

Behinderung und Recht 2/08

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“ kann auf www.integrationhandicap.ch (Publikationen) heruntergeladen werden.

Edition française: „Droit et handicap“

5. IVG-Revision (letzter Teil): Mitwirkungspflicht und neue Sanktionen

Mit der 5. IVG-Revision hat der Gesetzgeber nicht nur auf die höchst problematische finanzielle Lage dieses Versicherungswerks reagiert; er ist auch unter dem Eindruck einer primär aus politischen Gründen lancierten Missbrauchsdebatte gestanden. Als Antwort darauf ist die Mitwirkungspflicht der Versicherten im Gesetz verstärkt worden. Und es sind eine Reihe von Massnahmen zur Sanktionierung unkooperativen Verhaltens aufgenommen worden. Wir wollen der Frage nachgehen, was sich konkret in diesem Bereich verändert hat.

Mitwirkungspflicht

Die Schadenminderungspflicht und die Mitwirkungspflicht sind allgemeine Grundsätze des Sozialversicherungsrechts, die selbstverständlich auch schon vor der 5. IVG-Revision gegolten haben. So hält der am 1.1.2003 in Kraft getretene Art. 21 Abs. 4 ATSG wörtlich fest: „Entzieht oder widersetzt sich eine versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, oder trägt sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu bei, so können ihr die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden. Sie muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden. (...)“

Neu ist dieser Grundsatz nun auch in Art. 7 Abs. 1 IVG verankert worden, wo jetzt aufgeführt wird, dass die versicherte Person alles ihr Zumutbare unternehmen muss, um die Dauer und das Ausmass einer Arbeitsunfähigkeit zu verringern und den Eintritt einer Invalidität zu verhindern. In Art. 7 Abs. 2 wiederum wird präzisiert, dass die versicherte Person an allen zumutbaren Massnahmen aktiv teilnehmen muss, die zur Erhaltung des bestehenden Arbeitsplatzes oder zur Eingliederung ins Erwerbsleben dienen. Es wird dabei insbesondere auf die Massnahmen der Frühintervention, auf die Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung, die beruflichen Eingliederungsmassnahmen und auf medizinische Behandlungen verwiesen.

Dass allein mit der Bestimmung von Art. 7 IVG eine gegenüber dem bisherigen Recht substantiell verschärfte Mitwirkungspflicht eingeführt worden wäre, ist nicht ersichtlich. Es ist hier wohl eher darum gegangen, im IVG sichtbar zu verankern, was schon bisher aufgrund allgemeiner Bestimmungen Gültigkeit hatte.

Welche Massnahmen sind zumutbar?

Im Zusammenhang mit der Mitwirkungspflicht wird immer von „zumutbaren“ Massnahmen gesprochen. Was aber gilt als zumutbar? In Art. 21 Abs. 4 ATSG findet sich einzig die Bestimmung, dass Behandlungs- und Eingliederungsmassnahmen, die eine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellen, nicht zumutbar sind. Im Übrigen ist man bisher davon ausgegangen, dass die Zumutbarkeit unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalls und in Anwendung des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu bestimmen ist.

Hier hat der Gesetzgeber nun im Rahmen der 5. IVG-Revision in Art. 7a IVG eine neue Bestimmung eingeführt, deren Tragweite zur Zeit alles andere als klar ist: „Als zumutbar gilt jede Massnahme, die der Eingliederung der versicherten Person dient; ausgenommen sind Massnahmen, die ihrem Gesundheitszustand nicht angemessen sind“. Kann aufgrund dieser Bestimmung eine Massnah-

me nur noch mit gesundheitlichen Argumenten oder mit dem Hinweis auf fehlende Eingliederungswirksamkeit als unzumutbar abgelehnt werden? Sind die persönlichen Verhältnisse im Übrigen unbeachtlich? Kann z.B. eine Mutter zweier 1- und 3-jähriger Kinder verpflichtet werden, sich fernab von ihrem Wohnort einer 2-jährigen Umschulung zu unterziehen?

Diese Fragen werden die Gerichte sicher noch zu beantworten haben. Dass der allgemeine Grundsatz der Verhältnismässigkeit in der IV keine Anwendung mehr finden soll, scheint uns aber ausgeschlossen. Eher wird anzunehmen sein, dass die Zumutbarkeit einer Massnahme künftig vermutet wird und der versicherten Person im Streitfall der Beweis obliegt, inwiefern eine Massnahme im Einzelfall eben doch unzumutbar ist. Im diesem Sinn äussert sich auch die Botschaft des Bundesrates.

Neu: Sanktionen ohne Mahnverfahren

Neu ist im Gesetz vorgesehen, dass Leistungskürzungen auch ohne das in Art. 21 Abs. 4 ATSG vorgeschriebene Mahn- und Bedenkzeitverfahren vorgenommen werden können (Art. 7b Abs. 2 IVG): Dies ist namentlich möglich, wenn eine Person ihre Meldepflicht verletzt hat oder wenn sie Leistungen zu Unrecht erwirkt oder zu erwirken versucht hat. Letzteres wird etwa dann zu bejahen sein, wenn eine versicherte Person mit falschen Angaben eine Leistung zu erwirken versucht, nicht aber dann, wenn sie aus subjektivem Leidensdruck Angaben zum Gesundheitszustand macht, welche sich objektiv nicht erhärten lassen. Eine Leistungskürzung ist auch möglich, wenn eine Person der IV-Stelle Auskünfte „nicht erteilt“, welche diese zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe benötigt. Unter diesen Tatbestand fällt das bewusste Vorenthalten von Informationen, die im Rahmen der Abklärung benötigt werden, kaum aber die Tatsache, dass eine Person Angaben unterlässt, weil sie nicht realisiert, dass die IV diese benötigt. Schliesslich können Leistungen auch gekürzt werden, wenn sich eine Person nicht unverzüglich bei der IV anmeldet, nachdem sie nach Abschluss der Früherfassung hierzu aufgefordert worden ist. Bedingung

ist allerdings, dass sich die verspätete Anmeldung nachteilig auf die Dauer oder das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit oder der Invalidität auswirkt, was im Einzelfall nur schwierig nachzuweisen sein wird.

Bei allen genannten Tatbeständen können Taggelder bis zu maximal 30 Tagen eingestellt und Renten während maximal 3 Monaten um einen Viertel gekürzt werden (Art. 86 und Art. 86bis IV). Die genaue Höhe der Kürzung im Einzelfall hängt von der Schwere des Verschuldens ab (Art. 7b Abs. 3 IVG). In einem gewissen Sinn sind diese Kürzungsmöglichkeiten den Sanktionen in der Arbeitslosenversicherung nachgebildet. Sie sollen primär präventiv wirken.

Hinzu kommt, dass die Verwaltung im Falle einer vorsätzlich begangenen Meldepflichtverletzung neu eine Strafanzeige einreichen kann: Art. 87 AHVG sieht vor, dass eine Meldepflichtverletzung mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder einer Busse bis zu 30'000 Franken bestraft werden kann. Es bleibt zu hoffen, dass von dieser Möglichkeit nur in schweren Fällen Gebrauch gemacht wird. In der Praxis liegt bei den Meldepflichtverletzungen häufig kein Vorsatz vor, sondern Fahrlässigkeit.

Kürzungsrahmen für Sanktionen nach durchgeführtem Mahnverfahren

Mit Ausnahme der obgenannten Tatbestände darf die IV-Stelle eine Leistung weiterhin nur dann kürzen oder verweigern, wenn sie die versicherte Person im Sinne von Art. 21 Abs. 4 ATSG zuvor schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen hat und ihr eine angemessene Bedenkzeit eingeräumt worden ist. Neu konkretisiert die Verordnung die in einem solchen Fall möglichen Sanktionen: Das Taggeld kann während längstens 90 Tagen eingestellt werden; die Rente kann während längstens 6 Monaten um maximal die Hälfte gekürzt und in schweren Fällen verweigert werden (Art. 86 und 86bis IV).

Bisher hat die IV im Falle fehlender Mitwirkungspflicht allenfalls die Ausrichtung einer Rente verweigert, aber kaum je Leistungen vorübergehend gekürzt. Ob dies in Zukunft wirklich anders sein wird, bleibt abzuwarten. Zumindest die Einstellung des Taggeldes erscheint vom Gedanken der Eingliederung her problematisch.

Georges Pestalozzi-Seger

Dienstleistungen Dritter: Bundesgericht erschwert Gehörlosen die Ausübung eines Zweitberufs

Gemäss Art. 21bis Abs. 2 IVG kann die Invalidenversicherung an die Kosten von Dienstleistungen Dritter, die an Stelle eines Hilfsmittels benötigt werden, Beiträge gewähren. In Art. 9 der Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung (HVI) wird dieser Anspruch konkretisiert: Danach haben Versicherte Anspruch auf Vergütung der ausgewiesenen invaliditätsbedingten Kosten für besondere Dienstleistungen, die von Dritten erbracht werden und an Stelle eines Hilfsmittels notwendig sind, um den Arbeitsweg zu überwinden oder den Beruf auszuüben.

Unter diesem Titel werden u.a. die Dienstleistungen von Gebärdensprachdolmetschern finanziert, auf welche gehörlose Menschen in ihrem Beruf bei Gruppensitzungen oder betrieblichen Weiterbildungen angewiesen sind. Nun hat aber vor kurzem das Bundesgericht zwei Urteile gefällt, die den Anspruch massiv einschränken und die berufliche Eingliederung dieser Menschen erheblich erschweren. Diese Urteile haben in den betroffenen Kreisen Verständnislosigkeit und Empörung ausgelöst. Wir wollen eines dieser Urteile zusammenfassen und kritische Anmerkungen anbringen.

Vorgeschichte

Ein gehörloser Versicherter absolviert vorerst eine Ausbildung zum Elektriker, arbeitet aber nie auf diesem Beruf. Unmittelbar nach der Erstausbildung absolviert er eine Zweitausbildung zum Gebärdensprachlehrer. Diesen Beruf übt er mittlerweile seit 15 Jahren an einer kantonalen Gehörlosenschule aus. Hier ist er auch regelmässig auf Dienste von Gebärdensprachdolmetschern während den betriebsinternen Sitzungen und anderen Anlässen angewiesen. Ein erstes Gesuch um Übernahme der Kosten für den Einsatz von Gebärdensprachdolmetschern lehnt die IV-Stelle bereits im Juli 2002 ab. Das Eidg. Versiche-

rungsgericht stützt in einem Urteil vom 30.8.2004 den Entscheid vorab mit dem Argument, die Schadenminderungspflicht verbiete eine Kostenübernahme und gehe dem Grundrecht auf freie Berufswahl vor. Das Gericht ist der Auffassung, es sei dem Versicherten möglich und zumutbar, den Erstberuf als Elektriker auszuüben, und es nimmt an, dass in diesem Erstberuf der Beizug von Gebärdensprachdolmetschern nicht nötig wäre.

Nachdem das Eidgenössische Parlament im Rahmen der 4. IVG-Revision eine neue gesetzliche Grundlage (Art. 16 Abs. 2c IVG) schafft, welche es ermöglicht, die invaliditätsbedingten Mehrkosten im Rahmen einer beruflichen Weiterbildung auch dann zu übernehmen, wenn diese Weiterbildung invaliditätsbedingt nicht nötig ist, stellt der Versicherte ein erneutes Gesuch um Übernahme von Dienstleistungen Dritter. Die IV-Stelle lehnt erneut ab, das Versicherungsgericht des Kantons Waadt heisst die Beschwerde aber gut. Nun gelangt die IV-Stelle an das Bundesgericht und wird in ihrem Anliegen auch vom BSV unterstützt.

Das Urteil

In seinem Urteil vom 23.1.2008 (9C_346/2007) stellt das Bundesgericht zwar ebenfalls fest, dass die Rechtslage seit dem Jahr 2002 geändert hat. Es weist aber darauf hin, dass diese Änderung einzig den Bereich der Aus- und Weiterbildung betrifft. Habe eine Person eine Weiterbildung absolviert und beanspruche sie im neuen Beruf Dienstleistungen Dritter, so komme wieder die Bestimmung von Art. 21bis Abs. 2 IVG zur Anwendung, welche nach wie vor voraussetze, dass diese Dienstleistungen invaliditätsbedingt notwendig seien; diese Voraussetzung sei nicht erfüllt, da es dem Versicherten im konkreten Fall möglich und zumutbar sei, auf seinem Erstberuf zu arbeiten, und in dieser Tätigkeit keine Dienstleistungen Dritter benötigt würden.

Das Bundesgericht ist im Übrigen ohne Weiteres davon ausgegangen, dass der gehörlose Versicherte im Beruf eines Elektrikers nicht auf Dienstleistungen Dritter ange-

wiesen wäre; dies obschon dem Gericht eine Bestätigung der Organisation Procom (die den Einsatz von Gebärdensprachdolmetschern organisiert) eingereicht worden war, welche aufzeigt, dass viele gehörlose Menschen auch in technischen Berufen für Arbeitssitzungen und Weiterbildungen die Dienste von Gebärdensprachdolmetschern benötigen und zur Zeit konkret 2 Elektriker solche Dienste tatsächlich beanspruchen. Das Bundesgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, der Nachweis, dass auch im Erstberuf Dienstleistungen Dritter benötigt würden, sei mit dieser Bestätigung nicht in genügendem Ausmass erbracht.

Kritik

Das Urteil des Bundesgerichts ist in verschiedener Hinsicht höchst problematisch: Vorerst ist festzustellen, dass mit diesem Urteil die Bemühungen des Gesetzgebers torpediert werden: Das Parlament ist bei der Erörterung der 4. IVG-Revision der Meinung gefolgt, dass behinderte Menschen gleich wie alle übrigen Personen in einer sich rasch wandelnden Berufswelt die Gelegenheit erhalten müssen, ihren Beruf zu wechseln. Hierbei, so das Parlament, sollen diese Menschen keine Benachteiligungen erfahren; deshalb ist beschlossen worden, dass die behinderungsbedingten Mehrkosten, die während einer solchen Weiterbildung anfallen, von der IV zu decken sind, und zwar selbst dann, wenn die Zweitausbildung von der Invalidität her nicht zwingend nötig ist. Bei gehörlosen Menschen betreffen die Mehrkosten vorab den Beizug von Gebärdensprachdolmetschern, bei Sehbehinderten die Finanzierung des Vorlesens berufsnotwendiger Texte oder die Anschaffung angepasster Hilfsmittel.

Es ist nun aber widersinnig, wenn eine solche Zweitausbildung von der IV mitfinanziert wird, dann aber die nötige finanzielle Unterstützung bei der Ausübung des neu erlernten Berufs abgelehnt wird, mit dem Hinweis, die Ausübung des Erstberufs sei weiterhin möglich und zumutbar. Der Berufswechsel wird damit in vielen Fällen faktisch verunmöglicht oder zumindest erheblich erschwert. Damit wird ein merkwürdiges Signal gesetzt:

Personen, die gerne beruflich weiterkommen wollen, werden alles andere als ermuntert.

Es kommt hinzu, dass Personen, die ein bestimmtes Berufsziel auf dem zweiten Bildungsweg anpeilen, gegenüber jenen, die eine Ausbildung im Rahmen des ersten Berufswegs absolvieren, massiv benachteiligt werden. Um Gebärdensprachlehrer zu werden, musste der Versicherte einen Erstberuf erlernen, ansonsten er gar nicht zur Ausbildung zugelassen worden wäre. Dies wird ihm nun zum Verhängnis. Dem gehörlosen Absolventen eines Universitätsstudiums wird demgegenüber nie entgegengehalten, er hätte auch eine gewöhnliche Berufslehre absolvieren können, welche ihm eine Berufstätigkeit ohne Notwendigkeit des Beizugs von Gebärdensprachdolmetschern ermöglichen würde.

Erstaunlich ist auch, wie leichtfertig das Bundesgericht in diesem Fall die Bestätigung der Organisation Procom als ungenügend zurückgewiesen hat. Wenn ein Bericht, der sich auf eine breite Erfahrung bei der Begleitung berufstätiger gehörloser Menschen abstützt und gar auf konkrete Beispiele hinweist, als ungenügend betrachtet wird, dann wird den Betroffenen, die nie auf dem Erstberuf gearbeitet haben, praktisch die Möglichkeit des Beweises verweigert, dass sie auch im Erstberuf auf Dienstleistungen Dritter angewiesen wären. Nur wer wirklich zuvor auf dem Erstberuf gearbeitet hat und konkret auf Dienstleistungen Dritter angewiesen gewesen ist, erhält die Möglichkeit zum Nachweis seiner Behauptung. Es sei in diesem Zusammenhang auf ein anderes Urteil des Bundesgerichts vom 28.1.2008 (9C_759/2007) verwiesen, in welchem das Gericht zum Ergebnis gelangt ist, der entsprechende Nachweis sei erbracht.

Schliesslich haben es Verwaltung und Bundesgericht auch nicht als nötig betrachtet zu prüfen, ob ein ausgebildeter Elektriker, der vor 15 Jahren seine Ausbildung abgeschlossen und nie auf dem Beruf gearbeitet hat, überhaupt auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt noch eine Anstellung finden kann oder ob er nicht vielmehr zuerst wieder in erheblichem Ausmass in die Ausbildung investieren müsste.

Es bleibt zu hoffen, dass mit diesem Urteil, welches nur in Dreierbesetzung erfolgt ist, nicht das letzte Wort in dieser Frage gesprochen ist. Den Betroffenen muss in der Zwischenzeit empfohlen werden, sich wenn immer möglich vor Einreichung eines Gesuchs konkret um den Nachweis zu bemühen, dass sie auch im Erstberuf auf Dienstleistungen Dritter angewiesen wären. Dabei lohnt es sich, die Hilfe von Beratungsstellen zu beanspruchen.

Georges Pestalozzi-Seger

Kürzung von Pensionskassenrenten bei Überentschädigung

In den letzten 3 Jahren sind etliche Versicherte, die zuvor nebst einer Rente der IV noch eine Invalidenrente aus beruflicher Vorsorge bezogen hatten, mit dem Bescheid konfrontiert worden, ihre Rente werde fortan wegen Überentschädigung gekürzt; in einigen Fällen ist es gar zu einer vollständigen Kürzung auf 0 Franken gekommen. Das Bundesgericht hat nun in einem klärenden Urteil diese Praxis unter gewissen Bedingungen sanktioniert.

Die massgebenden Bestimmungen der Verordnung

Art. 24 Abs. 1 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) hält fest, dass eine Vorsorgeeinrichtung die Hinterlassenen- und Invalidenrenten kürzen kann, soweit sie zusammen mit anderen anrechenbaren Einkünften 90% des mutmasslich entgangenen Verdienstes übersteigen.

Als anrechenbare Einkünfte gelten dabei alle „Leistungen gleicher Art und Zweckbestimmung, die der anspruchsberechtigten Person wegen des schädigenden Ereignisses ausgerichtet werden“ (Art. 24 Abs. 2 BVV 2): Dazu gehören beispielsweise die IV-Renten (inkl. Kinderrenten), aber auch (im Falle einer Teilinvalidität) Taggelder der Arbeitslosenversicherung sowie das weiterhin erzielte Erwerbseinkommen.

Im Rahmen der 1. BVG-Revision hat der Bundesrat nun die Verordnungsbestimmung von Art. 24 Abs. 2 BVV 2 auf den 1.1.2005 ergänzt, indem er festgehalten hat, dass nicht nur das tatsächlich erzielte Erwerbs- und Ersatzeinkommen angerechnet werden kann, sondern auch das „zumutbarerweise noch erzielbare Erwerbs- und Ersatzeinkommen“. Von dieser neuen Möglichkeit haben die Vorsorgeeinrichtungen rasch Gebrauch gemacht und ihre Reglemente entsprechend angepasst. Allerdings ist unklar geblieben, wie die neue Bestimmung wirklich zu verstehen ist. Die Vertreter der Versicherten, das BSV und

die Pensionskassen haben unterschiedliche Auslegungen vorgenommen, weshalb es immer wieder zu Auseinandersetzungen gekommen ist.

Das Urteil des Bundesgerichts

In seinem Urteil vom 6. Februar 2008 (134 V 64) hatte das Bundesgericht den Fall einer Frau zu beurteilen, die seit Juni 2004 von der IV eine Dreiviertelrente sowie drei Kinderrenten bei einem Invaliditätsgrad von 60% bezog. Auch die Pensionskasse gewährte vorerst eine 60%-Invalidenrente sowie drei Kinderrenten im Gesamtbetrag von monatlich Fr. 986.-. Diese Renten hob sie dann allerdings gestützt auf neue Bestimmungen des massgebenden Reglements auf den 1.1.2005 wieder auf. Sie begründete diese Aufhebung damit, dass sie neu das zumutbarerweise noch erzielbare Erwerbseinkommen (konkret: das von der IV angenommene zumutbare Invalideneinkommen von Fr. 17'618.-) anrechne, und zwar unabhängig davon, ob die Versicherte dieses erziele.

Das Bundesgericht hat als erstes festgehalten, dass es nach der Rechtsprechung (122 V 316) grundsätzlich zulässig sei, neue gesetzliche Überentschädigungsregelungen auch auf bereits laufende Renten anzuwenden. Das müsse für die Änderung reglementarischer Überentschädigungsberechnungen analog gelten, wenn die formellen Voraussetzungen für eine Reglementsänderung beachtet worden seien.

Das Bundesgericht hat weiter ausgeführt, dass es in Anbetracht des engen Zusammenhangs zwischen erster und zweiter Säule und der Tatsache, dass die Entscheide der IV-Stelle in vielfacher Hinsicht für die Pensionskassen massgeblich seien, richtig sei, dass das von der IV angenommene zumutbare Invalideneinkommen dem Grundsatz nach auch in der berufsvorsorgerechtlichen Überentschädigungsberechnung Berücksichtigung finde: Im Sinne einer Vermutung sei deshalb davon auszugehen, dass das von der IV-Stelle ermittelte Invalideneinkommen dem „zumutbarerweise noch erzielbaren Erwerbseinkommen“ entspreche.

Der versicherten Person müsse, so das Bundesgericht, allerdings die Möglichkeit zum Nachweis gegeben werden, dass es ihr trotz aller Bemühungen nicht möglich sei, auf dem tatsächlichen Arbeitsmarkt eine geeignete und zumutbare Arbeitsstelle zu finden. Die Pensionskasse müsse deshalb, bevor sie zu einer Leistungskürzung schreite, der versicherten Person das rechtliche Gehör gewähren. Die versicherte Person habe dabei die Gründe, die der Erzielung eines Resterwerbseinkommens entgegenstehen, zu behaupten, zu substantiieren und hierfür soweit möglich Beweise anzubieten, insbesondere durch den Nachweis erfolglos gebliebener Stellenbemühungen.

Im konkreten Fall ist das Bundesgericht entgegen der Auffassung des kantonalen Gerichts zum Ergebnis gelangt, dass die betreffende Frau den „objektiv vorauszusetzenden Willen“ zur Arbeit habe vermissen lassen, indem sie sich nicht ernsthaft um Arbeit bemüht habe. Auch das Argument, ihr Schmerzsyndrom trete immer wieder unkontrollierbar und schubweise auf, weshalb sie keinem Arbeitgeber zugemutet werden könne, hat das Bundesgericht nicht gelten lassen, habe doch die IV-Stelle ein 40%-Pensum in einer leichten Tätigkeit aus gesundheitlicher Sicht als möglich bezeichnet. Der Standpunkt der Pensionskasse ist somit gestützt und die Kürzung der Rente auf 0 Franken als zulässig bezeichnet worden.

Kommentar

Das Urteil des Bundesgerichts überrascht nicht. Es fügt sich in die allgemeine Tendenz ein, der Mitwirkungs- und Schadenminderungspflicht einerseits eine hohe Priorität einzuräumen und andererseits bei der Frage der Zumutbarkeit einen objektiven Massstab anzulegen und dem subjektiven Erleben der Betroffenen keine Bedeutung beizumessen. Letztlich gelten mit diesem Urteil dieselben Regeln, die auch bei den EL für die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens massgebend sind: Auch dort besteht eine gesetzliche Vermutung, die im Einzelfall entkräftet werden kann, wobei ein strenger Massstab für den Nachweis der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Erzielung eines bestimmten Erwerbseinkommens gilt.

Bei den Ergänzungsleistungen wird ein hypothetisches Erwerbseinkommen allerdings nur bei einem Invaliditätsgrad unter 70% angerechnet, nicht aber bei Bezüglern einer ganzen Invalidenrente. Wer nur noch über eine äusserst geringe Resterwerbsfähigkeit von 30% oder weniger verfügt, ist faktisch kaum je in der Lage, diese auf dem freien Arbeitsmarkt zu verwerten. Das müsste sinngemäss auch in der beruflichen Vorsorge nicht anders gehandhabt werden. Mit einem (rechtskräftig gewordenen) Urteil vom 20.12.2006 (BV 2005/33) hat das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen bei einer zu 75% invalid eingeschätzten Frau die Verwertbarkeit einer Restarbeitsfähigkeit von 25% folgerichtig verneint.

Georges Pestalozzi-Seger

Freizügigkeitsabkommen mit der EU: Anspruch von Familienangehörigen auf eine ausserordentliche IV-Rente

Am 14.4.2008 hat das Bundesgericht ein weiteres interessantes Urteil zur Frage der Anwendung des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der EU gefällt (9C_100/2007), welches wir an dieser Stelle kurz zusammenfassen wollen.

Ausgangslage

Zu beurteilen ist der Fall einer Frau mit französischer Staatsangehörigkeit gewesen, deren Eltern seit vielen Jahren in der Schweiz als Grenzgänger arbeiten, und die selber im Juni 1982 in Genf mit verschiedenen Geburtsgebrechen (Epilepsie, Entwicklungsstörung, leichte geistige Behinderung) geboren ist. Diese Frau hat in der Folge den Grossteil ihrer Kindheit und Jugend in Sonderschulheimen in der Schweiz verbracht und ist im Oktober 2000 im Alter von 18 Jahren in ein Wohnheim in Lausanne eingetreten. Sie verfügt über eine Ausländerbewilligung B und entrichtet seit dem 1.1.2003 AHV/IV-Beiträge als Nichterwerbstätige.

Das Gesuch um Gewährung einer ausserordentlichen IV-Rente hat die IV-Stelle des Kantons Waadt mit der Begründung abgewiesen, es liege kein Wohnsitz in der Schweiz vor. Nachdem das kantonale Gericht diesen Standpunkt gestützt hatte, erhob unser Rechtsdienst Beschwerde beim Bundesgericht.

Wohnsitz bei Heimaufenthalt?

Das Bundesgericht hat sich als erstes kritisch mit dem Standpunkt der Vorinstanz auseinandergesetzt, wonach die Beschwerdeführerin keinen Wohnsitz in der Schweiz begründet habe. Der Wohnsitz einer Person befindet sich gemäss Art. 23 Abs. 1 ZGB an dem Ort, wo sie sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält. Darunter

ist der Ort zu verstehen, an dem eine Person freiwillig den Mittelpunkt ihrer persönlichen und beruflichen Beziehungen begründet. Das Bundesgericht hat in der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin nicht nur eine Aufenthaltsbewilligung erwirkt, sondern sich auch bei der Ausgleichskasse zwecks Entrichtung von Beiträgen angemeldet hat, ein erhebliches Indiz dafür erblickt, dass sie gewillt gewesen ist, den Mittelpunkt der Lebensbeziehungen in der Schweiz zu begründen.

Die „Unterbringung“ einer Person in einem Wohnheim begründet gemäss Art. 26 ZGB keinen Wohnsitz. Das Bundesgericht hat hierzu aber einmal mehr festgehalten, dass diese Bestimmung eine Vermutung begründet, die im Einzelfall auch widerlegt werden kann: Wenn sich eine mündige und urteilsfähige Person aus eigenem Willen entschliesst, in eine Institution ihrer Wahl langfristig einzutreten, so vermag sie durchaus dort einen Wohnsitz zu begründen. Im konkreten Fall ist das Bundesgericht zum Schluss gelangt, dass die Beschwerdeführerin trotz ihrer leichten geistigen Behinderung urteilsfähig gewesen ist und aus eigenem Willen in die betreffende Institution eingetreten ist, womit sie dort einen Wohnsitz begründet hat.

Anwendbarkeit des Freizügigkeitsabkommens?

Der Anspruch auf eine ausserordentliche IV-Rente setzt nach den massgebenden Bestimmungen des AHVG und IVG nicht nur den Wohnsitz in der Schweiz voraus, sondern auch das Schweizer Bürgerrecht. Invalide Ausländer haben gemäss Art. 39 Abs. 3 IVG demgegenüber nur dann Anspruch auf eine ausserordentliche Invalidenrente, wenn sie als Minderjährige die Voraussetzungen zur Gewährung von Eingliederungsmassnahmen der IV erfüllt haben. Diese Voraussetzung war im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

Das Bundesgericht ist nun aber zum Schluss gelangt, dass die Beschwerdeführerin aufgrund des Freizügigkeitsabkommens mit der EU und den massgebenden Bestimmungen der Verordnung 1408/71, auf welche im

Abkommen verwiesen wird, eine Gleichbehandlung mit Schweizer Bürgern beanspruchen kann. Es hat die Anwendbarkeit der Verordnung 1408/71 sowohl in zeitlicher und sachlicher wie auch in persönlicher Hinsicht bejaht. Zwar könne die Beschwerdeführerin nicht als Arbeitnehmerin gelten; es würden aber auch die Familienangehörigen von in der Schweiz erwerbstätigen französischen Arbeitnehmern unter den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fallen.

Als Familienangehörige eines Arbeitnehmers gelten nicht nur der Ehegatte und die minderjährigen Kinder, sondern auch die unterhaltsberechtigten volljährigen Kinder (Art. 1 Buchst. f Punkt ii der Verordnung 1408/71). Die europäische Rechtsprechung hat in diesem Zusammenhang präzisiert, dass einzig massgebend ist, dass der Arbeitnehmer sein volljähriges Kind tatsächlich unterstützt, unabhängig von den Gründen dieser Unterstützung. Eine solche Unterstützung hat das Bundesgericht im vorliegenden Fall als gegeben erachtet.

Georges Pestalozzi-Seger