abs. 1 lit. c MVV festgehalten, dass Erwerbseinkünfte, die der teilweise erwerbsunfähige Bezüger einer Rente der Militärversicherung und der IV oder der Unfallversicherung zumutbarerweise noch erzielen könnte, voll anzurechnen sind. Dabei wird grundsätzlich ebenfalls vom Invalideneinkommen der IV ausgegangen (vgl. dazu F. Schlauri, Die Militärversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2. A., Rz 237, sowie F. Schlauri, Beiträge zum Koordinationsrecht der Sozialversicherungen, 1995, S. 65f, und F. Schlauri, Der zumutbare Resterwerb in der Überentschädigungsberechnung der Sozialversicherungen, in: Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Duc, Lausanne 2001, S. 282). In Fällen, in denen es der versicherten Person nicht oder nur teilweise zuzumuten ist, die ihr nach der Rentenverfügung verbliebene Erwerbsfähigkeit zu realisieren, ist die Kürzung von vorneherein in dem Mass auszuschliessen, in welchem die Realisierung nicht möglich erscheint (vgl. F. Schlauri, Der zumutbare Resterwerb, a.a.O., S. 281 mit Hinweisen). Zum Hinweis der Beklagten, Ergänzungsleistungen seien keine eigentlichen Sozialversicherungsleistungen, sondern Bedarfsleistungen zur Deckung des Existenzminimums (vgl. act. G 12 S. 8), ist somit festzuhalten, dass den Leistungen im Bereich der Militärversicherung, wo unter Berücksichtigung der konkreten arbeitsmarktlichen Verhältnisse hypothetische Einkommen ebenfalls zur Anrechnung kommen, ein solcher Charakter auf jeden Fall nicht zukommt. Sodann ist festzuhalten, dass an den vom Kläger zu erbringenden Beweis nicht Anforderungen gestellt werden dürfen, welche zum vornherein und unter allen in Betracht kommenden Konstellationen nicht erfüllt werden können. So kann von ihm insbesondere nicht verlangt werden, neben dem Beweis, dass er keine Arbeit findet, auch noch zu belegen, aus welchen Gründen im Einzelnen seine Arbeitssuche bislang nicht zum Erfolg führte. In dem von der Beklagten zitierten Bundesgerichtsurteil vom 30. Dezember 2008 i/S S. (9C_865/2008) ging es im Wesentlichen um die Frage der Verwertbarkeit der beim dortigen Versicherten bestätigten 30%igen Arbeitsfähigkeit. Der Versicherte bestritt die Verwertbarkeit vorderhand mit Hinweis auf die bei ihm vorliegende Panikstörung und somit mit gesundheitlichen Aspekten. Das Bundesgericht kam zum Schluss, bei der früheren Arbeitgeberin des Versicherten, der Schweizerischen Post, gebe es eine grosse Anzahl von Anstellungen mit einem Beschäftigungsgrad von 22 % oder weniger. Es bejahte deshalb die Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit im konkreten Fall und wies im Übrigen darauf hin, dass weitere Arbeitsbemühungen (neben derjenigen bei der Schweizerischen Post) oder Arbeitsversuche seit Zusprechung der Invalidenrente nicht dargetan oder erstellt seien (vgl. Urteil 9C_865/2008 Erw. 3.4.2). - Vorliegend stellt der Kläger, in Abweichung zum vorgenannten Sachverhalt, die Verwertbarkeit der bei ihm bestehenden 50 %igen Restarbeitsfähigkeit aus

gesundheitlichen Gründen nicht in Abrede. Vielmehr verweist er diesbezüglich auf arbeitsmarktliche Gründe und vermag - wiederum im Gegensatz zum Versicherten im vorgenannten Urteil - umfassende Arbeitsbemühungen (act. G 1.1/8-12) vorzuweisen. 4.7 Nach der Rechtsprechung im Bereich der Arbeitslosenversicherung werden Bewerbungen, welche lediglich telefonisch und "auf gut Glück" erfolgten, grundsätzlich als qualitativ ungenügend erachtet (vgl. Entscheide des st. gallischen Versicherungsgerichts vom 13. Juli 2004 i/S P.H. [AVI 2004/40] und i/S J.B. [2004/61]). Zudem setzt der Nachweis der Nichterzielbarkeit eines Erwerbseinkommens zweifelsfrei voraus, dass sich eine versicherte Person um Stellen bewirbt, welche ihren gesundheitlichen und persönlichen Verhältnissen angepasst sind. Die EL-Durchführungsstelle teilte dem Kläger wie erwähnt jeweils mit, dass seine Arbeitsbemühungen als zureichend erachtet würden, er sich jedoch weiterhin zu bemühen habe (vgl. vorstehend Erw. 4.4). Hieraus ergibt sich, dass die Arbeitsbemühungen von dieser Stelle effektiv auch überprüft wurden. Die EL-Durchführungsstelle rechnete jedoch wie dargelegt im Zeitraum ab September 2005 kein hypothetisches Erwerbseinkommen an. Es liegt eine grössere Anzahl schriftlicher Absageschreiben bei den Akten (act. G 1.1/10-12), aus welchen zu schliessen ist, dass der Kläger sich dort jeweils auch schriftlich bewarb. Entgegen der Auffassung der Beklagten (act. G 12 S. 9) lässt sich aus dem Umstand, dass nicht zu sämtlichen Bewerbungen ein Antwortschreiben vorliegt, offensichtlich nicht ableiten, dass er den potentiellen Arbeitgebern seine Bewerbungsunterlagen gar nicht zustellte, zumal erfahrungsgemäss bei weitem nicht alle Bewerbungen eine Reaktion von Seiten der angeschriebenen Arbeitgeber zur Folge haben. Dass sich der zu 50 % arbeitsfähige Kläger offenbar vorerst (teilweise) für ein 38 %iges Pensum bewarb (vgl. act. G 1.1/12), bevor ihn seine Rechtsvertreterin anderweitig instruierte (vgl. act. G 16 S. 6 unten und G 16.1), dürfte auf den von der Arbeitslosenversicherung angenommenen "Vermittlungsgrad" zurückzuführen sein (vgl. act. G 1.1/7). Dieser Umstand kann dem Kläger nicht nachteilig angerechnet werden. Zum Einwand der Beklagten, dass sich der Kläger bei potentiellen Arbeitgebern nur nach Stellen als Betriebsmitarbeiter erkundigt und es sich zudem um Spontanbewerbungen gehandelt habe (act. G 12 S. 9), ist festzuhalten, dass die Arbeitsbemühungen für Jahre 2006 bis 2008 (act. G 1.1/8-12) gemäss den Angaben in den entsprechenden Formularen und mit Blick auf die entsprechenden Antwortschreiben der angeschriebenen Arbeitgeber tatsächlich zum grössten Teil als "Blindbewerbungen" erfolgt sein dürften. Dieser Umstand und die Art der gesuchten Tätigkeit vermag für sich allein die Qualität der Bewerbungen noch nicht als ungenügend erscheinen zu lassen, zumal dem Kläger von seiner Ausbildung und seinen Möglichkeiten her im Wesentlichen eine Tätigkeit als Betriebsmitarbeiter oder m.a.W. eine beliebige Hilfstätigkeit in einem Produktionsbetrieb offenstand. Eine Blindbewerbung kann den Vorteil mit sich bringen, dass der Kläger nicht zum vornherein gegen gesunde Mitbewerber unterliegt und unter Umständen die "Gunst der Stunde" für sich nutzen kann. Für den Kläger kommt zudem ein relativ grosses Spektrum an nicht einschlägig qualifizierten Hilfsarbeiten in Betracht, für welche von potentiellen Arbeitgebern in der Regel keine qualifizierten Bewerbungen verlangt werden. Wie in dieser Situation das von der Beklagten in grundsätzlicher Weise bemängelte Vorgehen des Klägers bei den Bewerbungen hätte aussehen sollen, vermag auch sie selbst nicht konkret darzulegen. Mangelnde Initiative kann dem Kläger angesichts der vorliegenden Akten jedenfalls nicht vorgeworfen werden. Was die in Erw. 4.1 erwähnten allfälligen invaliditätsfremden Gründe für die Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens betrifft, ist festzuhalten, dass die Überentschädigungsabschöpfung nur dauernde Bereicherungen verhindern will. Wo

persönliche Verumständungen im Einzelfall die Zumutbarkeit eines bestimmten Resterwerbs schmälern, sind sie ernst zu nehmen und dürfen nicht als invaliditätsfremd ausgeblendet werden. Ohnehin steht fest, dass die ausländische Staatsangehörigkeit und die berufliche Ausbildung (Absolvierung einer Anlehre als Bäcker in Mazedonien; act. G 16.1) dem Beschwerdeführer grundsätzlich nicht schaden, weil die zumutbare Arbeit eine Hilfsarbeit ist, für welche eine eigentliche Ausbildung nicht erforderlich ist. Hilfsarbeiten stellen zudem regelmässig nur geringe Anforderungen an die Kommunikationsmöglichkeit in deutscher Sprache. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Nichterzielung eines Erwerbseinkommens im Wesentlichen darin begründet war, dass der konkrete Arbeitsmarkt jedenfalls im Prüfungszeitraum ab 1. Januar 2005 keine passende Teilzeitstelle bereithielt. Deshalb ist die Vermutung für die Verwertbarkeit der Resterwerbsfähigkeit als widerlegt zu erachten. 4.8 Vorliegend konnte der Zeitraum bis Juli 2008, für welchen auch Akten (insbesondere Arbeitsbemühungs-Nachweise) vorlagen, Gegenstand der Prüfung bilden. Wenn die Beklagte aus dem Vorbringen des Klägers, wonach er sich im Juli 2008 einer Hornhauttransplantationsoperation habe unterziehen müssen und seither seine Arbeitsbemühungen reduziert habe (act. G 1), ableitet, dass ab diesem Zeitpunkt der Wille, eine geeignete Arbeitsstelle zu suchen und anzutreten, nicht mehr im erforderlichen Masse vorhanden sei (act. G 12 S. 11), ist festzuhalten, dass erwähnte Operation immerhin einen Spitalaufenthalt mit anschliessender Rekonvaleszenz (act. G 16 S. 3) erforderlich machte und sich der Kläger im Übrigen auch noch im Juli 2008 um Arbeitsstellen bewarb (vgl. act. G 1.1/12). Für die Zeit danach liegen keine Bemühungsausweise mehr bei den Akten. Der Kläger ist von seiner künftigen Mitwirkungs- und Schadenminderungspflicht nicht entbunden, auch wenn ihm für den vorliegend geprüften Zeitraum der Nachweis gelungen ist, dass er kein dem Invalideneinkommen entsprechendes Resterwerbseinkommen erzielen konnte. Der Nachweis der Nichterzielbarkeit eines Erwerbseinkommens steht - wie die Überentschädigungsberechnung als solche (vgl. Art. 24 Abs. 5 BVV 2) - immer unter dem Vorbehalt einer Neuprüfung für den Fall einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse. Der Beklagten ist es unbenommen, bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 24 Abs. 5 BVV 2 eine Neuprüfung zu veranlassen und den Kläger zu entsprechender Mitwirkung bzw. Einreichung von Unterlagen aufzufordern. Dies betrifft vorderhand den Zeitraum von Juli 2008 bis Juli 2009, denn nach Wegfall einer Invaliden-Kinderrente per 31. Juli 2009 kam auch mit Anrechnung eines zumutbaren Resterwerbs eine ungekürzte Rente (Obligatorium und Überobligatorium) zur Ausrichtung (act. G 20.2).

E. 5

5.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Klage gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger unter Anrechnung bereits erbrachter Leistungen und Rückabwicklung bereits vollzogener Rückforderungen rückwirkend ab 1. Januar 2005 eine reglementarische Rente zu erbringen, welche für die Zeit bis November 2005 unter Anrechnung der vom Kläger bezogenen ALV-Taggelder und für die Folgezeit ohne Anrechnung eines hypothetischen Resterwerbseinkommens festzulegen ist. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 73 Abs. 2 BVG). Der Kläger hat Anspruch auf Parteientschädigung. Es rechtfertigt sich, diese auf pauschal Fr. 4'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen. 5.2 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). Art. 29 Abs. 2 des Kassenreglements statuiert diesbezüglich die Anwendung des Mindestzinses gemäss BVG, so dass der gesetzliche Satz nicht zum Tragen kommt. 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 der Kläger am 30. Oktober 2008 Klage beim Versicherungsgericht erhoben; somit schuldet ihm die Beklagte ab diesem Zeitpunkt auf den ausstehenden Leistungen Verzugszins zu 2.75 % (bis 31. Dezember 2008) bzw. 2 % (ab 1. Januar 2009) auf den ausstehenden Leistungen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. Die Klage wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger unter Anrechnung bereits erbrachter Leistungen und Rückabwicklung der durch Verrechnung bereits vollzogenen Rückforderungen rückwirkend ab 1. Januar 2005 eine reglementarische Rente zu erbringen, welche für die Zeit bis November 2005 unter Anrechnung der vom Kläger bezogenen ALV-Taggelder bei der Überentschädigungsrechnung und für die Folgezeit ohne Anrechnung eines hypothetischen Resterwerbseinkommens festzulegen ist. Die Beklagte schuldet auf den ausstehenden Leistungen ab 30. Oktober 2008 einen Zins von 2.75 % (bis 31. Dezember 2008) bzw. von 2 % (ab 1. Januar 2009). 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beklagte hat den Kläger mit Fr. 4'000.-- zu entschädigen.

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