

Zu den Leistungen im Sinne von Art. 74ter IVV, welche ohne Erlass einer Verfügung zugesprochen werden können, gehören Renten nach einer von Amtes wegen durchgeführten Revision. Selbst wenn es sich dabei auch um Renten handelt, welche nicht nach einer von Amtes wegen durchgeführten Revision berechnet werden, kommt die Ausnahme von Art. 74ter IVV angesichts des ursprünglich gestellten Hauptantrages in der Einsprache des Beschwerdeführers vom 6. April 2005, ihm sei eine halbe Rente zuzusprechen, ohnehin nicht zur Anwendung.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 23. September 2008

S 2007/82

Art. 28 aIVG i.V.m. Art. 16 ATSG – Für die Ermittlung des Invaliditätsgrades ist das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). – Der rechtsprechungsgemäss entstandene Grundsatz, dass die verbliebene Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausgeschöpft werden soll, kann es einem Arbeitnehmer verbieten, zu Lasten der Invalidenversicherung in einem wesentlich tieferen Pensum als aus medizinischer Sicht für angepasste Tätigkeit möglich beim bisherigen Arbeitgeber zu verbleiben, wenn er im zumutbaren Pensum in einer anderen, angepassten Tätigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt mehr verdienen würde.

Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):

A. Der Versicherte, W. H., Jahrgang 1950, Elektromonteur, meldete sich im Mai 2005 bei der IV-Stelle Zug zum Leistungsbezug an. Er verwies auf Rückenbeschwerden und äusserte, seit 2004 sei er bezüglich beider Knie, seit 2005 bezüglich des Rückens in Behandlung. In der Folge veranlasste die IV-Stelle die ihr notwendig erscheinenden beruflichen und medizinischen Abklärungen, darunter eine rheumatologische Begutachtung durch Dr. M.W., Facharzt FMH für Innere Medizin und Rheumatologie. Im Rahmen seines Gutachtens vom 6. April 2006 hielt der Sachverständige fest, für eine körperlich ausschliesslich leichte, möglichst wechselbelastende Tätigkeit mit einem Sitzanteil von 50 bis 70% ohne Arbeiten mit dem rechten Arm an bzw. über der Schulterhorizontalen, ohne Tätigkeiten mit vorgebeugtem oder abgedrehtem Oberkörper und ohne Arbeitsposition in kniender oder

kauernder Stellung bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 4.5 bis 5 Stunden täglich ohne verminderte Leistungsfähigkeit. Mit Verfügung vom 16. August 2006 wurde dem Versicherten Beratung und Unterstützung bei der Stellensuche gewährt. Da der Versicherte am angestammten Arbeitsplatz weiterarbeiten wollte und konnte, wurden die Bemühungen in der Arbeitsvermittlung wieder eingestellt. Mit Vorbescheid vom 14. September 2006 resp. mit Verfügung vom 28. August 2007 wurde dem Versicherten mit Wirkung ab 1. April 2005 gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 64% eine Dreiviertelsrente zugesprochen.

Aus den Erwägungen:

(...)

9.

9.1 Unter Verweis auf Erwägung 4.1 ist noch einmal festzuhalten, dass für die Bestimmung des Invaliditätsgrades das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt wird zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (vgl. Art. 16 ATSG). Rechtsprechungsgemäss wird das Invalideneinkommen indes nur unter besonderen Voraussetzungen dem effektiv erzielten Einkommen gleichgesetzt. Diesbezüglich wird kumulativ vorausgesetzt, dass ein besonders stabiles Arbeitsverhältnis den Bezug auf den allgemeinen Arbeitsmarkt erübrigt, dass die verbleibende Arbeitsfähigkeit zumutbar voll ausgeschöpft wird und dass nicht ein Soziallohn ausgerichtet wird (vgl. Kieser, a.a.O., Art. 16 Rz. 13 f.). Zum Begriff der Zumutbarkeit halten Lehre und Rechtsprechung fest, verwerte ein Versicherter seine Restarbeitsfähigkeit wirtschaftlich nicht oder nicht voll, werde er nach dem beurteilt, was er bei gutem Willen tun könnte. Bei der Zumutbarkeit gehe es neben dem Gesundheitszustand auch um die persönlichen Verhältnisse, die das Mass dessen bestimmten, was vom Behinderten an Erwerbstätigkeit noch verlangt werden dürfe. Massgebend seien unter anderem das Alter resp. die altersbedingt noch bestehende Anpassungsfähigkeit an eine neue Tätigkeit, der Beruf resp. die Frage ob ein Berufswechsel, gar ein Statuswechsel vom Selbständigen zum unselbständig Erwerbenden verlangt werden könne, die soziale Stellung resp. die Frage, wie weit ein sozialer Abstieg zumutbar sei, sowie die Verwurzelung am Wohnort (vgl. Rudolf Rüedi, Im Spannungsfeld zwischen Schadenminderungspflicht und Zumutbarkeitsgrundsatz bei der Invaliditätsbemessung nach einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt: in Schaffhauser/Schlauri, Rechtsfragen der Invalidität in der Sozial-

versicherung, St. Gallen 1999, S. 32 f.). Zum Kriterium Alter hält die Praxis des Bundesgerichts konkret fest, habe ein Versicherter noch eine lange Aktivitätsdauer vor sich – was bei Versicherten im Alter von 52 und 54 Jahren (Urteile vom 16. August 2006 [I 462/05] und vom 16. Juni 2004 [I 824/02] Erw. 2.2.2) klar bejaht wurde, während es für einen zum Verfügungszeitpunkt 64-jährigen Versicherten (Urteil vom 4. April 2002 [I 401/01] Erw. 4c) ebenso klar verneint wurde – mache das Alter die Aufnahme einer neuen Berufstätigkeit nicht unzumutbar. Beim ausgeglichenen Arbeitsmarkt – einem Instrument, das der Abgrenzung des Leistungsbereichs der Arbeitslosenversicherung vom Leistungsbereich der Invalidenversicherung dient (vgl. Urteil des EVG vom 16. Juni 2004 [I 824/02] Erw. 2.2.1) – schliesslich handelt es sich um einen theoretischen und abstrakten Begriff. Er umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot an und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her sowohl bezüglich der beruflichen und intellektuellen Voraussetzungen als auch hinsichtlich des körperlichen Einsatzes einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Beim als ausgeglichen unterstellten Arbeitsmarkt geht es allerdings weder um reale, geschweige denn um offene Stellen. Bei der Bestimmung des trotz gesundheitlicher Beeinträchtigung zumutbarerweise erzielbaren Einkommens darf gleichwohl nicht von realitätsfremden Einsatzmöglichkeiten ausgegangen werden (vgl. Urteil des EVG vom 29. Januar 2003 [U 425/00] Erw. 4.1.3).

9.2 Wie mehrfach angesprochen besteht beim Beschwerdeführer nach der Beurteilung von Dr. M. W. für die Tätigkeit als Elektromonteur eine volle Arbeitsunfähigkeit. Die aktuelle Tätigkeit bei der F.F. AG qualifizierend hält der Gutachter überdies fest, am angestammten Arbeitsplatz verrichte der Versicherte in erster Linie leichte Montagearbeiten, Transportarbeiten oder stehend oder gehend ausgeübte Magazinierarbeiten, wobei eine Leistungseinschränkung von 25% bestehe. Allerdings würde für eine ausschliesslich leichte, wechselbelastende Tätigkeit mit einem Sitzanteil von 50 bis 70% eine Arbeitsfähigkeit von 50% ohne Leistungseinschränkungen bestehen. Zu beachten sei diesbezüglich, dass der Versicherte nicht mit den Armen an oder über der Schulterhorizontalen arbeiten müsse und dass er keine mit vorgeneigtem oder abgedrehtem Oberkörper resp. keine kniend oder kauern ausübten Verrichtungen erbringen müsse, schliesslich dass er auch nicht zu 100% sitzend tätig sein sollte. Würdigt man das Verlaufsprotokoll des IV-Arbeitsvermittlers, welches bestätigt, dass der Beschwerdeführer neben kleineren Montagearbeiten und Transportarbeiten vor allem stehend und gehend ausgeübte Arbeiten im Magazin verrichte, ergibt sich, dass die jedenfalls bis August 2007 ausgeübte Tätigkeit des Beschwerdeführers nicht in allen Punkten den medizinischen Vorgaben des Gutachters entspricht, somit aus medizinischer Sicht nicht als geeignet

erscheint. Selbiges ergibt sich denn auch aus dem Schreiben der F.F. AG vom 28. September 2006, demgemäss der Beschwerdeführer in sämtlichen Arbeitsabläufen eingeschränkt sei und schmerzbedingt immer wieder Ruhepausen einlegen müsse, für eine Leistung von 25% aber sehr viel Zeit benötige. Dass die aus medizinischer Sicht fehlende Eignung der Tätigkeit dafür verantwortlich ist, dass der Beschwerdeführer nicht im Stande ist, im Rahmen der 50%-igen Arbeitsfähigkeit volle Leistung zu erbringen, liegt mithin auf der Hand.

9.3 Im Sinne der Ausführungen in Erwägung 9.1 darf vorliegend zweifellos davon ausgegangen werden, dass der so genannte ausgeglichene Arbeitsmarkt auch für den Beschwerdeführer eine Stelle enthält, die seinem Leiden entspricht (Maschinen-, leichte Montage-, Kontroll- oder Überwachungsarbeiten), resp. dass er eine solche nicht nur unter realitätsfremden Voraussetzungen besetzen könnte. Berücksichtigt man überdies, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses noch immer eine Aktivitätsdauer von ca. acht Jahren vor sich hatte, dass sein Alter eine Wiedereingliederung an einer neuen Stelle somit nicht als unzumutbar erscheinen lässt, zumal seine bisherige berufliche Erfahrung zur Annahme führt, er könne sich trotz des genannten Alters noch sehr gut in eine andere, körperlich leichte und einfache Tätigkeit eingewöhnen, und würdigt man überdies, dass einfache und repetitive Arbeiten gemäss einer von der höchstrichterlichen Praxis immer wieder betonten Grundregel ohnehin unabhängig von Alter und Berufserfahrung vergeben werden (vgl. Urteil des EVG vom 16. August 2006 [I 92/06] Erw. 6.3 und AHI Praxis 1999 S. 180 f.), so erscheint die Annahme einer Verweistätigkeit für den Beschwerdeführer als durchaus zumutbar. Kann der erlernte Beruf als Elektromonteur ohne Leistungseinschränkungen nun aber nicht mehr ausgeübt werden, erscheint die Umstellung auf eine körperlich ausschliesslich leichte und einfache Tätigkeit im Lichte von Lehre und Praxis zur Schadenminderungspflicht und zur Zumutbarkeit auch in Beachtung des Berufs (siehe oben), der sozialen Stellung und des Wohnorts nicht als unzumutbar. Im Berufsalltag kommt es nämlich oft vor, dass ausgebildete, primär «handwerklich» tätige Berufsleute behinderungs- oder anders bedingt nur noch einfache Tätigkeiten verrichten können und die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit auf tieferer Stufe gilt praxismässig nicht generell als unzumutbar (ZAK 1976 S. 276). Auch eine gewisse Mobilität im Sinne eines allfälligen längeren Arbeitsweges wird heute allgemein erwartet. Soweit der Berufsberater der IV-Stelle trotz der Tatsache, dass der Beschwerdeführer seine Restarbeitsfähigkeit an der aktuellen Stelle nicht voll verwerten kann bzw. konnte, von optimaler Eingliederung sprach und schlussfolgerte, angesichts des Alters und der beruflichen Qualifikation des Beschwerdeführers – zwei IV-fremde Aspekte, die die Invalidenversicherung nicht primär resp. allenfalls einzig unter dem Blickwinkel der

Zumutbarkeit zu beachten hat (vgl. obig) – werde es kaum möglich sein, auf dem freien Arbeitsmarkt eine neue Stelle für ihn zu finden, kann er nicht gehört werden. Vielmehr ist ihm vorzuhalten, dass er die Bedeutung der Fiktion des ausgeglichenen Arbeitsmarktes zur Abgrenzung der Leistungsbereiche der Arbeitslosen- und der Invalidenversicherung völlig missachtete. Somit ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin zu Recht festhielt, der Beschwerdeführer verwerte seine Restarbeitsfähigkeit an der aktuellen Stelle bei der F.F. AG nicht voll, resp. dass sie zur Ermittlung des hypothetischen Invalideneinkommens zu Recht auf eine Verweisungstätigkeit nach den Tabellen der LSE (ganzer privater Sektor, Total der Männer, Anforderungsniveau 4) abstellte. Um für das Invalideneinkommen auf den effektiv erzielten Lohn abstellen zu können, müssten wie erwähnt die in Erwägung 9.1 enumerierten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Zwar kann vorliegend von einem stabilen Arbeitsverhältnis bei der F.F. AG ausgegangen werden und Hinweise auf die Auszahlung eines Soziallohns liegen nicht vor. Indes mangelt es daran, dass der Beschwerdeführer seine Restarbeitsfähigkeit bei der F.F. AG nicht in zumutbarer Weise voll verwertet resp. voll verwerten kann.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 28. Mai 2008

S 2007/128

Aus dem Art. 28 Abs. 2 IVG (in der bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung) i.V.m. Art. 16 ATSG; Art. 26 IVV – Ermittlung des Valideneinkommens bei Vorliegen eines Geburtsgebrechens. Mit dem tatsächlichen Erreichen eines Berufsabschlusses (Handelsschule) hat ein Versicherter zureichende berufliche Kenntnisse erworben. Er gilt daher nicht als so genannter Geburtsinvalider im Sinne von Art. 26 Abs. 1 IVV, auch wenn die Beeinträchtigungen in seiner Erwerbsfähigkeit Folge eines Geburtsgebrechens sind.

Aus den Erwägungen:

(...)

4.1 Bei der Ermittlung des hypothetischen Valideneinkommens ist grundsätzlich davon auszugehen, was die versicherte Person auf Grund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände an Verdienst zu erwarten gehabt hätte. Das Valideneinkommen ist eine hypothetische Grösse und entspricht dem Betrag, den der Versicherte im Zeitpunkt des Rentenbeginns ohne gesundheitliche Beeinträchtigung wahrscheinlich verdienen würde. Die Beurteilung des Valideneinkommens