

BGE 9C_835/2007, 9C_839/2007 vom 28.04.2008

Sachverhalt:

A.a Der 1958 geborene L._____ war von 1974 bis Mai 2001 bei der Firma Y._____ AG als Elektrowickler tätig und gestützt auf dieses Arbeitsverhältnis bei der Pensionskasse X._____ (im Folgenden: Pensionskasse) berufsvorsorgeversichert. Er leidet an einer lumbalen, paramedianen, rechtsseitigen Diskushernie L4/5 mit therapieresistentem lumboradikulärem Reizsyndrom L5 rechts bei Status nach Fenestration, Rezessotomie und Diskektomie L4/5 rechts am 30. Oktober 2001. Ab 12. März 2001 war er deswegen vollständig arbeitsunfähig.

A.b Am 18. Februar 2002 meldete sich L._____ bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Die IV-Stelle des Kantons Aargau sprach ihm nach Abklärung der medizinischen und erwerblichen Verhältnisse mit den Einspracheentscheid vom 5. April 2005 umsetzender Verfügung vom 4. Mai 2005 ab 1. Mai 2002 eine halbe Invalidenrente und ab 1. Januar 2004 eine Dreiviertel-Invalidenrente je nebst Zusatzrente für die Ehefrau und drei Kinderrenten zu.

A.c Die Pensionskasse sprach L._____ vorerst ab 15. September 2003 eine halbe Invalidenrente und drei halbe Kinderrenten zu, welche sie mit Schreiben vom 18. und 19. Mai 2005 ab 1. Januar 2005 zufolge Überversicherung auf Fr. 0.- kürzte. Nachdem sie von den dem Versicherten während der arbeitslosenversicherungsrechtlichen Rahmenfrist vom 17. März 2004 bis 16. März 2006 ausgerichteten Arbeitslosenentschädigungen Kenntnis erlangt hatte, kürzte sie mit Schreiben vom 19. Juni 2006 ihre Invalidenleistungen rückwirkend ab 1. März 2004 auf Fr. 0.- und forderte von L._____ Fr. 11'600.- zurück. In der nachfolgenden Korrespondenz hielt sie an der entsprechenden Überversicherungsberechnung fest.

B. Am 9. Januar 2007 liess L._____ Klage erheben mit dem Rechtsbegehren, die Pensionskasse sei zu verpflichten, ihm mit Wirkung ab 17. März 2005 eine ungekürzte Invalidenrente nebst Verzugszins von 5 % ab Klageeinreichung auszurichten. Das Versicherungsgericht des Kantons Aargau führte einen doppelten Schriftenwechsel durch und zog die Akten der IV-Stelle bei. Mit Entscheid vom 18. September 2007 verpflichtete es die Pensionskasse in teilweiser Gutheissung der Klage, L._____ für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 16. März 2006 eine Invalidenrente von monatlich Fr. 68.70 und ab 17. März 2006 von Fr. 272.- auszurichten sowie ihm die hälftigen Parteikosten in der Höhe von Fr. 1'681.55 zu ersetzen.

C.a Das Bundesamt für Sozialversicherungen (im Folgenden: BSV) führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit den Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Streitsache zur Neubeurteilung des Invalidenrentenanspruches von L._____ ab 17. März 2006 an die Vorinstanz zurückzuweisen; eventuell sei ihm ab 17. März 2006 eine ungekürzte Invalidenrente auszurichten.

L. _____ lässt unter Verzicht auf eine Vernehmlassung vollumfängliche Gutheissung der Beschwerde des BSV beantragen. Die Pensionskasse schliesst in ihrer Vernehmlassung auf Gutheissung ihrer eigenen Beschwerde.

C.b Die Pensionskasse reicht ihrerseits Beschwerde ein mit den Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei insoweit aufzuheben, als L. _____ ab 17. März 2006 Invalidenleistungen von monatlich Fr. 272.- sowie eine Parteientschädigung von Fr. 1'681.55 zugesprochen wurden. Er sei zu verpflichten, die ihm ab 17. März 2006 ausbezahlten Invalidenleistungen sowie die Parteientschädigung von Fr. 1'681.55 je nebst Zins von 5 % zurückzuerstatten. Eventuell sei gerichtlich festzusetzen, wie das von L. _____ ab 17. März 2006 zumutbarerweise noch erzielbare Erwerbseinkommen zu berechnen sei.

Das BSV schliesst in seiner Vernehmlassung auf Abweisung der Beschwerde der Pensionskasse. L. _____ lässt unter Verzicht auf eine Vernehmlassung deren Abweisung beantragen.

Aus den Erwägungen:

4.1 Das kantonale Gericht ist zutreffend vom Wortlaut der seit 1. Januar 2005 anwendbaren gesetzlichen Bestimmung über die Verhinderung ungerechtfertigter Vorteile des Versicherten oder seiner Hinterlassenen beim Zusammentreffen mehrerer Leistungen (Art. 34a Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2) ausgegangen, wonach Bezüglern von Invalidenleistungen in der Überentschädigungsberechnung nicht das weiterhin effektiv erzielte, sondern - im Gegensatz zur Rechtsprechung bezüglich der bis 31. Dezember 2004 in Kraft gewesenen Fassung von Art. 24 Abs. 2 BVV 2 ([BGE 123 V 88](#) E. 4 S. 94 f.) - auch das "zumutbarerweise noch erzielbare Erwerbs- oder Ersatzeinkommen" anzurechnen ist. Der Wortlaut von Ziff. 20.1 Abs. 2 des Reglementes der Pensionskasse vom 25. November 2004, welches ebenfalls auf den 1. Januar 2005 in Kraft getreten ist (Ziff. 32.2 des Reglementes), stimmt mit dem Wortlaut der gesetzlichen Überversicherungsregelung überein, enthält aber abweichend davon eine Kann-Formulierung. Sie stellt damit die Anrechnung des zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbs- oder Ersatzeinkommens in das pflichtgemässe, das heisst an die verfassungsmässigen Rechtsgrundsätze der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV), des Willkürverbotes und des Gebotes von Treu und Glauben (Art. 9 BV) gebundene Ermessen der Pensionskasse (vgl. [BGE 123 V 150](#) E. 2 S. 152 mit weiteren Hinweisen; Haefelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 441).

4.2.1 Ausgehend vom Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung von Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2 (und von Ziff. 20.1 Abs. 2 des Kassenreglementes), in der seit 1. Januar 2005 geltenden Fassung, hat die Vorinstanz erwogen, für die Ermittlung des von vom Versicherten ab 17. März 2006 zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbs- oder Ersatzeinkommens könne nicht auf das invalidenversicherungsrechtlich massgebende Invalideneinkommen abgestellt werden, weil diesem ein ausgeglichener Arbeitsmarkt zu Grunde liege. Für die Belange der beruflichen Vorsorge sei vielmehr ausschlaggebend, welches Einkommen die betreffende

Person angesichts der konkreten beruflichen Ausbildung unter Berücksichtigung der noch vorhandenen Arbeitsfähigkeit auf dem für die betreffende Person tatsächlich in Betracht kommenden Arbeitsmarkt wirklich erzielen könne. Demgemäss hat das kantonale Gericht - abweichend von der Invaliditätsschätzung der IV-Stelle - die Arbeitsfähigkeit des Versicherten für eine "körperlich einfache, wechselbelastende Tätigkeit halbtags" auf 50 % festgesetzt und das von ihm zumutbarerweise erzielbare Erwerbseinkommen nach Massgabe des Katalogs der Mindestlöhne des Kantons Aargau auf Fr. 1'593.- pro Monat berechnet. Die Tabellenlöhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) erachtete das kantonale Gericht als unmassgeblich, weil sie nicht den Lohn konkreter Arbeitstätigkeiten in einer bestimmten Region ausweisen, sondern statistische Durchschnittslöhne darstellen würden.

4.2.2 Das BSV pflichtet den Rechtsauffassungen des kantonalen Gerichts bei, wonach sowohl das invalidenversicherungsrechtliche Invalideneinkommen als auch die LSE-Tabellenlöhne für die Ermittlung des zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbseinkommens im Sinne von Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2 irrelevant seien. Hingegen werde die Anwendung des Katalogs der kantonalen Mindestlöhne den tatsächlichen Umständen des vorliegenden Falles nicht gerecht. Damit bleibe ausser Acht, dass der Versicherte während der Rahmenfrist für den Bezug von Arbeitslosenentschädigungen (17. März 2004 bis 16. März 2006) offenbar keine zumutbare Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 16 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c AVIG gefunden habe. Zwischen dem zumutbarerweise erzielbaren Erwerbseinkommen (im Sinne von Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2) und demjenigen aus einer zumutbaren Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 16 AVIG bestünden keine nennenswerte Unterschiede. Für einen ausgesteuerten Versicherten sei die Hürde, eine neue Stelle zu finden, eher noch höher als für eine von der Arbeitslosenversicherung unterstützte Person; es sei denn, dass sich diese gar nicht mehr um eine Stelle bemüht habe. Wie es sich diesbezüglich im vorliegenden Fall verhalte, sei entweder durch das kantonale Gericht oder die Pensionskasse noch abzuklären. Erst danach sei über die Frage der Überversicherung zu entscheiden.

4.3.1 In [BGE 134 V 64](#) E. 4 hat sich das Bundesgericht eingehend mit der Frage befasst, was unter dem gemäss Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2 seit 1. Januar 2005 in der Überversicherungsberechnung anrechenbaren "zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbs- oder Ersatzeinkommen" zu verstehen ist:

4.3.1.1 Den Zweck dieser Bestimmung hat es unter Bezugnahme auf die dazu vom BSV in seinen Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 75 vom 2. Juli 2004 kundgegebenen Erläuterungen dahingehend umschrieben, dass damit diejenigen teilinvaliden Versicherten, welche die ihnen zumutbare Restarbeitsfähigkeit nicht verwerten, finanziell denjenigen gleichgestellt werden sollen, die das ihnen zumutbare Invalideneinkommen - in Erfüllung ihrer Schadenminderungspflicht - tatsächlich erzielen ([BGE 134 V 64](#) E. 4.1.1 S. 69).

4.3.1.2 In systematischer Hinsicht hat das Bundesgericht sodann auf den in den Art. 23, 24 Abs. 1 und 26 Abs. 1 BVG positivrechtlich verankerten funktionalen Zusammenhang zwischen erster (Invalidenversicherung) und zweiter (berufliche Vorsorge) Säule abgestellt, womit einerseits eine weitgehende materiellrechtliche Koordination zwischen erster und zweiter Säule erreicht werden soll, andererseits die Organe der beruflichen Vorsorge von aufwändigen Abklärungen betreffend die Voraussetzungen, den Umfang und den Beginn

der berufsvorsorgerechtlichen Invalidenleistungen möglichst entbunden werden sollen ([BGE 133 V 67](#) E. 4.3.2 S. 69, 132 V 1 E. 3.2. S. 4). Daraus hat das Bundesgericht - gleich wie für Valideneinkommen und mutmasslich entgangenen Verdienst (in SZS 2005 S. 321 zusammengefasstes Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 2. September 2004, B 17/03) - den Grundsatz der Kongruenz von Invalideneinkommen und zumutbarerweise noch erzielbarem Erwerbseinkommen im Sinne von Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2 (in der seit 1. Januar 2005 geltenden Fassung) abgeleitet. Verfahrensrechtlich stellt der Kongruenzgrundsatz eine Vermutung dahingehend dar, dass das von der IV-Stelle festgelegte Invalideneinkommen dem zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbseinkommen nach Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2 entspricht ([BGE 134 V 64](#) E. 4.1.2 S. 70).

4.3.1.3 Dabei hat das Bundesgericht nicht ausser Acht gelassen, dass das von den Organen der Invalidenversicherung festgelegte Invalideneinkommen auf der Grundlage eines ausgeglichenen Arbeitsmarktes (Art. 16 ATSG) und nicht nach Massgabe der den Teilinvaliden - unter Umständen in wirtschaftlich schwierigen Zeiten - tatsächlich zur Verfügung stehenden Stellenangebote ermittelt wird. Indessen kann nach dem in Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2 mit dem Adverb "zumutbarerweise" verbalisierten Zumutbarkeitsgrundsatz in arbeitsmarktlicher Hinsicht nicht einfach auf die subjektive Meinung des Versicherten über das ihm erwerblich noch Zumutbare abgestellt werden. Vielmehr ist auch bei der Würdigung der subjektiven Möglichkeiten und Gegebenheiten, die einer bestimmten versicherten Person auf dem Arbeitsmarkt tatsächlich offenstehen, ein objektiver Massstab anzulegen. Daraus folgt, dass die Vorsorgeeinrichtung, die eine Kürzung der obligatorischen Invalidenleistungen beabsichtigt, dem teilinvaliden Versicherten das rechtliche Gehör hinsichtlich jener arbeitsmarktbezogenen und persönlichen Umstände gewähren muss, die ihm die Erzielung eines Resterwerbseinkommens in der Höhe des von der Invalidenversicherung ermittelten Invalideneinkommens erschweren oder verunmöglichen. Diesem Gehörsanspruch steht freilich auf Seiten des Versicherten eine entsprechende Mitwirkungspflicht gegenüber. Er hat im Überentschädigungsverfahren alle im konkreten Einzelfall massgebenden persönlichen Umstände und tatsächlichen Arbeitsmarktchancen, welche der Erzielung eines dem Invalideneinkommen äquivalenten Resterwerbseinkommens entgegenstehen, zu behaupten, zu substantiieren und hiefür soweit möglich Beweise anzubieten, namentlich durch den Nachweis erfolglos gebliebener Stellenbemühungen ([BGE 134 V 64](#) E. 4.2.1 und 4.2.2 S. 71 f.).

5.1 Was die in E. 4.1 erwähnte reglementarische Abweichung gegenüber der gesetzlichen Regelung von Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BVV 2 in Form einer Kann-Formulierung (Ziff. 20.1 Abs. 2 des Reglementes der Pensionskasse vom 25. November 2004) betrifft, ist festzuhalten, dass sich daraus für den Versicherten kein anderer oder milderer Massstab bezüglich der Anrechenbarkeit des für ihn zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbseinkommens ergibt. Das wäre nur dann der Fall, wenn die Pensionskasse von ihrem Ermessen, die Bestimmung von Ziff. 20.1 Abs. 2 ihres Reglementes anzuwenden oder nicht, in geradezu missbräuchlicher oder willkürlicher Weise Gebrauch gemacht hätte. Davon kann keine Rede sein und der Versicherte hat solches auch nie geltend machen lassen.

5.2 Die IV-Stelle hat im Einspracheentscheid vom 5. April 2005 gestützt auf die Stellungnahmen der rheumatologischen Fachärzte des Spitals Z. _____ vom 14. Mai 2004 und des Psychiaters Dr. med. M. _____ zur Leistungsfähigkeit des Versicherten ein Arbeitspensum von 5 Stunden pro Tag in einer leichten Hilfsarbeitertätigkeit als zumutbar erachtet und das Invalideneinkommen nach den Tabellenlöhnen der LSE 2002 sowie unter Berücksichtigung eines Behindertenabzuges von 20 % auf Fr. 27'287.- pro Jahr festgesetzt. Das von der IV-Stelle ermittelte Invalideneinkommen hat die Pensionskasse als zumutbarerweise noch erzielbares Erwerbseinkommen für die Zeit ab 1. April 2006 ihrer Überversicherungsberechnung vom 19. Juni 2006 zu Grunde gelegt. Damit ist sie an sich bundesrechtskonform von der Vermutung ausgegangen, dass invalidenversicherungsrechtliches Invalideneinkommen und zumutbarerweise noch erzielbares Erwerbs- oder Ersatzeinkommen im Regelfall übereinstimmen.

5.3 Der Versicherte hat indessen bereits in der Klageschrift vom 9. Januar 2007 die arbeitslosenversicherungsrechtlich erforderlichen Stellenbemühungen während seines ALV-Taggeldbezuges zum Beweis offeriert. Die Vorinstanz sah von einer entsprechenden Editionsaufforderung ab, weil dies nach der von ihr vertretenen Rechtsauffassung unnötig war. Nach dem Gesagten kann indessen dieser Beweisofferte eine entscheidende Bedeutung zukommen, hat doch das Bundesgericht in [BGE 134 V 64](#) E. 4.2.2 in fine S. 72 unter anderem lege artis durchgeführte, aber erfolglos gebliebene Bewerbungsbemühungen ausdrücklich als Gesichtspunkte anerkannt, mit denen der Rentenbezüger die objektive Nichterzielbarkeit des Invalideneinkommens dartun kann.

5.4 Hat der Versicherte damit konkrete, persönliche Umstände substantiiert, die ihm die Erzielung eines Resterwerbseinkommens in der Höhe des invalidenversicherungsrechtlichen Invalideneinkommens verunmöglichen oder erschweren, ist die Sache an die Vorinstanz zur Abnahme der anerbotenen Beweise mittels Beizugs der Arbeitslosenversicherungs-Akten und allenfalls weiterer darin indizierter Beweise sowie zur Neuurteilung des Rentenanspruchs ab 17. März 2006 nach Durchführung der notwendigen Abklärungen zurückzuweisen. Die Beschwerde des BSV ist damit ganz gutzuheissen. Diejenige der Pensionskasse hingegen nur teilweise, da auf mehrere ihrer Rechtsbegehren nicht eingetreten wird und die (nicht beantragte) Rückweisung in dieser Verfahrenslage lediglich einen Teilerfolg darstellt.