

Behinderung und Recht 2/14

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“

Invalidenversicherung: Rechtsprechung zum leidensbedingten Abzug vom Tabellenlohn

Bei erwerbstätigen Personen wird der Invaliditätsgrad aufgrund eines Vergleichs zweier Einkommen ermittelt. Dabei wird das Einkommen, welches die Person ohne gesundheitliche Beeinträchtigung erzielen würde (sog. Valideneinkommen), mit demjenigen Einkommen verglichen, das die Person mit ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung zumutbarerweise noch erzielen kann (sog. Invalideneinkommen).

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens wird primär von der beruflich-erwerblichen Situation ausgegangen, in der eine Person konkret steht: Schöpft sie die verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll aus, besteht ein stabiles Arbeitsverhältnis und wird ein, der Arbeitsleistung angemessenes Einkommen erzielt, gilt grundsätzlich der tatsächliche Verdienst als Invalideneinkommen. Ist dies nicht der Fall – weil nach Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung keine oder keine an sich zumutbare Erwerbstätigkeit aufgenommen worden ist – so kann für die Bestimmung des Invalideneinkommens auf Tabellenlöhne (i.d.R. auf die Durchschnittslöhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung des Bundesamts für Statistik LSE) abgestellt werden. Diese Tabellenlöhne können je nach Einzelfall und unter gewissen Voraussetzungen um einen sog. leidensbedingten Abzug reduziert werden. Die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe ein leidensbedingter Abzug berücksichtigt werden muss, beschäftigt immer

wieder auch die Gerichte. Die, zu dieser Frage ergangene, bundesgerichtliche Rechtsprechung soll im Folgenden kurz zusammengefasst werden.

Grundsätze zum leidensbedingten Abzug

Gemäss gefestigter Rechtsprechung, ist der leidensbedingte Abzug von den Tabellenlöhnen nicht schematisch, sondern unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles festzusetzen. Ausgehend von den statistischen Werten soll damit ein Invalideneinkommen ermittelt werden, das der zumutbaren Verwertung der noch möglichen Restarbeitsfähigkeit entspricht. Als einkommensbeeinflussende Merkmale gelten neben der leidensbedingten Einschränkung auch das Alter, die Anzahl Dienstjahre, die Nationalität und der Aufenthaltsstatus sowie der Beschäftigungsgrad. Der, unter Würdigung der Gesamtumstände, zu berücksichtigende Abzug wurde vom Bundesgericht auf maximal 25% begrenzt (BGE 126 V 75).

Gesundheitlich bedingte Einschränkungen

Bei Personen, die in ihrer zuletzt ausgeübten Tätigkeit körperliche Schwerarbeit verrichtet haben und nach Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung nur noch leichten und mittelschweren Tätigkeiten nachgehen können, diese aber zeitlich und leistungsmässig uneingeschränkt ausüben können, wird rechtsprechungsgemäss kein Abzug berücksichtigt. Das Bundesgericht begründet dies damit, dass der Tabellenlohn im tiefsten Anforderungsniveau (Anforderungsniveau 4) auch eine Vielzahl von leichten und mittelschweren Tätigkeiten umfasst, so dass allein deswegen nicht ein tieferes Einkommen in Kauf genommen werden müsse (Urteil 9C_386/2012 vom 18.9.2012).

Auch eine, wegen eines psychischen Leidens notwendige, verstärkte Rücksichtnahme seitens Vorgesetzter und Arbeitskollegen oder eine psychisch bedingte verminderte Flexibilität ist vom Bundesgericht bisher erstaunlicherweise nicht als eigenständiger abzugsfähiger Umstand anerkannt worden (Urteil 9C_325/2013 vom 22.10.2013, Urteil 8C_711/2012 vom 16.11.2012). Auch ein erhöhtes

Risiko, aus gesundheitsbedingten Gründen der Arbeit fern bleiben zu müssen, erachtet das Bundesgericht nicht als Abzugsgrund. Ebenso wenig stellt die Unmöglichkeit, Überstunden zu leisten, einen Abzugsgrund dar (Urteil 8C_144/2010 vom 4.8.2010). Dass all diese Umstände die Höhe des zu erwartenden Lohnes nicht beeinflussen sollen, erscheint reichlich realitätsfern.

In einem erst kürzlich ergangenen Entscheid, erachtete das Bundesgericht immerhin den Umstand, dass aus psychiatrischer Sicht nur noch Tätigkeiten ohne Zeitdruck und ohne Leistungsdruck und mit einem möglichst hohen Grad an selbständigem Arbeiten zumutbar sind, als Abzugsgrund. Wem heutzutage zeitlicher und leistungsmässiger Druck nicht zugemutet werden kann, muss gemäss Bundesgericht auch bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage mit einer tieferen Entlohnung rechnen; dies insbesondere dann, wenn zusätzlich weitere arbeitsplatzmässige Bedingungen (keine Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern und/oder kein Kundenkontakt) zu beachten sind (Urteil 9C_796/2013 vom 28.1.2014).

Auch wenn aus medizinischer Sicht bei ganztägiger Präsenz eine reduzierte Leistungsfähigkeit (z.B. durch erhöhten Pausenbedarf, durch Verlangsamung des Arbeitstempos) attestiert wird, verneint das Bundesgericht in seiner neueren Rechtsprechung einen Abzug vom Tabellenlohn (Urteil 8C_93/2013 vom 16.4.2013 und Urteil 9C_40/2011 vom 1.4.2011). Dies wird vom Bundesgericht zumindest immer dann postuliert, wenn die reduzierte Leistungsfähigkeit bereits bei der Ermittlung der zumutbaren Restarbeitsfähigkeit berücksichtigt wurde.

Demgegenüber anerkannte das Bundesgericht als Abzugsgrund die Tatsache, dass bei einer Person mit einer Restarbeitsfähigkeit von 50% Beschwerdeschübe und Behandlungen zu nicht vorhersehbaren und damit nicht oder nur schwer kalkulierbaren Arbeitsabsenzen führen (Urteil 9C_462/2007 vom 25.1.2008, Urteil 9C_728/2009 vom 21.9.2010). Ebenfalls und im Umfang von 15% als abzugsberechtigt bezeichnete das Bundesgericht Epilepsiefälle, die sich bei einer Person in der Regel zwar nachts, aber durchaus auch einmal gegen den Morgen

oder tagsüber ereignen, denn diese könnten durchaus zu einem späteren Arbeitsbeginn oder Arbeitsausfall führen. (Urteil 9C_882/2010 vom 25.1.2011). In zwei weiteren Entscheiden stützte das Bundesgericht die vom Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen vorgenommenen Abzüge von jeweils 15%. Im einen Fall erachtete das kantonale Gericht ein deutlich höheres Krankheitsrisiko und eine Einschränkung in Bezug auf Flexibilität und Einsatzmöglichkeit als einkommensbeeinflussend (Urteil 9C_68/2009 vom 9.12.2009). Im anderen Fall waren überdurchschnittlich viele krankheitsbedingte Absenzen und das Erfordernis besonderer Rücksichtnahme wegen schwankender Leistungsfähigkeit ausschlaggebend (Urteil 9C_650/2008 vom 25.11.2008).

Vom Bundesgericht ebenfalls gestützt wurden zwei kantonale Entscheide, in denen jeweils eine funktionelle Einarmigkeit mit erheblicher Einschränkung der Greiffunktion mit einem leidensbedingten Abzug gewürdigt wurde. Begründet wurde dies damit, dass einfache und repetitive Tätigkeiten des Anforderungsniveaus 4 der LSE als eigentliche manuelle Arbeiten umschrieben werden könnten, und dass eine erhebliche Einschränkung in der Funktionalität einer Hand offensichtlich eine erschwerte Verwertbarkeit der noch zumutbaren Arbeitsfähigkeit bewirke (Urteil 8C_312/2011 vom 8.9.2011, Urteil 8C_390/2011 vom 10.8.2011). Ebenfalls als abzugsberechtigt erachtete das Bundesgericht ein eng umschriebenes Anforderungsprofil mit verschiedensten Limitierungen (Urteil 9C_617/2010 vom 10.2.2011).

Alter

Die Rechtsprechung in Bezug auf den Faktor Alter ist nicht ganz einheitlich. Zwar wird das Alter einer Person grundsätzlich als einkommensbeeinflussendes Merkmal anerkannt, hingegen lassen sich kaum Urteile finden, in denen das fortgeschrittene Alter als Grund für einen Abzug vom Tabellenlohn genannt wird. In einem neuen Entscheid führte das Bundesgericht denn auch aus, ein Alter von 55 Jahren rechtfertige keinen Abzug vom Tabellenlohn (Urteil 9C_160/2013 vom 28.8.2013). Aus früheren Urteilen geht ebenfalls hervor, dass sich ein

fortgeschrittenes Alter im Bereich der Hilfstätigkeiten grundsätzlich nicht zwingend lohnsenkend auswirke (Urteil 8C_190/2010 vom 19.3.2010). Immerhin erachtete das Bundesgericht ein kantonales Urteil, in welchem ein Alter von 58 Jahren bei der Festsetzung der Abzugshöhe – nota bene zusammen mit anderen Umständen – mitberücksichtigt wurde, nicht als rechtsfehlerhaft (Urteil 9C_128/2012 vom 15.3.2012).

Anzahl Dienstjahre, Nationalität und Aufenthaltskategorie

Die Frage des Abzugs vom Tabellenlohn im Zusammenhang mit der Anzahl Dienstjahre musste das Bundesgericht in der Vergangenheit nicht eingehend beantworten, sodass diesbezüglich (noch) keine Praxis besteht. Ebenso wenig gibt es eine Rechtsprechung zur Abzugsfähigkeit in Bezug auf die Nationalität und die Aufenthaltsstatus. Für sich allein vermögen die Merkmale Anzahl Dienstjahre, Nationalität und Aufenthaltskategorie somit kaum einen erheblichen Abzug vom Tabellenlohn zu begründen.

Beschäftigungsgrad

Die wohl umfangreichste Rechtsprechung ist im Zusammenhang mit dem Merkmal des Beschäftigungsgrades ergangen. So wird bei Männern, die gesundheitlich bedingt nur noch teilzeitlich (unter 90%) erwerbstätig sein können, regelmässig ein Abzug von rund 10% anerkannt (Urteil 8C_344/2012 vom 16.8.2012, Urteil 9C_643/2010 vom 27.12.2010). Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass eine Teilzeitarbeit bei Männern statistisch gesehen vergleichsweise weniger gut entlohnt wird als eine Vollzeittätigkeit. Bei Frauen hingegen fällt das Kriterium einer Teilzeitanstellung gemäss Bundesgericht kaum ins Gewicht, denn laut Statistik verdienen teilzeitangestellte Frauen oftmals gar nicht weniger als Vollzeitbeschäftigte (Urteil I 575/00 vom 9.5.2001). Bei Frauen wird für einen reduzierten Beschäftigungsgrad daher in aller Regel kein Abzug vom Tabellenlohn gewährt.

Kein Abzug bei Parallelisierung

Hat jemand als gesunde Person aus invaliditätsfremden Gründen (z.B. geringe Schulbildung, fehlende berufliche Ausbildung, mangelnde Deutschkenntnisse, beschränkte Anstellungsmöglichkeiten wegen Saisonierstatus) ein deutlich unterdurchschnittliches Einkommen erzielt (Abweichung vom branchenüblichen LSE-Tabellenlohn um mehr als 5%), ist diesem Umstand bei der Invaliditätsbemessung Rechnung zu tragen. Dies erfolgt durch die Parallelisierung der Einkommen. Dafür wird entweder auf Seiten des Valideneinkommens das bisher erzielte Einkommen entsprechend heraufgesetzt bzw. auf den Tabellenlohn abgestellt oder es wird auf Seiten des Invalideneinkommens der Tabellenlohn entsprechend herabgesetzt. Wurde so vorgegangen und wurden die einkommensbeeinflussenden Merkmale somit bereits im Rahmen der Parallelisierung miteinbezogen, können dieselben Faktoren nicht nochmals als Abzug vom Tabellenlohn berücksichtigt werden (Urteil 8C_273/2011 vom 5.9.2011).

Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts

Während die kantonalen Versicherungsgerichte die Frage des leidensbedingten Abzugs vollumfänglich prüfen und beurteilen können, sind die Möglichkeiten des Bundesgerichts begrenzt. Das Bundesgericht kann lediglich den Umstand, ob ein leidensbedingter Abzug zu gewähren ist oder nicht, frei überprüfen. Die Frage der Höhe des leidensbedingten Abzugs hingegen ist eine typische Ermessensfrage und das Bundesgericht kann die Höhe des Abzugs nur überprüfen, wenn das kantonale Gericht sein Ermessen rechtsfehlerhaft (Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung) ausgeübt hat (BGE 132 V 393).

Zusammenfassung und Bemerkungen

Diese Gesamtschau auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Abzug vom Tabellenlohn zeigt, dass grundsätzlich zwar mehrere einkommensvermindernde Merkmale anerkannt werden, dass diese sich in der

Rechtsprechung aber höchst selten dahingehend auswirken, dass das Bundesgericht den Abzug im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens erhöht. Sicherlich liegt dies daran, dass das Bundesgericht in Bezug auf die Höhe des Abzugs nur bei rechtsfehlerhafter Ermessensausübung eingreift. Es fällt aber auch auf, dass sich die entsprechende Rechtsprechung zuungunsten der versicherten Personen verschärft zu haben scheint, führte in den früheren Urteilen des Bundesgerichts doch teilweise bereits allein der Umstand, dass nur noch eine leichte Tätigkeit und keine Schwerarbeit mehr zumutbar ist, zu einem leidensbedingten Abzug vom Tabellenlohn. In seiner neueren Rechtsprechung erachtet das Bundesgericht dies in aller Regel nicht mehr als Abzugsgrund.

Es bleibt daher zu hoffen, dass die kantonalen Gerichte ihre Kompetenz zur vollen Überprüfung der Frage nach dem leidensbedingten Abzug vom Tabellenlohn gewissenhaft wahrnehmen und allen grundsätzlich anerkannten einkommensbeeinflussenden Merkmalen Rechnung tragen. Vor Bundesgericht lässt sich der einmal von der IV-Stelle, bzw. vom kantonalen Gericht festgelegte leidensbedingte Abzug nur noch schwer korrigieren.

Petra Kern

Rechtsprechung zu den Ergänzungsleistungen (Teil 2)

Wir haben bereits in der letzten Nummer von „Behinderung und Recht“ einige interessante Urteile zusammengefasst und kommentiert, welche das Bundesgericht im Laufe des letzten Jahres gefällt hat. Im Folgenden sollen vier weitere Urteile vorgestellt werden:

Anrechnung von unentgeltlichem Wohnen

Das Bundesgericht hatte in einem Urteil vom 10.12.2013 (BGE 139 V 574) zu beurteilen, wie die Ergänzungsleistungen bei einem AHV-Rentner zu berechnen sind, der unentgeltlich in der Wohnung seiner Lebenspartnerin wohnt, welche diese zu Eigentum besitzt. Es ist zum Schluss gelangt, dass in einem solchen Fall zwar wie in allen Fällen selbstbewohntes Eigentum eine Mietzinsausgabe berücksichtigt werden kann, und zwar im Umfang der Hälfte des Eigenmietwerts der Wohnung der Lebenspartnerin (maximal aber der höchstzulässige Ansatz für alleinstehende Personen von monatlich 1'100 Franken); umgekehrt müsse aber in einem solchen Fall die unentgeltliche Überlassung der Wohnung als „andere wiederkehrende Leistung“ im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d ELG als Einnahme angerechnet werden.

Das Bundesgericht hat bei dieser Gelegenheit betont, dass alle Leistungen Dritter, die einen substantiellen Beitrag – sowohl in Form von Geld- als auch von Naturalleistungen – an die Bestreitung der Lebenshaltungskosten einer EL-ansprechenden Person darstellen, bei der EL-Bemessung anzurechnen sind, soweit sie nicht in den abschliessenden Katalog der in Art. 11 Abs. 3 aufgeführten Ausnahmen fallen. Letzteres hat das Bundesgericht verneint: Insbesondere handle es sich bei der unentgeltlichen Überlassung einer Wohnung durch die Lebenspartnerin nicht um eine „Leistung mit ausgesprochenem Fürsorgecharakter“.

Anrechnung von Stipendien?

Im Katalog der nicht anrechenbaren Leistungen im Sinne von Art. 11 Abs. 3 ELG figurieren nicht nur Verwandtenunter-

stützungen nach ZGB, Unterstützungen der öffentlichen Sozialhilfe und öffentliche und private Leistungen mit ausgesprochenem Fürsorgecharakter, sondern auch „Stipendien und andere Ausbildungsbeiträge“. In einem Fall aus dem Kanton Thurgau hatte eine Person für die Abfassung einer Habilitationsschrift ein Stipendium erhalten. Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes rechnete die Ausgleichskasse dieses Stipendium als Einnahme bei der EL-Bemessung an. Sie stellte sich dabei auf den Standpunkt, auf die Anrechnung eines Stipendiums könne nur verzichtet werden, soweit dieses der Deckung von Ausbildungskosten diene, nicht aber wenn es zur Deckung des Lebensunterhalts bestimmt sei.

Das Bundesgericht hat diese Interpretation in seinem Entscheid vom 21.10.2013 (BGE 139 V 453) verworfen, dies einerseits aufgrund des klaren Wortlautes des Gesetzes, andererseits aber auch, weil eine Abgrenzung des Verwendungszwecks eines Stipendiums gar nicht praktikabel sei. Wohl könne es zu einer Kumulation von Leistungen kommen; es sei dann aber Sache der Organisation, die das Stipendium ausrichte, dafür zu sorgen, dass eine Person nicht überentschädigt werde.

Rückforderung von Ergänzungsleistungen

In einem anderen Fall aus dem Kanton Thurgau stellte die Ausgleichskasse anlässlich der Neuberechnung einer laufenden Ergänzungsleistung fest, dass in den letzten zwei Jahren Ergänzungsleistungen im Umfang von knapp 30'000 Franken zu viel ausbezahlt worden waren, und zwar in erster Linie weil nicht berücksichtigt worden war, dass die erwachsene Tochter des AHV-Rentners im selben Haushalt lebte. Es handelte sich dabei um einen Fehler der Ausgleichskasse, der Versicherte hatte nämlich bei der Anmeldung die Wohngemeinschaft mit der Tochter durchaus korrekt angegeben. Die Ausgleichskasse forderte in der Folge den zu viel bezogenen Betrag zurück, wogegen sich der Versicherte mit dem Argument wehrte, der Rückforderungsanspruch sei verwirkt.

Gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG und der dazu ergangenen Rechtsprechung erlischt der Anspruch auf Rückforderung

unrechtmässig ausbezahlter Leistungen, wenn er nicht innert eines Jahres ab dem Zeitpunkt geltend gemacht wird, in dem die Ausgleichskasse von der Unrechtmässigkeit der Zahlung Kenntnis erhalten hat, resp. bei gebotener und zumutbarer Aufmerksamkeit hätte Kenntnis erhalten müssen. Massgebend für den Beginn dieser 1-jährigen Frist ist dabei nicht der Zeitpunkt, in dem der ursprüngliche Berechnungsfehler begangen worden ist, sondern der Zeitpunkt, in dem er hätte entdeckt werden sollen.

In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht in einem Urteil vom 22.11.2013 (139 V 570) klargestellt, dass die Verwaltung nicht verpflichtet sei, bei jeder EL-Anpassung wegen einer gemeldeten einzelnen Änderung der Einkommensverhältnisse sämtliche Positionen zu überprüfen, sondern dies nur im Rahmen der gemäss Art. 30 ELV geforderten periodischen, mindestens alle 4 Jahre vorzunehmenden Gesamtüberprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse tun müsse; denn eine jährliche Verifizierung jeder einzelnen Position in der EL-Berechnung stelle einen im Rahmen der Massenverwaltung kaum zu bewältigenden Aufwand dar.

Weil im konkreten Fall in den vergangenen Jahren nur partielle Anpassungen der EL stattgefunden hatten, die nichts mit den Mietkosten zu tun hatten, konnte die 1-jährige Verwirkungsfrist nicht zu laufen beginnen und war die Rückforderung somit rechtzeitig geltend gemacht worden.

Nachzahlung bei rückwirkender Korrektur von Ergänzungsleistungen?

Wird im Rahmen einer Überprüfung der Ergänzungsleistung festgestellt, dass diese fehlerhaft bemessen worden ist, darf die EL-Stelle diese rückwirkend neu berechnen. Bei dieser Neuberechnung sind nicht nur falsche Annahmen zu korrigieren, die sich zu Gunsten der versicherten Person ausgewirkt haben, sondern auch Fehler, die sich zu Ungunsten des EL-Bezügers oder der EL-Bezügerin ausgewirkt haben. Ergibt die Neuberechnung, dass insgesamt zu viele Ergänzungsleistungen ausgerichtet worden sind, so können diese zurückgefordert werden (vgl.

das oben erläuterte Urteil). Was geschieht aber, wenn die Neuberechnung ergibt, dass bisher zu wenig Ergänzungsleistungen bezahlt worden sind?

Das Bundesgericht hatte in einem früheren Entscheid aus dem Jahre 1996 (BGE 122 V 19) entschieden, dass trotz fehlerhafter Festlegung der Ergänzungsleistungen in einem solchen Fall keine Nachzahlung erfolgen könne. In einem Urteil vom 8.6.2012 (138 V 298) hat es diesen Standpunkt nun korrigiert: Wenn die Verwaltung rückwirkend die Ergänzungsleistungen wegen einer Anpassung des anrechenbaren Einkommens und der anerkannten Auslagen neu berechne und wenn dadurch eine höhere Ergänzungsleistung resultiere, so müsse eine Nachzahlung erfolgen, wobei diese im Sinne der Bestimmungen von Art. 24 Abs. 1 ATSG höchstens für die vorangehenden 5 Jahre erfolgen könne; wohl habe der Gesetzgeber in Art. 12 Abs. 4 ELG dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt, die Nachzahlung von Leistungen zu regeln und eine kürzere Frist als jene von Art. 24 Abs. 1 ATSG vorzusehen; der Bundesrat habe in Art. 22 ELV jedoch keine Regelung getroffen, mit welcher die Nachzahlung ausgeschlossen werde.

Mit diesem erfreulichen Entscheid ist sichergestellt worden, dass Korrekturen nicht nur einseitig zu Lasten der versicherten Personen erfolgen, wenn materiell eine Neuberechnung vorgenommen worden ist. Es bleibt allerdings weiterhin das Problem, dass es im Ermessen der EL-Stellen bleibt, ob sie auf Gesuche um Wiedererwägung einer Verfügung wegen offensichtlicher Unrichtigkeit überhaupt eintreten wollen, resp. dass Nichteintretensentscheide gerichtlich nicht angefochten werden können.

Georges Pestalozzi-Seger

Schlussbestimmungen zur IVG-Revision 6a: Neues Urteil

Aufgrund der Schlussbestimmungen zur IVG-Revision 6a müssen „Renten, die bei pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildern ohne nachweisbare organische Grundlage zugesprochen worden sind“ bis Ende 2014 überprüft werden. Erweisen sich die Beschwerden im Sinne der neueren Rechtsprechung als objektiv überwindbar, so ist die Rente selbst dann herabzusetzen oder aufzuheben, wenn seit der ursprünglichen Verfügung keine Änderung der Verhältnisse eingetreten ist.

In einem Urteil vom 31.10.2013 (BGE 139 V 547) hat sich das Bundesgericht erneut mit der Frage der Verfassungsmässigkeit und EMRK-Konformität der geltenden Rechtsprechung und damit auch der Schlussbestimmungen auseinandergesetzt; dies, nachdem insbesondere in einem Rechtsgutachten von Prof. J. P. Müller und Dr. M. Kradolfer erhebliche Kritik an der Praxis geäussert worden war. Das Bundesgericht ist in seiner Entscheid – nicht ganz unerwartet – zum Ergebnis gelangt, dass weder das Rechtsgleichheitsgebot noch das Diskriminierungsverbot durch die geltende Rechtsprechung in der Schweiz verletzt werde.

Zur Begründung hat das Bundesgericht im Wesentlichen ausgeführt, dass eine Invalidität nur vorliege, wenn eine erhebliche und evidente, dauerhafte und objektivierbare gesundheitliche Beeinträchtigung vorliege. Dieser Nachweis sei bei somatoformen Schmerzstörungen und anderen „pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildern ohne nachweisbare organische Ursache“, die im wesentlichen auf subjektiven Schilderungen beruhten, mittels organischer und klinisch-psychiatrischer Untersuchungen nicht zu erbringen. Aufgrund dieser Beweislosigkeit bestehe an sich keine Invalidität. Die sogenannten Foerster-Kriterien würden demgegenüber der betroffenen Person den „Ersatzbeweis der invalidisierenden Folgen von an sich nicht nachweisbaren Leiden“ erlauben, weshalb sie nicht diskriminierend seien. Offengelassen hat das Bundesgericht, ob diese Kriterien im Sinne eines polydisziplinären Konsenses neu evaluiert werden müssten.

Eines der Foerster-Kriterien ist „das Vorliegen einer mitwirkenden psychisch ausgewiesenen Komorbidität von erheblicher Schwere, Intensität, Ausprägung und Dauer“. Hierzu hat das Bundesgericht immerhin präzisierend ausgeführt, dass immer dann, wenn eine solche psychiatrische Störung anhand klinischer Untersuchungen klar nachgewiesen werden könne, es Sache der Ärzte sei, die Arbeitsunfähigkeit einzuschätzen. Seitens des Gerichts bestehe keine Notwendigkeit, diese Einschätzung in Zweifel zu ziehen, wenn sie auf anerkannten Grundsätzen einer medizinischen Begutachtung beruhe. Genau betrachtet ergebe sich die Arbeitsunfähigkeit in einer solchen Konstellation nicht aus dem Nachweis der Komorbidität zu einer somatoformen Störung, sondern aus den direkten Folgen einer Grunderkrankung ausserhalb der unklaren Beschwerden.

Interessant am Urteil sind schliesslich die Folgerungen, die das Gericht bezüglich der Anwendung der Schlussbestimmungen zieht: Eine Überprüfung von Renten aufgrund dieser Bestimmungen setze einerseits voraus, dass die frühere Rentenzusprache „ausschliesslich“ aufgrund der Diagnose eines pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildes ohne nachweisbare organische Grundlage erfolgt sei. Weiter sei für die Aufhebung oder Herabsetzung der Rente erforderlich, dass auch im Revisionszeitpunkt ausschliesslich ein solches unklares Beschwerdebild vorliege; in diesem Zusammenhang sei immer zu klären, ob sich der Gesundheitszustand seit der Rentenzusprache allenfalls verschlechtert habe und nebst den nicht objektivierbaren Beschwerden nunmehr klar nachweisbare Beschwerden hinzugetreten seien; und als letztes sei zu klären, ob die Foerster-Kriterien erfüllt seien und eine Arbeitsunfähigkeit auf diese Weise nachweisbar sei; in jedem Fall müsse verlangt werden, dass die entsprechenden medizinischen Abklärungen im Zeitpunkt der Revision aktuell seien und sich mit den genannten Fragestellungen auseinandersetzen, was in strittigen Fällen in der Regel die Einholung eines neuen polydisziplinären Gutachtens erfordere. Festgehalten werden kann, dass die heutige Anwendung der Schlussbestimmungen durch etliche IV-Stellen diesen strengen bundesgerichtlichen Kriterien vielfach nicht genügt.

Georges Pestalozzi-Seger