

Erwerbsunfähigkeit – Massstäbe und Werturteile

Prof. FH Dr. Philipp Egli, Professor für Sozialrecht
ZHAW School of Management and Law

**HAVE
REAS**

Gliederung

Fokus: Invalidenversicherung

1. Erwerbsunfähigkeit
2. Ausgeglicherer Arbeitsmarkt
3. Verwertbarkeitsvermutung und ihre Grenzen
4. Fernwirkungen
5. Fazit und Ausblick
6. Anhang: Gerichtspraxis / Verschlossener Arbeitsmarkt (D)

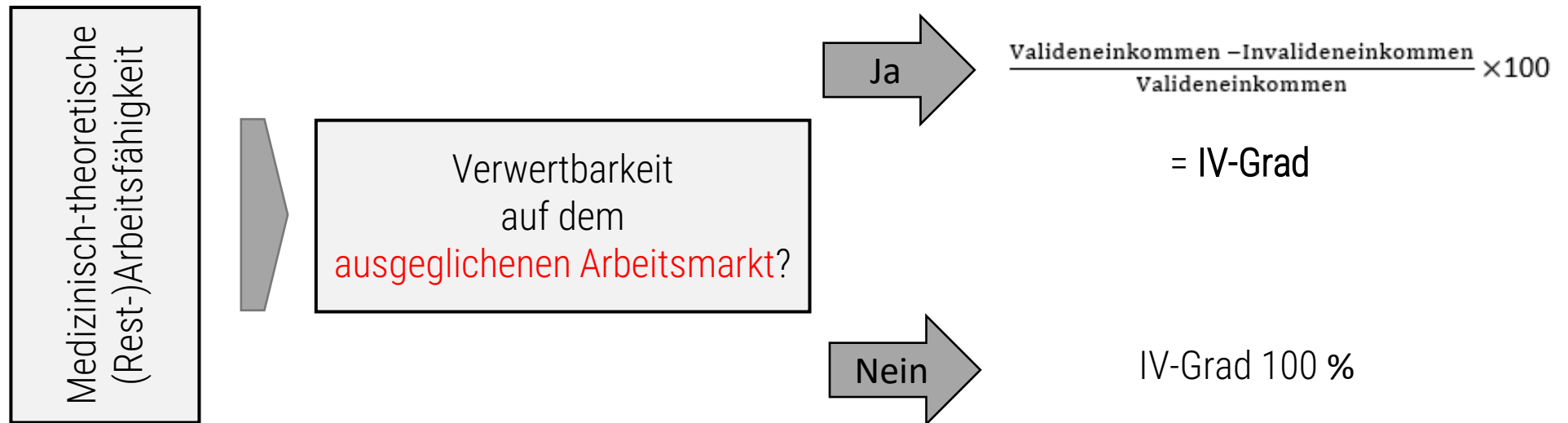
1. Erwerbsunfähigkeit

Art. 7 und 16 ATSG

- *Erwerbsunfähigkeit* ist der
 - durch **Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit** verursachte und **nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt**.
 - Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind **ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung** zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie **aus objektiver Sicht nicht überwindbar** ist.
- 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.

1. Erwerbsunfähigkeit

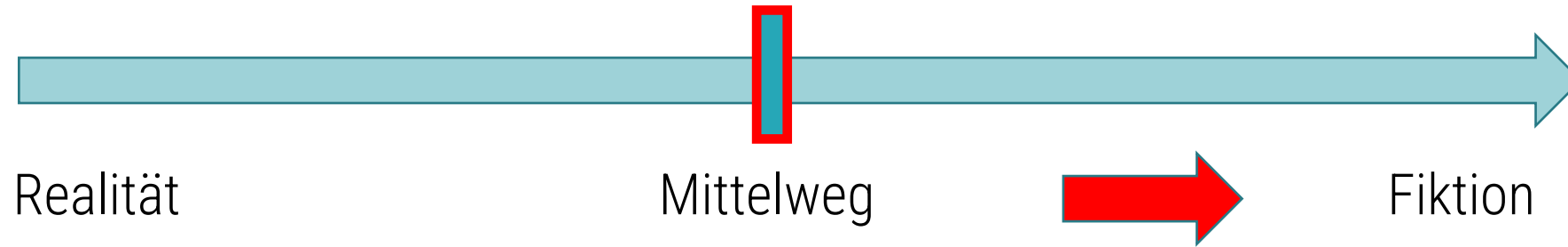
Art. 7 und 16 ATSG



Darstellung von Thomas Gächter/Michael E. Meier

2. Ausgeglichener Arbeitsmarkt

Wegdefinieren des Arbeitsmarktes?



«Wir betrachten jenen Arbeitsmarkt als ausgeglichen, auf dem jedermann ein seinen geistigen und körperlichen Fähigkeiten und seiner Ausbildung entsprechender Arbeitsplatz offensteht»

(ZAK 1976 S. 488)

« une notion théorique et abstraite »

(BGE 110 V 273 [1984])

2. Ausgeglichener Arbeitsmarkt

Wegdefinieren des Arbeitsmarktes? (BGE 148 V 174 E. 9.1)

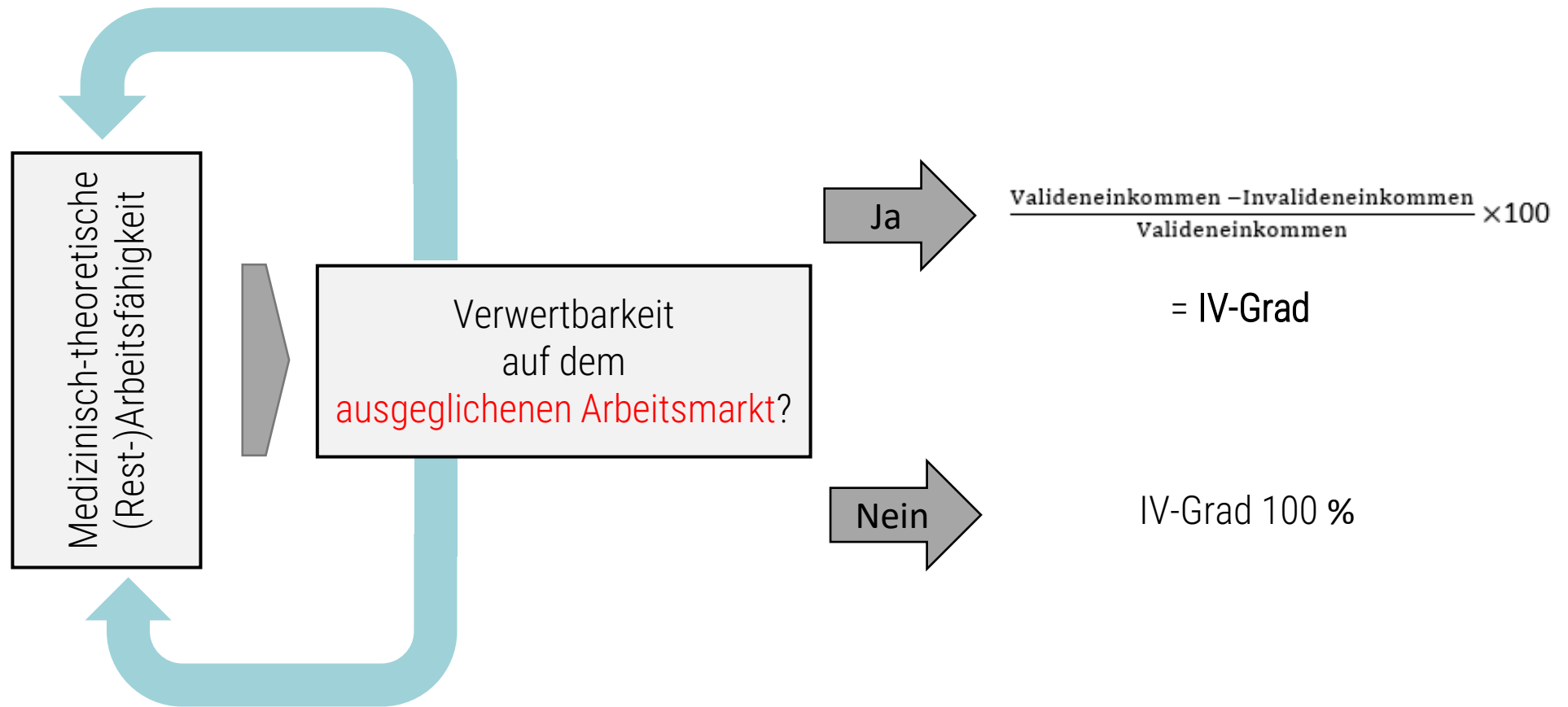
Der ausgeglichene Arbeitsmarkt ist ein theoretischer und abstrakter Begriff.

Er berücksichtigt die konkrete Arbeitsmarktlage nicht,

- umfasst in wirtschaftlich schwierigen Zeiten auch tatsächlich nicht vorhandene Stellenangebote und
- sieht von den fehlenden oder verringerten Chancen gesundheitlich Beeinträchtigter ab, tatsächlich eine zumutbare und geeignete Arbeitsstelle zu finden.
- Er umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen;
- andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält.

2. Ausgeglicherer Arbeitsmarkt

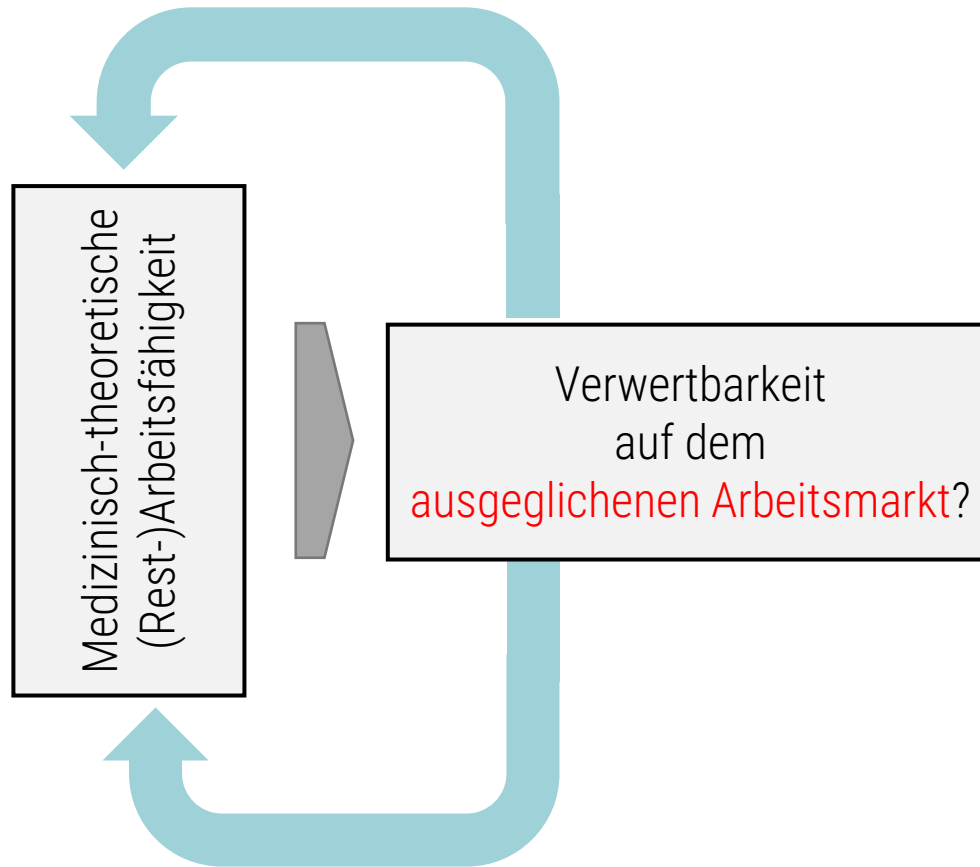
Übersicht



Darstellung von Thomas Gächter/Michael E. Meier

2. Ausgeglichener Arbeitsmarkt

Übersicht

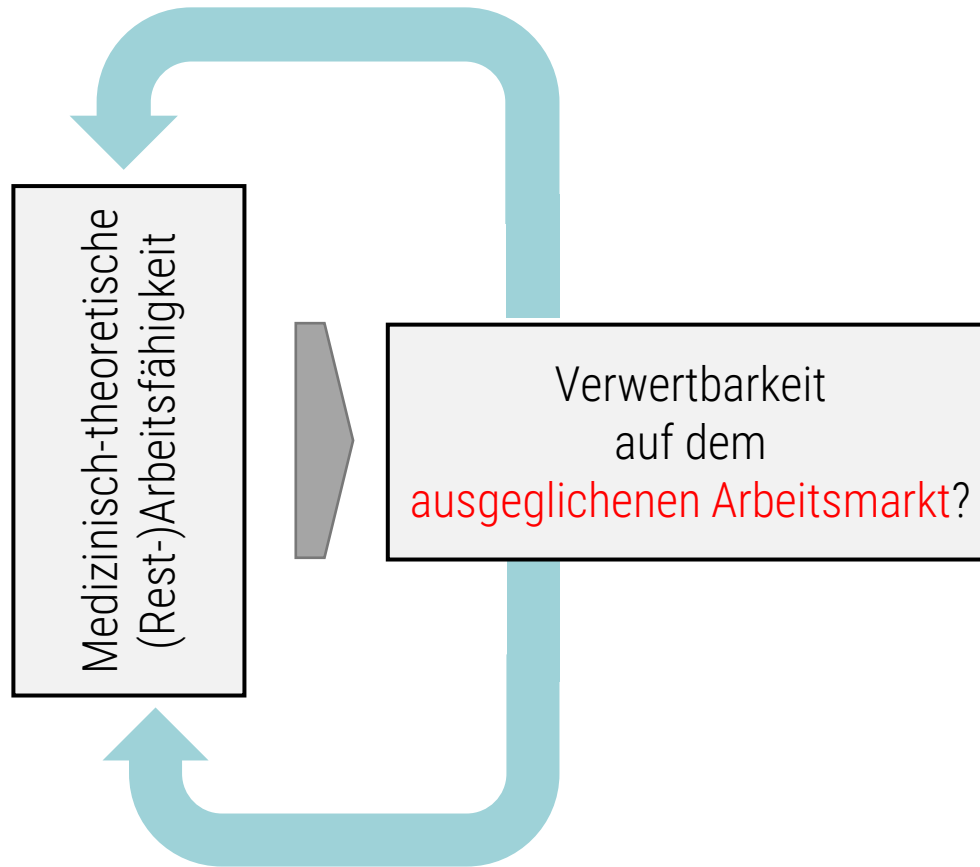


Auswirkungen:

- Verwertbarkeitsvermutung
- Verminderter Stellenwert interdisziplinärer Abklärungen
- Optimal leidensangepasste Tätigkeit
- Eingeschränkter Zugang zu Eingliederungsmassnahmen

3. Verwertbarkeitsvermutung und ihre Grenzen

Übersicht



Auswirkungen:

- Verwertbarkeitsvermutung
- Verminderter Stellenwert interdisziplinärer Abklärungen
- Optimal leidensangepasste Tätigkeit
- Eingeschränkter Zugang zu Eingliederungsmassnahmen

3. Verwertbarkeitsvermutung und ihre Grenzen

Fakten oder Fiktion?

- Verwertbarkeitsvermutung: «Vermutung» der sofortigen wirtschaftlichen Verwertbarkeit der medizinisch-theoretischen Restarbeitsfähigkeit (Selbsteingliederung)
 - Unwiderlegbar?
 - BGE 148 V 174 E. 9.1: «Selbst wenn sich der Fächer an Stellen- und Arbeitsangeboten im Laufe der letzten Jahrzehnte (...) verändert hat, darf vom gesetzlich vorgegebenen Konzept des ausgeglichenen Arbeitsmarktes nicht abgewichen werden, indem stattdessen konkret existierende Erwerbsmöglichkeiten oder konkrete Arbeitsmarktverhältnisse beigezogen werden.»
 - BGer, 8C_300/2022, 2.3.23: Vorhandensein von «Überwachungs-, Prüf- und Kontrolltätigkeiten» ist keine Vermutung, die aufgrund weiterer Beweismassnahmen umgestossen werden könnte.
 - Widerlegbar?
 - Im Rahmen der Selbsteingliederung dürfen von einem Versicherten nicht realitätsfremde und in diesem Sinne unmögliche oder unzumutbare Vorkehren verlangt werden (ZAK 1989 S. 319)
 - BGE 148 V 174 E. 9.1: «Von einer Arbeitsgelegenheit kann aber dort nicht gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der ausgeglichene Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich (...) erscheint».

3. Verwertbarkeitsvermutung und ihre Grenzen

Fakten oder Fiktion?

- *Absolute* Hindernisse der Verwertbarkeit (siehe Anhang)
 - Unzumutbarkeit der Verwertung einer Restarbeitsfähigkeit
 - Unmöglichkeit der Verwertung der Restarbeitsfähigkeit
 - Rein theoretisch denkbare, aber praktisch nicht vorhandene Arbeitsmöglichkeiten
 - Unrealistisches Entgegenkommen der Arbeitgebenden
- *Relative* Hindernisse der Verwertbarkeit
 - Verwertbarkeit nur mit vorgängigen Eingliederungsmassnahmen möglich (15/55-Fälle)
 - ~~Verwertbarkeit nur mit Lohneinbusse möglich (= Tabellenlohnabzug)~~
- Je restriktiver das medizinische Anforderungsprofil umschrieben ist, desto eingehender ist in der Regel die Verwertbarkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt abzuklären und nachzuweisen.



3. Verwertbarkeitsvermutung und ihre Grenzen

Tabellenlohnabzug / Pauschalabzüge

- Verwertbarkeit und Tabellenlohnabzug: Bestehen nur bei *Inkaufnahme einer Lohneinbusse* reale Chancen für eine Anstellung?
 - Jürg Guggisberg ([BASS AG](#)): «Der Referenzlohn (Median) für IV-Rentnerinnen und IV-Rentner müsste rund 17% tiefer sein (...) Neben einem *Fixabzug bei den Tabellenmedianlöhnen von 17%* sollten daher zum Ausgleich dieser strukturellen Faktoren noch *individuelle Abzüge* möglich sein.» (Hervorhebung beigefügt)
 - BSV, [MM](#) Verbesserter Lohnvergleich für Menschen mit Invalidität vom 5.4.23: «Die bisher angewendeten hypothetischen Löhne, die als zu hoch kritisiert wurden, sollen um einen *Pauschalabzug von 10%* reduziert werden, um den Einschränkungen auf dem Arbeitsmarkt Rechnung zu tragen (...) Der Prozentsatz beruht auf der Einschätzung einer Studie von 2021 des Büros BASS.» (Hervorhebung beigefügt)
 - *Methodische Mängel*: Weiterhin Einschluss ungeeigneter (unzumutbarer) Tätigkeiten in LSE (Alternative: Modell Riemer-Kafka/Schwegler)



3. Verwertbarkeitsvermutung und ihre Grenzen

Variable Massstäbe

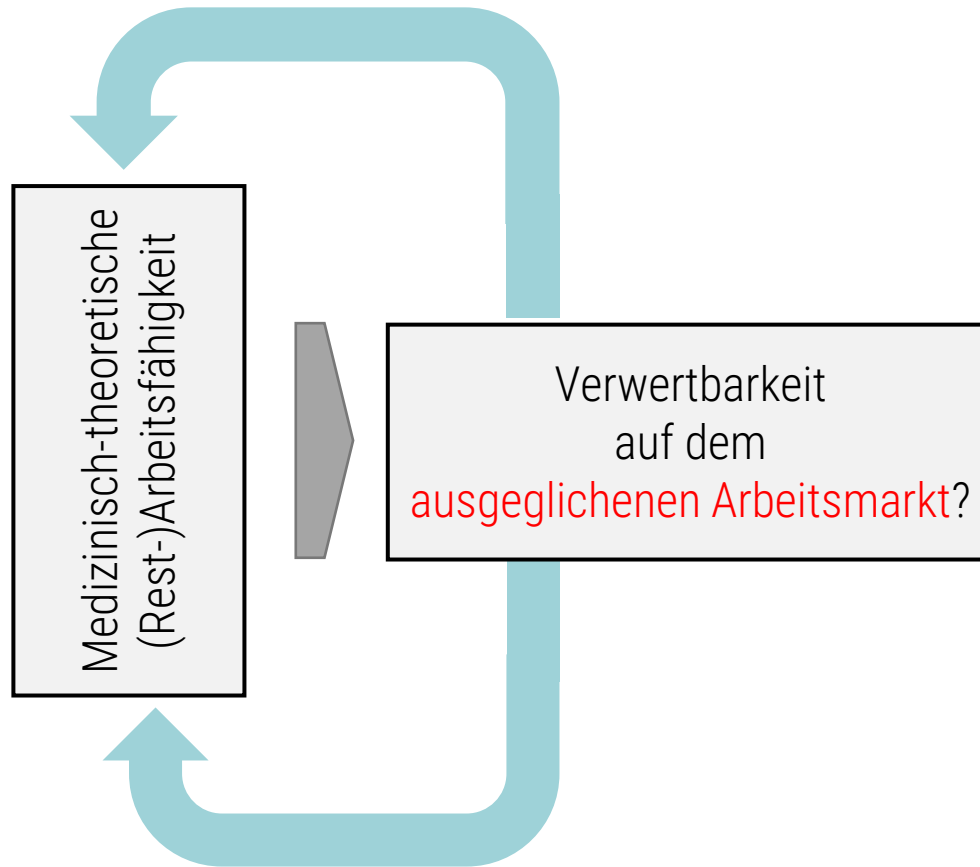
- Verwertbarkeit und Tabellenlohnabzug: Bestehen nur bei Inkaufnahme einer Lohneinbusse reale Chancen für eine Anstellung?

vs.

- Welches Erwerbseinkommen könnte eine versicherte Person erzielen, wenn sie ihre medizinisch-theoretische Restarbeitsfähigkeit unabhängig von ihren persönlichen Verhältnissen (Alter, Ausbildung etc.) und unabhängig von den wirtschaftlichen Gegebenheiten (konjunkturelle + strukturelle Verhältnisse) auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt verwerten könnte?
 - Lohnstatistische Angaben (LSE TA1_tirage_skill_level, KN 1)
 - Korrekturen: Pauschalabzug von 10%, zzgl. 10% Teilzeitabzug

4. Fernwirkungen

Übersicht

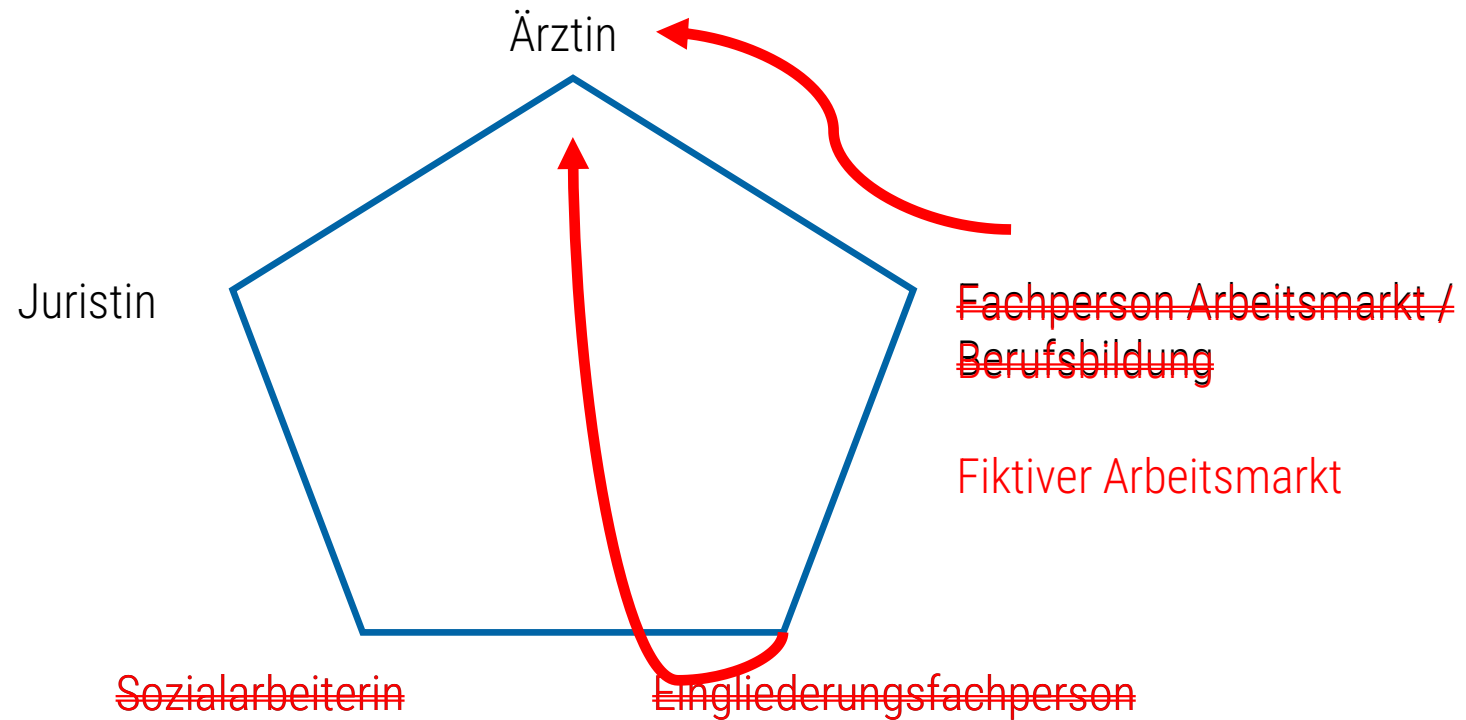


Auswirkungen:

- Verwertbarkeitsvermutung
- Verminderter Stellenwert interdisziplinärer Abklärungen
- Optimal leidensangepasste Tätigkeit
- Eingeschränkter Zugang zu Eingliederungsmassnahmen

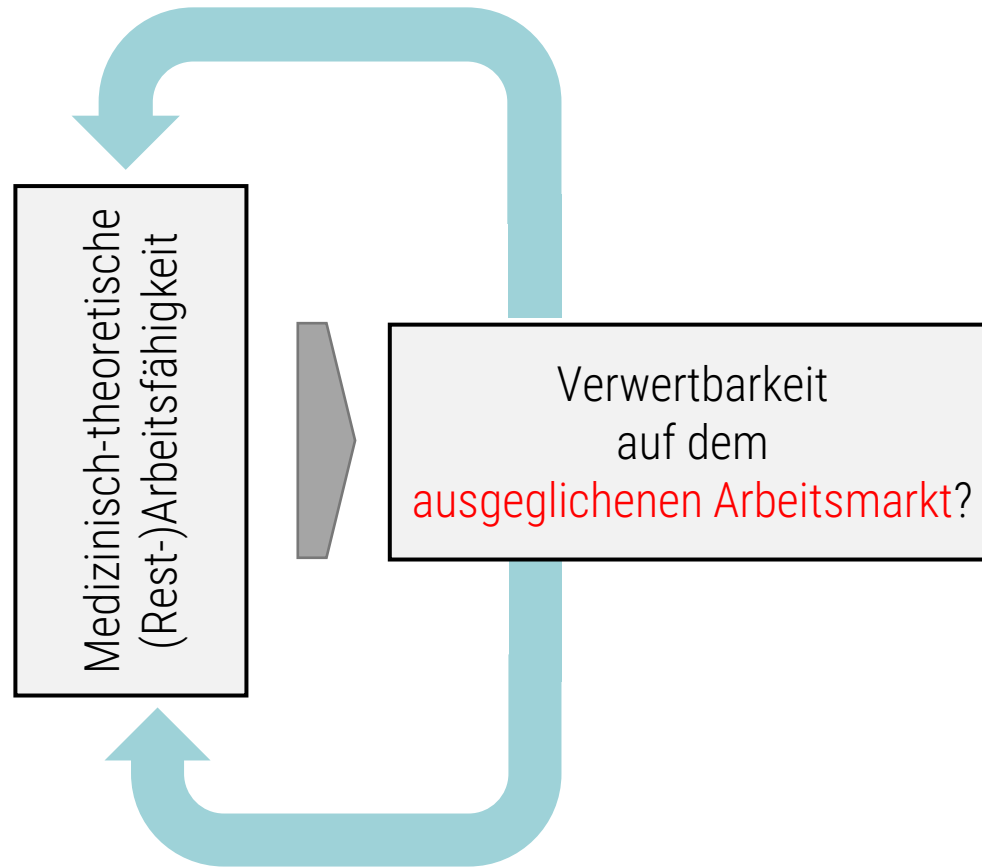
4. Fernwirkungen

Interdisziplinäre Abklärungen



4. Fernwirkungen

Übersicht



Auswirkungen:

- Verwertbarkeitsvermutung
- Verminderter Stellenwert interdisziplinärer Abklärungen
- Optimal leidensangepasste Tätigkeit
- Eingeschränkter Zugang zu Eingliederungsmassnahmen

4. Fernwirkungen

Optimal leidensangepasste Tätigkeit

Arbeitsfähigkeit bzw. Arbeitsunfähigkeit in angepasster Tätigkeit

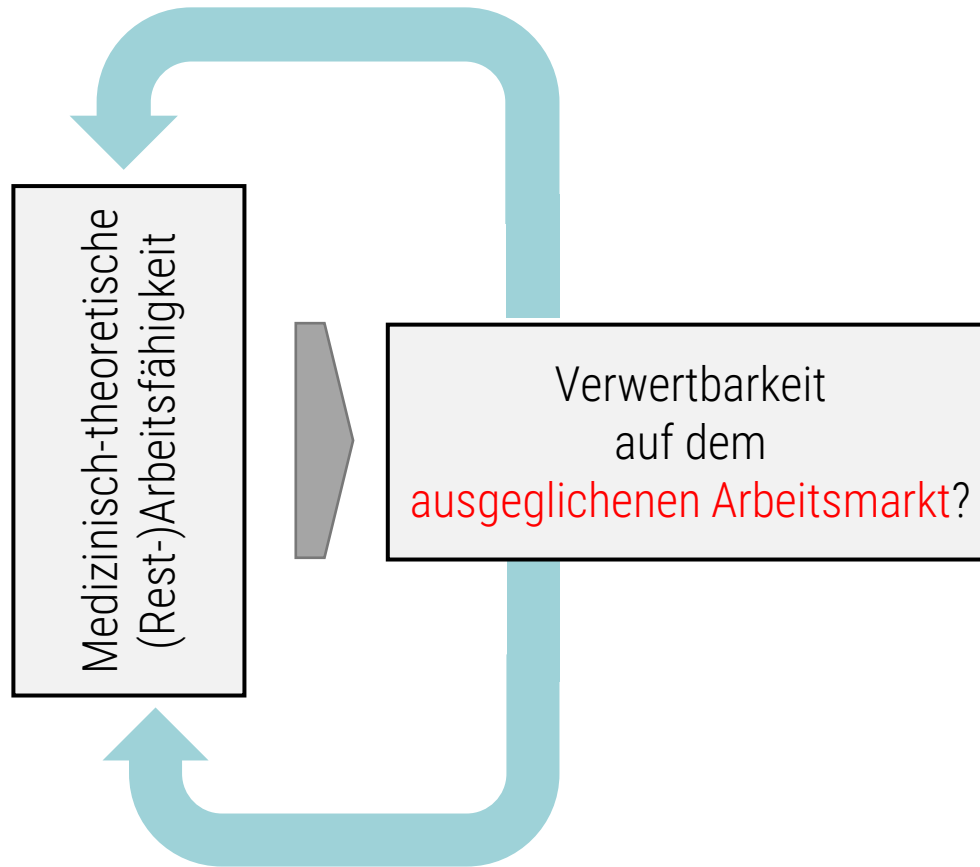
- Welche Merkmale müsste eine der Behinderung optimal angepasste Tätigkeit aufweisen?
- Welche maximale Präsenz wäre in einer solchen Tätigkeit möglich (in Stunden pro Tag)?
- Besteht während dieser Anwesenheitszeit auch eine Einschränkung der Leistung in einer solchen Tätigkeit? Wenn ja, in welchem Umfang und warum?
- Wie gross schätzen Sie insgesamt die Arbeitsfähigkeit bzw. die Arbeitsunfähigkeit (bitte beide Werte angeben) in einer solchen Tätigkeit im freien Arbeitsmarkt, bezogen auf ein 100%-Pensum?
- Wie ist der zeitliche Verlauf der Entwicklung dieser Arbeitsfähigkeit?

Info SuisseMED@P.4/2021 (= Anhang IV KSVI)

«Eine der Behinderung optimal angepasste Tätigkeit müsste folgende Merkmale aufweisen: Bis mittelgradig komplexe Aufgaben mit regelmässigen Wechseln und klaren Strukturen, in ablenkungsarmer Umgebung, keine monotonen Tätigkeiten, mit geringen Anforderungen an Teamfähigkeit und mittelgradigen Anforderungen an die Selbständigkeit, keine primär soziale Tätigkeit. Arbeiten an verletzungsträchtigen Maschinen wären eher ungeeignet. Personenbeförderung oder andere Tätigkeiten mit Anspruch an die Fahrtauglichkeit oder leichtem Zugang zu alkoholischen Getränken wären ebenfalls nicht geeignet (zum Beispiel Gastronomie). Aus psychiatrischer Sicht werde die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers *in einer leidensadaptierten Tätigkeit mit 80 %* eingeschätzt (...)»
Urteil SVGer ZH, [IV.2020.00303](#), 31.8.21

4. Fernwirkungen

Übersicht



Auswirkungen:

- Verwertbarkeitsvermutung
- Verminderter Stellenwert interdisziplinärer Abklärungen
- Optimal leidensangepasste Tätigkeit
- Eingeschränkter Zugang zu Eingliederungsmassnahmen

4. Fernwirkungen

Eingliederungsmassnahmen (Beispiele)

- Verwertbarkeitsvermutung mit Vorrang der Selbsteingliederung (statt vieler: BGer, 9C_306/2021, 10.11.22, E. 4.3)
- Umschulung (Art. 17 IVG): Die «Mindesterwerbseinbusse» von rund 20% wird basierend *auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt* ermittelt.
- Arbeitsvermittlung (Art. 18 IVG): Eine gesundheitsbedingte Unterstützung der versicherten Person beim Arbeitsplatzertalt oder bei der Stellensuche ist unter anderem dann notwendig, wenn zumutbare Tätigkeiten *auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt* nur eingeschränkt vorhanden sind ([KSBEM](#), Rz.1805; z.B. BGer, 8C_485/2021, 23.12.21 [handschonende Tätigkeiten für Hilfskräfte]).

5. Fazit und Ausblick

Realitätsgerechte Betrachtung

- Verwertbarkeitsvermutung
 - Normative Grundlagen
 - Grundsatz der Selbsteingliederung / Schadenminderung
 - «Erwerbsunfähigkeit bedeutet die voraussichtliche künftige und *durchschnittliche* Beeinträchtigung der Erwerbsmöglichkeiten auf dem gesamten für den Versicherten in Betracht fallenden Arbeitsmarkt» (EVGE 1960 S. 249 mit Hinweis auf EVGE 1940 S. 120; Hervorhebung beigefügt; Art. 7 ATSG)
 - Tatsächliche Grundlagen
 - Breites Spektrum an Verweisungstätigkeiten (KN 1 umfasst über 300 Tätigkeiten)
 - Praktikabilität
- Grenzen der Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit
- Ausgeglichener Arbeitsmarkt (in seiner *fiktionalen* Ausprägung) als Hindernis für eine nachhaltige berufliche Eingliederung sowie eine realitätsgerechte Invaliditätsbemessung

BGE 110 V 273



5. Fazit und Ausblick

Job-Matching-Tool (Urban Schwegler, SPF)

- Ziel: Messung der (noch) verfügbaren funktionalen Leistungsfähigkeit, Vergleich (Match) von erwerblichem Fähigkeits- und Anforderungsprofil
- Leitfrage: Welche Tätigkeit beansprucht welche Funktionen in welchem Ausmass?
- Instrument: Job-Matching-Tool (ca. 2000 standard. berufliche Anforderungsprofile)
- Einsatz:
 - a) Verweis auf Hilfsarbeiten: «Korb» der zumutbaren Tätigkeiten im Kompetenzniveau 1 (KN 1) (Riemer-Kafka/Schwegler 2021)
Vorschlag: KN 1 «heavy» / KN 1 «light-moderate» / KN 1 «light»
 - b) Vertiefte Abklärung des erwerblichen Fähigkeitsprofils (Eingliederungs- und allfälliges Rentenverfahren)

6. Anhang: Fortgeschrittenes Lebensalter

BGer, 8C_150/2013, 23.9.13

- Wirtschaftliche Verwertbarkeit bestimmt sich nach den Verhältnissen des Einzelfalls
- BGer: Wäre ein potenzieller Arbeitgeber bei objektiver Betrachtung bereit, eine versicherte Person in fortgeschrittenem Lebensalter einzustellen?
- Zu berücksichtigen sind
 - die gesundheitlichen Einschränkungen,
 - die Berufserfahrung,
 - die sozialen Situation,
 - die Anpassungsfähigkeit und Lohnvorstellungen,
 - die Kosten für die berufliche Vorsorge und
 - die voraussichtlichen Dauer des Arbeitsverhältnisses

6. Anhang: Zugang zum ausgeglichenen Arbeitsmarkt I

BGer, 8C_52/2022, 2.6.22

- Sachverhalt:
 - Versicherter (*1993, Recyclist), ängstlich vermeidende Persönlichkeitsstörung
 - 100% arbeitsfähig in Verweistätigkeit = *Tätigkeiten alleine zu Hause*
 - Therapeutische Massnahmen ausstehend (Schadenminderung)
- Strittig: Besteht für vP (*1993) intakter Zugang zum ausgeglichenen Arbeitsmarkt?
- Zu berücksichtigen sind
 - die *Art und Beschaffenheit des Gesundheitsschadens* und seiner Folgen,
 - der absehbare *Umstellungs- und Einarbeitungsaufwand* und in diesem Zusammenhang auch
 - die Persönlichkeitsstruktur,
 - die vorhandenen Begabungen und Fertigkeiten,
 - die Ausbildung,
 - der beruflicher Werdegang oder
 - die Anwendbarkeit von Berufserfahrung aus dem angestammten Bereich

6. Anhang: Zugang zum ausgeglichenen Arbeitsmarkt II

BGer, 9C_403/2022, 15.3.23

- Sachverhalt:
 - Versicherte (*1972, verheiratet, 3 Kinder, keine Ausbildung), Epilepsie, leichte Intelligenzminderung
 - Gutachten: 80% arbeitsfähig in Verweistätigkeit
 - Zusammenwirken von fehlender Berufs- und Sprachbildung, Desintegration vom Arbeitsmarkt, Intelligenzminderung und Epilepsie, Ergebnis aus Belastbarkeitstraining
- Erwägungen:
 - Kriterien wie in BGer, 8C_52/2022, 2.6.22 (Folie 24)
 - «Im vorliegenden Fall besteht (...) eine *ausgeprägte arbeitsmarktliche Desintegration*, welche in Kombination mit den weiteren Einschränkungen, insbesondere der Intelligenzminderung und den epileptischen Anfällen, dazu führt, dass die Versicherte *einem Arbeitgeber auf dem ersten Arbeitsmarkt* - auch unter Berücksichtigung von Nischenarbeitsplätzen - *realistischerweise nicht mehr zumutbar* ist.» (E. 5.3.2; Hervorhebungen beigefügt)

6. Anhang: Erfolglose Stellensuche

BGer, 9C_941/2012, 20.3.13 – Ausreisser oder Wegweiser?

- Für Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit können u.U. auch erfolglose Bemühungen um eine Anstellung trotz fachlicher Unterstützung (insb. durch IV) relevant sein.
- Voraussetzung ist,
 - dass die versicherte Person *ihren Mitwirkungspflichten bei der beruflichen Integration vollumfänglich nachgekommen* ist und
 - deutlich wird, dass der fehlende Eingliederungserfolg nicht der konjunkturellen, sondern der *strukturellen Verfassung des Arbeitsmarktes* geschuldet ist.
- Von Relevanz sind auch
 - die Dauer und die Intensität der Bemühungen,
 - ob lediglich lokal oder regional oder sogar in einem grösseren Gebiet gesucht wurde,
 - ob die nachgefragten Stellen dem medizinischen Anforderungsprofil und den Ergebnissen der beruflichen Abklärung effektiv entsprachen und verschiedenste in Betracht fallende Tätigkeiten umfassten sowie
 - die Gründe, weshalb es zu keiner Anstellung kam.

6. Anhang: Seitenblick «Verschlossener Arbeitsmarkt» (D)

Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit (§ 43 D-SGB VI)

- Massstab für die Feststellung des Leistungsvermögens ist die Erwerbsfähigkeit der versicherten Person auf dem «allgemeinen Arbeitsmarkt», d. h. in jeder nur denkbaren Tätigkeit, die es auf dem Arbeitsmarkt gibt.
- Der Arbeitsmarkt ist einer versicherten Person trotz einer quantitativen Leistungsfähigkeit von 6 Stunden oder mehr regelmässig verschlossen bei:
 - fehlender Wegefähigkeit
(Wegstrecke von weniger als 500m 4x täglich, Home-Office?)
 - **Notwendigkeit «betriebsunüblicher» Pausen**
 - Summierung ungewöhnlicher (qualitativer) Leistungseinschränkungen
(z.B. Kombination körperlichen und geistigen Einschränkungen)
 - schweren spezifischen Leistungsbehinderungen
(Einäugigkeit, Einarmigkeit, Anfallsleiden)

Der ausgeglichene Arbeitsmarkt bietet durchaus Stellen, an denen die erwerbstätige Person bei ausgewiesenem Bedarf Pausen einlegen kann (statt vieler: 8C_192/2022).