



**Fall-Nr.:** BV 2013/20  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** BV - berufliche Vorsorge  
**Publikationsdatum:** 07.07.2015  
**Entscheiddatum:** 07.07.2015

### **Entscheid Versicherungsgericht, 07.07.2015**

**Art. 34a Abs. 1 BVG, Art. 24 Abs. 2 BVV 2: Die Anrechenbarkeit eines zumutbaren Einkommens in der Überentschädigungsberechnung der beruflichen Vorsorge bedarf der Berücksichtigung der persönlichen Umstände und des tatsächlichen Arbeitsmarktes. Wird vom Versicherten ein von der Vorsorgeeinrichtung angerechnetes zumutbares Einkommen bestritten, so trifft diesen hierfür die Behauptungs- und Substantiierungslast. Beim Nachweis, dass keine reellen Chancen auf eine geeignete und zumutbare Arbeitsstelle zur Verwertung der Restarbeitsfähigkeit bestehen, stehen dem Anspruchsberechtigten, nebst dem Nachweis von erfolglosen Stellenbewerbung, sämtliche weiteren Beweismittel gemäss Verwaltungsrechtspflegegesetz zur Verfügung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 7. Juli 2015, BV 2013/20). Entscheid vom 7. Juli 2015 Besetzung Präsident Joachim Huber, Versicherungsrichterinnen Miriam Lendfers und Marie Löhner; Gerichtsschreiber Markus Jakob Geschäftsnr. BV 2013/20 Parteien A. \_\_\_\_, Kläger, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Hans Frei, Kriessernstrasse 40, 9450 Altstätten, gegen ASGA Pensionskasse des Gewerbes, Rosenbergstrasse 16, Postfach 146, 9001 St. Gallen, Beklagte, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Marta Mozar, Seestrasse 6, Postfach 1544, 8027 Zürich, Gegenstand Invalidenrente Sachverhalt**

A.a A. \_\_\_\_, stammt aus Serbien-Montenegro. Er hat die Grundschulen besucht, jedoch keinen Beruf erlernt. Er ist verheiratet und hat aus erster Ehe vier erwachsene Kinder (Jg. 1978, 1982, 1984 und 1987). Seit 1990 arbeitete er als Hilfsarbeiter für die Baufirma B. \_\_\_\_, und war in der Folge bei der ASGA Pensionskasse des Gewerbes, St. Gallen, (nachfolgend Pensionskasse) vorsorgeversichert (act. G 1, G 9 S. 3, G 9.2 und G 9.3 S. 10).



## St.Galler Gerichte

A.b Der Versicherte verunfallte am 23. August 2004. Er stürzte auf der Baustelle bei der Arbeit aus 4 Metern Höhe und erlitt dabei diverse ossäre Läsionen im Bereich der HWS und LWS. Der Versicherte war bis 7. September 2004 im Kantonsspital St. Gallen hospitalisiert. Anschliessend war er bis 2. Oktober 2004 in stationärer Behandlung in der Rehaklinik Walenstadt (act. G 1 und G 9.3 S. 2).

A.c Am 28. April 2005 führte Dr. med. C.\_\_\_\_, Neurochirurgie FMH, beim Versicherten wegen persistierender Beschwerden eine Dekompression durch. Da sich nur eine partielle Besserung einstellte, erfolgte eine stationäre Rehabilitation in der Rheinburgklinik Walzenhausen vom 21. Juni 2005 bis 18. Juli 2005 (act. G 9.3 S. 2). Im Untersuchungsbericht vom 16. August 2005 hielt Dr. C.\_\_\_\_ fest, dass es durch die Operation zu einer Teillinderung der vorbestehenden Schmerzen gekommen sei, jedoch nach wie vor ein sensomotorisches Ausfallsyndrom mit radikulären Beschwerden C6 und C7 bestehe (act. G 9.3 S. 5). Am 10. Februar 2006 führte Dr. C.\_\_\_\_ beim Versicherten wegen persistierender Symptomatik eine Revisionsoperation bzw. eine dorsale Foraminotomie HWK5/6 und 6/7 links durch (act. G 9.3 S. 2).

A.d Am 8. September 2006 wurde der Versicherte im Kantonsspital St. Gallen wegen Auftretens einer AV-Knoten-Reentry-Tachykardie (150 Schläge pro Minute) mit einer Radiofrequenzablation erfolgreich behandelt (act. G 9.3 S. 3).

A.e Am 22. Januar 2007 wurde der Versicherte SUVA-kreisärztlich untersucht (act. G 9.3 S. 6 f.). Im Untersuchungsbericht wird erwähnt, dass der Versicherte darauf hingewiesen habe, dass er andauernde Schmerzen habe, so dass er jeweils nur eine halbe Stunde sitzen, liegen oder gehen könne. Empfohlen wurden leichte Tätigkeiten in Wechselpositionen. Zu vermeiden sei, dass er Vibrationen und hämmernden Einflüssen sowie Überkopftätigkeiten und Zwangshaltungen ausgesetzt werde. Die Unfallfolgen wurden als erheblich und dauernd eingeschätzt.

A.f Bis zum 30. Juni 2007 erhielt der Versicherte Taggeldzahlungen von der SUVA. Mit Verfügung vom 25. Mai 2007 sprach die SUVA dem Versicherten eine Rente von 40% ab 1. Juli 2007 zu. Der Rechtsvertreter des Versicherten, Rechtsanwalt H. Frei, Altstätten, erhob Einsprache gegen die Verfügung (act. G 9.3 S. 2 f. und 10).



## St.Galler Gerichte

A.g Im Verlaufsbericht vom 7. Januar 2008 schätzte Dr. med. D.\_\_\_\_, Allgemeine Medizin FMH, den Versicherten zu 100% als arbeitsunfähig ein. Dieser habe nach wie vor starke Schmerzen und sei deswegen regelmässig auf Physiotherapie und Medikamente angewiesen (act. G 9.10).

A.h Am 9. Dezember 2008 wurde der Versicherte im Auftrag der IV-Stelle im Ärztlichen Begutachtungsinstitut GmbH in Basel (nachfolgend ABI) untersucht und begutachtet (act. G 9.3). Die fachärztliche internistische und allgemeinmedizinische Fallführung oblag Dr. med. E.\_\_\_\_, die psychiatrische Untersuchung Dr. med. F.\_\_\_\_ und die neurologische Untersuchung Dr. med. G.\_\_\_\_. Folgende Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit wurden gestellt (act. G 9.3 S. 17): 1. Zervikoradikuläres Syndrom (ICD-10: M53.0): Zustand nach schwerem HWS-Trauma am 23. August 2004 mit Fraktur der Dornfortsätze HWK5 - Th1 bei Spinalkanalstenose HWK3 - 4 mit Zustand nach ventraler Mikrodisketomie und Dekompression HWK3 - 7 bei radiologisch beschriebener Myelonkompression auf Höhe HWK5/6 und ventraler Verplattungsspondylodese 04/05, aktuell klinische Hinweise auf leichte radikuläre Störung C7/8 links und medulläre Läsion rechtes Bein; 2. Persistierendes Lumbovertebralsyndrom (ICD-10: M54.5): Zustand nach Querfortsatzfraktur LWK1 - 4 links nach Unfall vom 23. August 2004. Folgende Diagnosen ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit wurden gestellt: 1. Schmerzverarbeitungsstörung (ICD-10: F54), 2. Rezidivierende gastritische Beschwerden (ICD-10: K29.7): Dauereinnahme von PPI, häufige Einnahme von NSAID; 3. Status nach Radiofrequenzablation am 8. September 2006: vorbestehende typische AV-Knoten-Reentry-Tachykardie, seither subjektiv und objektiv beschwerdefrei; 4. Verdacht auf arterielle Hypertonie, unbehandelt (ICD-10: I10). Zur Arbeitsfähigkeit wurde festgehalten, dass dem Versicherten sämtliche körperlich schwer und mittelschwer belastenden Tätigkeiten aus Sicht des Bewegungsapparates nicht mehr zumutbar seien. Der Versicherte könne keine Tätigkeiten mehr verrichten in Zwangshaltung, mit Anforderungen an das Gleichgewichtsvermögen, mit Überkopftätigkeiten, ohne Wechselbelastung, mit kauernden Tätigkeitsanteilen und mit Gewichtheben über 5 bis vereinzelt 10 kg. Wegen der persistierenden radikulären Symptomatik mit konsekutiv auch nachvollziehbarer Schmerzsituation bestehe eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auch für gut adaptierte, überwiegend sitzende und wechselbelastende Tätigkeiten im Sinne einer 50%igen Arbeitsfähigkeit (act. G 9.3 S. 18). Die begutachtenden Ärzte fassten ihre Erkenntnisse wie folgt zusammen (act.



G 9.3 S. 20): "Beim Exploranden besteht eine bleibende, volle Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Bauarbeiter. Dem Exploranden sind nur noch leichte, überwiegend sitzende Tätigkeiten zumutbar, verschiedentlich adaptiert, wie oben erwähnt, durchführbar über 6 bis 8 Stunden täglich, im Sinne einer 50%igen Arbeits- und Leistungsfähigkeit. Medizinische Massnahmen im oben erwähnten Sinne sind angezeigt, ohne dass dadurch eine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit erwartet werden kann. Berufliche Massnahmen können keine vorgeschlagen werden."

A.i Am 16. September 2009 schloss die SUVA mit dem Versicherten einen Vergleich hinsichtlich des Invaliditätsgrades. Mit Verfügung vom 25. September 2009 sprach die SUVA dem Versicherten eine Invalidenrente ab dem 1. Juli 2007 ausgehend von einem versicherten Jahresverdienst von Fr. 61'022.-- und einer Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit von 62% zu (act. G 1.5).

A.j Mit Verfügungen vom 4. November 2009 sprach die IV-Stelle dem Versicherten eine ganze IV-Rente vom 1. August 2005 bis 30. April 2007 (act. G 1.2 und 1.3) und eine Dreiviertelsrente ab dem 1. Mai 2007 zu (act. G 1.4). Die Reduktion der Rente per 1. Mai 2007 wurde begründet mit der Erkenntnis aus der SUVA-kreisärztlichen Untersuchung vom 22. Januar 2007, dass der Versicherte in einer leidangepassten Tätigkeit eine 50%ige Arbeitsleistung erbringen könne. Ermittelt wurde im Vergleich zur bisherigen Tätigkeit eine 62%ige Erwerbseinbusse und damit ein IV-Grad von 62% (zumutbares Erwerbseinkommen pro Jahr ohne Behinderung Fr. 62'218.--, mit Behinderung Fr. 23'714.--, Erwerbseinbusse Fr. 38'504.--; act. G 1.4 S. 5 f.).

A.k Mit Schreiben vom 30. November 2009 teilte die Pensionskasse dem Versicherten mit, dass sie eine Überentschädigungsberechnung per 1. Juli 2007 durchgeführt habe (act. G 1.8 und 1.9). Von folgenden monatlichen Werten wurde dabei ausgegangen: indexierter Lohn per 1. Januar 2007: Fr. 5'059.--, Invalidenrente der Invalidenversicherung: Fr. 846.--, Invalidenrente der Unfallversicherung: Fr. 2'577.75 und erzielbares Erwerbseinkommen: Fr. 1'922.40 (38% des indexierten Lohnes). Die Überentschädigungsgrenze wurde auf 90% des indexierten Lohnes festgelegt. Die Berechnungen ergaben eine Überversicherung in der Höhe von Fr. 793.05 pro Monat. Die Pensionskasse lehnte deshalb eine Leistungspflicht ab.



## St.Galler Gerichte

A.l Mit Schreiben vom 24. Februar 2011 machte der Anwalt des Versicherten geltend, dass bei der Festlegung eines allfälligen Erwerbs- bzw. Ersatzeinkommens die effektiven Chancen, auf dem jeweiligen Arbeitsmarkt eine geeignete und zumutbare Arbeitsstelle zu finden, berücksichtigt werden müssten (act. G 1.10). Wegen der gesundheitlichen Einschränkungen, der Herkunft (Serbien-Montenegro), der fehlenden Berufsausbildung, der mangelhaften Sprachkenntnisse und des fortgeschrittenen Alters habe der Versicherte praktisch keine Chancen, die Restarbeitsfähigkeit von rund 40% zu verwerten.

A.m Mit Schreiben vom 8. April 2011 teilte die Pensionskasse mit, dass am Entscheid, keine Leistungen zu erbringen, festgehalten werde. Begründet wurde dies insbesondere damit, dass es am Versicherten liege, zu beweisen, dass das angenommene Einkommen im aktuellen Stellenmarkt nicht erzielbar sei (act. G 9.14).

A.n Im Verlaufsbericht vom 14. April 2011 hielt Dr. D.\_\_\_\_ z.H. der IV-Stelle fest, dass auch für adaptierte Tätigkeiten eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bestehe. Der Versicherte habe eine persistierende Schmerzhaftigkeit und neurologische Funktionsausfälle (act. G 9.11).

A.o Personalberater H.\_\_\_\_ vom Amt für Arbeit, Regionales Arbeitsvermittlungszentrum, (nachfolgend RAV) bestätigte mit Schreiben vom 17. August 2011, dass der Versicherte nicht vermittlungsfähig sei, und bemerkte, dass sich kaum ein Arbeitgeber finden lassen werde, welcher den Versicherten anstelle (act. G 1.11).

A.p Im ärztlichen Attest vom 24. Oktober 2013 bestätigte Dr. D.\_\_\_\_, dass der Versicherte nach wie vor unter konstanten Schmerzen leide und deswegen Schmerzmedikamente und physikalische Therapien benötige. Der Gesundheitszustand des Versicherten habe sich über die letzten Jahre nicht verbessert. Es bestehe nach wie vor eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (act. G 1.1).

B.

B.a Mit Klage vom 8. November 2013 stellte Rechtsanwalt H. Frei als Vertreter für den Ansprecher die folgenden Rechtsbegehren: Die Beklagte habe dem Kläger eine



Invalidenrente ab dem 1. August 2007 bei einer Erwerbsunfähigkeit von 100% auszurichten. Eventualiter sei die Angelegenheit zur weiteren Abklärung und zur Neuentscheidung an die Beklagte zurückzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (act. G 1). Das Leistungsbegehren wird begründet mit der eingeschränkten Arbeitsfähigkeit des Klägers als Folge des Arbeitsunfalles vom 23. August 2004. Verwiesen wird dabei auf die Aussage im Gutachten des ABI vom 6. Januar 2009, dass die vom Versicherten angegebenen Schmerzen bei den schweren WS-Traumata gut nachvollziehbar und plausibel seien. Hinsichtlich des in der Überentschädigungsberechnung angerechneten mutmasslichen Einkommens wird angeführt, dass es nicht zulässig sei, auf das Einkommen abzustellen, welches die IV-Stellen sowie die SUVA für die Vornahme des Einkommensvergleiches bei der Berechnung des IV-Grades annähmen, denn diesem Einkommen liege ein ausgeglichener Arbeitsmarkt zugrunde. In Realität gebe es für den Kläger keinen Arbeitsmarkt, auf welchem er seine Restarbeitsfähigkeit verwerten und ein entsprechendes Einkommen erzielen könnte. Trotz diverser Arbeitsbemühungen und Unterstützung durch das RAV habe der Kläger keine Stelle finden können. Die Berücksichtigung eines fiktiven Einkommens erfolge daher zu Unrecht.

B.b Mit Klageantwort vom 24. März 2014 beantragte Rechtsanwältin M. Mozar für die Beklagte die vollumfängliche Abweisung der Klage unter Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers (act. G 9). Vorweg macht die Beklagte geltend, dass ein Teil der eingeklagten Rentenansprüche bereits verjährt sei, weshalb allfällige Rentennachzahlungen frühestens ab November 2008 in Betracht kämen. Im Weiteren vertritt die Beklagte den Standpunkt, dass sie für die Bezifferung des zumutbarerweise erzielbaren Erwerbseinkommens vermutungsweise vom invalidenversicherungsrechtlich festgelegten Invalideneinkommen ausgehen dürfe. Es liege dann am Kläger, zu substantiieren und zu beweisen, dass das Invalideneinkommen der IV mit dem zumutbarerweise erzielbaren Einkommen nicht übereinstimme. Dem Kläger sei wiederholt die Möglichkeit eingeräumt worden, seine Stellenbemühungen zu belegen. Die Beklagte ist zudem der Ansicht, dass die fehlenden beruflichen Qualifikationen und die eingeschränkten sprachlichen Fähigkeiten den Kläger nicht hindern, einfache repetitive Tätigkeit auszuüben. Auf dem freien Arbeitsmarkt gebe es für den Kläger noch recht viele verschiedene Tätigkeiten,



## St.Galler Gerichte

die allesamt keine Berufsausbildung erforderten wie Fliessband-, Montage-, Chauffeur- oder Überwachungsarbeiten aller Art.

B.c Der Vertreter des Klägers reichte am 10. Juni 2014 eine Replik ein (act. G 15). Beantragt wird, die Klage gutzuheissen. Eventualiter sei eine arbeitsmarktliche Expertise einzuholen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

In der Duplik vom 9. Juli 2014 hält die Rechtsvertreterin der Beklagten am bisherigen Rechtsbegehren fest (act. G 17).

### Erwägungen:

1.

Die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Versicherungsgerichts geht aus Art. 73 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) in Verbindung mit Art. 65 Abs. 1 lit. e<sup>bis</sup> des Gesetzes über die Verwaltungspflege (VRP; sGS 951.1) hervor, die örtliche Zuständigkeit folgt aus Art. 73 Abs. 3 BVG.

2.

Der Rechtsvertreter des Klägers beantragte in der Replik vom 10. Juni 2014 eine öffentliche Verhandlung, wobei diese offenbar der Parteibefragung dienen sollte (act. G 15 S. 2 und 7). In Prozessen über zivilrechtliche Ansprüche gewährleistet Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht generell, jedoch dann einen Anspruch auf persönliches Erscheinen oder persönliche Anhörung vor Gericht, wenn dies für die Entscheidung der Sache von unmittelbarer Bedeutung ist. Dies betrifft insbesondere Fälle, in welchen der persönliche Eindruck des Gerichts von der Partei und ihren Lebensumständen für die zu treffende Entscheidung erheblich sein kann (beispielsweise in familienrechtlichen Streitigkeiten betreffend Entziehung oder Zuteilung der elterlichen Sorge oder Regelung des persönlichen Verkehrs oder auch in Haftungsprozessen; Urteil des Bundesgerichts vom 18. Februar 2014, 9C\_626/2013, E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts vom 18. September 2009, 8C\_283/2009, E. 2.2.1). Das Gericht verzichtet in antizipierter Beweiswürdigung auf eine persönliche Anhörung, da in der Rechtsschrift



keine Gründe angeführt werden und auch keine solchen Gründe ersichtlich sind, dass eine solche einen entscheidenden Beitrag bei der Ermittlung des Sachverhalts bzw. zur Urteilsfindung leisten könnte.

3.

Der Kläger fordert eine Invalidenrente von der Beklagten, denn zum Zeitpunkt des Arbeitsunfalles sei er bei der Beklagten versichert gewesen (act. G 1 und 15). Die Beklagte anerkennt grundsätzlich die Leistungszuständigkeit für die Invalidität des Klägers, lehnt jedoch eine Leistungspflicht wegen Überversicherung ab, da gemäss der vorgenommenen Überentschädigungsberechnung per 1. Juli 2007 das anrechenbare Einkommen, welches sich aus der Rente der Invalidenversicherung, der Rente der SUVA und dem zumutbaren erzielbaren Erwerbseinkommen zusammensetzt, grösser als 90% des indexierten Jahreslohnes (Valideneinkommen) sei (act. G 9 S. 3 und 6 f.).

4.

Materiell umstritten ist zunächst, ob in der Überentschädigungsberechnung ein zumutbarerweise erzielbares Erwerbseinkommen in der Höhe des invalidenversicherungsrechtlich festgesetzten Invalideneinkommens zu berücksichtigen ist.

4.1 Gemäss Art. 34a Abs. 2 BVG i.V.m. Art. 66 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) werden Renten und Abfindungen nach den Bestimmungen des jeweiligen Einzelgesetzes in folgender Reihenfolge gewährt: a. von der Alters- und Hinterlassenenversicherung oder der Invalidenversicherung; b. von der Militärversicherung oder der Unfallversicherung; c. von der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge nach dem BVG. Die Beklagte hat ihre allfälligen Leistungen folglich in Ergänzung zur Rente der Invalidenversicherung und zur Rente des Unfallversicherers (SUVA) zu erbringen.

4.2 Gemäss Art. 24 Abs. 1 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; SR 831.441.1), welcher gestützt auf Art. 34a Abs. 1 BVG erlassen wurde, kann die Vorsorgeeinrichtung die Hinterlassenen- und Invalidenleistungen kürzen, soweit sie mit den anrechenbaren Einkünften 90% des



mutmasslichen entgangenen Verdienstes übersteigen. Ziel dieser Regelung ist, ungerechtfertigte Vorteile zu verhindern. Die versicherte Person soll finanziell nicht besser-, sondern höchstens so gestellt werden, wie wenn sich das Risiko Invalidität nicht verwirklicht hätte (BGE 126 V 93 E. 4e). Da der Kläger von der Beklagten eine IV-Rente ab dem 1. August 2007 fordert, ist das zu diesem Zeitpunkt gültige Reglement der Vorsorgeeinrichtung zu berücksichtigen (vgl. BGE 134 V 64 E. 2.3.1; 122 V 316 E. 3c). Gemäss Art. 33 Abs. 2 des Reglements der Pensionskasse (gültig ab 1. Januar 2007; act. G 9.1) werden die Leistungen der Pensionskasse im Falle, dass die Hinterlassenen- und Invalidenrentenleistungen zusammen mit den Leistungen gleicher Art und Zweckbestimmung ein Einkommen von mehr als 90% des mutmasslichen entgangenen Lohns ergeben, um den übersteigenden Betrag gekürzt. Dementsprechend hat der Kläger eine Kürzung bzw. Verweigerung von Rentenzahlungen der Pensionskasse hinzunehmen, wenn die anrechenbaren Einkünfte 90% des mutmasslichen entgangenen Verdienstes übersteigen.

4.3 Ausgangspunkt für den mutmasslich entgangenen Verdienst im Sinne von Art. 24 Abs. 1 BVV 2 ist wegen der grundsätzlichen Verbindlichkeit der Festlegungen der IV-Stelle bezüglich Entstehung, Höhe und Beginn des Rentenanspruchs für die Invalidenrente der obligatorischen beruflichen Vorsorge das im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren festgelegte Valideneinkommen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 12. Juni 2014, 9C\_714/2013, E. 2.3; BGE 137 V 20 E. 2.2). Dem mutmasslichen entgangenen Verdienst entspricht folglich das hypothetische Einkommen, welches der Versicherte ohne Invalidität erzielen würde. Mutmassliche Einkommenserhöhungen wie entgangene Realloohnerhöhungen und die Anpassung der Löhne an die Teuerung in der Zeitspanne zwischen dem invaliditätsbegründenden Ereignis und dem (erstmaligen) Rentenanspruch sind zu berücksichtigen (vgl. Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl., 2012, Rz. 1022 f.). Die IV-Stelle ging in der Verfügung vom 4. November 2009 bei der Berechnung der Rente ab 1. Mai 2007 von einem massgeblichen Erwerbseinkommen von Fr. 62'218.-- pro Jahr aus (act. G 1.4 S. 6). Dieses Valideneinkommen entspricht folglich dem in der beruflichen Vorsorge zu berücksichtigenden mutmasslichen entgangenen Verdienst.

4.4 Die anrechenbaren Einkünfte werden zumindest für den Obligatoriumsbereich in Art. 24 Abs. 2 BVV 2 abschliessend genannt (Stauffer, a.a.O., Rz. 1034). Dazu gehört



nebst der Rente der Invalidenversicherung (Fr. 846.-- pro Monat; act. G 1.4) und der Rente der Unfallversicherung (Fr. 2'577.75 pro Monat; act. G 1.5) gemäss ausdrücklicher Nennung das weiterhin erzielte oder zumutbarerweise noch erzielbare Erwerbs- oder Ersatzeinkommen.

4.5 Nach der Rechtsprechung ist im Sinne einer Vermutung davon auszugehen, dass das im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren ermittelte Invalideneinkommen (Art. 16 ATSG i.V.m. Art. 28a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.2)) dem in der Überentschädigungsberechnung der beruflichen Vorsorge zu berücksichtigenden zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbseinkommen (Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2) entspricht. Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden, denn im Unterschied zu dem bezogen auf einen ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu bestimmenden Invalideneinkommen ist das überentschädigungsrechtlich relevante hypothetische Erwerbseinkommen in Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Umstände, auch in arbeitsmarktlicher Hinsicht, festzulegen. Die Berücksichtigung der „subjektiven“ Umstände bedeutet jedoch nicht, dass die subjektive Wertung der betroffenen Person und damit die eigene Meinung über das Zumutbare ausschlaggebend ist, sondern dass auch bei der Würdigung der subjektiven Gegebenheiten und Möglichkeiten einer bestimmten versicherten Person ein objektiver Massstab anzulegen ist (vgl. BGE 134 V 64 E. 4.2.1; 137 V 20 E. 2.2). Massgebend sind daher die persönlichen Umstände und die tatsächliche Lage, auf dem im Einzelfall relevanten Arbeitsmarkt eine geeignete und zumutbare Arbeitsstelle zu finden. Diesbezüglich hat die Vorsorgeeinrichtung der versicherten Person das Gehörsrecht zu gewähren. Diese trifft im Gegenzug eine verstärkte Mitwirkungspflicht. Dabei hat die versicherte Person die Umstände, welche in ihrem konkreten Fall der Erzielung eines mit dem Invalideneinkommen äquivalenten Resterwerbseinkommens entgegenstehen, zu behaupten, zu substantiieren und hierfür soweit möglich Beweise anzubieten (vgl. BGE 140 I 50 E. 3.2.2 und 3.2.3; Urteil des Bundesgerichts vom 28. Januar 2014, 9C\_773/2013, E. 4.1; BGE 137 V 20 E. 2.2).

4.6 Zur Beurteilung der Chancen, eine geeignete und zumutbare Arbeitsstelle zu erhalten, sind nachfolgend zuerst die persönlichen Umstände zu analysieren und zu würdigen. Dazu gehören insbesondere die beruflich nutzbaren Fähigkeiten und



Erfahrungen, die Leistungsfähigkeit sowie die weiteren vom Kläger vorgebrachten personenbezogenen Faktoren wie das Alter und die Herkunft bzw. Nationalität.

4.6.1 Hinsichtlich der beruflichen Kenntnisse und Erfahrungen (Baugewerbe) ist davon auszugehen, dass der Kläger diese nicht mehr beruflich nutzen kann. Der Kläger hat lediglich die Primarschule in seinem Heimatland besucht, jedoch nie einen Beruf erlernt. In der Schweiz hat er stets als Hilfsarbeiter im Baugewerbe gearbeitet (act. G 1 S. 2 f. und 8 und G 9.3 S. 10). Eine weitere gewichtige Einschränkung der Vermittlungsfähigkeit ergibt sich dadurch, dass dem Kläger weitgehend Deutschkenntnisse fehlen. So spricht und versteht er sehr schlecht Deutsch. Lesen und Schreiben kann er auf Deutsch gar nicht (act. G 1 S. 6, G 15 S. 5 und G 9.3 S. 1: Bei der ärztlichen Begutachtung wurde eine albanischsprachige Übersetzerin beigezogen). Der Einwand der Beklagten, dass die Deutschkenntnisse bisher auch gereicht hätten, ist vorliegend nicht von Relevanz; da der Kläger einer neuen Arbeitsstelle bedarf, sind die Anforderungen der neuen Stelle wesentlich (act. G 9 S. 11). Im Weiteren kann von Belang sein, dass der Kläger keinen Führerschein für Motorfahrzeuge besitzt (act. G 15 S. 4 f.). Als Fazit ist festzuhalten, dass wegen den genannten persönlichen Umständen insbesondere Arbeitsstellen nicht in Betracht kommen, welche berufliche Vorkenntnisse, einen Führerschein, regelmässigen Kundenkontakt oder das Verstehen von Anweisungen und die (über ein Minimum hinausgehende) Kommunikation auf Deutsch bedingen.

4.6.2 Wegen des Gesundheitsschadens und der eingeschränkten Leistungsfähigkeit ergeben sich weitere Einschränkungen hinsichtlich der in Frage kommenden Arbeitsstellen. Der Kläger kann gemäss Gutachten des ABI (vgl. act. G 9.3 S. 18 und 20 und G 9.3 Zusatzbericht S. 2) nur noch leichte, überwiegend sitzende Tätigkeiten verrichten. Nicht mehr zumutbar sind Tätigkeiten in Zwangshaltungen, ohne Wechselbelastungen, mit kauernenden Tätigkeitsanteilen, mit Überkopftätigkeiten, mit Gewichtheben über 5 bis vereinzelt 10 kg und mit Anforderungen an das Gleichgewichtsvermögen. Die begutachtenden Ärzte gehen von einer Arbeits- und Leistungsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit von 50% sowie einem erhöhten Pausen- und Erholungsbedarf aus. Zur Arbeitszeiteinteilung und -gestaltung findet sich im Gutachten lediglich ein Hinweis (act. G 9.3 S. 18). Genannt wird beispielhaft ein tägliches Arbeitspensum von 6 Stunden aufgeteilt in 2 mal 3 Stunden, alles mit



erhöhtem Pausen- und Erholungsbedarf. Da diese Angaben zur Arbeitszeiteinteilung und -gestaltung wenig konkret sind, gewinnt die Aussage des Klägers anlässlich der SUVA-kreisärztlichen Untersuchung vom 22. Januar 2007, dass er jeweils nur eine halbe Stunde sitzen, liegen oder gehen könne, an Bedeutung (act. G 9.3 S. 7). Wegen der gesundheitlichen Einschränkungen kommen insbesondere Tätigkeiten in Frage, bei denen kein Zeit- und Termindruck besteht und der Kläger weitestgehend frei in der Arbeitszeiteinteilung ist. Hinsichtlich des zumutbaren und geeigneten Arbeitsinhaltes kann von den Angaben im Gutachten des ABI ausgegangen werden (act. G 9.3 S. 18 und 20).

4.6.3 Der Kläger bringt im Weiteren vor, dass sein Alter in Kombination mit den gesundheitlichen Einschränkungen eine Anstellung faktisch verunmögliche (act. G 1 S. 6 und 8). Dazu ist anzumerken, dass – wie die Beklagte zutreffend vorbringt – ein fortgeschrittenes Alter (50 plus) eine Verwertung der Restarbeitsfähigkeit nicht grundsätzlich ausschliesst (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 8. November 2013, 9C\_1033/2012, E. 5.1 und 5.3; act. G 9 S. 11). Trotzdem gilt auch hinsichtlich der altersbedingten Auswirkungen, dass die konkrete Arbeitsstelle zu würdigen ist. Sucht bspw. ein Arbeitgeber eine Person mit einer bestimmten Qualifikation bzw. Berufserfahrung, so ist ein fortgeschrittenes Alter in der Regel kein Ausschlusskriterium. Sind die Anforderungen an eine Tätigkeit jedoch gering, so werden Kriterien wie das Alter, die Leistungsfähigkeit, die zeitliche Verfügbarkeit und die Flexibilität wichtiger. Gemäss einer Studie werden bei gleichen Qualifikationen in der Regel die jüngeren den älteren Bewerbenden vorgezogen. Arbeitskräfte über 50 Jahren werden oftmals nur angestellt, wenn diese über spezifische Fähigkeiten als Spezialisten oder über Erfahrungen als Führungskräfte verfügen (vgl. Werner Aeberhardt et al., Die Arbeitsmarktfähigkeit der älteren Arbeitnehmenden, Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), 2005, <[http://www.50plusoutinwork.ch/cms/images/Seco\\_2005arbeitsmarktfahigkeit\\_aean\\_def\\_d.pdf](http://www.50plusoutinwork.ch/cms/images/Seco_2005arbeitsmarktfahigkeit_aean_def_d.pdf)>, abgerufen am 30. April 2015, S. 9 f., 13 und 16). Da der Kläger keine verwertbaren beruflichen Qualifikationen besitzt, kommen folglich nur unqualifizierte Tätigkeiten in Frage. Insofern wirkt sich das fortgeschrittene Alter des Klägers (Jahrgang 1956) in Kombination mit der angeschlagenen Gesundheit und der reduzierten Leistungsfähigkeit klar negativ auf die Vermittlungsfähigkeit bzw. auf die Chancen auf eine Anstellung aus.



4.6.4 Der Kläger bringt ausserdem vor, dass er wegen seiner Herkunft bzw. Nationalität (Serbien-Montenegro) auf dem Arbeitsmarkt benachteiligt sei (act. G 1 S. 6 und 8). Bei gleicher Qualifikation werde einem Schweizer praktisch immer der Vorzug gegeben (act. G 15 S. 5). Die Beklagte widerspricht dieser Aussage mit dem Argument, der Kläger besitze die Niederlassungsbewilligung C und sei daher einem Schweizer Stellensuchenden gleichgestellt (act. G 9 S. 11). Die Argumentation der Beklagten überzeugt jedoch nicht. Der Einfluss der Herkunft bzw. der Nationalität auf die Chancen, eine Anstellung zu finden, lässt sich zwar nicht genau quantifizieren, da einerseits entsprechende Untersuchungen fehlen und andererseits eine Trennung von anderen Einflussfaktoren wie mangelnde Sprachkenntnisse kaum möglich ist. Dennoch ist davon auszugehen, dass der aus Serbien-Montenegro stammende Kläger im Vergleich zu Schweizern deutlich geringere Chancen auf eine Anstellung hat (vgl. Werner Haug, Migranten und ihre Nachkommen auf dem Arbeitsmarkt: Ein Überblick, Bundesamt für Statistik (BFS), 2006, <<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/news/publikationen.Document.86484.pdf>>, abgerufen am 30. April 2015, S. 11 f. und 17).

4.7 Hinsichtlich der in Frage kommenden Arbeitsstellen haben sich – soweit aus den Akten ersichtlich – weder der Kläger, noch das RAV und auch nicht die Ärzte konkret geäußert. Der Kläger bringt diesbezüglich lediglich vor, dass er seine Restarbeitsfähigkeit nicht verwerten könne (act. G 1 S. 4 und 9 und G 15 S. 3 f.). Die begutachtenden Ärzte umschreiben lediglich, welche Tätigkeiten der Kläger noch ausführen kann (act. G 9.3 S. 7, 18 und 20: sehr leichte Tätigkeiten in Wechselpositionen; leichte; gut adaptierte, überwiegend sitzende und wechselbelastende Tätigkeiten im Sinne einer 50%igen Arbeitsfähigkeit; leichte überwiegend sitzende Tätigkeiten, verschiedentlich adaptiert). Die Beklagte ist der Ansicht, dass dem Kläger noch recht viele verschiedene Tätigkeiten auf dem freien Arbeitsmarkt möglich sind, die allesamt keine Berufsausbildung erfordern, und nennt als Möglichkeiten Fließband-, Montage-, Chauffeur- und Überwachungsarbeiten aller Art. Zutreffend ist, dass in den genannten Tätigkeitsgebieten oft ungelernete Arbeitskräfte beschäftigt werden. Wieso diese Tätigkeiten für den Kläger geeignet sein sollen, hat die Beklagte jedoch nicht aufgezeigt (act. G 9 S. 4 und G 17 S. 3). Erforderlich wäre eine hinreichende Auseinandersetzung mit den Anforderungen der vorgeschlagenen Tätigkeiten und den persönlichen Umständen des Klägers (vgl. dazu



E. 4.6.1 bis 4.6.4). Zur vorgeschlagenen Fließbandarbeit ist anzumerken, dass sich diese Produktionsmethode dadurch auszeichnet, dass die auszuführenden Arbeitsgänge und der Transport zwischen den Produktionsstellen im festen zeitlichen Rhythmus erfolgen. Dies bedingt, dass die eingesetzten Personen ihre Leistung stetig erbringen müssen, ansonsten der ganze Prozess ins Stocken geraten kann. Diese Anforderung kann der Kläger jedoch wegen des Gesundheitsschadens, der reduzierten Leistungsfähigkeit und des erhöhten Pausen-/ Erholungsbedarfs kaum erfüllen. Hinsichtlich des vorgeschlagenen Einsatzes in der Montage ist anzufügen, dass es verschiedenste Montagearbeitsplätze mit unterschiedlichsten Anforderungen gibt. So kann es sich bspw. um eine Montagetätigkeit im Rahmen einer Serienfertigung oder einer Einzelanfertigung handeln. Die Montagetätigkeit kann bspw. in einem Fertigungsbetrieb oder extern auf einer Baustelle oder beim Kunden erfolgen. Obwohl die Arbeitsstellenanforderungen sehr unterschiedlich sein können, sind gute Deutschkenntnisse heutzutage in der Regel unabdingbar, bspw. damit Arbeitsanweisungen verstanden und korrekt ausgeführt werden können. Viele Montagetätigkeiten kann der Kläger zudem wegen des Gesundheitszustandes (keine kauernden Tätigkeiten, keine Überkopfarbeiten, grundsätzlich sitzende Tätigkeit mit Wechselbelastungen, keine schweren Lasten) nicht ausführen (vgl. act. G 9.3 S. 7 und 18). Hinsichtlich der vorgeschlagenen Chauffeurstätigkeit ist festzustellen, dass der Kläger nicht über einen Führerausweis für Motorfahrzeuge verfügt und Lasten grundsätzlich nur bis 5 vereinzelt 10 kg anheben kann (act. G 15 S. 4 und G 9.3 S. 18). Zu den vorgeschlagenen "Überwachungsarbeiten aller Art" ist anzumerken, dass die Arbeitsplatzanforderungen sehr unterschiedlich sein können, jedoch von den Mitarbeitenden heute meist verlangt wird, dass sie nicht nur feststellen, dass Vorgaben nicht eingehalten sind bzw. Abweichungen vorliegen, sondern dann auch situationsgerecht handeln und nach (schriftlichen) Anweisungen die nächsten Arbeitsschritte ausführen. Hinzu kommt, dass die Anforderungen an die Mitarbeitenden stetig steigen, bspw. als eine Folge, dass immer mehr (Industrie-) Betriebe zertifiziert sind (bspw. nach der Normenreihe EN ISO-9000). Arbeitgeber setzen daher bei Neueinstellungen gute Deutschkenntnisse regelmässig voraus. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die von der Beklagten vorgeschlagenen Tätigkeiten insbesondere wegen der fehlenden Deutschkenntnisse und der gesundheitlichen Einschränkungen für den Kläger nicht geeignet sind.



4.8 Im Folgenden ist die tatsächliche Lage auf dem Arbeitsmarkt zu analysieren und zu würdigen. Relevant ist der Arbeitsmarkt für ungelernte Arbeitskräfte im Kanton St. Gallen bzw. der Region Ostschweiz, da der Kläger mit seiner Familie im St. Galler Rheintal wohnt (act. 9.2 und 9.3 S. 10).

4.8.1 Der Kläger hat bis zu seinem Unfall im Baugewerbe gearbeitet. Die Weiterbeschäftigung in der bisherigen Tätigkeit kommt wegen des Gesundheitsschadens nicht in Frage (act. G 9.3 S. 20). Zu prüfen ist daher, ob andere Tätigkeiten im Sekundärsektor oder auch im Tertiärsektor der Wirtschaft in Frage kommen. Zum Sekundärsektor (auch Industriesektor genannt) gehören nebst dem Baugewerbe u.a. das verarbeitende Gewerbe/Handwerk, die Industrie und die Energie- und Wasserversorgung. Der Arbeitsmarkt im industriellen Sektor in der (Ost-) Schweiz hat in den letzten beiden Jahrzehnten tiefgreifende Änderungen erfahren, wobei der Wandel noch nicht abgeschlossen ist. Folgende Entwicklungen sind für den vorliegenden Fall wesentlich: Die Internationalisierung der Arbeitsteilung führt dazu, dass insbesondere einfache, repetitive Tätigkeiten vermehrt ins kostengünstigere Ausland verlagert werden. Der technische Fortschritt fördert, dass der Arbeitsaufwand insbesondere für die Herstellung von technischen Produkten abnimmt und die Nachfrage nach höher qualifizierten Arbeitskräften zu Lasten von Un- und Angelernten zunimmt. Diese Entwicklungen im Sekundärsektor führen zu einer kontinuierlichen Verlagerung der Beschäftigung von den gewerblich-industriellen Tätigkeiten hin zu den Dienstleistungsberufen (Tertiärsektor). Anspruchslose Tätigkeiten im Dienstleistungsbereich, die mehrheitlich von Ungelernten ausgeübt werden, finden sich im Strassenverkehr, Transportbereich, Gastgewerbe sowie in der Reinigung und Entsorgung. Die Entlohnung der niedrigqualifizierten Dienstleistungstätigkeiten ist im Vergleich zu ähnlich anspruchslosen Tätigkeiten in der Industrie schlechter (vgl. George Sheldon, Migration, Integration und Wachstum: Die Performance und wirtschaftliche Auswirkung der Ausländer in der Schweiz, Forschungsstelle für Arbeitsmarkt- und Industrieökonomik (FAI), Universität Basel, 2007, <[https://wwz.unibas.ch/fileadmin/wwz/redaktion/fai/Publikationen/EKA\\_Studie.pdf](https://wwz.unibas.ch/fileadmin/wwz/redaktion/fai/Publikationen/EKA_Studie.pdf)>, abgerufen am 30. April 2015, S. 3 f. und 33 f.). Der Strukturwandel mit der Verlagerung vom Sekundär- in den Tertiärsektor spiegelt sich auch in der Anzahl der offenen (Teilzeit-) Stellen wieder. Die Auswertung der Datenbank der Regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV) des Staatssekretariats für Arbeit SECO (<<http://>



[www.treffpunkt-arbeit.ch](http://www.treffpunkt-arbeit.ch)> bzw. <<https://www.job-room.ch/pages/job/jobSearch.xhtml>>; abgerufen am 30. April 2015) und von Stellenportalen (<<http://www.ostjob.ch>>; <<http://www.jobs.ch>>; <<http://jobwinner.ch>>; <<http://www.jobscout24.ch>>; abgerufen am 30. April 2015) hinsichtlich der offenen Teilzeitstellen (Pensum bis 50%) im Kanton St. Gallen bzw. in der Ostschweiz hat ergeben, dass ungelernte Mitarbeitende insbesondere für Stellen in der Logistik, im Transportgewerbe, in der Hauswirtschaft/Reinigung, in der Sicherheitsbranche und im Verkauf gesucht werden. Teilzeitstellen im Industriesektor fehlen fast gänzlich. Im Dienstleistungssektor dagegen gibt es ein ansehnliches Angebot an Teilzeitstellen für ungelernete Personen, wobei dieses für Frauen grösser ist als für Männer. Die Auswertung der Anforderungen der ausgeschriebenen Teilzeitstellen (Pensum bis 50%) für ungelernete Personen hat ergeben, dass bei den für den Kläger grundsätzlich in Frage kommenden Stellen durchwegs gute bis einwandfreie Deutschkenntnisse verlangt werden.

4.8.2 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es im Ostschweizer Arbeitsmarkt für den Kläger insbesondere wegen der fehlenden verwertbaren beruflichen Qualifikationen, der fehlenden guten Deutschkenntnisse sowie der eingeschränkten Leistungsfähigkeit und des erhöhten Pausenbedarfs überwiegend wahrscheinlich keine geeignete und zumutbare Teilzeitstelle gibt, in welcher er seine Restarbeitsfähigkeit verwerten könnte. Zudem wäre kaum ein Arbeitgeber bereit, den in ärztlicher Behandlung stehenden, ungelerten Kläger anzustellen und sich damit dem erhöhten Risiko von gesundheitsbedingten Absenzen auszusetzen. Der Ansicht der Beklagten, dass dem Kläger noch recht viele Tätigkeiten auf dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen würden, kann daher nicht gefolgt werden. Anzumerken ist, dass selbst mit beruflichen Massnahmen die Vermittlungsfähigkeit des Klägers kaum verbessert werden könnte, bzw. solche Massnahmen wohl nicht verhältnismässig wären. So haben denn auch weder die begutachtenden Ärzte des ABI (act. G 9.3 S. 20), noch die IV-Stelle und auch nicht das RAV berufliche Massnahmen empfohlen bzw. verfügt.

## 4.9

4.9.1 Die Beklagte macht im Weiteren geltend, es sei, nachdem der Kläger nicht durch genügende und ernsthafte Arbeitsbemühungen nachgewiesen habe, dass er kein



dem Invalideneinkommen entsprechendes Einkommen auf dem tatsächlichen Arbeitsmarkt erzielen könne, zulässig, wenn sie ihm in der Überentschädigungsberechnung ein zumutbarerweise erzielbares Erwerbseinkommen anrechne (act. G 9 S. 14).

4.9.2 Der Kläger führt dazu aus, dass er trotz diverser Arbeitsbemühungen und mit Hilfe des RAV sowie grosser Unterstützung seiner Tochter während vieler Monate keine Stelle finden konnte. Die Chancen, auf dem Arbeitsmarkt eine geeignete und zumutbare Stelle zu finden, seien aufgrund der persönlichen Umstände (Alter, fehlende berufliche Ausbildung, Nationalität und weitgehend fehlende Deutschkenntnisse) sehr gering. Als Beweis, dass er keine realen Chancen auf eine geeignete und zumutbare Anstellung habe, führt der Kläger das Bestätigungsschreiben des RAV vom 17. August 2011 an (act. G 1 S. 6 und G 1.11).

4.9.3 Die Beklagte ging korrekterweise von der Vermutung aus, dass dem Kläger ein zumutbares erzielbares Einkommen in der Höhe des im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren festgelegten Invalideneinkommens anzurechnen sei. Nach der Rechtsprechung liegt es am Anspruchsberechtigten, diese Vermutung zu widerlegen, indem er Umstände geltend macht, welche der Erzielung eines mit dem Invalideneinkommen äquivalenten Resterwerbseinkommens konkret entgegenstehen. Der Anspruchsberechtigte trägt folglich die Behauptungs- und Substantiierungslast, wofür er soweit möglich Beweise anzubieten hat (vgl. E. 4.5).

4.9.4 Im Folgenden ist daher zu beurteilen, ob der Kläger seine Behauptungs- und Substantiierungspflicht erfüllt hat. In der Rechtsprechung wird diesbezüglich regelmässig folgende Formulierung verwendet: "Die versicherte Person hat die im konkreten Einzelfall massgebenden persönlichen Umstände und tatsächlichen Arbeitsmarktchancen, welche der Erzielung eines mit dem Invalideneinkommen äquivalenten Resterwerbseinkommens entgegenstehen, im Überentschädigungsverfahren zu behaupten, zu substantieren und hiefür soweit möglich Beweise anzubieten, namentlich durch den Nachweis erfolglos gebliebener Stellenbemühungen" (BGE 134 V 64 E. 4.2.2; 140 I 50 E. 3.2.2). Gemäss dieser Formulierung sollte der Versicherte für seine Einwände nach Möglichkeit Beweise



anbieten und zwar in der Regel mittels des Nachweises erfolglos gebliebener Stellenbemühungen. Die Redewendung "soweit möglich" weist darauf hin, dass die Verpflichtung zum Anbieten von Beweisen nicht uneingeschränkt gilt. Der Kläger hat zum Beweis, dass er seine Restarbeitsfähigkeit nicht verwerten kann, nebst seinen Ausführungen in den Rechtsschriften u.a. ein ausgefülltes Formular der Arbeitslosenversicherung (Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen vom Juni 2011; act. G 15.1) und eine Bestätigung des RAV vom 17. August 2011 bezüglich seiner Vermittlungsunfähigkeit (act. G 1.11) ins Recht gelegt.

4.9.5 Das Klageverfahren vor dem Versicherungsgericht richtet sich insbesondere nach dem VRP. Gemäss Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 58 Abs. 1 VRP ermittelt das Gericht den Sachverhalt und erhebt die Beweise von Amtes wegen durch Befragen von Beteiligten, Auskunftspersonen und Zeugen, durch Beizug von Urkunden, Amtsberichten und Sachverständigen, durch Augenschein sowie auf andere geeignete Weise. Das Gericht kann folglich unabhängig vom Nachweis erfolgloser Stellenbemühungen gestützt auf weitere bzw. andere Beweise zur Überzeugung gelangen, dass der Kläger die Behauptungs- und Substantiierungspflicht erfüllt hat und damit die Vermutung widerlegt ist, dass das im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren ermittelte Invalideneinkommen dem in der Überentschädigungsberechnung der beruflichen Vorsorge zu berücksichtigenden zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbseinkommen entspricht.

4.9.6 Das Gericht hat vorliegend insbesondere die Rechtsschriften der Parteien, die Akten und die Arbeitsmarktlage gewürdigt und ist dabei zur Überzeugung gelangt, dass bei Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Umstände (vgl. E. 4.6.1 bis 4.6.4 und E. 4.7) der Kläger keine reellen Chancen hat, auf dem für ihn relevanten Arbeitsmarkt (vgl. E. 4.8) eine geeignete und zumutbare Arbeitsstelle zu finden, so dass er seine Restarbeitsfähigkeit verwerten könnte. Hinsichtlich des Einwands der Beklagten, dass der Kläger den Nachweis genügender Stellenbemühungen nicht erbracht habe, ist anzumerken, dass der Kläger zwar nur sehr wenige Stellenbewerbungen belegt hat, dies jedoch vorliegend nicht ausschlaggebend ist, denn aufgrund der gesamten persönlichen Umstände und der Arbeitsmarktlage wären weitere Spontanbewerbungen mit grosser Wahrscheinlichkeit ebenfalls erfolglos geblieben, zumal auch der Mitarbeiter des RAV im Schreiben vom



17. August 2011 von der Vermittlungsunfähigkeit des Klägers ausgeht (act. G 1.11). Anzufügen ist, dass selbst die Beklagte die Ansicht vertritt, dass eine grosse Anzahl an Blind- bzw. Spontanbewerbungen nicht (alleinig) für den Nachweis genügender Stellenbemühungen ausreicht (act. G 9 S. 13). Der Nachweis weiterer Spontanbewerbungen hätte daher für die Beurteilung der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit keine neuen Erkenntnisse gebracht.

4.9.7 Die Vermutung, dass das im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren ermittelte Invalideneinkommen dem in der Überentschädigungsberechnung der beruflichen Vorsorge zu berücksichtigenden zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbseinkommen im Sinne von Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2 entspricht, ist demzufolge widerlegt. Der Beklagten ist es deshalb verwehrt, in der Überentschädigungsberechnung dem Kläger ein noch erzielbares Erwerbseinkommen anzurechnen.

5.

Der Kläger fordert von der Beklagten eine Invalidenrente bei einer Erwerbsunfähigkeit von 100%. Zu prüfen ist folglich, von welchem Invaliditätsgrad bei der Festlegung der Invalidenrente der beruflichen Vorsorge auszugehen ist. Gemäss Rechtsprechung besteht gestützt auf Art. 23, 24 Abs. 1 und 26 Abs. 1 BVG eine grundsätzliche Bindung der obligatorischen beruflichen Vorsorge an den Invaliditätsgrad der IV (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 9. Juni 2015, 9C\_66/2015, E. 1.3; BGE 133 V 67 E. 4.3.2; Stauffer, a.a.O., Rz. 871). Die BVG-Regelung entspricht grundsätzlich Art. 26 Abs. 3 letzter Satz des Reglements der Pensionskasse, wonach sich die Leistungen der Pensionskasse nach dem von der IV verfügten Invaliditätsgrad richten. Die IV-Stelle legte mit Verfügung vom 4. November 2009 den Invaliditätsgrad ab 1. Mai 2007 auf 62% fest (act. G 1.4: Valideneinkommen Fr. 62'218.--, Invalideneinkommen Fr. 23'714.--). Die Invalidenrente der Pensionskasse ist folglich auf der Basis eines IV-Grads von 62% auszurichten.

6.



Der Kläger fordert von der Beklagten Rentenleistungen ab dem 1. August 2007 (act. G 1 S. 2). Die Beklagte vertritt die Ansicht, dass sie – wenn überhaupt – Leistungen erst ab November 2008 zu erbringen hätte, da die vorhergehenden Ansprüche verjährt seien (act. G 9 S. 8). Zu prüfen ist daher, ab wann die Beklagte dem Kläger Leistungen schuldet. Gemäss Art. 41 Abs. 2 BVG verjähren Forderungen auf periodische Leistungen nach fünf Jahren. Die Artikel 129 bis 142 des Obligationenrechts sind anwendbar. Bei der Klageeinreichung nach Art. 73 Abs. 1 BVG ist keine Frist zu beachten (Sylvie Pétremand in: Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter [Hrsg.], Handkommentar zum BVG und FZG, 2010, N 23 zu Art. 41). Die einzelnen Rentenzahlungen unterliegen jedoch der Verjährung (Pétremand, a.a.O., N 10 zu Art. 41; BGE 117 V 329 E. 4). Da der Kläger weder eine verjährungsunterbrechende Handlung i.S.v. Art. 135 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR; SR 220) geltend gemacht hat, noch eine entsprechende Handlung aus den Akten ersichtlich ist, wurde erst mit der Klageeinleitung am 8. November 2013 die fünfjährige Verjährungsfrist für die laufenden Rentenleistungen unterbrochen (act. G 1). Der Kläger hat daher erst ab dem 1. November 2008 Anspruch auf eine Invalidenrente von der Beklagten.

7.

7.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Klage dahingehend gutzuheissen, dass die Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger ab 1. November 2008 eine Invalidenrente auf der Basis eines IV-Grads von 62% auszurichten. Die Angelegenheit ist zur Berechnung der Leistungen an die Beklagte zu überweisen (vgl. dazu BGE 129 V 450 E. 3.4).

7.2 Im Recht der beruflichen Vorsorge existiert bezüglich einer verspäteten Ausrichtung von reglementarischen Leistungen keine gesetzliche Grundlage über die Verzugszinspflicht. Enthält das Reglement der Vorsorgeeinrichtung keine Regelung, ist gemäss Rechtsprechung ein Verzugszins analog Art. 105 Abs. 1 OR erst mit Klageeinreichung geschuldet (Stauffer, a.a.O., Rz. 1126; BGE 119 V 133 E. 4c; Urteil des Bundesgerichts vom 6. September 2011, 9C\_35/2011, E. 6.6). Enthält das Reglement der Pensionskasse eine Bestimmung über die Höhe des Verzugszinses, so



geht dieser Zinssatz demjenigen nach Art. 104 Abs. 1 OR vor (Urteil des Bundesgerichts vom 24. Februar 2015, 9C\_464/2014, E. 3.5; BGE 119 V 131 E. 4b). Gemäss Art. 29 Abs. 2 des Reglements der Pensionskasse entspricht der Verzugszins dem Mindestzins nach BVG. Im vorliegenden Fall hat der Kläger am 8. November 2013 die Klage eingeleitet (act. G 1); somit schuldet ihm die Beklagte ab diesem Zeitpunkt auf den ausstehenden Leistungen den Mindestzins gemäss BVG.

7.3 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 73 Abs. 2 BVG). Hingegen hat der Kläger bei diesem Verfahrensausgang Anspruch auf den Ersatz der ausseramtlichen Kosten durch die Beklagte (Art. 98 f. VRP). Gemäss Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; sGS 963.75) beträgt das Honorar in der Verwaltungsrechtspflege vor Versicherungsgericht Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--, wobei es innerhalb dieses Rahmens nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten bemessen wird (Art. 19 HonO). Das Versicherungsgericht hat für die vor ihm geführten Verfahren aufgrund von Erfahrungswerten Entschädigungspauschalen festgelegt. Für BVG-Prozesse mit üblicherweise doppeltem Schriftenwechsel beträgt diese Entschädigung Fr. 2'500.-- bis Fr. 4'500.--, mit einer mittleren Entschädigung von Fr. 3'500.--. Im vorliegenden Fall sind keine Besonderheiten wie z.B. überdurchschnittlicher Aufwand oder besondere Schwierigkeiten auszumachen, die ein Abweichen von diesem Entschädigungsrahmen begründen würden. Es rechtfertigt sich daher, dem bezüglich des Anspruchs auf eine Dauerleistung obsiegenden Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zuzusprechen.

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Klage wird dahingehend gutgeheissen, dass die Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger ab 1. November 2008 eine Invalidenrente auf der Basis eines IV-Grades von 62% zuzüglich Mindestzins gemäss BVG ab dem 8. November 2013 auszurichten. Die Angelegenheit wird zur Berechnung der Leistungen an die Beklagte überwiesen.



## St.Galler Gerichte

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Die Beklagte hat den Kläger mit Fr. 3'500.-- zu entschädigen.