

Behinderung und Recht 1/15

Inhaltsverzeichnis

- Anpassung der IV-Verordnung Seite 2
- Neue Urteile zur Überwindbarkeit von gesundheitlichen Beeinträchtigungen Seite 4
- Invalidenrente aus beruflicher Vorsorge: Kürzungen wegen Übererschädigung Seite 6
- Fristen: Bundesgericht schützt Vordatierung von Verfügungen Seite 9

Impressum

„Behinderung und Recht“ erscheint vierteljährlich als Beilage zum Mitteilungsblatt von *Integration Handicap*

Herausgeber: Rechtsdienst *Integration Handicap*

Zweigstelle Zürich, Bürglistrasse 11, 8002 Zürich

Tel. 044 201 58 27

Zweigstelle Bern, Schützenweg 10, 3014 Bern

Tel. 031 331 26 25

Unentgeltliche Beratung in invaliditätsbedingten Rechtsfragen, insbesondere Sozialversicherungen

„Behinderung und Recht“ ist auch verfügbar auf

www.integrationhandicap.ch (Publikationen)

Edition française: „Droit et handicap“

Anpassung der IV-Verordnung

Der Bundesrat hat die Invalidenversicherungsverordnung (IVV) auf den 1.1.2015 in verschiedenen Punkten angepasst. Wir fassen einige der Änderungen im Folgenden zusammen und kommentieren sie kurz:

Integrationsmassnahmen: Verlängerung erleichtert

Die Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung können gemäss Art. 14a Abs. 3 IVG gesamthaft die Dauer von einem Jahr nicht übersteigen. Das Gesetz sieht allerdings vor, dass sie in „Ausnahmefällen“ um höchstens ein Jahr verlängert werden können. Der Bundesrat hat diese Ausnahmefälle bisher eher restriktiv umschrieben. Nun hat er sich entschlossen, die Verlängerungsmöglichkeiten zu flexibilisieren: Gemäss dem neuen Art. 4sexies Abs. 5 IVV können die Integrationsmassnahmen über ein Jahr hinaus verlängert werden, „soweit sie notwendig sind, um die Eingliederungsfähigkeit in Bezug auf Massnahmen beruflicher Art zu erreichen“.

Diese Flexibilisierung ist zu begrüssen und entspricht einem Anliegen, das die Behindertenorganisationen bereits anlässlich der 5. IVG-Revision geltend gemacht hatten. In der Tat zeigt sich in der Praxis immer wieder, dass der Prozess der sozialberuflichen Rehabilitation bei Menschen mit einer psychischen Behinderung langwierig und von Rückschlägen geprägt ist. Es ist wichtig, dass das Instrumentarium zur Erlangung der beruflichen Eingliederungsfähigkeit (Arbeitstraining, Belastungstraining usw.) flexibel ohne unnötige Begrenzung eingesetzt werden kann. Es bleibt abzuwarten, wie weit die IV-Stellen von der neuen Verlängerungsmöglichkeit künftig auch tatsächlich Gebrauch machen werden.

Beratung von Arbeitgebern, Schulen und Ausbildungsstätten durch die IV-Stellen

Art. 41 IVV listet die Aufgaben der IV-Stellen auf. Neu sind in diesen Aufgabenkatalog zwei Absätze aufgenommen worden, mit welchen den IV-Stellen die fallunabhängige Beratung, Begleitung und Schulung von

Arbeitgebern sowie die Beratung und Information von involvierten Fachpersonen aus Schule und Ausbildung als neue Aufgaben auferlegt werden (Art. 41 Abs. 1 Bst. f bis und fter IVV). Nach Ansicht des Bundesrates soll mit dieser Verordnungsänderung eine bessere Grundlage geschaffen werden, damit die Koordination zwischen IV einerseits und Schulen, Ausbildungsstätten und Arbeitgebern andererseits verbessert und den Betroffenen frühzeitig geholfen werden kann, um die Chronifizierung psychischer Leiden zu verhindern.

Diese Verordnungsanpassung wird allerdings für sich allein noch gar nichts ändern. Es braucht dazu konkrete Konzepte, wie die schwierige Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen an der beruflichen Eingliederung beteiligten Stellen umgesetzt werden kann. Diese Umsetzung dürfte in Anbetracht der föderalen Strukturen in der Schweiz nicht einfach sein. Das BSV wird hierzu eine Strategie mit konkreten für die IV-Stellen verbindlichen Modellen entwickeln müssen.

Hilflosenentschädigung: Neue Heimdefinition

Im Zusammenhang mit dem Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung unterscheidet das Gesetz zwischen Nichtheimbewohnern und Heimbewohnern: Letztere erhalten eine um das Vierfache tiefere Hilflosenentschädigung, es wird ihnen keine Entschädigung wegen Bedarfs an lebenspraktischer Begleitung gewährt und sie haben keinen Anspruch auf einen Assistenzbeitrag. Es ist somit von grosser Bedeutung, wie die Grenze definiert wird. Dies wird nun neu in der Verordnung und nicht mehr wie bisher im Kreisschreiben geregelt.

Gemäss dem neuen Art. 35ter Abs. 1 IVV gelten kollektive Wohnformen (insbesondere Wohngemeinschaften, Aussenwohngruppen von Heimen und ähnliche Wohnformen), die der Pflege und Betreuung einer versicherten Person dienen, dann als Heim, wenn die Bewohner und Bewohnerinnen für den Betrieb der Wohnform nicht die Verantwortung tragen: Das ist z.B. dann der Fall, wenn eine Heimleitung oder Angestellte vorhanden sind, die nicht von den Bewohnern geleitet werden. Von einem

Heim wird auch dann ausgegangen, wenn die Bewohner und Bewohnerinnen selber nicht frei entscheiden können, welche Hilfeleistung sie in welcher Art, wann und von wem erhalten und wie sie den Tagesablauf gestalten. Schliesslich wird auch dann von einem Heim ausgegangen, wenn die Bewohner und Bewohnerinnen für die Betreuung eine pauschale Entschädigung entrichten müssen. Umgekehrt gelten kollektive Wohnformen nur dann nicht als Heim, wenn die Bewohner und Bewohnerinnen (oder ihre gesetzlichen Vertreter) die benötigten Leistungen bezüglich Pflege und Betreuung selbst bestimmen und einkaufen, eigenverantwortlich und selbstbestimmt leben und ihre Wohnverhältnisse selbst wählen und gestalten können (Art. 35ter Abs. 4 IVV).

Auch wenn die neuen Ordnungsbestimmungen nicht grundsätzlich von den bisherigen Weisungen abweichen, dürften sie doch im einen oder anderen Fall dazu führen, dass die IV-Stellen die versicherten Personen vermehrt als Heimbewohner qualifizieren, die Hilflosenentschädigungen kürzen oder gar streichen und einen Assistenzbeitrag verweigern werden. Das ist bedauerlich, weil es die Möglichkeiten von Zwischenformen zwischen dem Wohnen in einem Heim und dem selbständigen Wohnen erschwert. Das Problem liegt insbesondere auch darin, dass immer dann, wenn eine Person von der IV als Heimbewohnerin eingestuft worden ist, auch die Ergänzungsleistungen sie als solche qualifizieren müssen (Art. 25a Abs. 2 ELV). Wenn aber in einer Wohngemeinschaft gar keine eigentliche Heimtaxe geschuldet ist, welche die Leistungen von Unterkunft, Verpflegung, Pflege und Betreuung umfasst, sondern z.B. nur eine minimale Betreuungspauschale, bleibt für die EL-Stelle unklar, welche Kosten sie als anrechenbare Ausgaben in die Heimbewohner-Berechnung einbezieht. Entsprechende Konflikte sind absehbar.

Assistenzbeitrag: Beratungs- und Unterstützungsleistung bereits ab Anmeldung entschädigt

Bisher war vorgesehen, dass die IV Beratungs- und Unterstützungsleistungen durch Dritte während 18 Monaten „ab Zusage des Assistenzbeitrags“ entschädigen kann,

und zwar zu einem Stundenansatz von maximal 75 Franken und bis zu einem Gesamtbetrag bis zu 1'500 Franken. In der Praxis hat sich aber gezeigt, dass diese Beratungsleistungen von den Betroffenen in der Regel nicht erst benötigt werden, wenn eine Verfügung über die Höhe des Assistenzbeitrags erlassen worden ist, sondern bereits in der Phase zwischen Anmeldung und Verfügung. Dieser Tatsache ist nun Rechnung getragen worden: Art. 39j IVV hält neu fest, dass bereits während 6 Monaten nach der Anmeldung und danach zusätzlich während 18 Monaten nach der Zusage des Assistenzbeitrags Beratungen auf Kosten der IV in Anspruch genommen werden können, wie sie z.B. häufig von der Pro Infirmis angeboten werden. Die Verordnung spricht dabei nur noch von „Beratung“ und nicht mehr von „Unterstützung“, was allerdings für die Praxis nicht von Bedeutung sein dürfte.

Verschärfte Sanktionen bei Verletzung der Meldepflicht

Gelangt die IV-Stelle im Zusammenhang mit der Überprüfung einer Rente, einer Hilflosenentschädigung oder eines Assistenzbeitrags zum Ergebnis, dass sich die Verhältnisse bei einer versicherten Person erheblich verändert haben, so kann sie ihre Leistungen üblicherweise für die Zukunft herabsetzen oder aufheben, wenn sich die Änderung leistungsmindernd auswirkt. Hat die versicherte Person allerdings ihre Meldepflicht verletzt oder die Leistungen gar durch unrichtige Angaben erwirkt, so kann die IV-Stelle die Leistungen rückwirkend ab Eintritt der für den Anspruch erheblichen Änderung herabsetzen oder aufheben und die bereits ausgerichteten Leistungen zurückfordern. Diese Rückforderung ist aufgrund einer bundesgerichtlichen Rechtsprechung bisher aber nur auf den Zeitraum zwischen dem Beginn der anspruchrelevanten Änderung der Verhältnisse und dem Zeitpunkt, in welchem die IV-Stelle von der Änderung erfahren hat, beschränkt gewesen; denn während dieser Periode ist die Meldepflichtverletzung kausal für die Weiterausrichtung der Leistung gewesen, nicht aber für die Periode zwischen Kenntnis der Änderung und der Verfügung.

Neu hält Art. 88bis Abs. 2 Bst. b IVV nun fest, dass im Falle einer Meldepflichtverletzung die zu Unrecht ausgerichteten Leistungen generell ab Eintritt der für den Anspruch erheblichen Änderung herabgesetzt und zurückgefordert werden können, „unabhängig davon, ob die Verletzung der Meldepflicht (...) ein Grund für die Weiterausrichtung der Leistung war“, d.h. ob sie hierfür kausal war. Meldepflichtverletzungen werden in Zukunft damit wesentlich schärfer sanktioniert: Auch wenn eine Person einen meldepflichtigen Sachverhalt beispielsweise nur 5 Monate zu spät meldet und die IV-Stelle dann ein weiteres Jahr für die Abklärung benötigt, können die ausgerichteten Leistungen neu nicht nur für 5, sondern für die gesamten 17 Monate zurückgefordert werden. Diese Änderung könnte zu zusätzlichen Auseinandersetzungen zwischen Versicherten und der Invalidenversicherung führen, insbesondere wenn die IV-Stellen den versicherten Personen nicht nur bezüglich Veränderungen beim Erwerbseinkommen und den persönlichen Verhältnissen, sondern auch bezüglich (für die Betroffenen schwer einzuschätzender) gesundheitlicher Entwicklungen Meldepflichtverletzungen vorwerfen sollten, was glücklicherweise heute noch selten der Fall ist. Es bleibt zu hoffen, dass die neue Bestimmung verhältnismässig umgesetzt wird, wie dies vom Bundesrat in seinen Erläuterungen in Aussicht gestellt worden ist.

Georges Pestalozzi-Seger

Neue Urteile zur Überwindbarkeit von gesundheitlichen Beeinträchtigungen

Das Bundesgericht hat bezüglich verschiedener Krankheitsbilder entschieden, dass sie aus objektiver Sicht in der Regel überwindbar sind und deshalb keine Invalidität zu begründen vermögen. Der Katalog dieser Leiden ist in den letzten Jahren stetig erweitert worden. Zwei neuere Urteile zu dieser sowohl aus juristischem wie auch aus medizinischem Blickwinkel höchst umstrittenen Praxis sollen im Folgenden wiedergegeben werden:

Post-Polio-Syndrom

Wer in frühen Jahren an einer Kinderlähmung erkrankt ist, sieht sich regelmässig mit fortschreitendem Alter mit verschiedensten progredienten Beschwerden konfrontiert wie etwa Schmerzen, Müdigkeit und Atembeschwerden. Diese Beschwerden sind auf die jahrelange Überbeanspruchung der Muskulatur zurückzuführen. Dabei können durchaus auch psychosoziale Faktoren und Stress die Resistenz einer betroffenen Person beeinflussen und dazu führen, dass die Spätfolgen im einen Fall früher, im anderen später eine Arbeitsunfähigkeit auslösen. Diese Tatsache hat das Verwaltungsgericht des Kantons Bern zur Annahme bewogen, beim Post-Polio-Syndrom (PPS) handle es sich ebenfalls wie bei den somatoformen Schmerzstörungen um ein aus objektiver Sicht überwindbares Beschwerdebild, zumindest dann, wenn im konkreten Fall psychosoziale Probleme ein wesentlicher Auslöser der Arbeitsunfähigkeit sind. Es hat deshalb den Anspruch eines an einem PPS erkrankten Versicherten auf eine Invalidenrente aus beruflicher Vorsorge verneint, obschon die IV zuvor eine ganze Invalidenrente zugesprochen hatte.

Das Bundesgericht hat auf Beschwerde des Versicherten hin diesen Entschied erfreulicherweise korrigiert: Es hat in seinem Urteil vom 28.9.2014 (9C_326/2014) mit aller Deutlichkeit festgehalten, dass die Rechtsprechung zu den somatoformen Schmerzstörungen bei einem PPS nicht anwendbar sei. Das PPS habe eindeutig und stets eine klare organische Ursache zur Grundlage, ohne die

dieses Syndrom gar nicht diagnostiziert werden könne, nämlich eine durchgemachte Poliomyelitis als einer anerkannten neurologischen Krankheit. Ob ein PPS direkt organmedizinisch (neurologisch, pneumologisch, orthopädisch usw.) vermittelte Spätfolge der im Kindes- und Jugendalter erlittenen Poliomyelitis sei oder indirekt, aus psychosozialen Belastungen heraus, über den Weg psychosomatischer Krankheitsmechanismen, entstehe, (re)aktiviert, verschlimmert oder unterhalten werde, könne im Einzelfall nur schwer abgegrenzt werden; eine differenzierende Beurteilung je nach Einzelfall sei schon aus Gründen der Versicherungsdurchführung gar nicht praktikabel.

Das Urteil des Bundesgerichts stellt eine grosse Erleichterung für alle Polio-betroffenen Menschen in der Schweiz dar, denen es nicht gelingt, eine volle Arbeitsfähigkeit bis zum Rentenalter aufrecht zu erhalten. Dass es in diesem Fall überhaupt zu einer solchen Auseinandersetzung gekommen ist, hängt sicher auch damit zusammen, dass der Versicherte lange Zeit von Ärzten behandelt und begutachtet worden war, denen das PPS mit all seinen Aspekten nicht vertraut war, weshalb auch unglückliche Erklärungsversuche für die aufkommenden Schmerzen und Erschöpfungszustände gemacht wurden. Eine bessere Information der Ärzteschaft über das PPS wäre der Sache mit Sicherheit auch in versicherungsrechtlicher Hinsicht dienlich.

Migräne

In einem Fall aus dem Kanton Aargau hatten die IV-Stelle sowie das kantonale Versicherungsgericht nach jahrelangen Abklärungen den IV-Rentenanspruch einer Frau verneint, welche nach eigenen Angaben an 18 Tagen pro Monat an schweren migräne-artigen Kopfschmerzen litt. Sie taten dies, obschon ein Gutachten zuvor eine 60%-Arbeitsunfähigkeit bestätigt hatte. Das kantonale Versicherungsgericht stützte sich dabei auf den Standpunkt, dass ähnlich wie bei somatoformen Schmerzstörungen ein pathogenetisch-ätiologisch unklares syndromales Beschwerdebild ohne nachweisbare organische Grundlage vorliege und somit ein Leiden bestehe, welches aus

objektiver Sicht in aller Regel überwindbar sei und keine Invalidität begründe.

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 12.6.2014 (140 V 290) festgehalten, dass in der medizinischen Fachwelt offenbar unterschiedliche Ansichten darüber bestehen, ob eine Migräne mit etablierten Methoden objektiviert werden kann oder nicht. Es könne aber – so das Bundesgericht – letztlich offen gelassen werden, ob die Migräne als unklares Beschwerdebild im Sinne der Praxis zu den somatoformen Schmerzstörungen zu qualifizieren sei; denn ganz generell könne nicht allein auf die subjektiven Angaben der betroffenen Person abgestellt werden, sondern es habe stets eine sorgfältige Plausibilitätsprüfung zu erfolgen; dabei seien auch weitere Lebens- und Aktivitätsbereiche wie etwa das Freizeitverhalten oder das familiäre Engagement mit zu berücksichtigen; würden auch diese Faktoren keine klaren Anhaltspunkte für ein invalidisierendes Leiden ergeben, müsse davon ausgegangen werden, dass der Beweis für eine Erwerbsunfähigkeit nicht erbracht sei, weshalb der Rentenanspruch entsprechend zu verneinen sei. Im konkret zu beurteilenden Fall gelangte das Bundesgericht zum Ergebnis, dass die von der Versicherten angegebene Häufigkeit der Kopfschmerzen nicht klinisch oder labor-mässig objektiviert werden können und bei der weiterhin sozial aktiven Frau auch nicht anderweitig zu plausibilisieren sei; der rechtsgenügeliche Nachweis der erwerblichen Auswirkungen der gesundheitlichen Beeinträchtigung könne damit nicht erbracht werden.

Interessant an diesem Urteil ist, dass das Bundesgericht die Qualifizierung einer gesundheitlichen Beeinträchtigung nach bisheriger Rechtsprechung nicht mehr als entscheidend betrachtet, sondern andere Beurteilungskriterien ins Spiel bringt: Wenn die Schwere eines Leidens nicht objektiviert werden könne, dürfe man sich nicht allein auf die subjektiven Angaben der betroffenen Person abstützen, sondern müsse diese anhand anderer Faktoren zu plausibilisieren versuchen. Damit übernimmt das Bundesgericht gewisse Überlegungen, die in einem Gutachten des Münchner Professors Henningsen vom Mai 2014 formuliert worden sind. Es könnte ein erster

Schritt dahingehend sein, dass die strenge Unterscheidung zwischen „pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildern ohne nachweisbare organische Grundlage“ und anderen organischen und psychischen Leiden aufgeweicht wird.

Georges Pestalozzi-Seger

Invalidenrenten aus beruflicher Vorsorge: Kürzung wegen Überentschädigung

Vorsorgeeinrichtungen können die geschuldeten Invalidenrenten kürzen, wenn diese zusammen mit anderen anrechenbaren Einkünften 90% des mutmasslich entgangenen Verdienstes überschreiten (Art. 24 Abs. 1 BW 2). Als anrechenbare Einkünfte gelten dabei Leistungen gleicher Art und Zweckbestimmung, die der invaliden Person aufgrund des schädigenden Ereignisses ausgerichtet werden, wie z.B. die IV-Renten oder Unfallversicherungsrenten. Bezügern von Invalidenleistungen wird zudem das weiterhin erzielte oder zumutbarerweise erzielbare Erwerbs- oder Ersatzeinkommen angerechnet (Art. 24 Abs. 2 BW 2). Diese Kürzungsmöglichkeit führt häufig zu rechtlichen Auseinandersetzungen zwischen Versicherten und Pensionskassen. Das Bundesgericht hat in den letzten zwei Jahren mehrere Urteile fällen müssen, wovon wir einige im Folgenden kurz zusammenfassen und kommentieren.

Mutmasslich entgangener Verdienst

Der mutmasslich entgangene Verdienst ist die entscheidende Bezugsgrösse für Überentschädigungskürzungen. Er entspricht dem Einkommen, welches eine Person ohne ihre gesundheitliche Beeinträchtigung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit im jeweils massgebenden Zeitpunkt erzielen würde, und somit dem Valideneinkommen, welches die IV-Stelle der Invaliditätsbemessung zugrunde legt: In der Regel wird dabei auf den zuletzt erzielten und der Teuerung angepassten Verdienst abgestellt, wenn nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dargelegt werden kann, dass sich das Einkommen z.B. wegen einer vorgesehenen Pensumssteigerung verändert hätte.

In einem Fall aus dem Kanton Basel-Stadt hatte die IV-Stelle bei einer Person, welche zuvor zu 70% erwerbstätig gewesen war, das Valideneinkommen aufgrund eines 100%-Pensums berechnet. Die Pensionskasse ging jedoch bei der Überentschädigungsbemessung vom früheren 70%-Verdienst aus, weshalb die Angelegenheit bis vor

Bundesgericht weitergezogen wurde. Dieses gelangte in seinem Entscheid vom 17.6.2013 (9C_91/2013) zum Ergebnis, dass die Annahme der IV-Stelle offensichtlich unrichtig war und sich die Pensionskasse zu Recht nicht darauf abgestützt hatte.

Auch wenn in diesem Fall keine Hinweise für eine Steigerung des Arbeitspensums bestanden, kann eine solche in anderen Fällen, etwa nach einer Trennung oder Scheidung oder beim Älterwerden von Kindern durchaus überwiegend wahrscheinlich erscheinen. Gelangt die IV-Stelle im Rahmen einer Revision zu einer Neu Beurteilung des „Status“ und damit des Valideneinkommens, so kann dies Anlass sein, die Pensionskasse um eine Neubemessung der Überentschädigungsberechnung zu bitten.

Zumutbarerweise erzielbares Erwerbseinkommen: Bindungswirkung des IV-Entscheids?

Die häufigsten Auseinandersetzungen drehen sich um die Frage, ob und in welchem Umfang die Pensionskasse ein nicht erzieltes, aber „zumutbarerweise erzielbares“ Erwerbseinkommen bei der Überentschädigungsbemessung mitberücksichtigen darf. Gemäss vielfach bestätigter Rechtsprechung entspricht das zumutbarerweise erzielbare Erwerbseinkommen dem von der IV-Stelle festgelegten „Invalideneinkommen“. Es besteht eine Vermutung, dass dieses Einkommen tatsächlich erzielt werden kann. Die Pensionskassen dürfen sich auf diesen IV-Entscheid abstützen, ausser die versicherte Person könne den Gegenbeweis erbringen, dass es ihr trotz aller zumutbarer Bemühungen nicht möglich ist, ein solches Einkommen tatsächlich zu erzielen.

Es bestehen nun allerdings Situationen, bei denen die Bindungswirkung des IV-Entscheids nicht absolut gilt. Bei einem Versicherten aus dem Kanton Appenzell Ausserrhoden hatte die IV-Stelle früher einen Invaliditätsgrad von 72% ermittelt und eine ganze Rente ausgerichtet. Im Rahmen einer Revision hatten die Ärzte eine weitere Verschlechterung des Gesundheitszustands geltend gemacht. Die IV-Stelle bestätigte in der Folge, dass unverändert weiterhin Anspruch auf eine ganze Rente

bei einem Invaliditätsgrad von 72% bestehe, verzichtete allerdings auf eine seriöse Neubemessung der Invalidität. Die Pensionskasse beharrte dennoch auf einer Anrechnung eines zumutbaren Invalideneinkommens und berief sich darauf, dass der IV-Entscheid für sie bindend sei, zumal der Versicherte diesen ja nicht angefochten habe. Zu Unrecht, befand das Bundesgericht in seinem Urteil vom 28.1.2014 (9C_773/2013) und stützte damit das Urteil der Vorinstanz; denn der Versicherte habe die neue, nur summarisch begründete IV-Verfügung mangels Rechtsschutzinteresse gar nicht anfechten können; eine solche Anfechtung sei nämlich nicht möglich, wenn die IV-Stelle auf eine präzise Bemessung des Invaliditätsgrades mangels Relevanz für die Höhe der IV-Rente verzichte. Deshalb müsse in einem solchen Fall auf die medizinischen Berichte abgestellt werden. Das Bundesgericht erachtete diese als klar und die 100%-Arbeitsunfähigkeit als ausgewiesen, womit die Anrechnung eines mutmasslich erzielbaren Erwerbseinkommens ausser Betracht fiel.

Mangelnde Verwertbarkeit der verbliebenen Erwerbsfähigkeit bei hohem Invaliditätsgrad?

Insbesondere bei hohem Invaliditätsgrad stellt sich immer wieder die Frage, ob das von der IV ermittelte zumutbare Invalideneinkommen auf dem Arbeitsmarkt überhaupt noch praktisch realisiert werden kann. Während bei den Ergänzungsleistungen ein hypothetisches Erwerbseinkommen nur bis zu einem Invaliditätsgrad von 69% angerechnet wird, nicht aber bei Personen, die einen Invaliditätsgrad von 70% und mehr aufweisen, scheint das Bundesgericht bei der beruflichen Vorsorge einen strengeren Massstab anzusetzen. In einem kürzlich gefällten Urteil (Entscheid vom 8.11.2013; 9C_1033/2012) hat es zwar festgehalten, es könne offen bleiben, ob ab einem bestimmten Invaliditätsgrad regelmässig auf eine Anrechnung zu verzichten sei. In anderen Entscheiden hat es hingegen wiederholt die Anrechnung von zumutbarerweise erzielbarem Erwerbseinkommen im Hinblick auf die Überentschädigungsberechnung gestützt. So z.B. in einem Urteil vom 24.3.2014 (9C_913/2013), als es bei einer Person, die aufgrund eines Invaliditätsgrades von 72% eine ganze Invalidenrente aus beruflicher Vorsorge

bezog, die Anrechnung eines zumutbaren Invalideneinkommens von jährlich 21'840.- als zulässig taxierte, und dies obschon alle Eingliederungsversuche der IV gescheitert waren und die versicherte Person schliesslich eine Arbeit in geschütztem Rahmen mit erheblich tieferem Einkommen gefunden hatte. Es sei – so das Bundesgericht – nicht erkennbar, weshalb für eine Resterwerbsfähigkeit von 28% keine Arbeitsgelegenheit vorhanden sein sollte.

Auch in einem früheren Urteil vom 5.11.2013 (9C_275/2013) hat das Bundesgericht selbst bei einem Invaliditätsgrad von 79% die Anrechnung eines Erwerbseinkommens gestattet. Die IV-Stelle hatte in diesem Fall noch eine Arbeit von 3 Stunden pro Tag (d.h. von 36%) in einer angepassten Tätigkeit als möglich erachtet. Weil die versicherte Person sich in der Folge mit Unterstützung des RAV während mehr als eines Jahres nur für 20%-Stellen beworben hatte und dabei erfolglos geblieben war, erachtete das Bundesgericht die entsprechenden Bemühungen als ungenügend und gestattete der Pensionskasse, das gesamte von der IV ermittelte Invalideneinkommen bei der Überentschädigungsberechnung anzurechnen.

Die strenge Rechtsprechung des Bundesgerichts muss in zweierlei Hinsicht hinterfragt werden: Einerseits führt sie dazu, dass der Arbeitsmarkt mit Stellenbewerbungen konfrontiert wird, welche oft ohne jegliche praktische Chance bleiben und nur administrativen Aufwand verursachen. Andererseits führt die Kürzung der Renten aus beruflicher Vorsorge bei Bezüglern einer ganzen Invalidenrente immer wieder dazu, dass die Existenzsicherung auf die Ergänzungsleistungen verschoben wird, welche bei diesen Versicherten kein hypothetisches Erwerbseinkommen anrechnen können. Eine solche Verschiebung der Lasten von den Versicherern zum Steuerzahler kann nicht wirklich befriedigen.

Mangelnde Verwertbarkeit der verbliebenen Erwerbsfähigkeit bei fortgeschrittenem Alter?

Auch ein fortgeschrittenes Alter schliesst nach Ansicht des Bundesgerichts für sich allein die Verwertbarkeit der verbliebenen Resterwerbsfähigkeit nicht generell aus, weshalb das Invalideneinkommen anders als bei den Ergänzungsleistungen, bei denen eine Anrechnung ab 60 Jahren nicht mehr stattfindet, angerechnet werden kann. Allerdings ist es denkbar, dass besondere Umstände es tatsächlich nahelegen, im Einzelfall auf die Anrechnung von Erwerbseinkommen bei der Überentschädigungsberechnung zu verzichten. Anders als das Versicherungsgericht des Kantons Solothurn war das Bundesgericht im Falle eines gelernten Feinmechanikers, dem der Arbeitgeber nach 26 Jahren Berufstätigkeit das Arbeitsverhältnis im Alter von 61 Jahren aus gesundheitlichen Gründen gekündigt hatte, der Auffassung, dass dieser Versicherte mit einem Invaliditätsgrad von 70% nicht damit rechnen könne, noch eine Stelle bei einem anderen Arbeitgeber zu finden (Urteil vom 8.11.2013; 9C_1033/2012). Ins Gewicht fiel bei dieser Entscheidung, dass nach so langer Betriebszugehörigkeit und Angewöhnung an eine einzige Unternehmungskultur ein Stellenwechsel mit 61 Jahren mit weit grösserem Angewöhnungsbedarf seitens des Versicherten und höherem Betreuungsaufwand seitens des Arbeitgebers verbunden ist.

Rechtliches Gehör

Will eine Pensionskasse im Hinblick auf eine Überentschädigungsberechnung nicht nur tatsächlich erzielter, sondern auch zumutbarerweise erzielbares Erwerbseinkommen anrechnen, so hat sie praxismässig der versicherten Person zuvor das rechtliche Gehör zu erteilen und ihr Gelegenheit zum Nachweis zu geben, dass sie trotz qualitativ und quantitativ genügender Bemühungen keine entsprechende Arbeit finden konnte. Gelingt dieser Nachweis, wird die rechtliche Vermutung umgestossen: Die Vorsorgeeinrichtung darf dann kein entsprechendes Einkommen anrechnen.

Wie kann sich eine Person nun aber wehren, wenn die Vorsorgeeinrichtung dieses rechtliche Gehör nicht gewährt, sondern ohne weiteres die Invalidenrente kürzt? In diesem Fall muss die betreffende Person nach Ansicht des Bundesgerichts eine Klage einreichen und im Rahmen des Schriftenwechsels im Klageverfahren die Nachweise vergeblicher genügender Arbeitsbemühungen erbringen. Sie kann sich demgegenüber nicht damit begnügen, beim Gericht einzig die Verletzung des rechtlichen Gehörs zu rügen, in der Erwartung, dass das Gericht dann die Pensionskasse verpflichtet, das rechtliche Gehör zu gewähren (Urteil vom 22.8.2014; 140 V 399).

Georges Pestalozzi-Seger

Fristen: Bundesgericht schützt Vordatierung von Verfügungen

Die Einsprache- und Beschwerdefristen von 30 Tagen beginnen am Tag nach der Zustellung der Verfügung zu laufen. Rechtsvertreter pflegen deshalb das Zustellungsdatum mit einem Eingangsstempel festzuhalten. So weit, so klar. Wie aber kann das Zustellungsdatum mit genügender Sicherheit erkannt werden, wenn ein bisher nicht vertretener Klient mit einer entsprechenden Verfügung erscheint, das Zustellkuvert jedoch nicht aufbewahrt hat und sich auch nicht mehr an das genaue Datum der Zustellung erinnern kann? Kann sich der Rechtsvertreter dann auf das auf der Verfügung festgehaltene Datum abstützen, in der Annahme, dass eine solche eingeschrieben verschickte Verfügung in der Regel am nachfolgenden Tag zugestellt worden ist? Er kann dies nicht, wie das Bundesgericht vor kurzem in einem Urteil vom 14.10.2014 (8C_84/2014) entschieden hat.

Im konkreten Fall hatte die SUVA ihre Verfügung auf den 5.11.2012 datiert, aber bereits am 2.11.2012 verschickt. Die Rechtsvertreterin, die erst nach Eingang der Verfügung vom Versicherten konsultiert worden war, ging von der irrigen Annahme aus, dass die Verfügung vom 5.11.2012 auch an diesem Datum verschickt und demzufolge am 6.11.2012 zugestellt worden war und reichte ihre Einsprache innert 30 Tagen, d.h. am 6.12.2012, ein. Die SUVA trat auf die Einsprache wegen Nichteinhaltung der Frist nicht ein.

In einem früheren Urteil (I 579/98) hatte das Eidg. Versicherungsgericht noch entschieden, dass der Empfänger von Verfügungen darauf vertrauen dürfe, dass Brief- und Absendedatum übereinstimmen, wenn er nicht mehr über das Zustellkuvert verfüge; wenn die Amtsstelle, aus welchen Gründen auch immer, die Verfügung vodatiert habe, schaffe sie damit eine Situation, welche eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Beschwerdeführers gebiete.

In seinem neuen Entscheid hat das Bundesgericht diese Praxis stark relativiert. Es hat festgehalten, dass sie sich

nur dann rechtfertigen lasse, wenn aus entschuldbaren Gründen keine realistische Möglichkeit bestehe, das entscheidende Zustelldatum der Verfügung rechtzeitig zu eruieren; im zu beurteilenden Fall sei der Rechtsvertreter frühzeitig vom Versicherten kontaktiert worden und hätte mit der früheren Rechtsvertreterin, einer Gewerkschaft, oder mit der SUVA selber Kontakt aufnehmen müssen, um das Datum der Zustellung in Erfahrung zu bringen. Weil auf diese zumutbaren Abklärungen verzichtet worden sei, verdiene die verspätete Einreichung der Einsprache keinen Schutz.

Die Bundesrichter waren sich in diesem Fall im Übrigen nicht einig und hatten ihren Entscheid in einer öffentlichen Verhandlung mit 3:2 Stimmen gefällt. Die unterlegene Minderheit wollte dem Vertrauensschutzprinzip den Vorrang einräumen, konnte sich mit ihrer Ansicht aber nicht durchsetzen. Das ist bedauerlich; denn die Unsitte des Vordatierens von Verfügungen scheint in letzter Zeit eher zugenommen zu haben. Dass es dann an den Versicherten und ihren Rechtsvertretern liegt, mit zusätzlichen Nachforschungen das tatsächliche Datum der Zustellung ausfindig zu machen, stellt eine unnötige Erschwernis dar, die dem Grundsatz eines fairen Verfahrens widerspricht. Es bleibt zu hoffen, dass das Bundesgericht immerhin die frühere Praxis in all jenen Fällen weitergelten lässt, in denen keine professionelle Rechtsvertretung im Spiel ist.

Georges Pestalozzi-Seger