



Fall-Nr.: BV 2008/19
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: BV - berufliche Vorsorge
Publikationsdatum: 16.09.2019
Entscheiddatum: 08.06.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 08.06.2010

Art. 24 Abs. 2 BVV 2: Überentschädigungsberechnung in der beruflichen Vorsorge. Anrechnung eines hypothetischen Resterwerbseinkommens (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 8. Juni 2010, BV 2008/19).

Präsident Martin Rutishauser, Versicherungsrichterinnen Christiane Gallati Schneider und Lisbeth Mattle; Gerichtsschreiber Walter Schmid

Entscheid vom 8. Juni 2010

in Sachen

V.____,

Klägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. E. Ronald Pedergnana, Rorschacher Strasse 21,
9000 St. Gallen,

gegen

M.____

Beklagte,

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

betreffend



Invaliden- und Kinderrente / Überversicherungsberechnung

Sachverhalt:

A.

A.a V.____ (nachfolgend: Versicherte) arbeitete vom 1. Juli 2000 bis 31. Juli 2004 für die A.____ und war dadurch bei der M.____ (nachfolgend: Pensionskasse) vorsorgeversichert. Die IV-Stelle des Kantons St. Gallen sprach der Versicherten mit Verfügung vom 7. Februar 2006 auf der Basis eines IV-Grades von 54% mit Wirkung ab 1. Dezember 2003 eine halbe Rente zu. Hierbei ging sie von einem Valideneinkommen von Fr. 49'385.-- und einem Invalideneinkommen von Fr. 22'376.-- pro Jahr aus (IV-act. 46-48). Am 23. Februar 2009 bestätigte die IV-Stelle diesen Rentenanspruch (IV-act. 62).

A.b Die Pensionskasse erbrachte der Versicherten gestützt auf die IV-Verfügung mit Wirkung ab 1. März 2005 Rentenleistungen aus beruflicher Vorsorge. In der Überentschädigungsberechnung per 1. Januar 2008 rechnete sie neben der Rente der IV von Fr. 1'424.-- pro Monat (einschliesslich Kinderrente) das von der Versicherten tatsächlich erzielte Erwerbseinkommen von Fr. 1'009.-- pro Monat an und richtete ungekürzte Vorsorgeleistungen im Betrag von Fr. 1'229.-- pro Monat (Fr. 997.-- zuzüglich Kinderrente von Fr. 232.--) aus (act. G 1.1/6). Auf den 1. März 2008 nahm sie eine Neuberechnung der Überentschädigung vor, in welcher sie neben der Rente der IV von Fr. 1'424.-- sowie dem tatsächlich erzielten Erwerbseinkommen von Fr. 1'009.-- überdies ein zumutbarerweise noch erzielbares Erwerbseinkommen im Betrag von Fr. 973.-- pro Monat anrechnete (Fr. 1'982.-- [= 46 % von Fr. 4'308.--] abzüglich effektiv erzieltetes Einkommen von Fr. 1'009.--). Hieraus resultierten gekürzte Rentenleistungen von Fr. 471.-- monatlich (act. G 1.1/7). Auf ein Schreiben des Rechtsvertreters der Versicherten vom 4. Juni 2008, mit welchem er die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens beanstandete (act. G 7.1), bestätigte die Rechtsvertreterin der Pensionskasse die Überentschädigungsberechnung mit Schreiben vom 5. August 2008 (act. G 7.2).

B.



B.a Mit Eingabe vom 10. September 2008 erhob Rechtsanwalt Dr. E. Ronald Pedergrana, St. Gallen, für die Versicherte Klage gegen die Pensionskasse mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin die ungekürzte Pensionskassenrente von Fr. 997.-- auszurichten sowie die ungekürzte Kinderrente für B.____ von Fr. 232.--. Zur Begründung führte er unter anderem aus, die Klägerin habe im Rahmen ihrer gesundheitlichen Möglichkeiten immer gearbeitet. Das Durchschnittseinkommen 2007 habe netto Fr. 1'164.-- pro Monat betragen. Es könne kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, wenn die Klägerin ein tatsächliches Einkommen erziele. Sie habe sich in den Jahren 2007 und 2008 um Verwertung ihrer Restarbeitsfähigkeit bemüht, wobei zum Teil Arbeitseinsätze bei der C.____ geleistet worden seien. Dass dabei nicht immer just diese 46 % in Arbeitszeit resultieren könnten, daraus könne die Beklagte nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es handle sich um eine Überentschädigungsberechnung, die ungerechtfertigte Vorteile verhindern solle, nicht um einen Sparvertrag für die Beklagte. Wenn die K.____ in der Pensionskasse Geld sparen wolle, könne sie dies tun, indem sie Teilinvalide weiter beschäftige und ihnen ermögliche, im Rahmen ihrer teilweisen Arbeitsfähigkeit ein angemessenes Einkommen zu generieren.

B.b In der Klageantwort vom 16. Dezember 2008 beantragte Rechtsanwältin Dr. I. Vetter-Schreiber, Zürich, für die Beklagte Abweisung der Klage, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin. Zur Begründung legte sie unter anderem dar, der Umfang der zumutbaren Restarbeitsfähigkeit werde im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren festgelegt und könne im Rahmen der Überentschädigungsberechnung der zweiten Säule nicht mehr in Frage gestellt werden. Der Zweck der Gleichbehandlung könne nur erreicht werden, wenn von allen betroffenen versicherten Personen verlangt werde, dass sie ihre zumutbare Restarbeitsfähigkeit vollumfänglich verwerten. Die Beklagte dürfe vermutungsweise davon ausgehen, dass das IV-rechtlich festgelegte Invalideneinkommen dem zumutbarerweise noch erzielbaren Restarwerbseinkommen entspreche. In Abzug zu bringen seien selbstverständlich effektiv erzielte Restarwerbseinkommen. Wenn die Klägerin der Auffassung sei, dass das von der Invalidenversicherung bezifferte Invalideneinkommen zu hoch sei, dann habe sie sich auf dem Wege der IV-Revision an die zuständigen Organe zu wenden. Die Klägerin habe bloss in vier Monaten (des Jahres 2007) allenfalls in zeitlicher Hinsicht in dem von ihr zu erwartenden Rahmen



gearbeitet. Es obliege der versicherten Person, im Überentschädigungsverfahren die Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sowie Beweise zu offerieren, welche die Vermutung zu entkräften vermöchten, dass das zumutbarerweise erzielbare Erwerbseinkommen dem Invalideneinkommen entspreche. Von der Erfüllung dieser Verpflichtung könne konkret keine Rede sein, begnüge sich die Klägerin doch mit dem Hinweis, dass sie sich im Jahr 2007 um die Verwertung ihrer Restarbeitsfähigkeit bemüht und dies auch im Jahr 2008 gemacht habe. Es bestehe kein Anlass, vom Invalideneinkommen abzuweichen.

B.c Mit Replik vom 22. Januar 2009 stellte der Rechtsvertreter des Klägers das Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin ab 1. März 2008 die ungekürzte Pensionskassenrente von Fr. 997.-- auszurichten sowie die ungekürzte Kinderrente für B.____ von Fr. 232.--. In der Begründung bestätigte er den in der Klageschrift dargelegten Standpunkt und wies unter anderem darauf hin, dass es in BGE 134 V 64 im Gegensatz zum konkreten Sachverhalt um eine Versicherte gegangen sei, welche kein Resterwerbseinkommen erzielt habe. Die Klägerin versuche, ihre Resterwerbsfähigkeit möglichst optimal zu verwerten. Die Beklagte wolle sich mit der Verordnungsänderung zunächst einmal selber sanieren, indem sie laufende (und kalkulierte) Renten stoppe. Dies sei wohl nicht Zweck der Änderung gewesen. Wenn sich deshalb Arbeitnehmerinnen um Arbeit bemühen würden und ein angemessenes Arbeitspensum hätten, sei der Beweis, dass sie ihre Restarbeitsfähigkeit nicht verwerten würden, der Pensionskasse zu auferlegen. Die Klägerin habe teilweise während des Jahres im zeitlichen Rahmen ihrer verfügbaren Ressourcen gearbeitet. Während der restlichen Zeit hätten die Aufträge gefehlt und habe sie keine Arbeit gefunden; ein kleiner Teil seien noch Ferien gewesen (act. G 9).

B.d In der Duplik vom 8. Mai 2009 hielt die Rechtsvertreterin der Beklagten an ihrem Antrag und ihren Ausführungen fest (act. G 17). Mit Eingabe vom 15. Mai 2009 reichte der Rechtsvertreter der Klägerin ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. D.____, Gynäkologie und Geburtshilfe, vom 17. Dezember 2008 ein (act. G 19). Das Versicherungsgericht zog die Akten der Invalidenversicherung betreffend die Klägerin bei. Der Rechtsvertreter der Klägerin nahm dazu mit Eingabe vom 11. Dezember 2009 Stellung (act. G 27). Mit Schreiben vom 20. Januar 2010 legte ihm das Versicherungsgericht Fragen bezüglich der erwerblichen Situation der Klägerin im Jahr



2008 vor (act. G 30). Diese beantwortete der Rechtsvertreter mit Eingaben vom 4. und 10. März 2010 (act. G 37, 39). Hierzu und zu den IV-Akten äusserte sich die Rechtsvertreterin der Beklagten mit Schreiben vom 23. März 2010 (act. G 43).

Erwägungen:

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. März 2008). Grundlage des vorliegenden Klageverfahrens bildet nicht ein Rechtsmittelentscheid einer Vorinstanz. Hingegen steht fest, dass die Beklagte in der Überversicherungsrechnung per 1. März 2008 ein zumutbarerweise erzielbares (hypothetisches) Einkommen anrechnete (act. G 1.1/7) und ihren Standpunkt im Schreiben vom 5. August 2008 bestätigte (act. G 7.2). Hierauf leitete die Klägerin am 10. September 2008 das Klageverfahren vor Versicherungsgericht ein. Mit Blick auf diese Gegebenheiten ist konkret das ab 1. Januar 2005 gültige Recht der obligatorischen beruflichen Vorsorge anzuwenden, soweit ihm neben dem Vorsorgereglement der Beklagten (in der ab 1. Januar 2008 gültigen Fassung; act. G 7.3) eine eigenständige Bedeutung zukommt.

2.

2.1 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 BVV 2). 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 2008 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 sowie das zumutbarerweise noch erzielbare Erwerbseinkommen (und/oder Ersatzleistungen) bei teilinvalidenrentenberechtigten Personen. Die Kasse kann die Voraussetzungen und den Umfang einer Kürzung jederzeit überprüfen und ihre Leistungen anpassen, wenn die Verhältnisse sich wesentlich ändern (Art. 20 Abs. 9 des Reglements 2008).

2.2 Nach der Rechtsprechung besteht der Zweck der in Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2 vorgeschriebenen Anrechenbarkeit des zumutbarerweise erzielbaren Erwerbseinkommens darin, teilinvalide Versicherte, welche die ihnen zumutbare Restarbeitsfähigkeit nicht verwerten, finanziell denjenigen gleichzustellen, die - in Erfüllung der Schadenminderungspflicht - das ihnen zumutbare Invalideneinkommen tatsächlich erzielen. So habe das BSV in seinen Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 75 vom 2. Juli 2004 in den Erläuterungen zur Änderung der BVV 2 zu Art. 24 Abs. 2 festgehalten, mit dem 2. Satz des Absatzes 2 werde mit der Ergänzung "zumutbarerweise noch erzielbare Einkommen" sichergestellt, dass Teilinvalide im Rahmen der Schadenminderung Erwerbseinkommen erzielen müssten, und dass das Ersatzeinkommen, beispielsweise die Taggelder der Arbeitslosenversicherung (ALV), bei Vermittelbarkeit ebenfalls angerechnet werden müsse (BGE 134 V 64 Erw. 4.1.1). Zu berücksichtigen sei weiter der funktionale Zusammenhang zwischen erster (Invalidenversicherung) und zweiter Säule (berufliche Vorsorge), wie er in den Art. 23, 24 Abs. 1 und Art. 26 Abs. 1 BVG positivrechtlich verankert sei. Zweck dieser gesetzlichen Konzeption sei es, einerseits eine weitgehende materiellrechtliche Koordination zwischen erster und zweiter Säule zu erreichen. Andererseits sollten damit die Organe der beruflichen Vorsorge von eigenen aufwändigen Abklärungen bezüglich der Voraussetzungen des Umfangs und des Beginns des Invalidenrentenanspruchs in



der zweiten Säule möglichst freigestellt werden (BGE 134 V 64 Erw. 4.1.2 mit Hinweis auf BGE 133 V 67 Erw. 4.3.2; BGE 132 V 1 Erw. 3.2 S. 4). Seien nach der gesetzlichen Konzeption der Invalidenleistungen aus der ersten und zweiten Säule die Festlegungen der IV-Stelle bezüglich Entstehung, Höhe und Beginn des Rentenanspruchs grundsätzlich für die Invalidenrente der obligatorischen beruflichen Vorsorge massgebend und verbindlich, müsse das im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren festgelegte Invalideneinkommen dem Grundsatz nach auch in der berufsvorsorgerechtlichen Überentschädigungsberechnung Berücksichtigung finden. Ausgangspunkt sei daher der Grundsatz der Kongruenz von Invalideneinkommen und zumutbarerweise noch erzielbarem Erwerbseinkommen im Sinne des Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2. Im gleichen Verhältnis stünden Valideneinkommen und mutmasslich entgangener Verdienst (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] B 17/03 vom 2. September 2004, zusammengefasst in: SZS 2005 S. 321). Damit sei im Sinne einer Vermutung davon auszugehen, dass das von der IV-Stelle festgelegte Invalideneinkommen dem zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbseinkommen nach Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2 entspreche (BGE 134 V 64 Erw. 4.1.3).

2.3 Das invalidenversicherungsrechtlich festgelegte Invalideneinkommen wird auf der Grundlage eines ausgeglichenen Arbeitsmarktes (Art. 16 ATSG) ermittelt. Der ausgeglichene Arbeitsmarkt ist ein theoretischer und abstrakter Begriff. Er berücksichtigt die konkrete Arbeitsmarktlage nicht, umfasst in wirtschaftlich schwierigen Zeiten auch tatsächlich nicht vorhandene Stellenangebote und sieht von den fehlenden oder verringerten Chancen Teilinvaliden, eine zumutbare und geeignete Arbeitsstelle zu finden, ab (BGE 110 V 273 Erw. 4b). Das zumutbarerweise erzielbare Erwerbseinkommen im Sinn von Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2 basiert nach der Rechtsprechung demgegenüber auf dem Zumutbarkeitsgrundsatz, der die Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Umstände, auch in arbeitsmarktlicher Hinsicht, verlange (BGE 134 V 64 Erw. 4.2.1 mit Hinweis auf Ueli Kieser, Bemerkungen, in: AJP 2005 S. 228, Ziff. 5.4.1; Stefan Hofer, Überlegungen zum revidierten Art. 24 Abs. 2 BVV 2, in: HAVE 2005, 167ff). Bei der Würdigung der subjektiven Gegebenheiten und Möglichkeiten einer bestimmten versicherten Person sei ein objektiver Massstab anzulegen. Bezogen auf das zumutbarerweise erzielbare Erwerbseinkommen verlange der Zumutbarkeitsgrundsatz, dass die



Vorsorgeeinrichtung, welche eine Kürzung ihrer obligatorischen Invalidenleistungen beabsichtige, dem teilinvaliden Versicherten vorgängig das rechtliche Gehör hinsichtlich jener arbeitsmarktbezogenen und persönlichen Umstände gewähren müsse, die ihm die Erzielung eines Resterwerbseinkommens in der Höhe des Invalideneinkommens erschweren oder verunmöglichen würden. Solche subjektiven Gegebenheiten, denen unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten Rechnung zu tragen sei, seien alle Umstände, welche - im Rahmen einer objektivierenden Prüfung - für die effektiven Chancen des betreffenden Versicherten, auf dem jeweiligen tatsächlichen Arbeitsmarkt eine geeignete und zumutbare Arbeitsstelle zu finden, von wesentlicher Bedeutung seien (BGE 134 V 64 Erw. 4.2.1). Verfahrensrechtlich stehe dem Recht der versicherten Person, mit subjektiven Gegebenheiten und tatsächlichen Arbeitsmarktchancen, welche die Erzielung eines dem Invalideneinkommen quantitativ entsprechenden Resterwerbseinkommens erschweren oder verunmöglichen würden, gehört zu werden, eine diesbezügliche Mitwirkungspflicht gegenüber. Die versicherte Person habe die massgebenden persönlichen Umstände und tatsächlichen Arbeitsmarktchancen, welche der Erzielung eines mit dem Invalideneinkommen äquivalenten Resterwerbseinkommens entgegenstünden, im Überentschädigungsverfahren zu behaupten, zu substantiieren und hierfür soweit möglich Beweise anzubieten, namentlich durch den Nachweis erfolglos gebliebener Stellenbemühungen (BGE 134 V 64 Erw. 4.2.2).

2.4 Nach der - vor BGE 134 V 64 publizierten - Meinung des Bundesamtes für Sozialversicherung war das zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbseinkommen unter Berücksichtigung der Umstände (Art und Ausmass der Behinderung) und des tatsächlichen Arbeitsmarktes (tatsächliche Situation auf der lokalen und regionalen Ebene, Anzahl der angebotenen Stellen im Verhältnis zu Stellensuchenden etc.) festzulegen. Das Bundesamt stellte sich auf den Standpunkt, es handle sich dabei nicht um das Einkommen, welches auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt erzielt werden könne, und es sei auch nicht zulässig, auf das Durchschnittseinkommen der betreffenden Branche oder auf das Einkommen, welches die IV-Stellen sowie die Suva für die Vornahme des Einkommensvergleichs bei der Berechnung des IV-Grades annehmen würden, abzustellen. Dies bedeute, dass die Vorsorgeeinrichtung, welche eine Einkommensanrechnung machen wolle, zur Verhinderung von ungerechtfertigten Kürzungen jeden Fall einzeln beurteilen müsse (Mitteilungen über die berufliche



Vorsorge Nr. 82 Rz 478). Die Auffassung des Bundesamtes wurde nunmehr durch BGE 134 V 64 insofern nicht bestätigt, als dort die Vermutung der Erzielbarkeit des von der IV festgelegten Invalideneinkommens aufgestellt wurde (vgl. auch Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 106 Rz 645). Demgegenüber sind auch gemäss der vorerwähnten Rechtsprechung persönliche Umstände und tatsächliche Arbeitsmarktchancen, welche der Erzielung eines mit dem Invalideneinkommen äquivalenten Resterwerbseinkommens entgegenstehen, ebenfalls zu berücksichtigen (vgl. vorstehende Erw. 2.3). Abzuklären ist, in welcher Form und unter welchen Voraussetzungen dies konkret zu geschehen hat.

3.

3.1 Ausgehend von der von der Rechtsprechung aufgestellten Vermutung der Erzielbarkeit des von der IV festgelegten Invalideneinkommens ist in beweisrechtlicher Hinsicht vorweg festzuhalten, dass es grundsätzlich an der versicherten Person liegt, im Rahmen des rechtlichen Gehörs und ihrer Mitwirkungspflicht eine allfällige Nichterzielbarkeit darzutun und die Vermutung dadurch umzustossen. Die Klägerin erhielt mit der Zustellung der Überentschädigungsberechnung per 1. März 2008 Kenntnis von der Anrechnung eines hypothetischen Resterwerbs. Ein Hinweis auf die Einräumung des rechtlichen Gehörs zur Geltendmachung von arbeitsmarktlichen und persönlichen Gegebenheiten hinsichtlich der Erzielung eines höheren hypothetischen Resterwerbseinkommens als des tatsächlich erzielten fehlt im erwähnten Schreiben (act. G 1.1/7). Immerhin wurden darin die Modalitäten der Überentschädigungsberechnung umfassend dargelegt, so dass die Klägerin - auch wenn keine entsprechende Aufforderung der Beklagten vorlag - von sich aus dazu Stellung nehmen konnte. Sie liess denn auch ihren Standpunkt im Schreiben vom 4. Juni 2008 (act. G 7.1) sowie in den Eingaben dieses Verfahrens darlegen. Auch wenn das rechtliche Gehör bei diesem Verfahrensablauf als nicht vollumfänglich gewährt angesehen werden könnte (vgl. act. G 9 S. 2f), hätte eine allfällige Verletzung desselben als geheilt zu gelten, da sich die Klägerin - wenn auch erst im Nachhinein - insbesondere auch im Rahmen der vom Gericht getroffenen Beweismassnahmen umfassend zur Einkommensanrechnung äussern konnte.



3.2 Die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens würde im Fall der Klägerin bis zum monatlichen Betrag von Fr. 1'224.-- (Überentschädigungsgrenze von Fr. 3'877.-- abzüglich IV-Rente von Fr. 1'424.-- sowie abzüglich ungekürzte BV-Rente von Fr. 1'229.-- [Fr. 997.-- zuzüglich Kinderrente von Fr. 232.--]; vgl. act. G 1.1/7) zu keiner Kürzung der Rente der Beklagten führen. Zu prüfen ist somit die Frage, ob die Klägerin ein höheres Einkommen als Fr. 1'224.-- pro Monat erzielen könnte bzw. ob ihr - in Ergänzung zu dem von ihr effektiv erzielten Erwerbs- oder Ersatzeinkommen - ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden kann. Mit Wirkung ab 1. Dezember 2003 erhielt sie eine halbe IV-Rente wegen einer beidseitigen Schulterproblematik mit Impingementsymptomatik, einer rezidivierenden depressiven Störung, eines Zustandes nach osteosynthetisch versorgter Fraktur am linken Sprunggelenk und eines Verdachts auf Hypothyreose (IV-act. 27-5 und 27-9). Für die Verfügung vom 7. Februar 2006 (halbe Rente gestützt auf einen IV-Grad von 54% seit 1. Dezember 2003; IV-act. 48) stellte die IV-Stelle insbesondere auf die interdisziplinäre RAD-Untersuchung vom 9. Mai 2005 ab. Im entsprechenden RAD-Bericht vom 17. Mai 2005 wurde festgehalten, dass die Arbeitsfähigkeit der Klägerin rein bezogen auf die psychiatrische Erkrankung in der angestammten Tätigkeit als Mitarbeiterin in einem Restaurant nicht höher als zwei bis drei Stunden täglich eingeschätzt werde. Die Arbeitsfähigkeit adaptiert in einer leichten körperlichen Tätigkeit ohne Stress, Hektik und Zeitdruck, ohne Schichtarbeit und ohne nennenswerte Arbeitsplatzkonflikte liege rein bezogen auf die psychiatrische Erkrankung schätzungsweise bei drei bis maximal vier Stunden täglich (IV-act. 27). Im Rahmen eines IV-Revisionsverfahrens erklärte die Klägerin am 12. Dezember 2008, ihr Gesundheitszustand habe sich seit 1. September 2008 verschlimmert. Es seien Gebärmuttermyome diagnostiziert worden. Im Dezember 2008 sei die Gebärmutter entfernt worden. Vor Änderung des Gesundheitszustands sei sie während ca. 50 Stunden pro Monat erwerbstätig gewesen. Seit Anfang November 2008 übe sie keine Erwerbstätigkeit mehr aus (IV-act. 53). Der Hausarzt Dr. med. E.____, FMH Allgemeine Medizin, berichtete demgegenüber am 6. Februar 2009, der Gesundheitszustand der Klägerin sei stationär mit weiterhin chronifizierten Schmerzen und psychischer Überlagerung. Die bisherige Tätigkeit sei der Klägerin weiterhin in demselben reduzierten Rahmen (50 %) zumutbar (IV-act. 60; vgl. auch act. G 19.1). Hierauf bestätigte die IV-Stelle am 23. Februar 2009 den unveränderten Rentenanspruch (IV-act. 62). Dieses Revisions-Ergebnis blieb unangefochten.



4.

4.1 Bei der in Art. 24 Abs. 2 BVV 2 vorgesehenen Anrechnung des weiterhin erzielten oder des zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbs- oder Ersatzeinkommen handelt es sich nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung grundsätzlich um eine Entweder-oder-Lösung in dem Sinn, dass im Fall, wo ein tatsächlich erzieltetes Erwerbs- oder Ersatzeinkommen vorliegt, dieses auch anzurechnen ist und nicht wahlweise ein (höheres) hypothetisch erzielbares Einkommen (gemäss IV-Verfügung) berücksichtigt werden darf. Diese Sichtweise dürfte auch mit der einschlägigen Rechtsprechung in Einklang stehen (vgl. BGE 134 V 64 Erw. 4.1.1 am Schluss). Während Art. 20 Abs. 2 des vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Kassenreglements der Beklagten für die Überentschädigungsberechnung noch im Wesentlichen die Regelung von Art. 24 Abs. 2 BVV 2 übernommen hatte (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 20. Dezember 2006 i/S B.M. [BV 2005/33] Erw. 2a), sieht das Reglement 2008 - in Abweichung zur Regelung in Art. 24 Abs. 2 BVV 2 - in Art. 20 Abs. 2 nunmehr eine "Wahlfreiheit" in der Weise vor, dass ein tatsächlich erzieltetes Erwerbs- und/oder Ersatzeinkommen sowie ein zumutbarerweise erzielbares Einkommen in die Überentschädigungsrechnung einzubeziehen sind.

Die Anwendung von Art. 20 Abs. 2 des Reglements 2008 könnte dann zu stossenden Ergebnissen führen, wenn sowohl ein von der versicherten Person tatsächlich erzieltetes Erwerbs- oder Ersatzeinkommen als auch - ergänzend oder "auffüllend" - ein hypothetisches Einkommen angerechnet bzw. im Ergebnis in jedem Fall das Invalideneinkommen gemäss IV-Verfügung eingesetzt würde. Insbesondere beim Bezug von ALV-Taggeldern, welche Ersatzeinkommen im erwähnten Sinn darstellen, hat die versicherte Person (auch hypothetisch) keine Möglichkeit, für den jeweils in Frage stehenden konkreten Zeitraum ein (hypothetisch festgelegtes) höheres Einkommen zu generieren. Eine betragliche Ergänzung des ALV-Taggeldes bis zur Höhe des zumutbarerweise erzielbaren Einkommens wäre diesfalls offensichtlich nicht gerechtfertigt. Diese Lösung hätte auch zur Folge, dass die Höhe des effektiv erzielten Einkommens überhaupt nur noch dann von Bedeutung wäre, wenn es höher als das zumutbarerweise erzielbare Einkommen wäre. Läge das effektiv erzielte Einkommen tiefer, würde immer auch eine betragliche Ergänzung bis zur Höhe des zumutbarerweise erzielbaren Verdienstes vorgenommen. In diesem Zusammenhang ist



auch zu beachten, dass das ALV-Taggeld lediglich 80 % des versicherten Verdienstes beträgt (Art. 22 Abs. 1 AVIG). Der Umstand, dass eine versicherte Person ein Erwerbs- oder ein Ersatzeinkommen erzielt, das tiefer liegt als das auf der Basis des Invalideneinkommens der IV festgelegte hypothetische Einkommen, vermag zum vornherein keine Überentschädigung zu bewirken, wenn die versicherte Person die verbleibende Erwerbsfähigkeit durch ihre Tätigkeit (vom Pensum her) ausschöpft oder durch ein Ersatzeinkommen entschädigt erhält. In diesem Fall wird die Vermutung der Erzielbarkeit des Invalideneinkommens dadurch widerlegt, dass die versicherte Person tatsächlich ein tieferes Einkommen erzielt.

4.2 Die Klägerin war von Februar bis Juli sowie im Oktober 2007 aushilfsweise im Restaurant - auf Abruf (vgl. act. G 7.1) - beschäftigt. Der Beschäftigungsgrad betrug unter Zugrundelegung einer 40-Stundenwoche (Vollzeit) zwischen 45 und 54 %, wobei sich für Februar, Juli und Oktober 2007 jeweils lediglich ein kurzer Einsatz mit entsprechend tiefen Beschäftigungsgraden ergab (act. G 1.1/1). Im Jahr 2007 erzielte die Klägerin dort als Service-Aushilfe einen Bruttolohn Fr. 12'105.-- (act. G 1.1/4). Nach Angaben ihres Rechtsvertreters sei aber am Morgen zu wenig gelaufen, weshalb der Morgendienst abgeschafft und sie arbeitslos geworden sei (act. G 1 S. 3). Im Jahr 2007 erhielt die Klägerin ALV-Taggelder im Betrag von Fr. 2'038.-- (act. G 1.1/2). Vom 12. November bis 9. Dezember 2007 war sie für die G.____ bei der Jowa tätig und erhielt einen Bruttolohn von Fr. 1'008.-- (act. G 1.1/3). Die Gesamteinkünfte beliefen sich somit im Jahr 2007 auf Fr. 15'151.-- brutto (vgl. auch IK-Auszug; IV-act. 56). Umgerechnet auf einen Monat resultiert ein Betrag von Fr. 1'263.-- (aufgerundet).

Bei einer ersten Überentschädigungsberechnung per 1. Januar 2008 rechnete die Beklagte der Klägerin das von ihr tatsächlich erzielte Einkommen im Betrag von Fr. 1'009.-- an und richtete ungekürzte Vorsorgeleistungen im Betrag von Fr. 1'229.-- aus (act. G 1.1/6). Diese Berechnung korrigierte sie auf den 1. März 2008 dahingehend, dass sie nunmehr neben dem tatsächlich erzielten Einkommen von Fr. 1'009.-- ergänzend noch ein zumutbarerweise erzielbares Einkommen von Fr. 973.-- pro Monat anrechnete (Fr. 1'982.-- [= 46 % von Fr. 4'308.--] abzüglich effektiv erzielt Einkommen von Fr. 1'009.--). Hieraus resultierte eine gekürzte Rente von Fr. 471.-- monatlich (act. G 1.1/7). Zu prüfen ist nachstehend, ob sich die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens - über den Betrag des tatsächlichen Einkommens



hinaus - für die Zeit ab März 2008 konkret aufrecht erhalten lässt. Dies setzt wie dargelegt voraus, dass die Klägerin die ihr in gesundheitlicher Hinsicht zumutbare Leistungsfähigkeit bei der Ausübung der Erwerbstätigkeit nicht zureichend ausschöpft.

4.3 Die Beklagte machte in der Klageantwort geltend, die Klägerin habe bloss in vier Monaten (des Jahres 2007) allenfalls in zeitlicher Hinsicht in dem von ihr zu erwartenden Rahmen gearbeitet. Als Service-Aushilfe habe sie nur gerade einen Bruttolohn von Fr. 23.70 (act. G 1.1/1) erzielt. Bereits als Haushaltshilfe sei die Erzielung eines höheren Stundenlohnes ohne Weiteres möglich (act. G 7 S. 7). Die Beklagte nahm die Überentschädigungsberechnung per 1. März 2008 gestützt auf die Zahlen von 2007 vor, indem sie soweit ersichtlich das von der Klägerin im November/Dezember 2007 erzielte Bruttoeinkommen von Fr. 1'008.-- (act. G 1.1./3) zugrunde legte. Ausgehend vom Grundsatz, dass für die Prüfung der Frage der Einkommensanrechnung die zeitliche Kongruenz der verwendeten Zahlen vorliegen sollte, nahm das Versicherungsgericht weitere Abklärungen bezüglich des von der Klägerin im Jahr 2008 erzielten Erwerbs- bzw. Ersatzeinkommens vor. Diese ergaben, dass sie im Jahr 2008 verschiedene, durch die G.____ vermittelte Tätigkeiten ausübte, wofür sie einen Bruttolohn von insgesamt Fr. 15'314.-- erhielt. Die Arbeitgeberin erklärte in diesem Zusammenhang, die Klägerin sei bei ihr für ein 50 %-Pensum gemeldet gewesen. Sie habe von den ihr vermittelten Arbeiten keine abgelehnt (act. G 37.1-37.3). Sodann liess die Klägerin festhalten, sie gehöre nicht zum Fachpersonal im Service, weshalb es in der heutigen Wirtschaftslage schwierig sei, ihr Aufträge zu vermitteln. Die G.____ vermittele Personal mit Fachabschluss (Köche, Serviceangestellte), das in erster Linie gefragt sei. Sie habe das doppelte Handicap, dass sie nur Teilzeit arbeiten könne und eine IV-Rente erhalte. Sobald ein Arbeitgeber davon erfahre, sei eine Festanstellung nicht mehr gewünscht, weil sie als Risiko gelte. Sie habe auf eine Festanstellung im zweiten Halbjahr 2008 gehofft, nachdem sie bei der G.____ fast acht Monate angestellt gewesen sei. Bis Mitte 2008 habe sie am gleichen Ort arbeiten können, zunächst für die F.____, danach für die C.____; es sei aber der gleiche Betrieb gewesen. Die 553.6 Arbeitsstunden während dieses halben Jahres hätten etwa einem Pensum von 50 % entsprochen. Sie habe also im ersten halben Jahr 2008 gar keine zusätzliche Arbeit annehmen können. Sie habe jede Arbeit angenommen, so auch als Aushilfsverkäuferin. Sie habe sich weiterhin bemüht um Festanstellungen, dies jedoch nicht dokumentiert. Die Leute aus Ex-Jugoslawien würden Arbeitsstellen in der Regel



durch ermittlung von Bekannten und Freunden finden. So habe sie auch ihre letzte Feststelle gefunden. Die Klägerin sei (von ihrem Rechtsvertreter) instruiert, inskünftig die Arbeitssuche zu dokumentieren (act. G 37, 37.1, 37.2). Im Jahr 2008 erhielt die Klägerin keine ALV-Taggelder (act. G 39).

4.4 Aufgrund der medizinischen Akten der IV und des Ergebnisses der Rentenrevision 2008 (vgl. dazu vorstehende Erw. 3.2) ist als erstellt zu erachten, dass die Klägerin in einer ihrem Gesundheitsschaden angepassten Tätigkeit zu 50 % arbeitsfähig ist. Ihr Vorbringen, dass sie zwar Anspruch auf höhere Rente gehabt hätte, jedoch mit Blick auf die bei Anfechtung des Rentenentscheids in Aussicht stehende Zuweisung an ein Begutachtungsinstitut und den daran anschliessenden aufreibenden Rechtsstreit auf Rechtsmittel verzichtet habe (act. G 27 S. 2), hilft im vorliegenden Verfahren nicht weiter, zumal hier die Rentenprüfung nicht nachgeholt werden kann. Bei 21.7 Arbeitstagen im Monatsdurchschnitt (vgl. Art. 40a AVIV; SR 873.02) resultieren mit einem 50 %-Pensum (4 Arbeitsstunden pro Tag) 87 Arbeitsstunden pro Monat. Die von ihr in der Zeit vom 12. November 2007 bis 27. Juni 2008 (rund 7.5 Monate) im Rahmen des Rahmenarbeitsvertrags bei der G.____ geleisteten 553.6 Arbeitsstunden entsprechen 74 Stunden pro Monat im Durchschnitt, was einem Pensum von ca. 43 % entspricht. Für die Zeit danach erfolgten bis Ende November 2008 lediglich vereinzelte Arbeitseinsätze von insgesamt 131.25 Stunden, woraus sich ein entsprechend geringes Arbeitspensum (von rund 20 %) ergibt (act. G 37.2, 37.3). Der Bruttolohn von Fr. 15'314.-- für das Jahr 2008 entspricht unter Zugrundelegung des von der G.____ verrechneten Stundenlohnes von rund Fr. 23.-- und Berücksichtigung eines Ferienanteils einem Durchschnitts-Pensum von rund 35 %.

Bei dieser Aktenlage ist festzuhalten, dass die Klägerin im Jahr 2008 das ihr in gesundheitlicher Hinsicht zumutbare Pensum von 50 % (nicht 46 %; vgl. act. G 9 S. 2) bzw. vier Stunden pro Tag in zeitlicher Hinsicht durch die unregelmässigen, auf Abruf erfolgten Einsätze bei der G.____ nur teilweise ausfüllte. Der von ihr geltend gemachte Umstand, dass die Auftragslage für Teilerwerbstätige in ihrem Sektor bei der G.____ immer schwieriger werde und die mangelnde Arbeitszuweisung an der Auftragslage gelegen habe (act. G 9 S. 2), stellt keinen Grund dar, von der Anrechnung des IV-Einkommens als vermutungsweise erzielbaren Wert abzusehen. Dies umso weniger, als die Klägerin nicht geltend macht, dass ihr die Erzielung eines Einkommens in der Höhe



des Invalideneinkommens aus arbeitsmarktlichen und persönlichen Gründen generell nicht zumutbar sei. Entgegen ihrer Behauptung dürfte gerade im Gastgewerbe ungelerntes Personal einen erheblichen Teil der Beschäftigten ausmachen. Im Übrigen kommen aber auch andere Tätigkeiten im Produktions- und Dienstleistungsbereich in Betracht. Arbeitsbemühungen für eine 50 %-Stelle im Jahr 2008 vermag die Klägerin jedoch nicht nachzuweisen; allein die Anmeldung bei einer Stellenvermittlungs-Agentur oder der Hinweis auf nicht dokumentierte Vermittlungsbemühungen von Bekannten und Freunden vermag einen solchen Nachweis nicht zu leisten (vgl. act. G 37 S. 2). Das zumutbare Invalideneinkommen 2005 auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt bezifferte die IV-Stelle mit Fr. 22'376.-- (IV-act. 43-2/2, IV-act. 46). Die Beklagte nahm eine Aufrechnung auf die Nominallohnverhältnisse 2008 vor und legte der Überentschädigungsberechnung einen Betrag von Fr. 23'784.-- bzw. Fr. 1'982.-- pro Monat zugrunde (act. G 1.1/7). Unter Zugrundelegung der Nominallohnentwicklung gemäss Bundesamt für Statistik resultiert aus der Aufrechnung von 2005 (Index Frauen: 2'386) auf 2008 (Index Frauen: 2499) jedoch lediglich ein Betrag von Fr. 23'436.--. Die Berechnung der IV für das Revisionsverfahren 2008 ergab sogar lediglich einen Betrag von Fr. 23'236.-- (IV-act. 61). Mit Blick auf die von der Rechtsprechung statuierte vermutungsweise Anrechenbarkeit des IV-Einkommens erscheint es sachgerecht, für das vorliegende Verfahren vom letztgenannten Betrag bzw. von einem monatlichen Betrag von Fr. 1'936.-- auszugehen.

5.

Vorliegend bildete der in den Jahren 2007 und 2008 bei der Klägerin vorliegende erwerbliche Sachverhalt Gegenstand der Prüfung. Der Nachweis der Nichterzielbarkeit eines Erwerbseinkommens steht - wie die Überentschädigungsberechnung als solche (vgl. Art. 24 Abs. 5 BVV 2) - immer unter dem Vorbehalt einer Neuprüfung für den Fall einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse. Der Klägerin ist es unbenommen, bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 24 Abs. 5 BVV 2 bzw. Art. 20 Abs. 9 des Reglements 2008 eine Neuprüfung zu beantragen und entsprechende Belege einzureichen.

6.



St.Galler Gerichte

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Klage abzuweisen. Bei der Überentschädigungs-Berechnung ab März 2008 ist ein hypothetisches monatliches Resterwerbseinkommen von Fr. 1'936.-- anzurechnen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 73 Abs. 2 BVG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen. Bei der Überentschädigungs-Berechnung ab März 2008 ist ein monatliches hypothetisches Resterwerbseinkommen von Fr. 1'936.-- anzurechnen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.