Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess {T 7}
B 34/05

Urteil vom 8. Juni 2006
III. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Ursprung und nebenamtlicher Richter Brunner; Gerichtsschreiberin Schüpfer

Parteien
K._____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Stefan Wenger, Wilerstrasse 23, 9542 Münchwilen TG,

gegen

Kanton Zürich, Beschwerdegegner,
handelnd durch die Finanzdirektion des Kantons Zürich, Walcheplatz 1, 8090 Zürich, und diese vertreten durch Fürsprecherin Cordula E. Niklaus, Tödistrasse 17, 8000 Zürich

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 25. Januar 2005)

Sachverhalt:
A.
A.a Die 1950 geborene K._____ arbeitete seit dem 1. März 1991 als Leiterin des Sekretariats an der Klinik F._____ und war über dieses Arbeitsverhältnis bei der Beamtenversicherungskasse des Kantons Zürich (BVK) berufsvorsorgeversichert. Auf den 1. August 1995 reduzierte sie das Arbeitspensum bei der Klinik auf 50% und war in der Folge als kaufmännische Angestellte tätig. Im November 1995 wurde sie wegen Krankheit arbeitsunfähig. Den letzten Arbeitstag absolvierte sie am 30. November 1995. Nachdem die Versicherte nicht mehr zur Arbeit zurückgekehrt war, wurde das Arbeitsverhältnis am 28. August 1996 auf den 30. November 1996 gekündigt.

Im Januar 1997 meldete sich K._____ bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, sprach ihr mit Wirkung ab 1. November 1996 bei einem Invaliditätsgrad von 100% eine ganze Rente zu (Verfügung vom 26. September 1997). Am 24. Juni 1999 trat die Versicherte mit einem Arbeitspensum von 50% eine Stelle als kaufmännische Angestellte bei der Firma S._____ AG an. Die neu zuständige IV-Stelle des Kantons Thurgau setzte die Rente mit Wirkung ab dem 1. September 1999 revisionsweise auf eine halbe Rente herab (Verfügung vom 9. Juli 1999). Per 1. Dezember 2000 erhöhte die Versicherte ihr Arbeitspensum auf 80%. Mit Verfügung vom 22. Mai 2002 der mittlerweile infolge des Umzuges nach W._____ zuständigen IV-Stelle des Kantons St. Gallen wurden die Rentenleistungen bei Annahme eines Invaliditätsgrades von 22,27% auf Ende Juni 2002 eingestellt. Nach einer Verschlechterung des gesundheitlichen Zustandes wurde der Versicherten ab dem 5. Oktober 2002 wiederum eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert, weshalb sie sich am 17. Dezember 2002 bei der Invalidenversicherung zum erneuten Leistungsbezug anmeldete. Mit Verfügung vom 20. Juni 2003 wurde ihr gestützt auf einen

Invaliditätsgrad von 50% ab 1. Oktober 2002 eine halbe Rente zugesprochen und auf Einsprache hin bestätigt (Entscheid vom 26. September 2003).
A.b Die BVK richtete K._____ mit Wirkung ab 1. Dezember 1996 eine Invalidenrente, einen Überbückungszuschuss sowie eine Kinderrente aus. Die Renten basierten auf einem versicherten Verdienst von Fr. 25'862.-, entsprechend der Besoldung für ein halbes Pensum. Ab 1. Mai 1999 wurde die Invalidenrente revisionsweise für eine Invalidität von 50% auf einem halben Pensum berechnet, was zu einer Halbierung der Renten führte. Am 8. Mai 2003 forderte die BVK von K._____ wegen Überentschädigung im Jahre 2002 Leistungen von Fr. 7'149.- zurück.
B.
Am 14. Januar 2004 liess K._____ beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit den Rechtsbegehren Klage einreichen, es sei festzustellen, dass ihr mit Beginn ab 1. August 1996 eine Invalidenrente von Fr. 1'826.30 sowie eine Kinderrente von Fr. 456.50 bei einem massgebenden Besoldungsausfall von Fr. 51'724.- (entsprechend der Besoldung für ein volles Pensum) zustehe. Es sei weiter festzustellen, dass sich der Invaliden- und Kinderrentenanspruch ab 1. September 1999 auf die Hälfte reduziere und ab 1. Oktober 2002 wieder auf 55% erhöhe. Die ab 1. August 1996 geschuldeten Rentenbetreffnisse seien zuzüglich Verzugszins nachzuzahlen. Eventualiter sei festzustellen, dass die von der BVK per 1. Mai 1999 vorgenommene Kürzung von 50% der Renten zu Unrecht erfolgt sei. Im Weiteren sei festzustellen, dass weder im Jahr 2002 noch im Jahr 2003 eine Überentschädigung bestehe.

Die BVK erhob Widerklage mit dem Antrag, K._____ sei zu verpflichten infolge Überentschädigung für das Jahr 2002 den Betrag von Fr. 7'149.- zurück zu zahlen. Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wies die Klage ab und verpflichtete die Klägerin in Gutheissung der Widerklage Fr. 7'149.- zu bezahlen (Entscheid vom 25. Januar 2005).
C.
K._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, es sei in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides die Klage gemäss den vorinstanzlich gestellten Rechtsbegehren gutzuheissen und die von der BVK erhobene Widerklage vollumfänglich abzuweisen.

Der Kanton Zürich, vertreten durch die BVK, schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), die Beschwerdeführerin seit Dezember 1996 eine Invalidenrente der BVK bezieht und im Januar 2004 Klage eingereicht hat, über die am 25. Januar 2005 entschieden worden ist (vgl. BGE 130 V 79), ist die auf den 1. Januar 2005 in Kraft getretene 1. BVG-Revision hier nicht anwendbar.
1.2 Das Eidgenössische Versicherungsgericht ist sowohl in sachlicher als auch zeitlicher Hinsicht zur Beurteilung der gestützt auf Art. 73 Abs. 1 und 4 BVG sowie Art. 102 lit. b in Verbindung mit Art. 128 und Art. 98 lit. g OG erhobenen Verwaltungsgerichtsbeschwerde zuständig (BGE 130 V 104 Erw. 1.1, 112 Erw. 3.1.2, 128 II 389 Erw. 2.1.1, 128 V 258 Erw. 2a, 120 V 18 Erw. 1a, je mit Hinweisen).
1.3 Die Streitigkeit betrifft Versicherungsleistungen, weshalb die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts nicht auf die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens beschränkt ist, sondern sich auch auf die Angemessenheit des angefochtenen Entscheides erstreckt; das Gericht ist dabei nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden und kann über die Begehren der Parteien zu deren Gunsten oder Ungunsten hinausgehen (Art. 132 OG; BGE 126 V 470 Erw. 1b).
2.
2.1 Nach Art. 23 BVG (in der bis Ende Dezember 2004 gültig gewesenen und hier anwendbaren Fassung) hat Anspruch auf eine Invalidenrente, wer im Sinne der Invalidenversicherung zu mindestens 50% invalid ist und bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, versichert war. Nach Art. 23 BVG versichertes Ereignis ist einzig der Eintritt der relevanten Arbeitsunfähigkeit (zu diesem Begriff vgl. BGE 130

V 345 f. Erw. 3.1 mit Hinweisen; SZS 2003 S. 521), unabhängig davon, in welchem Zeitpunkt und in welchem Masse daraus ein Anspruch auf Invalidenleistungen entsteht. Die Versicherteneigenschaft muss nur bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit gegeben sein, dagegen nicht notwendigerweise auch im Zeitpunkt des Eintritts oder der Verschlimmerung der Invalidität. Diese wörtliche Auslegung steht in Einklang mit Sinn und Zweck der Bestimmung, nämlich denjenigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern Versicherungsschutz angedeihen zu lassen, welche nach einer längeren Krankheit aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden und erst später invalid werden. Für eine einmal aus - während der Versicherungsdauer aufgetretene - Arbeitsunfähigkeit geschuldete Invalidenleistung bleibt die Vorsorgeeinrichtung somit leistungspflichtig,
selbst wenn sich nach Beendigung des Vorsorgeverhältnisses der Invaliditätsgrad ändert. Entsprechend bildet denn auch der Wegfall der Versicherteneigenschaft keinen Erlöschungsgrund (Art. 26 Abs. 3 BVG e contrario; BGE 123 V 263 Erw. 1a, 118 V 45 Erw. 5). Die Leistungspflicht einer Vorsorgeeinrichtung für eine erst nach Beendigung des Vorsorgeverhältnisses eingetretene oder verschlimmerte Invalidität setzt indessen in jedem Fall voraus, dass zwischen relevanter Arbeitsunfähigkeit und nachfolgender Invalidität ein enger sachlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht. Der sachliche Zusammenhang ist zu bejahen, wenn der der Invalidität zu Grunde liegende Gesundheitsschaden im Wesentlichen derselbe ist, der zur Arbeitsunfähigkeit geführt hat (BGE 123 V 264 f. Erw. 1c, 120 V 117 f. Erw. 2c/aa und bb mit Hinweisen).
2.2 Im Rahmen von Art. 6 BVG und - mit Bezug auf die weitergehende berufliche Vorsorge - von Art. 49 Abs. 2 BVG sowie der verfassungsmässigen Schranken (wie Rechtsgleichheit, Willkürverbot und Verhältnismässigkeit) steht es den Vorsorgeeinrichtungen frei, den Invaliditätsbegriff und/oder das versicherte Risiko (bereits im obligatorischen Bereich) abweichend von Art. 23 BVG (vgl. Erw. 2.1 hievor) zu definieren (SZS 1997 S. 557 ff. Erw. 4a; BGE 120 V 108 f. Erw. 3c, mit Hinweisen). Allerdings verfügen sie bei der Interpretation des in ihren Urkunden, Statuten oder Reglementen verwendeten Invaliditätsbegriffs nicht über freies Ermessen, sondern haben darauf abzustellen, was in anderen Gebieten der Sozialversicherung oder nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen darunter verstanden wird, und sich an eine einheitliche Begriffsanwendung zu halten (vgl. BGE 120 V 108 f. Erw. 3c, mit Hinweisen). Während die Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen der obligatorischen beruflichen Vorsorge jedenfalls die Mindestvorschrift des Art. 23 BVG zu beachten haben (Art. 6 BVG), gilt diese Bestimmung einschliesslich der hierzu ergangenen Rechtsprechung (Erw. 2.1 hievor) im überobligatorischen Bereich nur, soweit die Reglemente oder Statuten bezüglich des
massgebenden Invaliditätsbegriffs oder versicherten Risikos nichts Abweichendes vorsehen (vgl. BGE 123 V 264 Erw. 1b).
2.3 Rechtsprechungsgemäss (zuletzt BGE 130 V 273 f. Erw. 3.1 mit Hinweisen) sind die Vorsorgeeinrichtungen im Bereich der gesetzlichen Mindestvorsorge (Art. 6 BVG) an die Feststellungen der Organe der Invalidenversicherung, insbesondere hinsichtlich des Eintrittes der invalidisierenden Arbeitsunfähigkeit (Eröffnung der Wartezeit; Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG in Verbindung mit Art. 26 Abs. 1 BVG), gebunden, soweit die invalidenversicherungsrechtliche Betrachtungsweise auf Grund einer gesamthaften Prüfung der Akten nicht als offensichtlich unhaltbar erscheint. Hingegen entfällt eine Bindungswirkung, wenn die Vorsorgeeinrichtung nicht spätestens im Vorbescheidverfahren (Art. 73bis IVV in der vom 1. Juli 1987 bis 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung; AS 1987 456 und AS 2002 3721) und, nach dessen Ersetzung durch das Einspracheverfahren ab 1. Januar 2003, angelegentlich der Verfügungseröffnung in das invalidenversicherungsrechtliche Verfahren einbezogen wird (BGE 129 V 73). Hält sich die Vorsorgeeinrichtung demgegenüber im Rahmen des invalidenversicherungsrechtlich Verfügten, ja stützt sie sich darauf ab, ist das Problem des Nichteinbezugs des Vorsorgeversicherers ins Verfahren der Invalidenversicherung gegenstandslos. In diesem
Fall kommt ohne Weiterungen die vom Gesetzgeber gewollte, in den Art. 23 ff. BVG zum Ausdruck gebrachte Verbindlichkeitswirkung unter Vorbehalt offensichtlicher Unrichtigkeit des Entscheids der Invalidenversicherung zum Zuge. Mit anderen Worten: Stellt die Vorsorgeeinrichtung auf die invalidenversicherungsrechtliche Betrachtungsweise ab, muss sich die versicherte Person diese entgegenhalten lassen, soweit diese für die Festlegung des Anspruchs auf eine Invalidenrente entscheidend war, und zwar ungeachtet dessen, ob der Vorsorgeversicherer im Verfahren der Invalidenversicherung beteiligt war oder nicht. Vorbehalten sind jene Fälle, in denen eine gesamthafte Prüfung der Aktenlage ergibt, dass die Invaliditätsbemessung der Invalidenversicherung offensichtlich unhaltbar war (SZS 2004 S. 451; B 39/03). Nachträglich geltend gemachte Tatsachen oder Beweismittel, welche im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren nicht von Amtes wegen hätten erhoben werden müssen, sind nur beachtlich, sofern sie von der Verwaltung oder bei damaligem Beschwerdeverfahren vom Gericht im Rahmen einer prozessualen Revision hätten berücksichtigt werden müssen (BGE 130 V 273 f.

Erw. 3.1).
3.
Es stellt sich primär die Frage nach den für die Rentenberechnung massgebenden versicherten Verdienst. Während die BVK von einer einem 50%-Pensum entsprechenden versicherten Besoldung ausgeht, will die Beschwerdeführerin den Anspruch aufgrund einer versicherten Besoldung für eine Vollzeittätigkeit berechnet haben. Entscheidend ist der Lohn im Zeitpunkt, als das versicherte Ereignis eintrat.
3.1 Die IV-Stelle des Kantons Zürich setzte mit Verfügung vom 26. September 1997 den Rentenbeginn der IV-Rente auf den 1. November 1996 fest. Sie ging davon aus, dass seit dem 15. November 1995 eine Arbeitsunfähigkeit wegen einer langdauernden Krankheit (Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG) vorgelegen habe.
3.1.1 BVK und Vorinstanz erachten den Entscheid der IV-Stelle über den Beginn der Wartezeit als bindend. Die Beschwerdeführerin bestreitet demgegenüber die grundsätzliche Bindungswirkung der invalidenversicherungsrechtlichen Feststellungen für die Berufsvorsorgeeinrichtung. Sie ist der Auffassung, dass eine Bindungswirkung bezüglich des Eintrittes der relevanten Arbeitsunfähigkeit nur insoweit bestehe, als die Vorsorgeeinrichtung nicht einen späteren Zeitpunkt für den Eintritt der Invalidität festlegen dürfe. Es sei ihr hingegen nicht verwehrt, einen früheren Zeitpunkt für den Beginn der Invalidität anzunehmen.
3.1.2 Die Auffassung der Beschwerdeführerin trifft insoweit zu, als die Vorsorgeeinrichtung den Invaliditätsbegriff oder das versicherte Risiko abweichend von Art. 23 BVG definieren kann. Hinsichtlich des im vorliegenden Fall massgeblichen § 29 der Statuten der Versicherungskasse für das Staatspersonal vom 27. Januar 1988 (in der bis 31. Dezember 1999 gültig gewesenen Fassung; nachfolgend BVK-Statuten; Zürcher Gesetzessammlung 177.21) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht festgehalten, dass diese Bestimmung sowohl das versicherte Risiko als auch den Invaliditätsbegriff (selbst für den Obligatoriumsbereich) abweichend von Art. 23 BVG definiert (Urteil L. vom 17. Mai 2005 Erw. 4; B 33/03). Das versicherte Risiko gemäss § 29 BVK-Statuten ist die während des Versicherungsverhältnisses eingetretene Invalidität, verstanden als vollständiger oder teilweiser Verlust an Verdienstmöglichkeiten im Staatsdienst. Ausschlaggebend für das Vorliegen einer Invalidität im Sinne von § 29 BVK-Statuten ist im Unterschied zur Invalidenversicherung nicht der ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem gesamten für die versicherte Person in Frage kommenden, ausgeglichenen Arbeitsmarkt; es genügt eine dauernde, ganze oder teilweise
Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Staatsdienst. Die von der Invalidenversicherung abweichende, erweiterte Bedeutung des Invaliditätsbegriffes in § 29 BVK-Statuten führt dazu, dass die (auch) für die Frage des Eintritts des berufsvorsorgerechtlichen Versicherungsfalles relevanten Feststellungen der IV-Organe für die Vorsorgeeinrichtung nicht verbindlich sind (Urteil L. vom 17. Mai 2005; B 33/03 mit weiteren Hinweisen).
3.1.3 Auch wenn die Vorsorgeeinrichtung einen anderen Invaliditätsbegriff verwendet oder das versicherte Risiko abweichend von Art. 23 BVG definiert, sind - zumindest für den obligatorischen Bereich - gemäss Art. 6 BVG die Mindestvorschriften zu beachten (vgl. Erw. 2.2 hievor). Zu diesen gehört die Regelung, dass das versicherte Ereignis mit Auftreten der relevanten Arbeitsfähigkeit eingetreten ist. Die Vorsorgeeinrichtung kann demzufolge für den obligatorischen Bereich allenfalls einen früheren Zeitpunkt für den Eintritt des versicherten Ereignisses annehmen, nicht aber einen späteren.

§ 29 BVK-Statuten legt in Abweichung von Art. 23 BVG den Eintritt des versicherten Ereignisses hingegen auf einen Zeitpunkt fest, der allenfalls später sein kann als das Auftreten der für Art. 23 BVG massgeblichen Arbeitsunfähigkeit, nicht aber früher. Im vorliegenden Fall erachtete die BVK den Beginn der Arbeitsunfähigkeit als massgeblich, mithin also den Zeitpunkt, der sich auch bei der Anwendung von Art. 23 BVG als relevant erweist. Mit diesem Vorgehen ist einerseits den Mindestanforderungen des BVG Genüge getan, weshalb eine Unterteilung zwischen dem obligatorischen und dem überobligatorischen Bereich unterbleiben kann. Anderseits wirkt sich die von Art. 23 BVG abweichende Definition des versicherten Risikos im vorliegenden Fall nicht aus. Es geht vielmehr allein um die Frage, in welchem Zeitpunkt eine (teilweise) Arbeitsunfähigkeit eingetreten ist. Im Zusammenhang mit dem Beginn des Wartejahres (Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG) war dieser Zeitpunkt von der IV-Stelle zu klären. Zumal keine verspätete Anmeldung vorliegt, ist es sachgerecht, dass sich die BVK für die Festlegung dieses Zeitpunktes auf die Abklärungen der IV-Stelle abstützte. Bei Fragestellungen, bei denen sich die unterschiedliche Verwendung des Invaliditätsbegriffs
oder die von Art. 23 BVG abweichende Regelung des versicherten Risikos nicht auswirkt, ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz eine Bindung an die Feststellungen der Organe der Invalidenversicherung zu bejahen,

vorausgesetzt, diese seien aufgrund einer gesamthaften Prüfung der Akten nicht offensichtlich unhaltbar.
3.2
3.2.1 Die Beschwerdeführerin argumentiert, sie sei bereits vor dem 31. Juli 1995 arbeitsunfähig gewesen, mithin zu einem Zeitpunkt, als sie mit einem vollen Pensum versichert war. Die am 22. Mai 1995 erklärte Reduktion des Arbeitspensums auf 50% ab 1. August 1995 sei aufgrund einer physischen und psychischen Überlastung erfolgt. Im Schreiben vom 22. Mai 1995 werden von der Beschwerdeführerin als Begründung für die angestrebte Reduktion einerseits tatsächlich eine physische und psychische Überlastung in einer 100%-Stelle, andererseits aber auch eine im Herbst 1995 beginnende Ausbildung an der Schule für Soziale Arbeit genannt. Aus dem Inhalt dieses Schreibens lässt sich nicht ableiten, dass sie bereits vor dem 31. Juli 1995 arbeitsunfähig gewesen wäre. Das subjektive Gefühl des Überfordertseins kann nicht einer Arbeitsunfähigkeit im Sinne einer Beeinträchtigung des funktionellen Leistungsvermögens gleich gesetzt werden. Wie die Vorinstanz nach eingehender Prüfung der vorhandenen medizinischen Unterlagen überzeugend darlegt, lässt sich der Eintritt einer massgeblichen Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit vor dem Zeitpunkt der Pensumsreduktion per 1. August 1995 nicht bestätigen.
3.2.2 Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringen lässt, kann an dieser Einschätzung nichts ändern. Gemäss Bericht des Dr. rer. pol. Schneider, Praxis für biologische Heilverfahren, Teufen, vom 18. August 1995 litt die Beschwerdeführerin zwar bereits vor dem 1. August 1995 unter physischen und vor allem psychischen Beschwerden. Diese mindestens auf das Jahr 1991 zurückgehenden Leiden waren aber nicht derart, dass sie die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt hätten. Die Beschwerdeführerin war bis Ende Juli 1995 im Rahmen eines vollen Pensums erwerbstätig. Die Begründung im Schreiben vom 22. Mai 1995 zeigt, dass auch sie selber in ihrem subjektiven Empfinden nicht von einer ernsthaften Beeinträchtigung ihrer Leistungsfähigkeit ausgegangen ist, hätte sie sich sonst die anforderungsreiche Ausbildung zur Sozialarbeiterin neben der Weiterführung ihrer Erwerbstätigkeit in einem 50 % Pensum nicht zugemutet.
3.2.3 Die Beschwerdeführerin legt weiter dar, sie sei sich der sozialversicherungsrechtlichen Folgen der Pensumsreduktion nicht bewusst gewesen, ansonsten sie sich die Verminderung der Arbeitsfähigkeit für diesen Zeitpunkt ärztlich hätte bestätigen lassen. Es kann offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin damals eine solche Bestätigung hätte einholen können. Wie sie selber im Verfahren vor der Vorinstanz erklärte, habe der sie im Jahre 1995 behandelnde Arzt die richtige Diagnose für ihre Leiden nicht gefunden. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt sie ausführen, die im Sommer 1995 aufgetretenen Symptome seien zumindest im Nachhinein als diejenigen einer Depression zu erkennen gewesen. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, vor Ende Juli 1995 sei eine relevante Arbeitsunfähigkeit feststellbar gewesen. Wie auch von der Vorinstanz zutreffend festgehalten, lässt auch der geschilderte Krankheitsverlauf nicht darauf schliessen, dass die Beschwerdeführerin bereits vor dem massgeblichen Zeitpunkt im Umfang von mindestens 20 % arbeitsunfähig gewesen wäre. Vielmehr haben die Ärzte im Wissen um den gesundheitlichen Zusammenbruch im November 1995 den Beginn der relevanten Arbeitsunfähigkeit auf Mitte November 1995 festgelegt.
Unter diesen Umständen kann entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin keinesfalls mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die Arbeitsunfähigkeit bereits vor dem 1. August 1995 eingetreten ist.
3.2.4 In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde verlangt die Beschwerdeführerin schliesslich erneut die Einholung eines medizinischen Gutachtens. Diesem Antrag ist nicht stattzugeben, weil mittlerweile mehr als 10 Jahre nach dem zu beurteilenden Zeitpunkt von einer zusätzlichen Begutachtung bezüglich Beginn der Arbeitsunfähigkeit nicht mehr Erkenntnisse zu erwarten sind, als sich jetzt schon aus den medizinischen Unterlagen ergeben (antizipierte Beweiswürdigung; SVR 2001 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 4b).
3.3 Weil die massgebliche Arbeitsunfähigkeit erst nach der Pensumsreduktion auf 50 % eingetreten ist, hat die BVK ihre Leistungen zu Recht aufgrund eines versicherten Verdienstes von Fr. 22'400.- im Jahre 1995 bzw. Fr 22'740.- im Jahre 1997 (unter Berücksichtigung des Aufwertungsfaktors: Fr. 25'862.-) ausgerichtet. Es ist zwar einzuräumen, dass es in Konstellationen wie der vorliegenden, bei welchen aus an sich verständlichen Gründen die Arbeitszeit reduziert wird, zu Härten führen kann, wenn die Berentung aufgrund des letzten versicherten Verdienstes erfolgt (vgl. Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, Rz 767). Solange eine allfällig frühere Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit medizinisch aber nicht dokumentiert ist, kann die Rentenberechnung nicht auf einer anderen Grundlage erfolgen. Angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin bis Ende November 1996 Lohn erhalten hat, ist auch der Rentenbeginn ab 1. Dezember 1996 nicht zu beanstanden. Das Hauptbegehren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist deshalb abzuweisen.

4.
Eventualiter beantragt die Beschwerdeführerin, es sei ihr ab 1. Mai 1999 weiterhin eine volle Invalidenrente und eine volle Kinderrente - berechnet auf der Basis des versicherten 50%-Pensums - auszurichten. Sie habe seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit nie mehr eine medizinische Arbeitsfähigkeit von mehr als 50 % erreicht, weshalb bezüglich des zuletzt bei der Forel-Klinik gearbeiteten Pensums eine volle Rente geschuldet sei.
4.1 Wie die Vorinstanz in Würdigung der ärztlichen Berichte zutreffend darlegte, verbesserte sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin im Jahre 1999 derart, dass diese in der Lage war, ab dem 24. Juni 1999 als kaufmännische Angestellte bei der Firma S._____ AG im Umfang von 50% tätig zu sein. Die Invalidenversicherung reduzierte den Anspruch mit Wirkung ab 1. September 1999 gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 50% revisionsweise auf eine halbe Rente. Die BVK halbierte den Anspruch bereits per 1. Mai 1999 und brachte eine Rente für eine Invalidität von 50% bei einem Pensum von 50%, das heisst eine Rente von 25% eines vollen Pensums, zur Ausrichtung.
4.2 Ein Anspruch auf Leistungen im Rahmen der beruflichen Vorsorge besteht nur insoweit, als eine entsprechende Versicherungsdeckung vorhanden ist. Wenn eine versicherte Person nur teilzeitig erwerbstätig ist und diese Erwerbstätigkeit trotz gesundheitlicher Beeinträchtigung im bisherigen Umfang weiterführen kann, besteht kein Anspruch auf Leistungen der beruflichen Vorsorge (Urteil L. vom 15. März 1999, in: SZS 45/2001, S. 85; B 47/97). Weil die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Eintrittes des versicherten Risikos nur im Rahmen eines 50%-igen Arbeitspensums versichert war, bestand bei Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit in diesem Ausmass kein Anspruch mehr auf Leistungen der BVK.

Soweit die Beschwerdeführerin aus BGE 129 V 132 folgert, die eben dargestellte Rechtsprechung komme im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung, kann ihr nicht gefolgt werden. In der Literatur wurde diese zwar kritisiert (vgl. Ueli Kieser in AJP 1999, S. 872 ff, Markus Moser, Teilzeitbedingte Anwendungsprobleme im Anwendungsbereich der beruflichen Vorsorge, in: AJP 2001, S. 1187 f). In BGE 129 V 132 (insb. 142 ff., Erw. 4.3.) setzte sich das Eidgenössische Versicherungsgericht mit dieser Kritik auseinander und blieb auf der Linie seiner Rechtsprechung, indem es die in der Lehre favorisierte Möglichkeit verwarf, bei einer Teilzeitbeschäftigung die Invalidenrente der beruflichen Vorsorge entsprechend dem Invaliditätsgrad zu berechnen und der Teilzeitbeschäftigung (lediglich) bei der Festlegung der Rentenhöhe Rechnung zu tragen (Erw. 4.3.2). Auch wenn der dort zu beurteilende Fall etwas anderes lag als der vorliegende, behält der jenem Entscheid zugrunde liegende Gedanke Gültigkeit, dass die für den ganzen Erwerbsbereich erfolgte Invaliditätsbemessung für die einzelnen Teilzeitbeschäftigungen nicht massgeblich zu sein braucht, sondern vielmehr darauf abzustellen ist, wie sich die gesundheitliche Beeinträchtigung auf die Erwerbstätigkeit
konkret auswirkt. Mit der Vorinstanz ist deshalb festzustellen, dass die Beschwerdeführerin nach Wiedererlangung der 50%-igen Arbeitsfähigkeit in ihrer versicherten Erwerbstätigkeit nicht mehr beeinträchtigt war, weshalb sie grundsätzlich keinen Anspruch auf Leistungen der beruflichen Vorsorge mehr hatte.
4.3 Die BVK richtete ab Mai 1999 bis ins Jahr 2003 eine halbe Rente berechnet auf einem halben Pensum aus; sie erbrachte damit höhere Leistungen, als sie nach geltender Rechtsprechung verpflichtet gewesen wäre. Soweit die Beschwerdeführerin (weitergehende) Leistungen für die Jahre 1999 bis Ende 2001 verlangt, ist ihr Begehren demnach abzuweisen.
5.
Im Jahre 2002 erbrachte die BVK zwar die gleichen Rentenleistungen wie in den Vorjahren, forderte diese im vorinstanzlichen Verfahren aber zufolge Überentschädigung mittels Widerklage zurück. Es ist zu prüfen, wie es sich mit dem Rentenanspruch für dieses Jahr verhält.
5.1 Gemäss Art. 24 Abs. 1 BVV kann die Vorsorgeeinrichtung die Hinterlassenen- und Invalidenleistungen kürzen, wenn sie zusammen mit anderen anrechenbaren Einkünften 90% des mutmasslich entgangenen Verdienstes übersteigen. Nach konstanter Rechtsprechung ist unter dem "mutmasslich entgangenen Verdienst" das hypothetische Einkommen zu verstehen, das der Versicherte ohne Invalidität erzielen würde. Dieses Einkommen entspricht nicht zwangsläufig dem Einkommen, das die versicherte Person vor Eintritt des versicherten Risikos erzielt hat, sofern davon auszugehen ist, dass sich das Einkommen ohne Eintritt des Risikos verändert hätte (Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, Rz 861 mit Verweis auf BGE 122 V 154, Erw. 3). Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, bestehen vorliegend durchaus Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin im Jahre 2002 vollzeitig erwerbstätig gewesen wäre. Erstens steht fest, dass sie bis 1995 schon bei bestehender Ehe und einem damals erst 12jährigen Sohn mit einem vollem Pensum arbeitstätig war. Die Arbeitszeitreduk-

tion im Jahre 1995 begründete sie einerseits mit einer Überlastungssituation, andererseits aber mit der Absicht, eine Weiterbildung - nebst einer 50%igen Erwerbstätigkeit - zu absolvieren.
Dieses Vorhaben zeigt, dass die Beschwerdeführerin den weiteren Ausbau ihrer beruflichen Tätigkeit plante. Per 1. Dezember 2000 erhöhte sie ihren Beschäftigungsgrad von 50% auf 80%; aus gesundheitlichen Gründen musste sie ihr Arbeitspensum im Jahre 2002 allerdings wieder auf 50% reduzieren. Im Jahre 2002 war die Beschwerdeführerin geschieden und damit auf sich selber gestellt. Der mittlerweile 19-jährige Sohn brauchte keine Betreuung mehr; diese sozialen Verhältnisse sprechen für eine volle Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin ohne Gesundheitsschaden. Gegenüber der BVK betonte sie die ökonomische Notwendigkeit einer solchen bereits im April 2000 in einem Schreiben ausdrücklich und gab im Rahmen der IV-Abklärung die gleiche Erklärung ab.
5.2 Die Vorinstanz hiess die Widerklage bezüglich der im Jahre 2002 ausgerichteten Rentenleistungen im beantragten Umfang von Fr. 7'149.- gut. Dies nicht wegen einer festgestellten Überentschädigung, sondern mit der - zutreffenden - Begründung, die BVK habe ab 1. Mai 1999 gar keine Rentenleistungen mehr geschuldet. Hinsichtlich der Frage der Überentschädigung wies die Vorinstanz ausdrücklich darauf hin, dass die Beschwerdeführerin gewichtige Argumente dafür vorgebracht habe, sie würde ohne Gesundheitsschaden einer Vollzeitstelle nachgehen, weshalb das Vorliegen einer Überentschädigung fraglich erscheine.

Der Beschwerdegegner übernimmt in der Vernehmlassung einerseits die Argumentation der Vorinstanz, wonach seit 1999 keine Rentenleistungen mehr geschuldet waren, weshalb die im Jahre 2002 erbrachten Leistungen zurückzuerstatten seien. Im Weiteren begründet er aber ausführlich, dass das mutmasslich entgangene Bruttoeinkommen korrekt ermittelt und die vorgenommene Kürzung zu schützen sei. Mit dem kantonalen Gericht kann die Frage nach dem im Jahre 2002 entgangenen Erwerbseinkommen und damit der Überentschädigung jedoch offen bleiben, da nach dem Gesagten (Erwägung 4.3 hievor) feststeht, dass die Beschwerdeführerin damals keinen Anspruch auf Rentenleistungen hatte und die Rückforderung demgemäss letztlich nicht zu beanstanden ist.
6.
Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG).

Dem Begehren um unentgeltliche Verbeiständung (Art. 152 Abs. 2 OG) kann entsprochen werden, weil die Bedürftigkeit auf Grund der eingereichten Unterlagen ausgewiesen ist, die Beschwerde zwar als unbegründet, aber nicht als aussichtslos zu bezeichnen ist und die Vertretung geboten war (BGE 124 V 309 Erw. 6). Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 152 Abs. 3 OG aufmerksam gemacht, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Herrn Rechtsanwalt Stefan Wenger für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2'500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) ausgerichtet.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.
Luzern, 8. Juni 2006
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der III. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: