

Einkommensvergleich: Bekanntes und weniger Bekanntes

Tagung Sozialversicherungsrecht
2. November 2022

Kaspar Gehring, lic. iur., Rechtsanwalt
Susanne Friedauer, lic.iur. Rechtsanwältin
Fachanwältin SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht

📍 Ulrichstrasse 14
CH-8032 Zürich

☎ +41 44 388 57 57

📠 +41 44 388 57 58

✉ info@kspartner.ch

🌐 kspartner.ch

 K S P A R T N E R

Inhalt

- Ein oder mehrere Invaliditätsgrade?
- Tabellenlöhne als Verlegenheitslösung?
- Valideneinkommen
- Invalideneinkommen
- Tabellenlöhne als Verlegenheitslösung!
- Welche Tabellen?
- «Probleme» der Tabellenwerte
- Kritik an den Tabellen
- Und in der Zukunft?
- Was jetzt?

Ein oder mehrere Invaliditätsgrade?

Art. 16 ATSG

Für die Bestimmung des **Invaliditätsgrades** wird 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 zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre.

Ein oder mehrere Invaliditätsgrade?

- Anwendbar im **ganzen** Sozialversicherungsrecht.
- Aber **kein** einheitlicher Invaliditätsgrad und keine Bindungswirkung (Ausnahme: u.U. IV für BVG).

Valideneinkommen

Urteil 9C_225/2019 vom 11.09.2019 E. 4.2.1

Dabei wird in der Regel am **zuletzt erzielten**, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es der Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre.

Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 139 V 28 E. 3.3.2 S. 30; 134 V 322 E. 4.1 S. 325; 8C_576/2008 E. 6.2; Urteil 9C_63/2018 vom 9. November 2018 E. 4.4.2).

Valideneinkommen

Urteil 8C_551/2017 vom 02.08.2018 E. 5

Insbesondere wenn der Versicherte als Gesunder **nicht mehr** an der bisherigen Arbeitsstelle tätig wäre, ist das Valideneinkommen praxisgemäss mittels statistischer Werte zu bestimmen.

Valideneinkommen

Parallelisierung (Art. 26 Abs. 2 IVV):

- effektives Einkommen vor Gesundheitsschaden ≤ 95 % LSE-Branchenmedian $\rightarrow 95$ % LSE-Branchenmedian
- gilt **nicht**, wenn auch Invalideneinkommen ≤ 95 % LSE-Branchenmedian
- gilt **nicht** für selbständig Erwerbende

Invalideneinkommen

In wie vielen Ihrer Fälle der letzten 12 Monaten wurde das **Invalideneinkommen nach den LSE Tabellen** ermittelt?

- immer
- 75 %
- 66.6 %
- 50 %
- 33.3 %
- 25 %
- nie

Invalideneinkommen

Ist die Ermittlung des Invalideneinkommens aufgrund der **konkreten Umstände** und nach Massgabe der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalls nicht möglich, wird das Invalideneinkommen **subsidiär anhand von Lohnstatistiken ermittelt** .

Voraussetzungen:

- stabiles Arbeitsverhältnis
 - volle Ausschöpfung der Restarbeitsfähigkeit
 - angemessenes Einkommen
-
- BGE 109 V 27; BGE 114 V 90; BGE 114 V 119

Tabellenlöhne als Verlegenheitslösung!

BGE 143 V 178

E. 2.5.7 Die Verwendung der LSE im Rahmen der Invaliditätsbemessung nach Art. 16 ATSG war und ist nach ständiger Rechtsprechung, an der festzuhalten ist, **ultima ratio**.

Der Griff zur Lohnstatistik ist demnach **subsidiär**, d.h. deren Bezug erfolgt nur, wenn eine Ermittlung des Validen- und/oder Invalideneinkommens aufgrund und nach Massgabe der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalles nicht möglich ist

Tabellenlöhne als Verlegenheitslösung!

BGE 124 V 321

- Invaliditätsbemessung unter Bezug der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik. Ergebnisse der 1994 an die Stelle der bisherigen Lohn- und Gehaltserhebung ("Oktoberloohnerhebung") des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit getretenen **Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE)** des Bundesamtes für Statistik. Es ist auf den Median (Zentralwert) abzustellen.
- Ferner gilt es zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig **benachteiligt** sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen (vgl. nicht publizierte Erw. 4b des Urteils BGE 114 V 310; AHI 1998 S. 177 Erw. 3a).

➡ **Leidensabzug!**

Welche Tabelle?

- Die Rechtsprechung wendet in der Regel die Monatslöhne gemäss LSE Tabelle TA 1, Zeile privater Sektor, an. Seit dem Serienbruch wird primär die Tabelle **TA1_triage_skill_level** als anwendbar erachtet.
- Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht kein Grundsatz, wonach stets die Tabelle TA 1 beizuziehen ist. Welche Tabelle zur Anwendung kommt, muss **nach den konkreten Umständen des Einzelfalles** bestimmt werden (BGE 126 V 75 E. 7a).

Welche Tabelle?

Monatlicher Bruttolohn (Zentralwert) nach Wirtschaftszweigen, Kompetenzniveau und Geschlecht *
Privater Sektor, Schweiz 2020

Wirtschaftszweige (NOGA08)	TA1_tirage_skill_level														
	Kompetenzniveau														
	Total			4			3			2			1		
	Total	Frauen	Männer	Total	Frauen	Männer	Total	Frauen	Männer	Total	Frauen	Männer	Total	Frauen	Männer
TOTAL	6 361	5 779	6 705	8 812	7 702	9 558	7 053	6 275	7 548	5 515	5 046	5 791	4 849	4 276	5 261
05-43 SEKTOR 2 PRODUKTION	6 450	5 720	6 598	9 422	8 991	9 521	7 548	6 831	7 651	5 937	5 270	6 063	5 367	4 500	5 590
05-09 Bergbau, Gewinnung v. Steinen u. Erden	6 310	6 368	6 309	[10478]	*	[11121]	7 072	*	7 050	5 993	6 116	5 966	5 941	*	5 941
10-33 Verarbeitendes Gewerbe/Herst. v. Waren	6 535	5 615	6 824	9 442	9 131	9 522	7 486	6 811	7 652	5 818	5 128	6 041	5 060	4 491	5 462
10-11 Herst. v. Nahrungsmitteln; Getränkeherst.	5 287	4 659	5 741	7 583	6 927	7 973	6 759	6 190	6 961	5 034	4 564	5 426	4 435	4 135	4 672
12 Tabakverarbeitung ¹	10 905	10 291	11 072	16 059	14 832	16 782	8 543	[8117]	8 850	6 984	*	7 052	*	*	*
13-15 Herst. v. Textilien u. Bekleidung	5 090	4 556	[5685]	7 933	6 675	9 140	6 399	[5586]	6 860	[4581]	4 312	5 041	4 685	4 178	5 301
16-18 Herst. v. Holzwaren u. Papier; Druckerzeugnisse	6 084	5 362	6 190	8 448	6 533	8 848	7 051	6 368	7 151	5 883	5 370	5 976	5 048	4 486	5 220
19-20 Kokerei; Herst. v. chemischen Erz.	7 747	6 990	7 989	10 264	9 296	10 608	8 082	7 276	8 447	6 666	5 975	6 897	6 065	4 502	6 433
21 Herst. v. pharmazeutischen Erzeugnissen	10 040	9 656	10 299	12 648	11 868	13 216	8 839	8 597	8 975	7 476	[6990]	7 706	6 292	[4850]	6 947
22-23 Herst. v. Gummi- u. Kunststoffwaren	6 109	5 255	6 303	8 866	8 106	9 073	7 054	6 241	7 175	5 916	5 434	6 017	5 203	[4265]	5 517
24-25 Metallherzeugung; Herst. v. Metallherzeugnissen	6 141	5 386	6 250	8 822	8 216	8 987	7 035	6 481	7 124	5 849	5 375	5 917	5 230	4 634	5 465
26 Herst. v. Datenverarbeitungsge., elektron. u. opt. Erz.; Uhren	6 973	5 637	7 770	9 338	8 436	9 569	7 893	6 846	8 204	5 828	5 243	6 311	4 970	4 684	5 724
27 Herst. v. elektrischen Ausrüstungen	6 675	5 080	7 105	9 067	8 094	9 136	7 332	5 427	7 690	5 752	4 720	6 054	4 896	4 594	5 460
28 Maschinenbau	7 141	6 258	7 297	9 063	8 418	9 123	7 672	7 096	7 755	6 347	5 784	6 464	5 532	4 970	5 867
29-30 Fahrzeugbau	6 689	6 111	6 783	8 471	7 448	8 570	7 367	7 540	7 351	5 809	5 634	5 843	5 628	4 631	5 852
31-33 Herst. v. Möbeln u. v. sonst. Waren; Rep. u. Install. Maschinen	6 536	5 711	6 848	8 909	8 060	9 061	7 203	6 073	7 506	5 955	5 357	6 135	5 183	4 713	5 416
35 Energieversorgung	8 429	7 561	8 575	10 476	9 020	10 780	8 555	8 051	8 624	7 007	6 497	7 142	6 145	5 407	6 235
36-39 Wasserversorgung; Abwasser- u. Abfallentsorgung	5 908	5 988	5 896	[8307]	[8768]	[8250]	7 006	6 705	7 025	5 711	5 794	5 695	4 987	4 618	5 023
41-43 Baugewerbe	6 287	6 034	6 305	9 206	7 394	9 367	7 562	6 738	7 585	6 055	5 811	6 069	5 713	[4853]	5 731
45-96 SEKTOR 3 DIENSTLEISTUNGEN	6 304	5 797	6 830	8 631	7 593	9 582	6 790	6 201	7 452	5 230	4 996	5 478	4 446	4 187	4 756

Welche Tabelle?

Vollzeitäquivalent basierend auf 4 1/3 Wochen à 40 Arbeitsstunden.

- 4 = Tätigkeiten mit komplexer Problemlösung und Entscheidungsfindung, welche ein grosses Fakten- und theoretisches Wissen in einem Spezialgebiet voraussetzen
- 3 = Komplexe praktische Tätigkeiten welche ein grosses Wissen in einem Spezialgebiet voraussetzen
- 2 = Praktische Tätigkeiten wie Verkauf/ Pflege/ Datenverarbeitung und Administration/ Bedienen von Maschinen und elektronischen Geräten/ Sicherheitsdienst/ Fahrdienst
- 1 = Einfache Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Art

Ermittlung des Jahreslohnes Welche Tabelle?

Ermittlung des Jahreslohnes

- Tabellenwert: Fr. 5'261 (Wert jeweils für 40 h/Woche)
- Umrechnung auf branchenübliche Stunden (meist 41.7 h / Woche)
- Umrechnung auf Jahreslohn
- Alles immer Brutto!

$$\text{Fr. } 5'261/40 \times 41.7 \times 12 = \text{Fr. } 65'815$$

«Problem» der Tabellenwerte

Bekannte Schwächen:

- LSE Werte werden aufgrund der Einkommen von zumindest meist **nicht behinderten** Personen erhoben.
- BGer weiss das an sich schon lange: «... schliessen sie eine mehr oder weniger grosse Anzahl von **ungeeigneten Arbeitsplätzen** ein (BGE 129 V 472, E. 4.2.1).
- Es **fehle** «an einer Erhebung über die Löhne gesundheitlich eingeschränkter Personen» (BGE 139 V 592, E. 5.7.)

«Problem» der Tabellenwerte

Zur Korrektur der **leidensbedingte Abzug** vom Tabellenwert

- Die Rechtsprechung gewährt insbesondere dann einen Abzug auf dem Invalideneinkommen, wenn eine versicherte Person selbst **im Rahmen körperlich leichter Hilfsarbeitertätigkeit in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt** ist (BGE 126 V 75 E. 5a/bb S. 78).
- Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die verbleibende Arbeitsfähigkeit auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nur mit **unterdurchschnittlichem erwerblichen Erfolg** verwertet werden kann.

Problem an den Tabellen

BGer 8C_699/2017 vom 26. April 2018

- 3.3. Schliesslich verweist der Beschwerdeführer erneut auf seine körperlichen Limitierungen. Diese wurden allerdings, wie die Vorinstanz bereits ausführte, **bereits beim Anforderungs- und Belastungsprofil berücksichtigt**, weshalb sie nicht nochmals - als abzugsrelevant - herangezogen werden dürfen (Urteil 9C_264/2016 vom 7. Juli 2016 E. 5.2.2 mit Hinweisen).
- Zwar sind im Totalwert des Kompetenzniveaus 1 bei den Männern auch Tätigkeiten enthalten, die versicherte Personen wegen ihres medizinischen Zumutbarkeitsprofils nicht mehr ausüben können, doch führt dies nicht dazu, dass grundsätzlich ein Tabellenlohnabzug vorzunehmen ist, weil dieses Kompetenzniveau nicht nur (körperlich schwere) Hilfsarbeiten in den Bereichen Bergbau, Bau, Herstellung von Waren und Transportwesen, sondern auch **eine Vielzahl von leichten bis mittelschweren Tätigkeiten erfasst** (vgl. 9C_200/2017 vom 14. November 2017 E. 4.3.2 m.H. auf BGE 142 V 178; vgl. auch Urteile 8C_61/2018 vom 23. März 2018 E. 6.5.2; 8C_439/2017 vom 6. Oktober 2017 E. 5.4).

Kritik an den Tabellen

EGLI/FILIPPO/GÄCHTER/MEIER, Grundprobleme der Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung, 2021 (Weissensteinsymposium, WESYM)

- Durchschnitts- (Mittelwerte) und Medianlöhne von gesundheitlich stark eingeschränkten Arbeitnehmenden ohne Invalidenrente sind im Vergleich zu gesunden Personen rund **10 %** tiefer.
- Erwerbstätige IV-RentnerInnen verdienen rund **14 %** weniger als der Durchschnittslohn und **17 %** weniger als der Medianlohn.
- Unter Ausklammerung der Aspekte Alter, Geschlecht und Branchenzugehörigkeit liegen die Löhne von erwerbstätigen IV- RentnerInnen **10 % - 12,4 %** unter denjenigen Löhnen von gesunden Arbeitnehmenden.

Kritik an den Tabellen

Arbeitsgruppe RIEMER-KAFKA/SCHWEGLER, SZS 6/2021 S. 292

- Hat aus den Grundlagen für die LSE Tabellen die schweren Arbeiten «herausgefiltert».
- Die Analyse zeigte, dass der Lohnunterschied zwischen dem vom Bundesgericht bis anhin angewendeten TA1 tirage_skill_level KN1 zur neuen Tabelle KN 1 „light-moderate“ bei 5 % und zur neu ermittelten Tabelle KN I „light“ bei 16 % liegt. Zudem fallen die Unterschiede bei Frauen deutlich geringer aus als bei Männern.

Und was sagt das Bundesgericht dazu?

BGE 148 V 174

- Es betont, dass mit dem Leidensabzug **ausreichend** Möglichkeiten bestehen, den Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen.
- Im heutigen Zeitpunkt besteht **kein ernsthafter sachlicher Grund** für die Änderung der Rechtsprechung, wonach Ausgangspunkt für die Bemessung des Invalideneinkommens anhand statistischer Werte grundsätzlich die Zentral- bzw. Medianwerte der LSE darstellen (E. 9.2.3 und 9.2.4).

Und in der Zukunft?

Neue Regelungen per 1.1.2022:

- LSE **gesetzlich** vorgesehen.
- **Abschaffung** des leistungsbedingten Abzugs vom Tabellenlohn. Nur noch ein Abzug bei Teilzeitarbeit (bei Pensum < 50 %, dafür bei Männern und Frauen).
- Als «**Kompensation**» vertiefte und differenziertere Abklärungen und Beurteilung der Arbeitsfähigkeit durch den RAD.

Und in der Zukunft?

Art. 25 Abs. 3 IVV

- Soweit für die Bestimmung der massgebenden Erwerbseinkommen statistische Werte herangezogen werden, sind die **Zentralwerte der Lohnstrukturerhebung (LSE)** des Bundesamtes für Statistik massgebend. Andere statistische Werte können beigezogen werden, sofern das Einkommen im Einzelfall nicht in der LSE abgebildet ist. Es sind altersunabhängige und geschlechtsspezifische Werte zu verwenden.

Und in der Zukunft?

Art. 26^{bis} IVV

- Abs. 1 **Erzielt** die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität ein **Erwerbseinkommen**, so wird ihr dieses als Einkommen mit Invalidität (Art. 16 ATSG) angerechnet, sofern sie damit ihre verbliebene funktionelle Leistungsfähigkeit in Bezug auf eine ihr zumutbare Erwerbstätigkeit bestmöglich verwertet.
- Abs. 2 Liegt **kein anrechenbares Erwerbseinkommen** vor, so wird das Einkommen mit Invalidität nach **statistischen Werten** nach Artikel 25 Absatz 3 bestimmt. Bei versicherten Personen nach Artikel 26 Absatz 6 sind in Abweichung von Artikel 25 Absatz 3 geschlechtsunabhängige Werte zu verwenden.
- Abs. 3 Kann die versicherte Person aufgrund ihrer Invalidität nur noch mit einer funktionellen Leistungsfähigkeit nach Artikel 49 Absatz 1^{bis} von 50 Prozent oder weniger tätig sein, so werden vom statistisch bestimmten Wert **zehn Prozent für Teilzeitarbeit** abgezogen.

Und in der Zukunft?

Art. 49 IVV

- Abs. 1 Die regionalen ärztlichen Dienste beurteilen die **medizinischen Voraussetzungen** des Leistungsanspruchs. Die geeigneten Prüfmethode n können sie im Rahmen ihrer medizinischen Fachkompetenz und der allgemeinen fachlichen Weisungen des BSV frei wählen.
- Abs. 1^{bis} Bei der **Festsetzung der funktionellen Leistungsfähigkeit** (Art. 54a Abs. 3 IVG) ist die medizinisch attestierte Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit und für angepasste Tätigkeiten unter Berücksichtigung sämtlicher physischen, psychischen und geistigen Ressourcen und Einschränkungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht zu beurteilen und zu begründen

Und in der Zukunft?

Kritik:

Das Bundesgericht hat bis in jüngster Zeit ausdrücklich festgehalten, dass es **nicht** Aufgabe der Mediziner ist, die realistischen Erwerbsmöglichkeiten zu bestimmen.

Dabei handelt es sich klarerweise um eine juristische, allenfalls statistische Frage der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit.

Es besteht also ein **unlösbarer Widerspruch.**

Und in der Zukunft?

Ein Licht am Horizont?

- BGE 148 V 174 hat das BSV aufgefordert in irgendeiner Weise den neuesten Erkenntnissen von WESYM und Arbeitsgruppe Riemer-Kafka/Schwegler **Rechnung zu tragen**.
- Thema wurde auch **politisch** aufgegriffen Motion Nationalrat Nr.22.3377 «Invaliditätskonforme Tabellenlöhne bei der Berechnung des Invaliditätsgrades».
- BSV hat eine **Arbeitsgruppe** eingerichtet, aber Ergebnisse erst Ende 2023.

Was jetzt?

- Enge Regelungen nur für IV. In allen **anderen Rechtsgebieten ist ein Leidensabzug** noch möglich.
- Kritik an den LSE Tabellen aufrecht erhalten, da das Bundesgericht über die Frage nach den Tabellen noch **keinen Entscheid zum neuen Recht** gefällt hat.
- Dies umso mehr als die **neuen Tabellen LSE 2020** teils unerklärbare massive Unterschiede zur LSE 2018 ausweisen (58–63 Information und KN1 39 %, 64–66 Finanz- und Versicherungsdienstleistungen KN1 39 %, 69–75 Freiberufliche, wissenschaftliche und technische Dienstleistungen KN1 32 %, Zentralwert KN1 Männer 2.8%, Frauen 2.2%).

Was jetzt?

- Möglicher Lösungsansatz aus Urteil BGer 9C_339/2021 vom 27. Juli 2022: Anpassung des KN, doch kann das höchstens eine Übergangslösung sein, weil das viel zu grobschlächtig ist.

→ Demnach Weiterzug!



Weitere Entwicklungen

- www.kspartner.ch unter Aktuelles
- Youtube: KSPartner
- LinkedIn: Susanne Friedauer
Kaspar Gehring

Es bleibt also spannend und es lohnt sich auch sicher im 2023 wieder zu kommen!



K S P A R T N E R

📍 Ulrichstrasse 14
CH-8032 Zürich

☎ +41 44 388 57 57
📠 +41 44 388 57 58

✉ info@kspartner.ch
🌐 kspartner.ch