Urteilskopf

135 V 58

8. Auszug aus dem Urteil der II. sozialrechtlichen Abteilung i.S. IV-Stelle des Kantons St. Gallen gegen D. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 9C_560/2008 vom 12. Dezember 2008

Regeste (de):
Art. 16 ATSG; Art. 28 Abs. 2 IVG; Präzisierung der Rechtsprechung bei Vorliegen eines unterdurchschnittlichen Valideneinkommens (speziell zum Hinweis in BGE 134 V 322 E. 6.2 S. 329 zum Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung).

Ist ein durchschnittliches Invalideneinkommen realistischerweise erzielbar bzw. zumutbar, so ist ein aus wirtschaftlichen Gründen unterdurchschnittliches Valideneinkommen nicht auf ein durchschnittliches aufzurechnen. Darin liegt keine Ungleichbehandlung der Schlechtverdienenden (E. 3.4.1- 3.4.6 [insbes. E. 3.4.4]).

Regeste (fr):
Art. 16 LPGA; art. 28 al. 2 LAI; précision de la jurisprudence applicable en présence d'un revenu sans invalidité inférieur à la moyenne (eu égard en particulier à la référence faite à l' ATF 134 V 322 consid. 6.2 p. 329 au principe de l'égalité de traitement).

Lorsque la réalisation d'un revenu d'invalide situé dans la moyenne apparaît raisonnablement possible et exigible, il n'y a pas lieu d'adapter en conséquence le revenu sans invalidité qui serait inférieur à la moyenne pour des motifs d'ordre économique. Cela n'est pas constitutif d'une inégalité de traitement à l'égard des personnes à faible revenu (consid. 3.4.1-3.4.6 [en particulier consid. 3.4.4]).

Regesto (it):
Art. 16 LPGA; art. 28 cpv. 2 LAI; precisazione della giurisprudenza applicabile in presenza di un reddito da valido inferiore alla media (con particolare riferimento a quanto esposto nella DTF 134 V 322 consid. 6.2 pag. 329 in merito al diritto alla parità di trattamento).

Laddove un reddito da invalido di fascia media è realisticamente conseguibile risp. ragionevolmente esigibile, un reddito da valido inferiore alla media per motivi economici non deve essere adattato al livello medio di tale reddito. In ciò non è ravvisabile alcuna disparità di trattamento delle persone a basso reddito (consid. 3.4.1-3.4.6 [segnatamente consid. 3.4.4]).

Erwägungen ab Seite 59

BGE 135 V 58 S. 59

Aus den Erwägungen:

3. Umstritten ist die Höhe des massgebenden Valideneinkommens.

3.1 Das Valideneinkommen ist dasjenige Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht

invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG [SR 830.1]; Art. 28a Abs. 1 IVG). Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist rechtsprechungsgemäss entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde, und nicht, was sie bestenfalls verdienen könnte (BGE 131 V 51 E. 5.1.2 S. 53; Urteil 9C_488/2008 vom 5. September 2008 E. 6.4). Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da erfahrungsgemäss die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen von diesem Erfahrungssatz müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein. Bezog eine versicherte Person aus invaliditätsfremden Gründen (z.B. geringe Schulbildung, fehlende berufliche Ausbildung, mangelnde Deutschkenntnisse, beschränkte Anstellungsmöglichkeiten wegen Saisonnierstatus) ein deutlich unterdurchschnittliches Einkommen, ist diesem Umstand bei der Invaliditätsbemessung nach Art. 16 ATSG Rechnung zu tragen, sofern keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie sich aus freien Stücken mit einem bescheideneren Einkommensniveau begnügen wollte. Nur dadurch ist der Grundsatz gewahrt, dass die auf invaliditätsfremde Gesichtspunkte zurückzuführenden Lohneinbussen entweder überhaupt nicht oder aber bei beiden Vergleichseinkommen gleichmässig zu berücksichtigen sind. Diese Parallelisierung der Einkommen kann praxisgemäss entweder auf Seiten des Valideneinkommens durch eine entsprechende Heraufsetzung des effektiv erzielten Einkommens oder aber auf Seiten des Invalideneinkommens durch eine entsprechende Herabsetzung des statistischen Wertes erfolgen (BGE 134 V 322 E. 4.1 S. 325 f. mit Hinweisen). (...)

3.4 In einer alternativen Begründung hat die Vorinstanz erwogen, das bescheidene Einkommen der Versicherten als Wirtin sei nicht darauf zurückzuführen, dass sie ihr Arbeitspensum aus freien Stücken reduziert habe, sondern darauf, dass die Erwerbstätigkeit

wirtschaftlich nicht einträglich gewesen sei. Dies sei ein invaliditätsfremder Grund, dem aufgrund der dargelegten Rechtsprechung (E. 3.1) durch eine Einkommensparallelisierung Rechnung zu tragen sei. Dies rechtfertige sich, weil nur die gesundheitsbedingte Einschränkung in der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit die Invalidität ausmache. Invalidität sei die Einschränkung des einem Gesunden zuzuordnenden mutmasslichen Potenzials als Wirtschaftssubjekt auf dem Arbeitsmarkt. Die Entwicklungen im sozialen und wirtschaftlichen Umfeld dürften die Grösse der Invalidität nicht beeinflussen. Werde der Versicherten als invalider Person ein Berufswechsel in eine unselbstständige Erwerbstätigkeit mit Einkommensbemessung anhand der Tabellenlöhne zugemutet, so dürfe ihr die Möglichkeit eines solchen Wechsels auch im hypothetischen Verlauf ohne Gesundheitsschaden nicht vorenthalten werden. Auch ein freiwilliges Nichtausnützen der vollen Arbeitskraft bilde einen invaliditätsfremden Umstand und dürfe nicht invaliditätswirksam sein, da die Invalidität nur von der Einbusse des funktionellen Leistungsvermögens in den Verweisungsberufen abhänge. Würde sich das nicht existenzsichernde oder branchenunterdurchschnittliche Valideneinkommen invaliditätssenkend auswirken, so sei dies mit dem verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebot nicht vereinbar und diskriminierend. Für das Valideneinkommen seien grundsätzlich diejenigen Einnahmen heranzuziehen, die dem gesunden Versicherten zumutbar seien. Vor dem Eintritt des Gesundheitsschadens erzielte unüblich tiefe Löhne seien deshalb grundsätzlich auf ein durchschnittliches Lohnniveau in der entsprechenden beruflichen Situation aufzuwerten. Es sei daher vorliegend auch für das Valideneinkommen auf die Tabellenlöhne abzustellen (...).

3.4.1 Die Rente der Invalidenversicherung ist grundsätzlich eine Erwerbsausfall-Versicherungsleistung. Versichert ist nicht der Gesundheitsschaden an sich, sondern der durch den Gesundheitsschaden verursachte Verlust der Erwerbsmöglichkeit (Art. 1a lit. b IVG; Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 ATSG). Umgekehrt deckt die Invalidenversicherung nur diejenigen Erwerbsverluste ab, die durch Gesundheitsbeeinträchtigungen verursacht

sind, nicht Einbussen, die auf andere Gründe (z.B. wirtschaftliche, persönliche usw.) zurückzuführen sind. Der Invaliditätsgrad wird deshalb bei Erwerbstätigen so bestimmt, dass das Einkommen, welches der Versicherte ohne Gesundheitsbeeinträchtigung erzielen könnte, demjenigen Einkommen gegenübergestellt wird, das er nach Eintritt des

BGE 135 V 58 S. 61

Gesundheitsschadens erzielt bzw. bei zumutbarer Tätigkeit erzielen könnte (Art. 16 ATSG; Art. 28a Abs. 1 IVG). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz hängt somit die Erwerbsinvalidität nicht von der Einbusse des mutmasslichen Potenzials bzw. des funktionellen Leistungsvermögens als solchem ab, sondern von der effektiven, gesundheitlich bedingten Einbusse im Erwerbseinkommen. Nützte der Versicherte im Gesundheitsfall sein wirtschaftliches Potenzial nicht voll aus, so ist dieser nicht verwertete Teil der Erwerbsfähigkeit nicht versichert (BGE 131 V 51 E. 5.1.2 S. 53; BGE 125 V 146 E. 5b/bb S. 157). Denn wenn jemand vor Eintritt des Gesundheitsschadens aus gesundheitsfremden Gründen nur ein sehr geringes, nicht existenzsicherndes Einkommen erzielt hat und nach Eintritt des Gesundheitsschadens immer noch ein Einkommen in unveränderter Höhe erzielen könnte, so ist nicht der Gesundheitsschaden ursächlich für eine allfällige tatsächliche Einkommenseinbusse (Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts I 335/04 vom 23. Dezember 2004 E. 3); kausal sind vielmehr die (nicht bei der Invalidenversicherung versicherten) wirtschaftlichen oder persönlichen Umstände, die bereits beim Gesunden die Erzielung eines höheren Einkommens verhindert haben.

3.4.2 Indem das kantonale Gericht das zumutbare Invalideneinkommen einem Einkommen gegenübergestellt hat, das die versicherte Person auch im Gesundheitsfall gar nicht erzielt hätte, hat es für die Invaliditätsbemessung einen invaliditätsfremden Faktor berücksichtigt. Dieses Vorgehen kann dazu führen, dass eine Person als invalid gilt, obwohl sie nach Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung mehr verdient als sie vorher verdient hat und im Gesundheitsfall weiterhin verdienen würde. Damit wird das im Gesundheitsfall von der versicherten Person zu tragende Risiko einer wirtschaftlich nicht einträglichen Tätigkeit im Falle einer Gesundheitsbeeinträchtigung auf die Invalidenversicherung überwälzt. Dies verstösst gegen die dargelegte gesetzliche Regelung, wonach für die Bestimmung des Invaliditätsgrades nur die durch einen Gesundheitsschaden erlittene Erwerbseinbusse massgeblich ist.

3.4.3 Zu Unrecht hat sich die Vorinstanz auf die Rechtsprechung berufen, wonach invaliditätsfremde Umstände, welche zu einem erheblich unterdurchschnittlichen Valideneinkommen geführt haben, zu einer Einkommensparallelisierung führen (vorne E. 3.1). Denn diese Rechtsprechung will nur sicherstellen, dass die beiden Vergleichseinkommen auf gleichen Grundlagen ermittelt werden; sie

BGE 135 V 58 S. 62

ist aber nicht so zu verstehen, dass allen invaliditätsfremden (namentlich auch wirtschaftlichen) Aspekten, die zu einem unterdurchschnittlichen Valideneinkommen geführt haben, ohne weiteres durch Aufrechnung auf ein durchschnittliches Einkommen Rechnung zu tragen wäre. Solches stünde in klarem Widerspruch zu der gesetzlichen Regelung, wonach nur Erwerbseinbussen berücksichtigt werden können, die auf eine Gesundheitsbeeinträchtigung zurückzuführen sind. Die Grundüberlegung, auf welcher die genannte Rechtsprechung beruht, ist die folgende: Wenn eine versicherte Person in derjenigen Tätigkeit, die sie als Gesunde ausgeführt hat, einen deutlich unterdurchschnittlichen Lohn erzielt, weil ihre persönlichen Eigenschaften (namentlich fehlende Ausbildung oder Sprachkenntnisse, ausländerrechtlicher Status) die Erzielung eines Durchschnittslohnes

verunmöglichen, dann ist nicht anzunehmen, dass sie mit einer gesundheitlichen Beeinträchtigung behaftet einen (anteilmässig) durchschnittlichen Lohn erzielen könnte. Stellt man auf ein Valideneinkommen ab, das aus den genannten Gründen deutlich unter den branchenüblichen Ansätzen lag, dann dürfen deshalb diese invaliditätsfremden Faktoren auch bei der Festlegung des zumutbaren Invalidenlohnes nicht ausser Acht gelassen werden (Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts I 362/88 vom 4. April 1989 E. 3b, in: ZAK 1989 S. 456). Die Parallelisierung der Einkommen trägt somit dem Umstand Rechnung, dass die versicherte Person als Invalide realistischerweise nicht den Tabellenlohn erzielen kann, weshalb ein entsprechend tieferes Invalideneinkommen anzunehmen ist (Urteil 9C_488/2008 vom 5. September 2008 E. 6.4, zusammengefasst in: SZS 2008 S. 570; Urteile des Eidg. Versicherungsgerichts I 428/04 vom 7. Juni 2006 E. 7.2.2; I 630/02 vom 5. Dezember 2003 E. 2.2.2). Nun führt es mathematisch zum gleichen Ergebnis, wenn das Invalideneinkommen reduziert, wie wenn das Valideneinkommen entsprechend erhöht wird. Deshalb ist es methodisch auch zulässig, das Valideneinkommen aufzurechnen, anstatt das Invalideneinkommen zu reduzieren (Urteil 9C_488/2008 vom 5. September 2008 E. 6.1). Das ändert aber nichts daran, dass es in Wirklichkeit darum geht, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass realistischerweise im Invaliditätsfall nur ein unterdurchschnittliches Invalideneinkommen erzielt werden kann. Die Abwertung des Invalideneinkommens ist entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung (HARDY LANDOLT, Invaliditätsbemessung bei Schlechtverdienenden - Ein

Methoden- oder auch ein Gerechtigkeitsproblem?, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2006, S. 31 ff., 70 f.) nicht ein Umweg, sondern im Gegenteil der Sinn und Zweck dieser Rechtsprechung. Kann tatsächlich oder zumutbarerweise ein durchschnittliches Invalideneinkommen erzielt werden, dann besteht kein Grund, ein aus wirtschaftlichen Gründen unterdurchschnittliches Valideneinkommen auf ein durchschnittliches hochzurechnen. Denn mit einer solchen Vorgehensweise würden in gesetzwidriger Weise Einkommenseinbussen berücksichtigt, die nicht gesundheitlich bedingt sind. Entsprechend der gesetzlichen Regelung und entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist somit das (zumutbare) Invalideneinkommen nicht demjenigen Einkommen gegenüberzustellen, das ohne Gesundheitsbeeinträchtigung bei vollständiger Ausschöpfung des wirtschaftlichen Potenzials zumutbarerweise hätte erzielt werden können, sondern demjenigen, das konkret erzielt worden wäre.

3.4.4 Was an diesem Vorgehen verfassungswidrig oder diskriminierend sein soll, wie die Vorinstanz unter Berufung auf eine Lehrauffassung (LANDOLT, a.a.O., S. 56, 74 ff.) meint, ist nicht ersichtlich. Sachlich ungerechtfertigt wäre nur, ein deutlich unterdurchschnittliches Valideneinkommen einem durchschnittlichen Invalideneinkommen gegenüberzustellen, von dem realistischerweise nicht angenommen werden kann, dass es erzielt werden könnte (vorne E. 3.4.3; vgl. BGE 134 V 322 E. 6.2 S. 329, wo es um eine Versicherte ging, die infolge geringer Kenntnisse und Ausbildung ein sehr tiefes Valideneinkommen erzielt hatte, weshalb das zumutbare Invalideneinkommen entsprechend zu kürzen war, vgl. ebenda E. 4.3). Ist hingegen ein durchschnittliches Invalideneinkommen realistischerweise erzielbar bzw. zumutbar und wird dieses einem tiefen Valideneinkommen gegenübergestellt, das ohne Gesundheitsbeeinträchtigung erzielt worden wäre, so liegt darin keine methodische Ungleichbehandlung der Schlechtverdienenden. Eine sachlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlung läge im Gegenteil vor, wenn bei Schlechterverdienenden anders als bei allen anderen Personen nicht das konkret im Gesundheitsfall erzielte, sondern ein höheres Valideneinkommen zugrunde gelegt würde; denn dadurch würde - wie dargelegt - ein nicht aus gesundheitlichen, sondern aus wirtschaftlichen Gründen tiefes Einkommen ausgeglichen, was nicht Aufgabe der Invalidenversicherung ist.

3.4.5 An der dargelegten Regelung ändert auch der Umstand nichts, dass bei Versicherten, die im Aufgabenbereich tätig sind, für die

Bemessung der Invalidität ein Betätigungsvergleich vorgenommen wird (Art. 28a Abs. 2 IVG). Dass bei nicht erwerbstätigen Versicherten nicht auf einen Vergleich des Erwerbseinkommens abgestellt werden kann, liegt in der Natur der Sache, kann aber nicht dazu führen, dass entgegen dem Gesetz auch dort nicht auf einen Einkommensvergleich abzustellen wäre, wo ein solcher möglich ist. Solches ergibt sich auch nicht daraus, dass eine invaliditätssenkende Wirkung eines tiefen Valideneinkommens dann ausgeschaltet werde, wenn die ausserordentliche Bemessungsmethode am Platz sei, wie die Vorinstanz geltend gemacht hat; denn auch bei der ausserordentlichen Methode werden nicht einfach die Einbussen im funktionellen Leistungsvermögen berücksichtigt, sondern die dadurch verursachten erwerblichen Auswirkungen (BGE 128 V 29 E. 1 S. 30) mit der Konsequenz, dass ebenfalls kein Invaliditätsgrad resultiert, wenn trotz der Gesundheitsbeeinträchtigung das gleiche Einkommen erzielt werden kann wie vorher.

3.4.6 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung schliesst nicht aus, dass auch bei Erwerbstätigen unter Umständen nicht auf das zuletzt erzielte Einkommen abgestellt wird. Das trifft bei selbstständig Erwerbenden dann zu, wenn aufgrund der Umstände mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass der Versicherte im Gesundheitsfall seine nicht einträgliche selbstständige Tätigkeit aufgegeben und eine besser entlöhnte andere Tätigkeit angenommen hätte (vgl. etwa Urteile des Eidg. Versicherungsgerichts I 696/01 vom 4. April 2002 E. 4b/bb, in: Plädoyer 2002 3 S. 73 und AJP 2002 S. 1487; I 608/02 vom 23. April 2003 E. 3.2), oder dann, wenn die vor der Gesundheitsbeeinträchtigung ausgeübte selbstständige Tätigkeit wegen ihrer kurzen Dauer keine genügende Grundlage für die Bestimmung des Valideneinkommens darstellt, zumal in den ersten Jahren nach Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit üblicherweise aus verschiedenen Gründen (hohe Abschreibungsquote auf Neuinvestitionen etc.) die Betriebsgewinne gering sind (Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts I 761/02 vom 5. März 2003 E. 3.2; so auch in dem von der Vorinstanz zitierten Urteil I 42/01 vom 16. Mai 2001). Wenn sich hingegen der Versicherte, auch als seine Arbeitsfähigkeit noch nicht beeinträchtigt war, über mehrere Jahre hinweg mit einem bescheidenen Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit begnügt hat, ist dieses für die Festlegung des Valideneinkommens massgebend, selbst wenn besser entlöhnte Erwerbsmöglichkeiten bestanden hätten (BGE 125 V 146 E. 5c/bb

S. 157; Urteile des Eidg. Versicherungsgerichts I 428/04 vom 7. Juni 2006 E. 6.2; I 1/01 vom 31. Juli 2001 E. 4; I 335/04 vom 23. Dezember 2004 E. 3; I 232/02 vom 17. Dezember 2002 E. 2.3; I 696/01 vom 4. April 2002 E. 4a; MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 1997, S. 208). Das gilt auch dann, wenn beim Invalideneinkommen dem Versicherten aufgrund der Schadenminderungspflicht zugemutet wird, in eine einträglichere unselbstständige Tätigkeit zu wechseln (vgl. etwa Urteile des Eidg. Versicherungsgerichts I 38/06 vom 7. Juni 2006 und I 116/03 vom 10. November 2003).

3.4.7 Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin rund zehn Jahre lang eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt. Darin liegt keine kurze Dauer im Sinne der genannten Rechtsprechung. Es bestehen auch sonst keinerlei Anzeichen oder Anhaltspunkte, dass sie ohne die gesundheitliche Beeinträchtigung ihre Tätigkeit als Wirtin zugunsten einer besser entlöhnten Tätigkeit aufgegeben hätte. Nach allgemeiner Lebenserfahrung wäre sie im Gesundheitsfall mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in der bisherigen Tätigkeit verblieben. Es besteht deshalb kein Grund, das aus wirtschaftlichen Gründen unterdurchschnittliche Valideneinkommen auf einen durchschnittlichen Tabellenlohn aufzurechnen.