

Kürzung bei Überentschädigung

Der mutmasslich entgangene Verdienst bei Teilinvalidität

Kann die Pensionskasse willkürlichen Hypothesen bei der Festsetzung des mutmasslich entgangenen Verdienstes überzeugende Argumente entgegenhalten? Klare Regeln sind nötig.

Die Festsetzung des mutmasslich entgangenen Verdienstes beruht auf Hypothesen. Da Versicherte ein Interesse haben, den entgangenen Verdienst möglichst hoch anzusetzen, besteht die Gefahr, dass mit wenig greifbaren Zukunftsspekulationen argumentiert wird. Zur sachgerechten Festsetzung des mutmasslich entgangenen Verdienstes bestehen Regeln, die kurz rekapituliert werden. Hingewiesen wird auf einen neueren Entscheid des Bundesgerichts, worin das Verhältnis von Valideneinkommen und mutmasslich entgangenem Verdienst näher beleuchtet wird (BGE 134 V 64 ff.). Um Streitigkeiten zu vermeiden, kann sich reglementarisch das Abstellen auf einen klar festsetzbaren, gegebenenfalls in der Vergangenheit liegenden Verdienst empfehlen.

Begriff und Bedeutung

Zur Verhinderung ungerechtfertigter Vorteile kann die Vorsorgeeinrichtung 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). Der mutmasslich entgangene Verdienst bildet im Obligatoriumsbereich die Obergrenze der Leistungskumulation. Es handelt sich um jenes hypothetische Einkommen, das der Versicherte ohne Invalidität im Zeitpunkt, in dem sich die Kürzungsfrage stellt, erzielen würde. Der mutmasslich entgangene Verdienst ist damit nicht der in der Vergangenheit liegende Verdienst oder das bei Eintritt der Invalidität tatsächlich erzielte Einkommen. Er entspricht auch nicht dem versicherten Verdienst und un-

terliegt keiner oberen Grenze, wie beispielsweise dem Maximalbetrag des koordinierten Lohnes¹.

Wichtige Grundregeln

a) Massgebliches Einkommen

– Massgeblich ist das mutmassliche Einkommen im Zeitpunkt, in dem sich die Kürzungsfrage stellt. Ein für einen früheren Zeitpunkt ermitteltes Einkommen ist der Nominallohnentwicklung anzupassen.² Sofern sich die Verhältnisse wesentlich geändert haben und zu einer Leistungsanpassung von mehr als 10 Prozent führen, kann der mutmasslich entgangene Verdienst jederzeit neu festgelegt werden (Art. 24 Abs. 5 BVV 2³). Herabzusetzen ist er, wenn eine versicherte Person auf einen bestimmten Zeitpunkt ihre Erwerbstätigkeit aus invaliditätsfremden (beispielsweise aus familiären Gründen) reduziert⁴. Zu erhöhen ist er, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in einem bestimmten Zeitpunkt die Realisierung eines höheren Einkommens angenommen werden muss.

– Bei der Festsetzung des mutmasslich entgangenen Verdienstes sind auch Nebeneinkommen aus nicht versicherten Tätigkeiten zu berücksichtigen wie etwa

das Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit.⁵

– Ein unterdurchschnittliches Einkommen ist massgebend, wenn sich eine versicherte Person aus freien Stücken mit einem solchen begnügt hat. Für eine

In Kürze

- > Vermutungsweise entspricht der mutmasslich entgangene Verdienst dem IV-rechtlichen Valideneinkommen
- > Bei nachträglichen Änderungen kann der mutmasslich entgangene Verdienst jederzeit angepasst werden
- > Reglementarisch kann auf einen einfach bezifferbaren, statischen Wert abgestellt werden

spätere Zeit ist die Geltendmachung eines höheren Einkommens nicht ausgeschlossen, wenn das tiefe Einkommen

⁵ BGE 126 V 93 ff. Dies ergibt sich aus dem Zweck der Überentschädigungsregelung, ungerechtfertigte Vorteile zu verhindern.

Autorin

Elisabeth Glättli
Rechtsanwältin/
Mediatorin SAV
Glättli Partner
Anwaltskanzlei,
Winterthur



¹ BGE 122 V 151.

² Urteil des Bundesgerichts vom 3.8.2004, B 55/03.

³ Vgl. auch BGE 123 V 201 Erw. 5d.

⁴ Urteil des Bundesgerichts vom 7.11.2007, B 119/06 Erw. 3.4.

im Zusammenhang mit bestimmten Lebensumständen steht, die sich nachträglich ändern (Familienpflichten, überwiegendes Aufkommen für den ehelichen Unterhalt durch den Ehemann, Aufbau einer Tätigkeit).

b) Beweisrechtliche Anforderungen

Die versicherte Person hat ein Interesse, den mutmasslich entgangenen Verdienst möglichst hoch anzusetzen, weshalb sich die Frage stellt, wie sich erhebliche Tatsachen von blossen Behauptungen trennen. Es gilt Folgendes:

- Für den Beweis hypothetischer Tatsachen ist der Beweisgrad der sogenannten «überwiegenden Wahrscheinlichkeit» erforderlich. Dies bedeutet, dass die Wahrscheinlichkeit, dass die Schilderung zutrifft, grösser sein muss als eine blosser Möglichkeit, dass aber umgekehrt kein strikter Beweis der Tatsache verlangt wird.
- Für die Annahme einer beruflichen Weiterentwicklung wird der Nachweis konkreter Anhaltspunkte verlangt, dass die versicherte Person einen beruflichen Aufstieg und ein entsprechend höheres Einkommen ohne Invalidität auch tatsächlich realisiert hätte. Der Arbeitgeber muss dies konkret in Aussicht gestellt oder gar zugesichert haben, die versicherte Person muss ihre Absicht, beruflich weiterzukommen, bereits durch konkrete Schritte kundgetan haben. Blosser Absichtserklärungen genügen nicht. Gute Arbeitszeugnisse und das jugendliche Alter im Unfallzeitpunkt sind allein auch keine eindeutigen Indizien für eine Entwicklung mit höheren Verdienstmöglichkeiten.⁶
- Die Annahme einer im Vergleich zum versicherten Verdienst besonders hohen, über die Lohn- und Preisentwicklung hinausgehenden Einkommensentwicklung muss grundsätzlich immer auf Lebensgeschehnissen gründen, die schon in der Zeit vor Eintritt des versicherten Ereignisses ihren Anfang genommen haben.⁷
- Die versicherte Person muss die massgeblichen Umstände vorbringen, subs-

tantieren und soweit wie möglich Beweise dafür erbringen.⁸

c) Besondere Regeln bei Teilinvalidität

- Bei Teilinvalidität ist der mutmasslich entgangene Verdienst aufgrund gänzlicher Erwerbsunfähigkeit festzusetzen. Abzustellen ist nicht bloss auf das im Umfang der Teilinvalidität mutmasslich entgangene Einkommen (BGE 123 V 88 Erw. 3a).
- Das aufgrund der Erwerbsunfähigkeit gesamthaft entgangene mutmassliche Einkommen ist auch massgebend, wenn die Invalidität auf verschiedenen Gründen beruht und eine Vorsorgeeinrichtung nur für eine aus einem bestimmten Grund eingetretene Invalidität Leistungen erbringen muss. Massgebend ist der aus allen Invaliditätsgründen entgangene Verdienst, und dies, obwohl umgekehrt die Anrechnung der Invaliditätsrente der Invalidenversicherung aus Gründen der Kongruenz nur für denjenigen Teil der Invalidität erfolgt, für die jene die Vorsorgeeinrichtung leistungspflichtig ist.⁹

Neuerer Entscheid zum Verhältnis mutmasslich entgangener Verdienst – Valideneinkommen

Bereits in früheren Entscheiden führte das Bundesgericht aus, zwischen Valideneinkommen und mutmasslich entgangenem Verdienst bestünde eine Parallele, jedoch keine Kongruenz. Diesen Gedanken führte das Bundesgericht in einem neueren Entscheid vom 6. Februar 2008 (BGE 134 V 64 ff.) weiter und erklärte, es bestehe die Vermutung, dass das von der IV-Stelle festgelegte Valideneinkommen dem mutmasslich entgangenen Verdienst entspreche.

Das Bundesgericht führte aus, im Unterschied zum Valideneinkommen, welches abstrakt und auf der Basis eines ausgeglichenen Arbeitsmarktes festgesetzt würde, basiere der mutmasslich entgangene Verdienst auf dem Zumutbarkeitsgrundsatz. Dieser erlaube die Berücksichtigung der persönlichen und weiteren Umstände. Gegenüber dem von der IV ermittelten Valideneinkommen kann die versicherte Person (oder die Vorsorgeein-

richtung) alle arbeitsmarktbezogenen und persönlichen Umstände anführen, die ein Abweichen von Valideneinkommen rechtfertigen. Auch die Vorsorgeeinrichtung könnte etwa einwenden, dass die Erzielung des IV-rechtlich festgelegten Valideneinkommens angesichts der konkreten Gegebenheiten auf dem Arbeitsmarkt nicht realistisch erscheint. Die Vorsorgeeinrichtung muss dem Versicherten vor ihrem Entscheid für seine Einwendungen das rechtliche Gehör gewähren.

Die Bedeutung des Entscheids ist vor allem darin zu sehen, dass die bisherige Rechtsprechung auf den Punkt gebracht und sich das Bundesgericht sehr klar zu den Parteirollen geäussert hat: Es besteht die Vermutung der Übereinstimmung des mutmasslich entgangenen Verdienstes mit dem Valideneinkommen. Wird dies bestritten, hat die versicherte Person die Abweichung zu behaupten, zu substantiieren und dafür die erforderlichen Beweise anzubieten (Mitwirkungspflicht). Für nachträgliche Änderungen infolge veränderter Umstände gilt Art. 24 Abs. 5 BV 2.

Reglementarische Festsetzung der Überentschädigungsgrenze

Die neuere Rechtsprechung zum Unterschied von Valideneinkommen und entgangenem Verdienst mag zu einer zunehmend subjektiven Sicht und zu Streitigkeiten verleiten, zu welchen der auf Hypothesen beruhende, dynamische Begriff des mutmasslich entgangenen Verdienstes naturgemäss schon Anlass bietet. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Überentschädigungsbestimmung von Art. 24 BV 2 nur den Obligatoriumsbereich betrifft. Für den überobligatorischen Bereich bedarf es einer reglementarischen Grundlage. Die Vorsorgeeinrichtung ist dabei innerhalb der üblichen Schranken frei, die Überentschädigungsregelung autonom festzusetzen. Das Bundesgericht hat es als zulässig erachtet, dass die Überentschädigungsgrenze auf 90 Prozent des vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit entgangenen Verdienstes festgesetzt wurde (Urteil vom 17. November 2008, Nr. 9C_404/2008 Erw. 5). Solche Bestimmungen, die sich an statischen und daher einfach bezifferbaren Grössen orientieren, bergen weniger Konfliktpotential. ■

⁶ Urteil des Bundesgerichts vom 29.11.2004, B 21/04 Erw. 3.2 und 3.5.

⁷ Urteil des Bundesgerichts vom 25.10.2002, B 70/01 Erw. 3.2 und vom 24. Mai 2000, B 12/98 Erw. 4b.

⁸ BGE 134 V 64 Erw. 4.2.2.

⁹ Urteil vom 4. September 2008, 9C 40/2008 Erw. 5 und 6.