



Fall-Nr.: BV 2006/1
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: BV - berufliche Vorsorge
Publikationsdatum: 20.12.2006
Entscheiddatum: 20.12.2006

Entscheid Versicherungsgericht, 20.12.2006

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).

Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts B 10/07.

Präsident Martin Rutishauser, Versicherungsrichter Joachim Huber,
Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Walter Schmid

Entscheid vom 20. Dezember 2006

In Sachen

A.____

Klägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Felix Schmid, Oberer Graben 42, 9000 St. Gallen,



St.Galler Gerichte

gegen

Y.____

Beklagte,

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Isabelle Vetter-Schreiber, Seestrasse 6, 8027
Zürich,

betreffend

Invalidenrente

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- Die 1967 geborene A.____ war aufgrund ihrer Tätigkeit in einem Restaurationsbetrieb der X.____, welche sie im Rahmen eines Beschäftigungsgrades von 73% ausübte, bei der Y.____ (nachfolgend: Pensionskasse) vorsorgeversichert. Im Nachgang zu einer rund einjährigen Arbeitsunfähigkeit kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis am 18. Mai 2004 auf den 31. Juli 2004 (act. G 1.1 /10). Seit 1. Juni 2004 richtete ihr die Invalidenversicherung auf der Basis eines IV-Grades von 60% eine Dreiviertelsrente aus (act. G 7.1 /1). Am 8. Juni 2005 gab die Pensionskasse der Versicherten bekannt, sie habe vom 1. August bis 31. Dezember 2004 Anspruch auf eine 60%ige Invalidenrente von Fr. 584.-- pro Monat sowie drei Invalidenkinderrenten von je Fr. 134.-- pro Monat. Gemäss den neuen reglementarischen Bestimmungen und unter Berücksichtigung eines zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbseinkommens von ca. Fr. 17'618.-- pro Jahr bestehe ab 1. Januar 2005 kein Leistungsanspruch mehr (act. G 7.3 /3). Auf die Schreiben des Rechtsvertreters der Versicherten vom 24. Juni und 26. September 2005 (act. G 1.1 /3f) begründete die Pensionskasse die Neuberechnung der Renten (act. G 1.1 /5).

B.- Mit Eingabe vom 3. Januar 2006 liess die Versicherte durch Rechtsanwalt



Dr. F. Schmid, St. Gallen, Klage erheben mit den Anträgen, die Pensionskasse sei zu verpflichten, die per 1. Januar 2005 vorgenommene Rentenkürzung rückgängig zu machen und der Klägerin unter Anrechnung der bisherigen Leistungen rückwirkend die "volle" Rente nebst 5% Zins seit mittlerem Verfall auszubezahlen; eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, die per 1. Januar 2005 vorgenommene Rentenkürzung rückgängig zu machen und bei der Berechnung des zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbseinkommens die konkreten Umstände zu berücksichtigen und subeventualiter den Beginn der Rentenkürzung auf später festzulegen. Zur Begründung liess die Klägerin unter anderem ausführen, eine Anpassung der Invalidenrente sei wegen eines unzureichenden Änderungsvorbehaltes im alten Reglement der Beklagten nicht zulässig und stelle einen massiven Eingriff in wohl erworbene Rechte dar. So sei der Versicherungsfall bereits unter dem alten Reglement eingetreten, womit dieses weiterhin Gültigkeit beanspruche. Eine so plötzliche und massive Rentenkürzung verstosse gegen Treu und Glauben. Ein sachlicher Grund für eine eigentliche Rentenrevision sei nirgends dargetan. Sowohl gemäss neuem als auch nach altem Reglement könne eine Neuberechnung der Leistung nur stattfinden bei Veränderung bei den anrechenbaren Einkünften, einer Neueinstufung durch die IV oder bei Wegfall oder Gewährung einer Kinder- oder Waisenrente. Keine dieser Voraussetzungen sei erfüllt. Bezeichnend sei auch, dass im neuen Reglement für die bisherigen Versicherten das alte Reglement grundsätzlich als gültig bezeichnet werde und nur gerade diejenige Bestimmung, welche die umstrittenen Kürzungsbestimmungen enthalte, anwendbar sein solle. Diese einzige Ausnahme für die Nichtanwendung des alten Reglements erscheine willkürlich, verletze den Vertrauensgrundsatz und den generellen Grundsatz der Anwendbarkeit des bei Rentenentstehung gültigen Reglements. Überdies dürften alle Versicherten davon ausgehen, dass bei Reglementsänderungen der Besitzstand gewahrt werde, wie er im alten Reglement in Art. 86 umschrieben sei. Nach der Rechtsprechung dürften Leistungsänderungen aufgrund von Gesetzesänderungen nicht in wohl erworbene Rechte eingreifen. Die Rentenkürzung erfolge aufgrund einer Änderung auf Verordnungsstufe. Ihr komme jedoch eine solch enorme Bedeutung zu, dass diese einer Gesetzesänderung entspreche bzw. im ordentlichen Verfahren der Gesetzgebung hätte erlassen werden müssen. Es stelle sich ausserdem die Frage, ob der Bundesrat mit der Änderung von Art. 24 BVV2 überhaupt innerhalb seiner Kompetenz gehandelt habe. Sollte das Gericht zum Schluss kommen, dass die



streitige Reglementsänderung Anwendung finden könne, sei insbesondere bestritten, dass die Beklagte bezüglich des zumutbarerweise noch erzielbaren Einkommens auf den Invaliditätsgrad der Invalidenversicherung abstellen dürfe. Bei einer allfälligen Kürzung sei das zumutbarerweise erzielbare Einkommen im Sinn eines Einzelfalls konkret zu bestimmen. Unbeachtlich bleiben müssten von vornherein die Befürchtungen der Beklagten, dass sie ohne wesentlichen Personalmehraufwand nicht in der Lage sei, jeden Einzelfall konkret zu überprüfen. Eine korrekte Pensionskassenverwaltung könne nicht eine Kostenfrage sein. Für die Klägerin als lediglich zu 40% Arbeitsfähige sei es wesentlich schwieriger, eine Stelle zu finden, als für eine zu 100% arbeitsfähige Stellensuchende. Zudem müsse beachtet werden, dass sie aufgrund ihrer krankheitsbedingten Depression eine verminderte Belastbarkeit, Aufmerksamkeit und Konzentrationsfähigkeit aufweise und sie aufgrund ständiger Müdigkeit und fehlendem Antrieb wohl nur für einfache Tätigkeiten eine Stelle finden könnte. Insbesondere falle ins Gewicht, dass ihre Arbeitsfähigkeit nicht konstant 40% betrage und es ihr phasenweise besser bzw. schlechter gehe. Die Ärztin der Klägerin schaue diese für nicht mehr vermittlungsfähig an (act. G 1.1 /9). Dass die Klägerin mit ihren schubweisen Attacken keine normale Stelle finden könne, zeige sich auch in der Tatsache, dass die ehemalige Arbeitgeberin keine Bemühungen unternommen habe, die Klägerin noch weiter zu beschäftigen. Ihre Resterwerbsfähigkeit sei nicht mehr verwertbar. Zumindest müsse berücksichtigt werden, dass die geringe Resterwerbsfähigkeit zu einem wesentlich tieferen hypothetischen Einkommen führe, als bisher angerechnet worden sei. Zudem müsse bei der Berechnung der Resterwerbsfähigkeit auch die familiäre Situation beachtet werden: Bevor sie arbeitsunfähig geworden sei, habe sie bewusst nur zu 73% gearbeitet. Die restliche Zeit habe sie ihrer Familie widmen wollen. Wenn nun verlangt werde, dass sie neben ihrer 60%igen Invalidität zu 40% arbeite, führe dies zu einem 100%-Pensum. Zeit für die Familie bleibe so keine. Die 27% dürften nicht durch die 60%ige Invalidität absorbiert werden; vielmehr müssten sie zu einer tieferen Resterwerbsfähigkeit führen. Zu erwähnen sei auch, dass die Übergangsfrist von der alten zur neuen Rente durch die Beklagte viel zu kurz angesetzt worden sei. Der Klägerin sei so kaum Zeit geblieben, Eingliederungsmassnahmen zu ergreifen und sich auf die neue Situation einzustellen. Die Beklagte hätte zudem beachten müssen, dass sie gegenüber ihren Versicherten nicht nur einer Informationspflicht nachzukommen habe, sondern auch



individuell hätte aufzeigen müssen, wie diese die Leistungskürzungen tatsächlich kompensieren könnten. Subeventualiter sei daher der Beginn der Rentenkürzung auf später festzulegen, zumal durch die geringe Resterwerbsfähigkeit weder die Arbeitslosen- noch die Invalidenversicherung Eingliederungsmassnahmen ergreifen würden. Eine Übergangsfrist von fünf Monaten sei gerechtfertigt, was dazu führen würde, dass die Rente frühestens per November 2005 hätte gestrichen werden können. Die streitige Kürzungsmöglichkeit treffe vor allem Kleinlohnbezüger. Absurd sei auch, dass bei gleichen Fallkonstellationen bei Bezügerinnen von Kinderrenten Kürzungen vorkommen könnten, bei kinderlosen Versicherten in der gleichen Situation jedoch nicht. Dies würde letztlich dazu führen, dass die Pensionskassen auf Kosten der Invalidenversicherung massive Einsparungen vornehmen könnten. Nur gerade in einem Fall, nämlich dann, wenn jemand eine Stelle finden und seine Resterwerbsfähigkeit verwerten könnte, dies aber aus persönlichen Gründen unterlasse, führe die streitige Kürzungsregelung zu einem befriedigendem Ergebnis. Dieser Nachweis obliege jedoch der Beklagten.

C.- In der Klageantwort vom 28. Februar 2006 beantragte Rechtsanwältin

Dr. I. Vetter-Schreiber, Zürich, für die Beklagte Abweisung der Klage, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin. Zur Begründung hielt die Rechtsvertreterin unter anderem fest, die Beklagte habe sich die einseitige und jederzeitige Abänderbarkeit ihres Reglements durch die Delegiertenversammlung rechtmässig vorbehalten. Sie habe von diesem einseitigen Abänderungsrecht konkret Gebrauch gemacht. Die neue Überentschädigungsregelung sei der Klarheit halber explizit auch auf diejenigen versicherten Personen anwendbar erklärt worden, die vor dem 31. Dezember 2004 aus dem Dienst der X.____ ausgeschieden seien. Damit seien auch die laufenden Leistungsfälle erfasst. Die streitige Änderung verletze auch keine wohl erworbenen Rechte der Klägerin. Die bisherige reglementarische Überentschädigungsgrenze als wohl erworbenes Recht zu qualifizieren, sei nicht möglich. Die Beklagte habe der Klägerin mit der Reglementsänderung keine Rechtsansprüche auf Leistungen entzogen. Die Änderung betreffe den überobligatorischen und freiwilligen Bereich der Beklagten. Es lägen keine Rechtsansprüche aus zwingenden gesetzlichen Bestimmungen vor. Die Kürzung sei sachlich gerechtfertigt. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der versicherten



Personen gebiete, dass diejenigen Invaliden, die "freiwillig" keiner Teilerwerbstätigkeit nachgehen würden, finanziell gleichgestellt würden denjenigen Invaliden, die ihre Restarbeitsfähigkeit verwerten würden. Die IV gehe bei der Bestimmung des Invalideneinkommens primär von der beruflich-erwerblichen Situation aus, in welcher die versicherte Person konkret stehe. Sei kein tatsächlich erzielttes Erwerbseinkommen gegeben, könnten rechtsprechungsgemäss Tabellenlöhne herangezogen werden. Gegenüber der Klägerin habe die IV das Invalideneinkommen konkret, in Prozenten des zuletzt tatsächlich erzielten Einkommens, festgelegt. Der Einwand der Klägerin, das anrechenbare Resterwerbseinkommen sei im Sinn eines Einzelfalls konkret zu bestimmen, treffe damit ins Leere. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass bei demjenigen Rentenbezüger, bei dem sich das anrechenbare Resterwerbseinkommen nicht aufgrund des (zuletzt) effektiv erzielten Einkommens bestimmen lasse, die Zuhilfenahme von Zahlen der Lohnstrukturerhebung unumgänglich sei. Die Behauptung der Klägerin, eine Restarbeitsfähigkeit von 40% sei nicht verwertbar, sei unhaltbar und nicht nachvollziehbar. Es sei (gerichts-)notorisch, dass viele Frauen mit Kindern noch in kleineren Teilpensen erwerbstätig seien. Die Vorbringen der Klägerin betreffend verminderte Belastbarkeit, Aufmerksamkeit und Konzentrationsfähigkeit sowie ständiger Müdigkeit würden auf den Grad der Arbeitsfähigkeit und damit der Invalidität abzielen, was nicht Gegenstand dieses Verfahrens sein könne. Die IV habe den Invaliditätsgrad nicht nach der gemischten Methode berechnet. Die Behauptung der Klägerin, man könne von ihr (mit Blick auf ihr früheres Pensum von 73%) nicht verlangen, dass sie neben ihrer 60%-Invalidität zu 40% arbeite, da dies zu einem 100%-Pensum führe und damit keine Zeit für die Familie bleibe, sei falsch. Sie zeige allerdings auch auf, dass die Klägerin einfach nicht mehr arbeiten wolle. Die Beklagte 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 festgelegt. Habe sie das mutmasslich entgangene Einkommen im Jahr 2004 noch auf Fr. 31'395.-- beziffert, habe sich dieser Betrag im Jahr 2005 auf Fr. 44'046.-- belaufen (act. G 7.1 /4 und 5). Richtigerweise sei das mutmasslich entgangene Einkommen auf Fr. 32'241.70 (73.2% von Fr. 44'046 in act. G 7.1 /5) und die Überentschädigungsgrenze damit auf Fr. 29'017.50 festzulegen. Unter Berücksichtigung der monatlichen IV-Leistungen von total



Fr. 2'200.-- resultiere ein monatlicher Fehlbetrag von Fr. 218.--. Die Klägerin erreiche daher bei Erzielung eines monatlichen Einkommens von Fr. 218.-- zusammen mit den IV-Leistungen bereits die Überentschädigungsgrenze und damit das von ihr vor Eintritt des Gesundheitsschadens erzielte Nettoeinkommen. Die Beklagte habe nur für invaliditätsbedingten Erwerbsausfall aufzukommen. Soweit der Erwerbsausfall auf invaliditätsfremde Faktoren zurückzuführen sei, sei dessen Deckung nicht Aufgabe der Beklagten. Ohne Einbezug des in diesem Sinn verstandenen zumutbarerweise erzielbaren Resterwerbseinkommens würde das Leistungsziel, welches jede der einzelnen zusammenfallenden Leistungen erreichen wolle, ohne innere sachlogische Berechtigung unterlaufen. Es würden "Koordinationsgewinne" erzielt, die mit den sozialpolitischen Zielsetzungen der Leistungszusprachen in Gesetz und Reglement, aber auch mit dem Sinn und Ziel des Überentschädigungsverbots nicht vereinbar wären. Die Klägerin habe (zwischen dem Erhalt der IV-Verfügung vom 25. November 2004 und dem Rentenentscheid der Beklagten im Juni 2005) genügend Zeit zur Verfügung gehabt, um sich im Hinblick auf die Neuregelung zu organisieren. Damit sei ihr eine angemessene Übergangsfrist eingeräumt worden.

D.- Mit Replik vom 16. März 2006 hielt die Klägerin an ihrem Standpunkt fest. Zusätzlich bestritt sie, dass von der Rentenkürzung nur der überobligatorische Teil der Rente betroffen sei. Entgegen den Ausführungen der Beklagten gehe es sehr wohl um die Höhe des Rentenanspruchs als solche. Bei der Rentenhöhe handle es sich nämlich nicht nur um eine reglementarische, sondern mit erster Festsetzung auch vertraglich zugesprochene Leistung. Individuell betrachten, was der Invalide im Einzelfall noch an Arbeitskraft verwerten könne, könnte idealerweise die X.___, indem sie mit einem Arbeitsversuch in ihrem Betrieb abkläre, was die Klägerin zu leisten in der Lage sei. Schliesslich werde bestritten, dass die Invalidität im Haushaltsbereich 0% betrage (act. G 9). In der Duplik vom 13. Juni 2006 bestätigte die Rechtsvertreterin der Beklagten ihren Antrag und ihre Ausführungen (act. G 15).

E.- Das Gericht zog die vollständigen Akten der Invalidenversicherung betreffend die Klägerin bei. Die Parteien verzichteten nach Einsichtnahme in diese Akten auf eine weitere Stellungnahme (act. G 24, 27).

F.- Die Parteien verzichteten auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.



II.

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.

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. Bezügern 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 - vorbehältlich 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 Übererschädigung 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 Übererschädigungsregelung (Art. 20 des Reglements) - und damit insbesondere die Übererschädigungsgrenze 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 Übererschädigungsgrenze auf 90% hatte im Fall von Art. 24 Abs. 1 BV2 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 solche 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 Ordnungsgeber 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.

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 erzielttes 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 Einzelfalls 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 Resterwerbsfähigkeit 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.

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 Übererschädigungsgrenze 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 Einzelfall 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 Arbeitsvermittlungsstellen 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.

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 Betreibung 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.