

**Der Wandel der «gemischten Methode» zur
Bemessung des Invaliditätsgrads bei
Teilerwerbstätigen**

Masterarbeit

Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Luzern

Betreut durch Prof. Dr. iur. Marc Hürzeler

Kevin Fischer

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	V
Materialienverzeichnis	X
Abkürzungsverzeichnis	XII
1. Einleitung	1
2. Die Invalidenversicherung	2
2.1 Übersicht	2
2.2 Invalidität	2
2.2.1 Begriff und Tatbestandsmerkmale	2
a) Medizinisches Element	3
b) Wirtschaftliches Element	4
c) Kausales Element	4
d) Zeitliches Element	4
e) Element der Schadenminderungspflicht	5
2.2.2 Nichterwerbstätige	5
2.3 Invalidenrente	5
2.3.1 Begriff	6
2.3.2 Voraussetzungen	6
2.3.3 Abstufungen der Invalidenrente	7
3. Der Invaliditätsgrad	8
3.1 Methodenwahl zur Bemessung des Invaliditätsgrads	9
3.1.1 Die Bemessungsmethoden im Überblick	9
3.1.2 Bestimmung der massgebenden Methode	10
3.2 Invaliditätsgradbemessung bei Erwerbstätigen	11
3.2.1 Einkommensvergleich	11
a) Valideneinkommen	12
b) Invalideneinkommen	14
3.2.2 Schätzungs- oder Prozentvergleich	15
3.2.3 Selbständigerwerbende	15

3.3	Invaliditätsgradbemessung bei Nichterwerbstätigen.....	16
3.3.1	Begriff des Aufgabenbereichs	16
3.3.2	Betätigungsvergleich	17
3.4	Invaliditätsgradbemessung bei Teilerwerbstätigen	18
4.	Die «gemischte Methode» bis zum 1. Januar 2018	19
4.1	Historischer Hintergrund	19
4.2	Berechnungsmethode	20
4.2.1	Bemessung der Invalidität im Aufgabenbereich	21
4.2.2	Bemessung der Invalidität im Erwerbsbereich	22
4.3	Kritik	23
4.3.1	Der Teilzeitcharakter wird doppelt berücksichtigt	23
4.3.2	Wechselwirkungen zwischen Erwerbsbereich und Aufgabenbereich.....	25
4.3.3	Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot	26
4.4	Das Bundesgericht und der Bundesrat zur gemischten Methode.....	26
4.4.1	Sachverhalt BGE 137 V 334 vom 8. Juli 2011.....	26
4.4.2	Das Bundesgericht verneint Verletzung von Diskriminierungsverbot.....	27
4.4.3	Der Bundesrat zur gemischten Methode	28
5.	Wende der gemischten Methode.....	29
5.1	Der EGMR zur gemischten Methode im Fall «Di Trizio»	29
5.1.1	Sachverhalt und Instanzenzug	29
5.1.2	Der EGMR bejaht Verletzung des Diskriminierungsverbots	30
a)	Anwendbarkeit der Art. 8 und Art. 14 EMRK.....	31
b)	Urteil	31
5.2	Umsetzung des Urteils.....	32
5.2.1	Stellungnahme des Bundesamts für Sozialversicherungen	32
5.2.2	Anwendung durch das Bundesgericht	33
5.2.3	Reaktion des Bundesrats.....	34
6.	Anpassungen der IVV.....	35
6.1	Änderungen im Gesetzestext der IVV	35

6.2	Erläuterungen des neuen Art. 27 IVV	36
6.3	Erläuterungen des neuen Art. 27^{bis} IVV	37
6.3.1	Die neue Berechnungsmethode	37
6.3.2	Finanzielle Auswirkungen der neuen Berechnungsmethode.....	39
6.4	Erläuterungen der Übergangsbestimmungen	39
6.4.1	Abs. 1: Revision zugesprochener Teilrenten	40
6.4.2	Abs. 2: Neuanmeldungen	42
7.	Die neue «gemischte Methode» und weitere Sozialversicherungszweige	43
7.1	Die Unfallversicherung	43
7.2	Die berufliche Vorsorge	44
7.2.1	Grundsatz der Bindungswirkung	44
7.2.2	Bindungswirkung der Invaliditätsbemessung bei Teilerwerbstätigen nach der gemischten Methode.....	45
7.2.3	Keine analoge Anwendung der neuen Methode auf die berufliche Vorsorge.....	46
a)	Bundesrat	46
b)	Bundesgericht	46
7.2.4	Kritik.....	47
8.	Fazit	49
Anhang	51

Literaturverzeichnis

Zitierhinweis:

Die nachstehenden Werke werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen des Autors sowie mit Seitenzahl oder Randnummer zitiert.

- | | |
|---|--|
| BAUMANN KATERINA/
LAUTERBURG MARGARETA | Knappes Geld – ungleich verteilt, Gleichstellungsdefizite in der Invalidenversicherung, Basel/Genf/München 2001 |
| BAUMANN-MAISSEN CHRISTA | Der versicherungsrechtliche Status in der Invalidenversicherung, Diss. Zürich 2010, Zürich/Basel/Genf 2011 |
| BOLLIER GERTRUD E. | Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 14. Aufl., Zürich 2015 |
| GÄCHTER THOMAS/
MEIER MICHAEL | Rechtsprechung des Bundesgerichts – Jurisprudence du Tribunal fédéral, in: SZS 2017, S. 289 ff. |
| GENNER SUSANNE | Invaliditätsbemessung bei Teilzeiterwerbstätigen, in: SZS 2013, S. 446 ff. |
| HÜRZELER MARC | Invaliditätsproblematiken in der beruflichen Vorsorge, Unter Berücksichtigung ihrer Stellung im Sozialversicherungs- und Schadenausgleichssystem, Basel/Genf/München 2006 (zit. HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken) |

- DERSELBE Die Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung und der beruflichen Vorsorge, in: Weber Stephan (Hrsg.), Personen-Schaden-Forum 2008, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 167 ff. (zit. HÜRZELER, Invaliditätsbemessung)
- DERSELBE Kommentierung der Art. 23-26, 34, 34a, 54, 55, 60, 72 BVG, in: Schneider Jacques-André/Geiser Thomas/Gächter Thomas (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar, BVG und FZG, Bern 2010 (zit. HÜRZELER, Kommentar BVG und FZG, N ... zu Art. ...)
- DERSELBE Wenn schon abweichend, warum nicht einheitlich?, in: HAVE 2016, S. 484 ff. (zit. HÜRZELER, HAVE)
- DERSELBE Teilinvalidität – Teilzeitarbeit: Neue Lösungen, neue Herausforderungen?, in: Kieser Ueli/Stauffer Hans-Ulrich (Hrsg.), BVG-Tagung 2016, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, Basel/St. Gallen 2017, S. 1 ff. (zit. HÜRZELER, BVG-Tagung 2016)
- KIESER UELI Die Ermittlung des Invaliditätsgrades von Teilerwerbstätigen, in: Schaffhauser René/Schlauri Franz (Hrsg.), Sozialversicherungsrechtstagung 2002, St. Gallen 2002, S. 9 ff. (zit. KIESER, Sozialversicherungsrechtstagung 2002)

- DERSELBE ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015
(zit. KIESER, ATSG-Komm, N ... zu Art. ... ATSG)
- DERSELBE Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 2. Aufl.,
Zürich/St. Gallen 2017 (zit. KIESER, Sozialversiche-
rungsrecht, N ... zu § ...)
- LEUZINGER-NAEF SUSANNE Sozialversicherungsrechtliche Probleme flexiblierter
Arbeitsverhältnisse, in: Murer Erwin (Hrsg.), Neue Er-
werbsformen – veraltetes Arbeits- und Sozialversiche-
rungsrecht?, Bern 1996, S. 91 ff.
- LOCHER THOMAS/
GÄCHTER THOMAS Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 4. Aufl., Bern
2014 (zit. LOCHER/GÄCHTER, Sozialversicherungs-
recht, N ... zu § ...)
- MEYER ULRICH/
REICHMUTH MARCO Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversi-
cherungsrecht, Bundesgesetz über die Invalidenversi-
cherung (IVG), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014 (zit.
MEYER/REICHMUTH, Rechtsprechung SVR, N ... zu
Art. ... IVG)
- MOSIMANN HANS-JAKOB Teilerwerbstätige in der Invalidenversicherung, in: SZS
2010, S. 271 ff.
- MURER ERWIN Invalidenversicherung: Prävention, Früherfassung und
Integration, Kommentar zu Art. 1a, 3a-3c, 6a, 7a-7c, 7d
und 14a des Bundesgesetzes über die Invalidenversi-
cherung (IVG) vom 19. Juni 1959, Bern 2009 (zit. MU-
RER, IVG-Komm, N ... zu Art. ... IVG)

- DERSELBE Invalidenversicherungsgesetz (Art. 1 – 27^{bis} IVG), Stämpfli Handkommentar, Bern 2014 (zit. MURER, SHK, N ... zu Art. ... IVG)
- MURER ERWIN/
STAUFFER HANS-ULRICH (Hrsg.) Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012
- PÄRLI KURT Gemischte Methode der Invaliditätsbemessung verstösst gegen die EMRK – Besprechung des EGMR-Urteils vom 2. Februar 2016, «Affaire di Trizio c. Suisse, Requête n° 7186/09» in: SZS 2016, S. 390 ff.
- RENKER JANA Die neue «gemischte Methode» der Bemessung des Invaliditätsgrads, Berechnungsmodell, Übergangsbestimmungen, offene Fragen, Jusletter 22. Januar 2018
- RIEMER-KAFKA GABRIELA Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 6. Aufl., Bern 2018
- RUMO-JUNGO ALEXANDRA Ausgewählte Gerichtsentscheide aus dem Sozialversicherungsrecht im Zusammenhang mit Teilzeitarbeitsverhältnissen, in: Murer Erwin (Hrsg.), Neue Erwerbsformen – veraltetes Arbeits- und Sozialversicherungsrecht?, Bern 1996, S. 187 ff.
- SCARTAZZINI GUSTAVO/
HÜRZELER MARC Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., Basel 2012 (zit. SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N ... zu § ...)

SCHLAURI FRANZ

Das Rechnen mit Arbeitsunfähigkeiten im Beruf und Haushalt in der gemischten Methode der Invaliditätsbemessung, in: Schaffhauser René/Schlauri Franz (Hrsg.), Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gallen 2003, S. 307 ff.

SIKI EVA

Invalidität und Sozialversicherung, Gedanken aus staats-, sozialversicherungs- und schadensrechtlicher Sicht, Diss. Zürich 2011, Zürich/Basel/Genf 2012

Materialienverzeichnis

BSV, AHI-Praxis 6/2000 – November/Dezember 2000 (zit. AHI-Praxis 6/2000)

Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (5. Revision) vom 22. Juni 2005 (zit. Botschaft IVG 2005)

Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (6. IV-Revision, zweites Massnahmenpaket) vom 11. Mai 2011 (zit. Botschaft IVG 2011)

Bericht des Bundesrates vom 1. Juli 2015 in Erfüllung des Postulates Jans (12.3960 „Schlechterstellung von Teilerwerbstätigen in der Invalidenversicherung“) vom 28. September 2012, Die Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung bei Teilerwerbstätigkeit (abrufbar unter: <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/40281.pdf>; besucht am 17. Mai 2018) (zit. Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015)

IV-Rundschreiben Nr. 355, Anwendung der gemischten Methode nach dem Urteil des EGMR vom 2. Februar 2016 vom 31. Oktober 2016 (zit. IV-Rundschreiben Nr. 355)

Vernehmlassung über die Änderung der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) – Invaliditätsbemessung für teilerwerbstätige Versicherte (gemischte Methode) – Stellungnahme der Kantone und der Konferenz der Kantonsregierungen vom 7. November 2017 (abrufbar unter: <https://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/de/dokumente/themenuebergreifend/vernehmlassungen/aenderung-verordnung-iv-kantone.pdf.download.pdf/aenderung-verordnung-iv-kantone.pdf>) (zit. Vernehmlassung Änderung IVV Stellungnahme Kantone 2017)

Erläuternder Bericht des Bundesrates zur Änderung der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung, Invaliditätsbemessung für teilerwerbstätige Versicherte (gemischte Methode), vom 7. November 2017 (abrufbar unter: <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/48279.pdf>; besucht am 27. April 2018) (zit. Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017)

Ergänzter erläuternder Bericht des Bundesrates zur Änderung der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung, Invaliditätsbemessung für teilerwerbstätige Versicherte (gemischte Methode), vom 1. Dezember 2017 (abrufbar unter: <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/50607.pdf>; besucht am 27. April 2018) (zit. Ergänzter Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017)

IV-Rundschreiben Nr. 372, Übergangsregelung infolge Änderung der IVV per 1. Januar 2018 betreffend Invaliditätsbemessung für teilerwerbstätige Versicherte vom 9. Januar 2018 (zit. IV-Rundschreiben Nr. 372)

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
aArt.	alter Artikel
Abs.	Absatz
AHI-Praxis	Rechtsprechung und Verwaltungspraxis in den Bereichen AHV, IV, etc.
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946, SR 831.10
AHVV	Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947, SR 831.101
Art.	Artikel
ATSG	Bundesgesetz über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, SR 830.1
Aufl.	Auflage
BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
bspw.	beispielsweise
BSV	Bundesamt für Sozialversicherungen
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101

BVG	Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982, SR 831.40
bzgl.	bezüglich
c.	contre
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
Dr.	Doktor
E.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 28. November 1974, SR 0.101
etc.	et cetera
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
f.	und folgende/folgender (Seite, Randnummer etc.)
ff.	und folgende (Seiten, Randnummern etc.)
Fr.	Schweizer Franken
FZG	Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993, SR 831.42
HAVE	Haftung und Versicherung
Hrsg.	Herausgeber
hyp.	hypothetisches

i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
iur.	iuris
IV	Invalidenversicherung
IVE	Invalideneinkommen
IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959, SR 831.20
IVSK	IV-Stellen-Konferenz
IVV	Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961, SR 831.201
Komm	Kommentar
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994, SR 832.10
lit.	litera
LSE	Schweizerische Lohnstrukturerhebung
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
N	Note, Randnote
n°	numéro
Nr.	Nummer, Randnummer
Prof.	Professor

S.	Seite
SHK	Stämpflis Handkommentar
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SVR	Sozialversicherungsrecht
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
UV	Unfallversicherung
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981, SR 832.20
UVV	Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982, SR 832.202
VE	Valideneinkommen
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZAK	Zeitschrift für die Ausgleichskassen der AHV und ihre Zweigstellen, die IV-Kommissionen und IV-Regionalstellen, die Durchführungsstellen der Ergänzungsleistungen zur AHV und IV, der Erwerbsersatzordnung für Wehr- und Zivilschutzpflichtige sowie der Familienzulagen
zit.	zitiert als

1. Einleitung

In der Schweiz beziehen rund 220'000 versicherte Personen eine Invalidenrente der Invalidenversicherung.¹ Die Höhe der Rente ist davon abhängig, wie ausgeprägt die Invalidität ist und wie stark die versicherte Person durch die Invalidität in ihrer Tätigkeit eingeschränkt wird. Aus dieser Ausprägtheit der Invalidität manifestiert sich für jede Person ein individueller Invaliditätsgrad. Dieser muss von den IV-Stellen für jede Rentenbezügerin und jeden Rentenbezüger berechnet werden, um die Rentenhöhe festlegen zu können.

Zur Bemessung des Invaliditätsgrads gibt es verschiedene Methoden. Die Wahl der Methode richtet sich nach der Erwerbstätigkeit der versicherten Person. Es wird unterschieden zwischen Voll-, Nicht- und Teilerwerbstätigkeit. Für Vollerwerbstätige kommt die Einkommensvergleichsmethode zur Anwendung, für Nichterwerbstätige die Betätigungsvergleichsmethode. Ist die Person teilerwerbstätig, wird eine Mischung dieser beiden Methoden angewendet. Daher stammt der Name «gemischte Methode».

Die gemischte Methode bietet seit ihrer Entstehung Anlass zur Diskussion und stand unter ständiger Kritik der Lehre. Aus ihrer Anwendung gingen bis zum 1. Januar 2018 in den meisten Fällen kleinere Invaliditätsgrade und somit niedrigere Rentenansprüche hervor als aus den andern beiden Methoden. Die gemischte Methode kommt aus gesellschaftlichen Gründen überproportional oft bei Frauen zur Anwendung. Die Lehre sah im Berechnungsmodell der gemischten Methode daher u.a. eine Verletzung des Diskriminierungsverbots. Eine Grundrechtsverletzung wurde von den schweizerischen Gerichten jedoch stets verneint. Der EGMR hingegen widerlegte dies und ernannte die Anwendung der gemischten Methode im Fall «Di Trizio» vom 2. Februar 2016 als Verletzung der EMRK.

Das bis dahin vom Bundesgericht angewendete Berechnungsmodell musste überdacht werden. Es sollte eine Lösung gefunden werden, die den Grundrechten der schweizerischen Bundesverfassung sowie den Grundsätzen der EMRK entspricht. Die neue Berechnungsmethode soll neu nicht mehr durch die Rechtsprechung, sondern durch den Verordnungstext konkretisiert werden. Daher wurde diese in die Verordnung über die Invalidenversicherung niedergeschrieben und ist seit dem 1. Januar 2018 in Kraft.

¹ Bundesamt für Statistik, Bundesamt für Sozialversicherungen, Invalide RentnerInnen in der Schweiz nach Altersklassen und Invaliditätsgrad, BezügerInnen, Männer und Frauen, 2017 <<https://www.bfs.admin.ch/bfsstatic/dam/assets/2702857/master>> (besucht am: 14. Mai 2018).

In den folgenden Kapiteln wird die gemischte Methode im Detail behandelt. Es werden zunächst die zum Verständnis der Problematik vorausgesetzten Begriffe erläutert. Anschliessend wird darauf eingegangen, welche technischen und rechnerischen Faktoren der gemischten Methode zugrunde liegen. Anhand dieser Faktoren wird die Berechnung des Invaliditätsgrads durch die gemischte Methode erklärt. Nach einer kritischen Betrachtung der bisherigen Methode wird das für den Umbruch der gemischten Methode verantwortliche Urteil des EGMR aufgefächert. Im Anschluss wird die Reaktion der Schweizer Behörden auf dieses Urteil gezeigt und in welchen Schritten das Urteil in der Schweiz umgesetzt wurde. Die Anpassung der IVV als Endprodukt der Urteilsumsetzung sowie dessen Einfluss auf die Invalidenversicherung und auf weitere Sozialversicherungszweige werden zum Schluss aufgezeigt.

2. Die Invalidenversicherung

2.1 Übersicht

Die Invalidenversicherung (IV) ist Teil des eidgenössischen Sozialversicherungsnetzes und eine gesamtschweizerische obligatorische Versicherung.² Sie bildet zusammen mit der AHV die Erste Säule der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge.³ Als Volksversicherung ausgestaltet sind bei der IV nicht nur erwerbstätige, sondern auch teil- und nichterwerbstätige Personen versichert.⁴ Das Ziel der IV besteht darin, den Versicherten mit Eingliederungsmassnahmen oder Geldleistungen die Existenzgrundlage zu sichern, wenn sie invalid werden.⁵ Die Invalidität bildet das wichtigste versicherte Risiko der IV, wobei es gleichgültig ist, ob diese durch eine Krankheit oder durch einen Unfall verursacht ist.⁶

2.2 Invalidität

2.2.1 Begriff und Tatbestandsmerkmale

Der Invaliditätsbegriff wird in Art. 8 ATSG umschrieben. Auf diese Legaldefinition wird in Art. 4 Abs. 1 IVG verwiesen, sodass dieser juristische Begriff für die Invalidenversicherung

² Informationsstelle AHV/IV, Leistungen der Invalidenversicherung (IV), 2018, S. 2, <<https://www.ahv-iv.ch/p/4.01.d>> (besucht am 4. April 2018).

³ BOLLIER, S. 237.

⁴ BAUMANN-MAISSEN, S. 1.

⁵ Informationsstelle AHV/IV, Invalidenversicherung (IV), Allgemeines, <<https://www.ahv-iv.ch/de/Sozialversicherungen/Invalidenversicherung-IV/Allgemeines#qa-1205>> (besucht am 4. April 2018).

⁶ SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 1 zu § 13; zum Invaliditätsbegriff Kapitel 2.2.

Geltung erlangt. Es handelt sich um einen juristischen und nicht um einen medizinischen Begriff, weil nicht der Gesundheitsschaden an sich, sondern die daraus resultierenden wirtschaftlichen Auswirkungen Gegenstand der Versicherung bilden.⁷

Art. 8 Abs. 1 ATSG beschreibt die Invalidität bei erwerbstätigen Versicherten als «voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit». Gemäss Art. 7 Abs. 1 ATSG bedeutet Erwerbsunfähigkeit den «ganzen oder teilweisen Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt» aufgrund einer «Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit», der nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibt. Nach Abs. 2 liegt eine Erwerbsunfähigkeit ausserdem nur dann vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist.

Diese Umschreibungen lassen erkennen, dass sich die Invalidität aus den folgenden fünf Elementen zusammensetzt:⁸

a) Medizinisches Element

Grundvoraussetzung einer Invalidität ist eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, also ein Gesundheitsschaden.⁹ Als körperlicher Gesundheitsschaden gilt jede Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, d.h. eine eingeschränkte oder dauernd defekte Anatomie.¹⁰ Bei geistigen und psychischen Gesundheitsschäden ist nicht primär die Diagnose, sondern vor allem die Auswirkung bedeutend. So braucht bspw. die Arbeitsfähigkeit bei einer behandelbaren Schizophrenie nicht dauernd eingeschränkt zu sein.¹¹ Bei der Beurteilung der Gesundheitsstörung darf nicht allein das Empfinden der versicherten Person Beachtung finden, vielmehr muss sie nach objektiven Kriterien beurteilt und festgestellt werden.¹² Für die Invalidität ist entscheidend, dass die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens aufgrund des Gesundheitsschadens keine Arbeit in ausreichendem Masse verrichten kann.¹³

⁷ BGE 102 V 165 Regeste S. 166.

⁸ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, Nr. 108.

⁹ LOCHER/GÄCHTER, Sozialversicherungsrecht, N 4 zu § 10.

¹⁰ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, Nr. 114.

¹¹ LOCHER/GÄCHTER, Sozialversicherungsrecht, N 6 f. zu § 10.

¹² RIEMER-KAFKA, Nr. 5.313; siehe zu geistigen und psychischen Gesundheitsschäden ausführlich LOCHER/GÄCHTER, Sozialversicherungsrecht, N 6 ff. zu § 10 und zu somatoformen Schmerzstörungen RIEMER-KAFKA, Nr. 2.20 sowie HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, Nr. 122 f.

¹³ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, Nr. 134.

b) Wirtschaftliches Element

Neben dem Gesundheitsschaden setzt der Invaliditätsbegriff auch die Arbeitsunfähigkeit voraus. Diese ist gegeben, wenn wirtschaftlich relevante Auswirkungen des Gesundheitsschadens in Form eines ganzen oder teilweisen Verlustes der Erwerbsmöglichkeit vorliegen.¹⁴ Das versicherte Ereignis ist also eine dauernde wirtschaftliche Benachteiligung aufgrund des Gesundheitsschadens.¹⁵ Die Arbeitsunfähigkeit stellt gewissermassen eine Vorstufe der Erwerbsunfähigkeit dar, da sie den Gesundheitsschaden mit den erwerblichen Auswirkungen verbindet.¹⁶ Sie erlangt auch bzgl. des Wartejahres von Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG Bedeutung, während dem eine durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit von mindestens 40% vorliegen muss, bevor eine Invalidenrente ausgestellt wird.¹⁷ Die Arbeitsunfähigkeit wird weitestgehend durch den Mediziner festgelegt, kann aber auch dadurch wahrgenommen werden, dass der Arbeitgeber eine Einbusse an Leistungsvermögen des Arbeitnehmers erfährt.¹⁸

c) Kausales Element

Zwischen dem Gesundheitsschaden und den erwerblichen Auswirkungen muss ein Kausalzusammenhang bestehen.¹⁹ Dieses kausale Element des Invaliditätsbegriffs ergibt sich aus Art. 7 Abs. 2 ATSG, wonach eine Erwerbsunfähigkeit nur berücksichtigt werden darf, wenn sie ausschliesslich Folge der gesundheitlichen Beeinträchtigung ist. Daher dürfen nichtmedizinische, invaliditätsfremde Faktoren wie Alter, Sprache oder familiäre, berufliche, soziokulturelle sowie psychosoziale Belastungsfaktoren nicht berücksichtigt werden.²⁰

d) Zeitliches Element

Der in Art. 7 Abs. 1 ATSG umschriebenen Erwerbsunfähigkeit tritt beim Invaliditätsbegriff ergänzend das zeitliche Element «bleibend» oder «längere Zeit dauernd» hinzu.²¹ Bleibend ist die Erwerbsunfähigkeit, wenn der Gesundheitszustand stabil ist. Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer voraussichtlich längere Zeit dauernden Erwerbsunfähigkeit sind in den Einzelgesetzen zu den spezifischen Sozialversicherungszweigen geregelt.²² Bei der IV äussert sich

¹⁴ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, Nr. 138.

¹⁵ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, a.a.O.

¹⁶ Vgl. HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, Nr. 147.

¹⁷ Siehe dazu Kapitel 2.3.2.

¹⁸ SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 14 zu § 7.

¹⁹ RIEMER-KAFKA, Nr. 2.25.

²⁰ RIEMER-KAFKA, Nr. 2.18.

²¹ KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 106 zu § 6.

²² KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 111 f. zu § 6.

dies in der bereits erwähnten arbeitsunfähigkeitsbelasteten Wartezeit, die es vor der Annahme einer Invalidität abzuwarten gilt.²³

e) Element der Schadenminderungspflicht

Nach dem Grundsatz «Eingliederung vor Rente» soll primär die Invalidität mit Eingliederungsmassnahmen verhindert werden, subsidiär sollen die Leistungen der IV die verbliebenen ökonomischen Folgen der Invalidität durch Deckung des Existenzbedarfs ausgleichen und dabei den Betroffenen zu einer eigenverantwortlichen und selbstbestimmten Lebensführung verhelfen.²⁴ Dass die Eingliederung Vorrang vor der Rente hat ist ein fundamentaler Grundsatz der IV und ergibt sich heute aus Art. 7 Abs. 2 Satz 2 ATSG und Art. 28 Abs. 1 lit. a IVG.²⁵ Der Ausdruck «Eingliederung *statt* Rente» würde noch deutlicher darlegen, dass die Eingliederung tatsächlich eine Alternative und nicht bloss eine Phase vor der Rente darstellt.²⁶

2.2.2 Nichterwerbstätige

Minderjährige Nichterwerbstätige gelten nach Art. 8 Abs. 2 ATSG als invalid, wenn durch den Gesundheitsschaden voraussichtlich später von einer Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit ausgegangen werden kann. Nach Abs. 3 gelten Volljährige, die vor der Beeinträchtigung ihrer körperlichen oder geistigen Gesundheit nicht erwerbstätig waren und denen eine Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann, als invalid, wenn eine Unmöglichkeit vorliegt, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen.²⁷

2.3 Invalidenrente

Im IVG sind fünf unterschiedliche Gruppen von Leistungen der IV vorgesehen: Massnahmen der Früherfassung und Frühintervention, Eingliederungsmassnahmen und Taggelder, Renten, Hilflosenentschädigungen sowie Assistenzbeiträge.²⁸ Im Folgenden geht es ausschliesslich um die Leistungsart der Rente.

²³ Vgl. Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG; siehe dazu nachfolgend Kapitel 2.3.2.

²⁴ MURER, SHK, N 10 zu Art. 1a IVG; vgl. Art. 1a IVG.

²⁵ SCARAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 1 zu § 13.

²⁶ MURER, IVG-Komm, N 9 zu Art. 1a IVG.

²⁷ Vgl. Art. 8 Abs. 3 ATSG.

²⁸ SCARAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 30 zu § 13.

2.3.1 Begriff

Invalidenrenten sind auf Dauer angelegte Geldleistungen.²⁹ Sie stellen ein Ersatzeinkommen dar, das bei Erwerbstätigen ein aus Invaliditätsgründen dauerhaft vermindertes oder weggefallenes Erwerbseinkommen ersetzt oder bei Nichterwerbstätigen eine beeinträchtigte Arbeitsleistung im gesetzlichen Rahmen abgilt.³⁰ Invalidenrenten werden nicht nur von der IV, sondern auch von der beruflichen Vorsorge, der Unfallversicherung und der Militärversicherung ausbezahlt.³¹ Der zuvor in Kapitel 2.2 erläuterte Invaliditätsbegriff ist jedoch seit Inkrafttreten des ATSG in allen vom ATSG erfassten Sozialversicherungen der gleiche und gilt selbst für die obligatorische berufliche Vorsorge aufgrund des Rückverweises in Art. 23 BVG auf das IVG.³² In den folgenden Kapiteln wird lediglich auf die Invalidenrente der IV eingegangen.

2.3.2 Voraussetzungen

Der Anspruch auf eine Rente der IV entsteht, wenn:

- Die Erwerbsfähigkeit – oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen – nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederhergestellt, erhalten oder verbessert werden kann;
- Die betreffende Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch im Durchschnitt zu mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen ist und;
- Nach Ablauf dieses Jahres eine Invalidität von mindestens 40% besteht.³³

Wie in Kapitel 2.2.1 e) bereits angedeutet, lautet der Grundsatz der Invalidenversicherung «Eingliederung vor Rente». Dies bedeutet, dass eine Rente erst zugesprochen werden kann, wenn die Versicherten alle zumutbaren medizinischen und beruflichen Massnahmen, die geeignet sind, ihre Erwerbsfähigkeit zu erhalten, wiederherzustellen oder zu verbessern, auf sich genommen und aktiv unterstützt haben.³⁴ Zu den medizinischen Massnahmen gehören z.B. Heilbehandlung, Therapien, Operationen, Psychotherapie resp. alle notwendigen Massnahmen in Art. 25 KVG.³⁵ Bei den beruflichen Massnahmen gilt neu ein vermeintlich strengerer Zumutbar-

²⁹ RIEMER-KAFKA, Nr. 5.311.

³⁰ LOCHER/GÄCHTER, Sozialversicherungsrecht, N 1 zu § 54.

³¹ LOCHER/GÄCHTER, Sozialversicherungsrecht, a.a.O.

³² LOCHER/GÄCHTER, Sozialversicherungsrecht, N 2 zu § 54.

³³ Art. 28 Abs. 1 IVG.

³⁴ BOLLIER, S. 267.

³⁵ RIEMER-KAFKA, Nr. 2.23.

keitsbegriff, indem alle Massnahmen als zumutbar betrachtet werden, die nicht dem Gesundheitszustand der versicherten Person unangemessen sind.³⁶ Dazu gehören u.a. Integrationsmassnahmen, Berufsberatung, Umschulungen, die Änderung des Erwerbsstatus von selbständig zu unselbständig, allenfalls sogar die Verlegung des Arbeits- und Wohnorts.³⁷

Weiter muss die betreffende Person, um Anspruch auf eine IV-Rente zu erhalten, während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch eine durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit von mindestens 40% aufweisen.³⁸ Arbeitsunfähigkeit bedeutet nach Art. 6 ATSG den durch eine gesundheitliche Beeinträchtigung bedingten ganzen oder teilweisen Verlust einer Person eine zumutbare (Erwerbs-) Tätigkeit auszuüben.³⁹ Wesentlich ist ein Unterbruch der Arbeitsunfähigkeit nach Art. 29^{ter} IVV, wenn die versicherte Person an mindestens 30 aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig war. Nach Ablauf dieses Wartejahres muss die versicherte Person zu mindestens 40% invalid sein, um Anspruch auf eine Invalidenrente zu erlangen.⁴⁰

Ausserdem muss die versicherte Person nach Art. 36 IVG bei Eintritt der Invalidität während mindestens drei Jahren Beiträge geleistet haben, um eine ordentliche Rente zu erhalten. Nach Art. 29 Abs. 1 IVG muss die Anmeldung zum Bezug der IV-Leistungen rechtzeitig erfolgt sein, da der Rentenanspruch frühestens nach Ablauf von sechs Monaten seit Geltendmachung des Leistungsanspruchs entsteht. Diese sechsmonatige Frist soll bewirken, dass sich die Versicherten möglichst früh bei der IV anmelden, um einerseits den Versicherten den Rentenanspruch zu wahren und andererseits der IV frühzeitig die Möglichkeit zu geben, Eingliederungsmassnahmen in die Wege zu leiten.⁴¹

2.3.3 Abstufungen der Invalidenrente

Anders als bspw. die Unfallversicherung kennt die IV keine prozentgenaue Rentenabstufung, sondern eine Rentenstaffelung mit lediglich vier Stufen.⁴² Die Rentenstufe ist abhängig vom Invaliditätsgrad der betreffenden Person, wobei die Abstufungen wie folgt aussehen:⁴³

- Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% besteht Anspruch auf eine Viertelsrente;

³⁶ RIEMER-KAFKA, Nr. 2.24.

³⁷ RIEMER-KAFKA, a.a.O.

³⁸ Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG; Art. 29^{bis} IVV als Ausnahme in Bezug auf die Erfüllung des Wartejahres bei Wiederaufleben der Invalidität nach Aufhebung der Rente.

³⁹ Siehe auch Kapitel 2.2.1 e).

⁴⁰ Art. 28 Abs. 1 lit. c IVG; zur Invalidität siehe Kapitel 2.2.

⁴¹ Vgl. Botschaft IVG 2005, S. 4568 ff.

⁴² SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 84 ZU § 13.

⁴³ Vgl. Art. 28 Abs. 2 IVG.

- Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht Anspruch auf eine halbe Rente;
- Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60% besteht Anspruch auf eine Dreiviertelsrente;
- Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70% besteht Anspruch auf eine ganze Rente.⁴⁴

Aus dieser Abstufung geht hervor, dass bis und mit einem Invaliditätsgrad von 39% überhaupt kein Anspruch auf eine Invalidenrente der IV besteht. Eine Vorlage für ein stufenloses Rentensystem, das die Schwelleneffekte des geltenden Systems beseitigen sollte, scheiterte 2013 im Parlament.⁴⁵

Die konkrete Berechnung der Invalidenrente in Franken richtet sich nach den Grundsätzen, die für die AHV-Rente gelten, wobei auf die massgebende Beitragsdauer sowie auf das durchschnittliche Jahreseinkommen abgestellt wird.⁴⁶ Die Minimalrente beträgt derzeit Fr. 1'175.- und die Maximalrente Fr. 2'350.-.⁴⁷

3. Der Invaliditätsgrad

Aufgrund der in Kapitel 2.3.3 erläuterten gesetzlichen Rentenabstufung erweist sich der Invaliditätsgrad als äusserst wichtige Grösse, da dieser entscheidend dafür ist, ob eine Rente ausgestellt wird und falls ja, wie hoch diese bemessen wird. Im Gegensatz zum Invaliditätsbegriff, der allgemein darlegt, unter welchen Voraussetzungen eine Person als invalid gilt, bedeutet der Invaliditätsgrad das konkrete Ausmass der Invalidität bei der versicherten Person im Einzelfall.⁴⁸ Der Invaliditätsgrad darf jedoch nicht als medizinische Einschränkung der Funktion verstanden werden, sondern als eine rein wirtschaftliche Grösse.⁴⁹ Die Bemessung des Invaliditätsgrads ergibt ein exakt ermitteltes Ergebnis, das es nach den Regeln der Mathematik auf die nächste ganze Prozentzahl auf- oder abzurunden gilt.⁵⁰

⁴⁴ Art. 28 Abs. 2 IVG.

⁴⁵ Vgl. dazu Botschaft IVG 2011, S. 5717 ff.

⁴⁶ Art. 36 Abs. 2 IVG i.V.m. Art. 29-38 AHVG und Art. 32 Abs. 1 IVV i.V.m. Art. 50-53^{bis} AHVV; ausführlich zu den Rentenarten und deren Berechnungen SCARAZZINI/HÜRZELER, *Bundessozialversicherungsrecht*, N 90 ff. zu § 13.

⁴⁷ Informationsstelle AHV/IV, 4.04 Leistungen der IV, Invalidenrenten der IV, 2018, S. 21, www.ahv-iv.ch/p/4.04.d (besucht am: 10. April 2018).

⁴⁸ HÜRZELER, *Invaliditätsbemessung*, S. 175; SCARAZZINI/HÜRZELER, *Bundessozialversicherungsrecht*, N 21 zu § 13.

⁴⁹ RIEMER-KAFKA, Nr. 5.314.

⁵⁰ BGE 130 V 121 E. 3.2 S. 123.

3.1 Methodenwahl zur Bemessung des Invaliditätsgrads

3.1.1 Die Bemessungsmethoden im Überblick

Art. 16 ATSG scheint laut Marginalie allgemein festzulegen, wie der Grad der Invalidität bestimmt wird. Es findet sich in diesem Artikel jedoch lediglich eine Variante zur Invaliditätsgradbemessung, der sogenannte Einkommensvergleich.⁵¹ Dass es eine einzige Bemessungsmethode zur Eruiierung des Invaliditätsgrads geben kann, die für die Vielfalt der Sachverhalte, für Minderjährige, Volljährige, Erwerbstätige, Teilerwerbstätige und Nichterwerbstätige zu einem zutreffenden Ergebnis führt, ist jedoch undenkbar.⁵² Für nichterwerbstätige Personen zeigt bereits Art. 8 Abs. 3 ATSG, dass für die Bestimmung der Invalidität auf die Beeinträchtigung im bisherigen Aufgabenbereich abgestellt werden muss, da keine Einkommenszahlen vorliegen, die verglichen werden könnten. Daher gibt es für die Festsetzung des Invaliditätsgrads im schweizerischen Recht nach wie vor verschiedene Bemessungsmethoden.⁵³

Von grosser Bedeutung ist die Bemessungsmethode des Einkommensvergleichs nach Art. 16 ATSG. Diese Bestimmung gilt für sämtliche Sozialversicherungen, die vom ATSG erfasst werden, soweit die Einzelgesetze keine Abweichungen enthalten.⁵⁴ Bei dieser Methode werden einander die zwei hypothetischen Grössen «Valideneinkommen» und «Invalideneinkommen» gegenübergestellt.⁵⁵ Lassen sich diese Grössen nicht präzise genug ermitteln, wird der Invaliditätsgrad ausnahmsweise nicht mit dem Einkommensvergleich, sondern mittels Schätzungs- oder Prozentvergleichs bestimmt. Es kann auch der Betätigungsvergleich angewendet werden, bei dem abgeschätzt wird, wie stark die Betätigung im Aufgabenbereich eingeschränkt ist.⁵⁶ Der Methode des Betätigungsvergleichs kommt besondere Bedeutung zu, da sie hauptsächlich bei Personen angewendet wird, die vor dem Gesundheitsschaden nicht erwerbstätig, jedoch in einem anerkannten Aufgabenbereich tätig waren.⁵⁷ Bei teilerwerbstätigen versicherten Personen werden diese beiden Methoden des Einkommensvergleichs und des Betätigungsvergleichs kombiniert. Es findet demnach die sogenannte gemischte Methode der Invaliditätsgradbestimmung Anwendung.⁵⁸ Daneben können sonstige Bemessungsmethoden zur

⁵¹ KIESER, ATSG-Komm, N 10 zu Art. 16 ATSG; zum Einkommensvergleich siehe Kapitel 3.2.1.

⁵² KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 120 zu § 6.

⁵³ KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 121 zu § 6.

⁵⁴ LOCHER/GÄCHTER, Sozialversicherungsrecht, N 5 zu § 38.

⁵⁵ RIEMER-KAFKA, Nr. 5.315; siehe dazu ausführlich Kapitel 3.2.1.

⁵⁶ KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 122 und 156 zu § 6.

⁵⁷ LOCHER/GÄCHTER, Sozialversicherungsrecht, N 20 zu § 38; Art. 28a Abs. 2 IVG; Art. 27 IVV; siehe dazu ausführlich Kapitel 3.2.2.

⁵⁸ BOLLIER, S. 270; LOCHER/GÄCHTER, Sozialversicherungsrecht, N 22 zu § 38; siehe dazu ausführlich Kapitel 3.2.3 und Kapitel 4 ff.

Anwendung gelangen, wie etwa das Abstellen auf die Berufsunfähigkeit oder eine abstrakte Bemessung der Invalidität, bspw. anhand einer Gliederskala, in der festgelegt wird, wie hoch der Invaliditätsgrad bei bestimmten körperlichen Einbussen ist.⁵⁹

3.1.2 Bestimmung der massgebenden Methode

In der Mehrheit der Fälle kommt in der Praxis für vollerwerbstätige Personen der Einkommensvergleich, für nichterwerbstätige Personen der Betätigungsvergleich und für teilerwerbstätige Personen die gemischte Methode zur Anwendung. Für jeden Status gibt es folglich eine eigene Methode zur Bemessung des Invaliditätsgrads.⁶⁰ Daher muss für die Methodenwahl vorerst bestimmt werden, in welche dieser drei Erwerbskategorien die versicherte Person eingestuft wird. Dies ist bei der IV besonders wichtig, da diese im Gegensatz zur beruflichen Vorsorge und der Unfallversicherung eine Volksversicherung darstellt und daher nicht nur Erwerbstätige, sondern auch Nichterwerbstätige und Teilerwerbstätige versichert.⁶¹ Für die Zuweisung der Versicherten in eine dieser drei Erwerbskategorien wird eruiert, wie die Erwerbssituation der versicherten Person aussähe, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung vorliegen würde und die übrigen Umstände unverändert geblieben wären.⁶² Es ist nicht massgebend, was die versicherte Person vor dem Gesundheitsschaden tat, sondern was die Person im aktuellen Zeitpunkt mutmasslich täte, also ob diese einer Erwerbstätigkeit nachgehen würde und wenn ja, in welchem zeitlichen Ausmass.⁶³ Um dies zu bestimmen werden sowohl objektive wie auch subjektive Umstände einbezogen und Erfahrungsgrundsätze berücksichtigt.⁶⁴ Für die Einschätzung der hypothetischen Erwerbssituation werden hauptsächlich folgende Punkte berücksichtigt:

- Wie alt ist die betreffende Person?
- Was sind ihre Lebenspläne?
- Wäre eine Erwerbstätigkeit finanziell notwendig?
- Hat die Person Erziehungs- und Betreuungsaufgaben?
- Wie sehen die beruflichen Fähigkeiten und die Ausbildung aus?
- Welche persönlichen Neigungen und Begabungen hat die Person?⁶⁵

Nach der Prüfung der hypothetischen Erwerbssituation wird die versicherte Person als «vollerwerbstätig», «teilerwerbstätig» oder «nichterwerbstätig» eingestuft und anschliessend wird mit

⁵⁹ KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 122 zu § 6.

⁶⁰ SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 22 zu § 13.

⁶¹ KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 131 zu § 6.

⁶² BGE 117 V 194 E. 3b S. 195.

⁶³ Vgl. BGE 104 V 148, E. 3, S. 150.

⁶⁴ BGE 117 V 194 E. 3b S. 195; Verweisnorm zur IV in Art. 28a Abs. 1 IVG.

⁶⁵ BGE 117 V 194 E. 3b S. 195.

der entsprechenden Bemessungsmethode der konkrete Invaliditätsgrad berechnet.⁶⁶ Es bleibt zu beachten, dass sich die Antworten auf diese Fragen mit der Zeit verändern können und es daher möglich ist, dass gegebenenfalls eine Anpassung der Invalidenrente vorgenommen werden muss.⁶⁷

3.2 Invaliditätsgradbemessung bei Erwerbstätigen

3.2.1 Einkommensvergleich

In Art. 16 ATSG wird festgelegt, dass das Ausmass der Invalidität durch einen Einkommensvergleich ermittelt wird.⁶⁸ Diese Methode wird durch Art. 28a Abs. 1 IVG für die erwerbstätigen Versicherten von der IV übernommen. Als Erwerbstätige gelten einerseits Personen, die ihre Erwerbstätigkeit aufgrund der Invalidität aufgeben oder unterbrechen mussten, diese aber ohne Gesundheitsschaden in einem Vollzeitpensum weiterhin ausüben würden. Andererseits aber auch Versicherte, die bei Eintritt des Gesundheitsschadens zwar keiner vollen Erwerbstätigkeit nachgingen, zum Zeitpunkt des Rentenanspruchs jedoch ohne Behinderung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit einer Vollzeiterwerbstätigkeit nachgehen würden.⁶⁹

Beim Einkommensvergleich wird das Einkommen, das ohne Invalidität erwirtschaftet würde (Valideneinkommen), mit dem Einkommen verglichen, das mit Invalidität noch erwirtschaftet werden kann (Invalideneinkommen).⁷⁰ Wie sich diese beiden Vergleichseinkommen genau zusammensetzen, wird in den folgenden beiden Kapiteln erläutert.⁷¹ Durch diese Gegenüberstellung resultiert der prozentuale Rückgang des Einkommens, der den Invaliditätsgrad darstellt.⁷² Dazu ein Beispiel:

Eine versicherte Person könnte ohne Gesundheitsschaden ein Jahreseinkommen von Fr. 90'000.- erzielen, nach Eintritt des Gesundheitsschadens und nach Eingliederung und Behandlung noch Fr. 35'000.-. Der Invaliditätsgrad bemisst sich sodann wie folgt:

$$\frac{(\text{hyp. VE} - \text{hyp. IVE})}{\text{hyp. Valideinkommen}} \times 100 = \text{Invaliditätsgrad}$$

$$\frac{(\text{Fr. 90'000.-} - \text{Fr. 35'000.-}) \times 100}{\text{Fr. 90'000}} = 61\%$$

⁶⁶ RIEMER-KAFKA, Nr. 5.314.

⁶⁷ KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 136 zu § 6.

⁶⁸ KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 140 zu § 6.

⁶⁹ HÜRZELER, Invaliditätsbemessung, S. 179.

⁷⁰ KIESER, ATSG-Komm, N 10 zu Art. 16 ATSG.

⁷¹ Siehe dazu Kapitel 3.2.1 a) und b).

⁷² KIESER, ATSG-Komm, N 10 zu Art. 16 ATSG.

Bei der Festlegung der beiden Vergleichseinkommen ist in zeitlicher Hinsicht auf die Verhältnisse beim Beginn des Rentenanspruchs abzustellen, wobei eventuelle Änderungen bis zum Erlass der Verfügung berücksichtigt werden.⁷³ Ausserdem muss der Einkommensvergleich für die Vergleichsgrössen gleichartig sein, was bedeutet, dass invaliditätsfremde Faktoren, wie bspw. Alter oder Bildung, entweder bei beiden der zu vergleichenden Einkommen berücksichtigt werden oder bei keinem der beiden.⁷⁴

a) Valideneinkommen

Das Valideneinkommen, das in die Rechnung des Einkommensvergleichs nach Art. 28a Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 16 ATSG einzusetzen ist, ist dasjenige Einkommen, das die versicherte Person ohne invalidisierenden Gesundheitsschaden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verdienen würde.⁷⁵ Lohnentwicklungen wie bspw. Karriereaussichten oder Pensum erhöhungen finden nur dann Berücksichtigung, wenn ganz konkrete oder bereits getroffene Schritte im Hinblick auf eine künftige Veränderung nachgewiesen werden können.⁷⁶

Die Formulierung «erzielen könnte» in Art. 16 ATSG zeigt, dass das Valideneinkommen stets hypothetisch zu ermitteln ist. Die Ermittlung dieses hypothetisch erzielbaren Einkommens im Gesundheitsfall hat jedoch so konkret wie möglich zu geschehen.⁷⁷ Daher wird in der Regel von demjenigen Einkommen ausgegangen, welches vor Eintritt des Gesundheitsschadens tatsächlich erzielt worden ist.⁷⁸ Dieses darf jedoch nicht bedenkenlos mit dem hypothetischen Valideneinkommen gleichgesetzt werden, sondern dient lediglich als Ausgangspunkt für die Berechnung des ohne Invalidität erzielbaren Einkommens.⁷⁹ Diese Unterscheidung wird beispielsweise dann bedeutend, wenn der letzte Arbeitgeber aus wirtschaftlichen Gründen nicht denjenigen Lohn bezahlen konnte, der den erbrachten Leistungen entsprochen hätte.⁸⁰

Generell erweist sich die Bestimmung des Valideneinkommens als besonders schwierig, wenn vor Eintritt des Gesundheitsschadens ein besonders hohes oder ein besonders tiefes Einkommen

⁷³ BGE 129 V 222 E. 4 S. 223 ff.; KIESER, ATSG-Komm, N 12 zu Art. 16 ATSG.

⁷⁴ KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 143 zu § 6.

⁷⁵ MEYER/REICHMUTH, Rechtsprechung SVR, N 47 zu Art. 28a IVG; vgl. SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 23 zu § 13.

⁷⁶ RIEMER-KAFKA, Nr. 5.315.

⁷⁷ MEYER/REICHMUTH, Rechtsprechung SVR, N 48 zu Art. 28a IVG.

⁷⁸ AHI-Praxis 6/2000, S. 303; LOCHER/GÄCHTER, Sozialversicherungsrecht, N 13 zu § 38.

⁷⁹ MEYER/REICHMUTH, Rechtsprechung SVR, N 49 zu Art. 28a IVG.

⁸⁰ MEYER/REICHMUTH, Rechtsprechung SVR, N 50 zu Art. 28a IVG.

erzielt wurde.⁸¹ In solchen Fällen kann sich das Heranziehen von Tabellenlöhnen u.U. als nützlich erweisen.⁸² Ist der Unterschied zwischen dem ohne Invalidität tatsächlich noch erzielten Einkommen und dem auf die entsprechende Tätigkeit bezogenen Tabellenlohn unwesentlich, so ist der tatsächlich erzielte Lohn massgebend.⁸³ Wesentlich und somit relevant wird der Unterschied, wenn das tatsächlich noch erzielte Einkommen zu fünf Prozentpunkten oder mehr vom Tabelleneinkommen abweicht.⁸⁴ Ist dies der Fall, so ist eine Parallelisierung der beiden Einkommen vorzunehmen, jedoch nur in dem Umfang, in welchem die Abweichung die fünf Prozentpunkte übersteigt.⁸⁵

Bezüglich überdurchschnittlichen Einkommen hält das Bundesgericht fest, dass grundsätzlich nur für eine übliche, normale erwerbliche Tätigkeit Versicherungsschutz gewährt wird.⁸⁶ Trotzdem seien solch hohe Löhne als Valideneinkommen heranzuziehen, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass dieser Lohn weiterhin erzielt worden wäre.⁸⁷ Bei unterdurchschnittlichen Einkommen hält die Rechtsprechung fest, dass mit dem unangepasst tiefen Lohn gerechnet werden soll, wenn die Unterdurchschnittlichkeit auf invaliditätsfremde Faktoren zurückgeht.⁸⁸ Gibt sich die betreffende Person bspw. freiwillig mit einem bescheideneren Einkommen zufrieden, liegt keine relevante Unterdurchschnittlichkeit vor.⁸⁹ Ist eine Unterdurchschnittlichkeit relevant, müssen die beiden Vergleichseinkommen (Valideneinkommen und Invalideneinkommen) unter gleichen Verhältnissen ermittelt werden.⁹⁰ Wenn sich demnach eines der Einkommen auf die Tabelleneinkommen stützt, so muss auch das andere Einkommen in Bezug auf die Tabelle bestimmt werden.⁹¹

Es ist möglich, dass Personen invaliditätsbedingt keine zureichenden beruflichen Kenntnisse erworben haben (was häufig auf junge Versicherte zutrifft). Für sie gilt die Besonderheit, dass das Valideneinkommen gestützt auf Prozentsätze des jährlich aktualisierten Medianwertes der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) ermittelt wird.⁹²

⁸¹ KIESER, ATSG-Komm, N 39 zu Art. 16 ATSG.

⁸² SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 23 zu § 13.

⁸³ KIESER, ATSG-Komm, N 40 zu Art. 16 ATSG.

⁸⁴ BGE 135 V 297 E. 6.1.2 S. 302 f.

⁸⁵ KIESER, ATSG-Komm, N 41 zu Art. 16 ATSG.

⁸⁶ Urteil des BGer 8C_671/2010 vom 25. Februar 2011, E. 4.5.2, zur Publikation vorgesehen.

⁸⁷ Urteil des BGer 8C_671/2010 vom 25. Februar 2011, E. 4.5.1.

⁸⁸ KIESER, ATSG-Komm, N 44 zu Art. 16 ATSG.

⁸⁹ Urteil des BGer 8C_744/2011 vom 25. April 2012, E. 5.1, zur Publikation vorgesehen.

⁹⁰ KIESER, ATSG-Komm, N 45 zu Art. 16 ATSG.

⁹¹ KIESER, ATSG-Komm, a.a.O.

⁹² LOCHER/GÄCHTER, Sozialversicherungsrecht, N 14 zu § 38; SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 23 zu § 13.

b) Invalideneinkommen

Genau wie das Valideneinkommen ist auch das Invalideneinkommen ein hypothetisches Einkommen.⁹³ Art. 16 ATSG sieht vor, dass dieses erst nach Durchführung von Behandlung und Eingliederung festzusetzen ist, was eine Konkretisierung des Grundsatzes «Eingliederung vor Rente» darstellt.⁹⁴

Bei der Festlegung des Invalideneinkommens darf nicht bedenkenlos darauf abgestellt werden, was die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens tatsächlich noch verdient, viel mehr ist das objektiv und subjektiv zumutbare Erwerbseinkommen bei ausgeglichenem Arbeitsmarkt zu ermitteln.⁹⁵ Damit das tatsächlich noch erzielte Einkommen dem Invalideneinkommen ausnahmsweise doch gleichgestellt werden kann, wird vorausgesetzt, dass ein besonders stabiles Arbeitsverhältnis den Bezug auf den allgemeinen Arbeitsmarkt erübrigt. Weiter muss die verbleibende zumutbare Arbeitsfähigkeit voll ausgeschöpft sein und es darf kein Soziallohn ausgerichtet werden.⁹⁶

Da diese Voraussetzungen nur in seltenen Fällen kumulativ gegeben sind, ist das Einkommen mit Invalidität meist hypothetisch festzustellen. Dazu wird eruiert, welche Tätigkeit der versicherten Person nach allfälligen medizinischen Behandlungen und durchgeführten Eingliederungsmassnahmen noch zumutbar wäre.⁹⁷

Schöpft die versicherte Person die zumutbare Leistungsfähigkeit nicht aus, nimmt sie gar keine Erwerbstätigkeit mehr auf oder liegen keine hinreichend konkreten Angaben über die noch mögliche berufliche Tätigkeit vor, so greift die Praxis zur Festlegung des hypothetischen Invalideneinkommens in aller Regel auf Tabellenwerte zurück.⁹⁸ Besondere Beachtung genießt dabei auch hier die vom Bundesamt für Statistik herausgegebene Schweizerische Lohnstrukturerhebung.⁹⁹ Es gilt sorgfältig zu klären, welche spezifische Tabelle zur Anwendung gelangt, wobei persönliche Faktoren und die infrage kommende Tätigkeit genau umschrieben werden müssen, damit die zutreffende Tabelle gewählt werden kann.¹⁰⁰ Diese Tabellenwerte werden anschliessend korrigiert, um den Besonderheiten des konkreten Falls Rechnung zu tragen, indem

⁹³ Vgl. Art. 16 ATSG.

⁹⁴ Zum Grundsatz «Eingliederung vor Rente» Kapitel 2.2.1 e) und 2.3.2.

⁹⁵ LOCHER/GÄCHTER, Sozialversicherungsrecht, N 8 zu § 38.

⁹⁶ BGE 117 V 8 E. 2 S. 18.

⁹⁷ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, Nr. 425.

⁹⁸ KIESER, ATSG-Komm, N 54 zu Art. 16 ATSG.

⁹⁹ BGE 129 V 472 E. 4.2.1 S. 475.

¹⁰⁰ KIESER, ATSG-Komm, N 56 zu Art. 16 ATSG.

beispielsweise berücksichtigt wird, dass die versicherte Person nur noch körperlich leichte Arbeit verrichten kann, wenn sie zuvor körperlich schwere Arbeit verrichtet hat.¹⁰¹

Es kann ebenfalls nicht auf das tatsächlich erzielte Einkommen abgestellt werden, wenn es sich beim Arbeitsverhältnis um einen absolut einmaligen Glücksfall handelt oder wenn das Einkommen sehr stark schwankt. In diesen Fällen darf nicht von einem stabilen Arbeitsverhältnis ausgegangen werden, was nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vorausgesetzt wäre.¹⁰²

Verbessert sich im Laufe des Bezugs einer Invalidenrente der Gesundheitszustand und ergibt sich dadurch eine Veränderung der erwerblichen Situation, so ist das sich aus der Verbesserung ergebende höhere Invalideneinkommen unmittelbar anrechenbar.¹⁰³

3.2.2 Schätzungs- oder Prozentvergleich

Lässt sich das Valideneinkommen oder das Invalideneinkommen der erwerbstätigen Person nicht exakt genug ermitteln, so kann der Invaliditätsgrad anstatt durch einen Einkommensvergleich durch einen bezifferten Schätzungsvergleich oder einen Prozentvergleich bestimmt werden.¹⁰⁴ Die beiden Einkommen werden bei diesem Vergleich annäherungsweise bestimmt.¹⁰⁵ Diese Methode wurde beispielsweise bei einem Kadermitarbeiter einer Privatbank angewendet, der stark variierende Bonuszahlungen bezog, wodurch die Berechnung des Valideneinkommens verunmöglicht wurde.¹⁰⁶

3.2.3 Selbständigerwerbende

Bei Selbständigerwerbenden ist es (gerade im Familienbetrieb) besonders schwierig oder gar unmöglich, den Invaliditätsgrad nach der Methode des Einkommensvergleichs zu ermitteln, oft weil sich die Buchhaltung als Grundlage nicht eignet.¹⁰⁷ In solchen Fällen wendet das Bundesgericht eine ausserordentliche Bemessungsmethode an, den sogenannten Betätigungsvergleich.¹⁰⁸ Dabei werden denjenigen Tätigkeiten, welche ohne gesundheitliche Schädigung ausgeübt werden könnten, diejenigen gegenübergestellt, die nach dem Gesundheitsschaden noch

¹⁰¹ KIESER, ATSG-Komm, N 61 zu Art. 16 ATSG.

¹⁰² Urteil des BGer 8C_741/2016 vom 3. März 2017, E. 4.2, zur Publikation vorgesehen; KIESER, ATSG-Komm, N 52 zu Art. 16 ATSG.

¹⁰³ Urteil des BGer 9C_141/2009 vom 5. Oktober 2009, E. 2.3.1, zur Publikation vorgesehen.

¹⁰⁴ HÜRZELER, Invaliditätsbemessung, S. 180.

¹⁰⁵ KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 156 zu § 6.

¹⁰⁶ Urteil des BGer 9C_390/2007 vom 19. September 2007, E. 3.3, zur Publikation vorgesehen.

¹⁰⁷ SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 26 zu § 13; vgl. KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 157 zu § 6.

¹⁰⁸ Dieser ist bei Nichterwerbstätigen von grosser Bedeutung; siehe dazu ausführlich in Kapitel 3.3.

ausgeübt werden können.¹⁰⁹ Aus der Differenz wird anschliessend der Grad der Arbeitsunfähigkeit abgeleitet.¹¹⁰ Dieser wird anschliessend gewichtet indem gefragt wird, wie stark sich diese Verminderung der Arbeitsfähigkeit auf das Gesamtergebnis des Unternehmens auswirkt.¹¹¹

3.3 Invaliditätsgradbemessung bei Nichterwerbstätigen

Da die Invalidenversicherung als Volksversicherung ausgestaltet ist, sind bei dieser auch nicht-erwerbstätige Personen versichert.¹¹² Daher braucht es auch für diese Personenkategorie eine Methode zur Bestimmung des Invaliditätsgrads.¹¹³ Der in Kapitel 3.2.1 erläuterte Einkommensvergleich von Art. 16 ATSG lässt sich nicht heranziehen, da bei Nichterwerbstätigen mangels Erwerbsabsicht aus der Tätigkeit kein Einkommen fliesst.¹¹⁴ Nach Art. 8 Abs. 3 ATSG sollen daher keine Einkommensbeträge massgebend sein, sondern der Umstand, ob eine Unmöglichkeit vorliegt, sich im sogenannten Aufgabenbereich zu betätigen und falls ja, in welchem Ausmass.¹¹⁵ Dieses Kriterium wurde in Art. 28a Abs. 2 IVG aufgenommen und in Art. 27 IVV wurde festgelegt, wie dieser Aufgabenbereich konkret aussieht. Es handelt sich dabei nicht zwangsläufig um den bisherigen Aufgabenbereich, da auch hier massgebend ist, was die betreffende Person nach dem Gesundheitsschaden hypothetisch tun würde, was nicht in jedem Fall dasselbe sein muss wie die effektive Tätigkeit vor dem Gesundheitsschaden.¹¹⁶

3.3.1 Begriff des Aufgabenbereichs

Der aus Art. 8 Abs. 3 ATSG stammende Begriff des Aufgabenbereichs ist im ATSG selbst nicht näher bestimmt, sondern wird für die IV in Art. 27 IVV konkretisiert. Nach Abs. 1 des genannten Artikels gehören zum Aufgabenbereich die übliche Tätigkeit im Haushalt sowie die Pflege und Betreuung von Angehörigen.¹¹⁷ Auch gilt als Aufgabenbereich nach Abs. 2 die gesamte Tätigkeit in einer klösterlichen Gemeinschaft. Ausserdem wird der Tätigkeit im Aufgabenbereich die Ausbildung gleichgestellt, wobei für den Ausbildungsbegriff auf Art. 49^{bis} AHVV abgestellt wird.¹¹⁸

¹⁰⁹ KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 157 zu § 6.

¹¹⁰ SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 26 zu § 13.

¹¹¹ SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, a.a.O.

¹¹² Vgl. Art. 1b IVG.

¹¹³ KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 159 zu § 6.

¹¹⁴ LOCHER/GÄCHTER, Sozialversicherungsrecht, N 19 zu § 38.

¹¹⁵ Zum Aufgabenbereich sogleich Kapitel 3.3.1.

¹¹⁶ Vgl. KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 160 zu § 6.

¹¹⁷ Zu den Veränderungen der IVV bzgl. des Aufgabenbereichs bzw. des Haushaltsbegriffs seit 1. Januar 2018 siehe Kapitel 6.3.

¹¹⁸ Vgl. Art. 26^{bis} IVV; KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 162 zu § 6.

Die versicherte Person geht regelmässig nicht nur anerkannten Aufgabenbereichen, sondern auch sonstigen Nichterwerbstätigkeiten nach. Ist die Person deswegen nur teilweise im anerkannten Aufgabenbereich tätig, so darf für die Bemessung der Invalidität nur die Einbusse im anerkannten Aufgabenbereich berücksichtigt werden.¹¹⁹ Daraus ergibt sich folgendes Beispiel: Wird die Haushaltsführung wegen einer sportlichen Betätigung nur zu 60% übernommen und kann die betreffende Person wegen einer gesundheitlichen Einbusse die Haushaltstätigkeit aus medizinischer Sicht nur noch zu 50% ausüben, wird beim Betätigungsvergleich eine Einbusse von lediglich 10% resultieren.¹²⁰

3.3.2 Betätigungsvergleich

Die Bestimmung des Invaliditätsgrads erfolgt bei Nichterwerbstätigen durch den Betätigungsvergleich, d.h. durch den Vergleich der Möglichkeiten, im betreffenden anerkannten Aufgabenbereich weiterhin tätig zu sein.¹²¹ Dazu werden für die Invaliditätsgradermittlungen regelmässig umfassende Abklärungen vor Ort vorgenommen.¹²² Es wird abgeklärt, welche Arbeiten die versicherte Person vor Eintritt der Gesundheitsschädigung verrichtet hat bzw. welche Arbeiten sie hypothetisch ohne Gesundheitsschaden verrichten würde und welche dieser Arbeiten sie nunmehr aufgrund der Schädigung nicht (mehr) besorgen kann. Aus der Differenz kann sodann der Invaliditätsgrad abgeleitet werden.¹²³ Da diese Abklärungen durch fachkundige Personen an Ort und Stelle durchgeführt werden, führen diese zu einem beweisrechtlich massgebenden Resultat.¹²⁴ Für den Beweiswert eines Abklärungsberichts im Haushalt sind laut Rechtsprechung folgende Punkte wesentlich:

- Die Abklärung wird von einer qualifizierten Person verfasst, die Kenntnis der örtlichen und räumlichen Verhältnisse sowie der aus den medizinischen Diagnosen sich ergebenden Beeinträchtigungen und Behinderungen hat;
- Die Angaben der versicherten Person werden berücksichtigt, wobei divergierende Meinungen der beteiligten Person aufgezeigt werden;
- Der Berichtstext ist plausibel, begründet und angemessen detailliert bezüglich der einzelnen Einschränkungen und steht in Übereinstimmungen mit den erhobenen Angaben.¹²⁵

¹¹⁹ KIESER, ATSG-Komm, N 82 zu Art. 16 ATSG.

¹²⁰ KIESER, ATSG-Komm, a.a.O.

¹²¹ KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 165 zu § 6.

¹²² HÜRZELER, Invaliditätsbemessung, S. 181.

¹²³ SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 24 zu § 13.

¹²⁴ BGE 128 V 93 E. 4 S. 93 f.

¹²⁵ Urteil des EVG I 733/03 vom 6. April 2004, E. 5.1.2, zur Publikation vorgesehen.

Zu den Tätigkeiten einer im Haushalt aktiven Person gehören Haushaltführung, Ernährung, Putzen, Einkaufen, Waschen und Betreuung von Angehörigen, wobei all diese Tätigkeiten einzeln gewichtet werden und zusammen ein Pensum von 100% ergeben. Dazu ein Beispiel einer Berechnungstabelle:¹²⁶

Funktion	Gewichtung total 100%	Einschränkung in %	IV-Grad (Gewichtung x Einschränkung)
Organisation/Planung	5%	0%	0%
Waschen	10%	50%	5%
Kochen	20%	30%	6%
Einkaufen	10%	30%	3%
Putzen	20%	100%	20%
Betreuung	25%	0%	0%
Totale Behinderung			34%

3.4 Invaliditätsgradbemessung bei Teilerwerbstätigen

Eine versicherte Person kann gleichzeitig teilweise erwerblich und teilweise nichterwerblich tätig sein. Sie besorgt beispielsweise den Haushalt der Familie und geht nebenbei einige Stunden gegen Entlohnung einer Erwerbstätigkeit nach. Bei Betrachtung der starken Entwicklung der Teilzeitarbeit kommt dies immer häufiger vor.¹²⁷ In der Invalidenversicherung wird der Invaliditätsgrad deshalb für den erwerblichen Bereich und für den Aufgabenbereich getrennt bestimmt.¹²⁸ Dies geschieht nach der sogenannten gemischten Methode, bei der der Invaliditätsgrad im erwerblichen Beschäftigungsanteil nach der Methode des Einkommensvergleichs und im nichterwerblichen Beschäftigungsanteil nach der Methode des Betätigungsvergleichs bestimmt wird.¹²⁹

Zu erwähnen bleibt an dieser Stelle die Situation, in der die versicherte Person das Arbeitspensum gesundheitsunabhängig reduziert, jedoch keiner anerkannte Betätigung im Aufgabenbereich nachgeht, d.h. keine Familien- und Betreuungsaufgaben wahrgenommen werden.¹³⁰ In

¹²⁶ RIEMER-KAFKA, Nr. 5.316.

¹²⁷ SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N 25 zu § 13.

¹²⁸ Vgl. Art. 28a Abs. 3 IVG; RIEMER-KAFKA, Nr. 5.317.

¹²⁹ RIEMER-KAFKA, a.a.O.; siehe dazu ausführlich Kapitel 4.2.

¹³⁰ RIEMER-KAFKA, Nr. 5.317.

solchen Fällen kommt nicht die gemischte Methode zur Anwendung, sondern ausschliesslich die Einkommensvergleichsmethode.¹³¹

Nachfolgend wird detaillierter auf die gemischte Methode eingegangen. Es wird u.a. aufgezeigt, wie sich der Invaliditätsgrad nach der gemischten Methode vor dem 1. Januar 2018 im Detail berechnet hat, wieso diese Methode unter heftiger Kritik stand und wie die Methode heute anzuwenden ist.

4. Die «gemischte Methode» bis zum 1. Januar 2018

4.1 Historischer Hintergrund

Bis Mitte des letzten Jahrhunderts wurde vom damaligen eidgenössischen Versicherungsgericht die Auffassung vertreten, dass eine versicherte Person nur als erwerbstätig oder nichterwerbstätig eingestuft werden konnte und eine Einstufung als teilerwerbstätig nicht möglich war.¹³² Es bedurfte folglich nur zwei Methoden zur Bestimmung des Invaliditätsgrads, nämlich den Einkommensvergleich bei Erwerbstätigen und den Betätigungsvergleich bei Nichterwerbstätigen.¹³³ Es wurde im Einzelfall nach dem Grundsatz des Überwiegens entschieden, ob die versicherte Person als erwerbstätig oder nichterwerbstätig zu qualifizieren war.¹³⁴ Später wurde die Erwerbstätigkeit im Rahmen des Betätigungsvergleichs bei im Haushalt tätigen Personen angemessen berücksichtigt, sofern die Erwerbstätigkeit zu ihrem Aufgabenbereich gehörte.¹³⁵ Dieses Vorgehen führte in der Praxis jedoch zu Schwierigkeiten und teilweise zu unbefriedigenden Ergebnissen.¹³⁶ Daraufhin hat der Bundesrat per 1. Januar 1977 den (alten) Art. 27^{bis} in die IVV aufgenommen.¹³⁷ Nach diesem sei bei erwerbstätigen Hausfrauen der Anteil der Erwerbstätigkeit und der üblichen Tätigkeit im Haushalt festzustellen und die Invalidität entsprechend der Behinderung in diesen Bereichen nach den je dafür geltenden Grundsätzen zu bemessen.¹³⁸ Nach der Anpassung des Art. 27^{bis} IVV von 1982 an den Grundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau und der Aufnahme der unentgeltlichen Mitarbeit im Betrieb des Ehegatten von 2001, wurde die gemischte Methode per 1. Januar 2004 mit Art. 28 Abs. 2^{ter} IVG

¹³¹ Vgl. zum Ganzen BGE 142 V 290 E. 6 S. 294 ff.

¹³² Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 6.

¹³³ RENKER, S. 2.

¹³⁴ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 6.

¹³⁵ BGE 98 V 259 E. 2 S. 261.

¹³⁶ ZAK 1977, S. 16; Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 6.

¹³⁷ ZAK 1977, a.a.O.

¹³⁸ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 7.

(heute Art. 28a Abs. 3 IVG) gesetzlich verankert.¹³⁹ Mit dieser IV-Revision waren materiell-rechtlich gesehen keine Änderungen im Vergleich zur vorangehenden Verordnungsregelung und Gerichtspraxis verbunden.¹⁴⁰

4.2 Berechnungsmethode

In den Kapiteln 3.2 und 3.3 wurde erläutert, dass der Invaliditätsgrad bei Erwerbstätigen mittels Einkommensvergleichs und bei Nichterwerbstätigen mittels Betätigungsvergleichs bemessen wird. Im Folgenden wird dargelegt, wie der Invaliditätsgrad und somit auch der Rentenanspruch von teilerwerbstätigen Versicherten anhand der gemischten Methode bis zum 1. Januar 2018 konkret berechnet wurde.

Für die Berechnung gilt es zunächst festzustellen, ob die betreffende Person tatsächlich als teilerwerbstätig einzustufen ist. Die versicherte Person gilt als teilerwerbstätig, wenn sie ohne Invalidität mutmasslich teilweise im Erwerbsbereich und teilweise im anerkannten Aufgabenbereich tätig wäre. Verteilt sich die Tätigkeit auf beide Bereiche, so ist eine Teilerwerbstätigkeit gegeben.¹⁴¹

Liegt eine Teilerwerbstätigkeit vor, muss die Verteilung zwischen der Erwerbstätigkeit und der Tätigkeit im anerkannten Aufgabenbereich prozentual bestimmt werden.¹⁴² Im Regelfall ergeben die beiden Bereiche zusammen einen Wert von 100%.¹⁴³ Für die Bestimmung des prozentualen Verhältnisses wird zunächst das prozentuale Ausmass bestimmt, zu welchem die betreffende Person ohne Invalidität einer Erwerbstätigkeit nachgehen würde.¹⁴⁴ Wäre die Person neben der Erwerbstätigkeit vollumfänglich in einem anerkannten Aufgabenbereich tätig, so entspricht das Ausmass der Tätigkeit im anerkannten Aufgabenbereich der Differenz zwischen dem Ausmass der hypothetischen Erwerbstätigkeit und 100% (bei einer hypothetischen Erwerbstätigkeit von 60%, läge das Ausmass der Tätigkeit im Aufgabenbereich bei voller Ausnutzung der restlichen Kapazität bei 40%, diese ergeben zusammen 100%).¹⁴⁵ Wäre sie auch in nicht anerkannten Aufgabenbereichen tätig, sodass die Tätigkeit im Aufgabenbereich zeitlich eingeschränkt würde, so sind diese für den Invaliditätsgrad irrelevanten Tätigkeiten Prozentual

¹³⁹ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, a.a.O.

¹⁴⁰ MEYER/REICHMUTH, Rechtsprechung SVR, N 178 zu Art. 28a IVG.

¹⁴¹ Siehe dazu ausführlich Kapitel 3.1.2.

¹⁴² KIESER, ATSG-Komm, N 85 zu Art. 16 ATSG.

¹⁴³ BGE 141 V 15 E. 4.5 S. 16.

¹⁴⁴ KIESER, ATSG-Komm, N 87 zu Art. 16 ATSG.

¹⁴⁵ KIESER, ATSG-Komm, N 88 zu Art. 16 ATSG.

dem Anteil des anerkannten Aufgabenbereichs abzuziehen (bei einer hypothetischen Erwerbstätigkeit von 60% und sportlicher Tätigkeit, die das Ausmass im Aufgabenbereich um 10% verkürzt, liegt der Anteil im Aufgabenbereich noch bei 30%).¹⁴⁶

Bei den so eruierten teilerwerbstätigen versicherten Personen kommt für die Bemessung des Invaliditätsgrads, wie in Kapitel 3.4 bereits angedeutet, die gemischte Methode zur Anwendung, die eine gemeinsame Anwendung des Einkommens- und des Betätigungsvergleichs darstellt.¹⁴⁷ Es wird für jeden der beiden Bereiche (Erwerbs- und Aufgabenbereich) je ein einzelner Invaliditätsgrad bestimmt.¹⁴⁸ Für den Erwerbsteil wird die Invalidität mittels Einkommensvergleichs i.S.v. Art. 16 ATSG i.V.m. Art. 28a Abs. 1 IVG festgelegt.¹⁴⁹ Für die Tätigkeiten im Aufgabenbereich wird die Invalidität mittels Betätigungsvergleichs nach Art. 8 Abs. 3 ATSG i.V.m. Art. 28a Abs. 3 IVG bemessen.¹⁵⁰ Anschliessend gilt es, den jeweiligen Invaliditätsgrad mit den zuvor bestimmten prozentualen Anteilen der Erwerbstätigkeit bzw. der Tätigkeit im Aufgabenbereich durch Multiplikation dieser beiden Werte zu gewichten.¹⁵¹ Der für die IV massgebende Gesamtinvaliditätsgrad ergibt sich schlussendlich aus der Addition der beiden gewichteten Teilinvaliditätsgrade. Dazu ein Beispiel zur Illustration:

Tätigkeit	Einschränkung	Teilinvaliditätsgrad
Erwerbstätigkeit im Umfang von 60%	Die Invaliditätsgradberechnung mittels Einkommensvergleichs ergibt im Erwerbsbereich eine prozentuale Einbusse von 50%.	$0,6 \times 50\% = 30\%$
Tätigkeit im Aufgabenbereich im Umfang von 40%	Die Invaliditätsgradberechnung mittels Betätigungsvergleichs ergibt im Aufgabenbereich eine prozentuale Einbusse von 30%.	$0,4 \times 30\% = 12\%$

Massgebender Gesamtinvaliditätsgrad: $30\% + 12\% = 42\%$.

4.2.1 Bemessung der Invalidität im Aufgabenbereich

Für die Bemessung des Invaliditätsgrads im Aufgabenbereich wird bei Teilerwerbstätigen auf die Methode des Betätigungsvergleichs zurückgegriffen.¹⁵² Das heisst, es werden umfassende

¹⁴⁶ KIESER, ATSG-Komm, a.a.O.; illustratives Beispiel in SIKI, S. 196.

¹⁴⁷ BGE 130 V 393 E. 3.1 S. 394.

¹⁴⁸ RIEMER-KAFKA, Nr. 5.317; zum konkreten Berechnungsvorgehen in den einzelnen Teilbereichen siehe Kapitel 4.2.1 und 4.2.2.

¹⁴⁹ Zum Einkommensvergleich siehe Kapitel 3.2.1.

¹⁵⁰ Art. 28a Abs. 2 IVG; SIKI, S. 195; zum Betätigungsvergleich siehe Kapitel 3.3.2.

¹⁵¹ SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, N. 25 zu § 13.

¹⁵² KIESER, ATSG-Komm, N 91 zu Art. 16 ATSG.

Abklärungen vor Ort vorgenommen und dadurch die Möglichkeit und der Umfang eruiert, im betreffenden anerkannten Aufgabenbereich weiterhin tätig zu sein.¹⁵³

4.2.2 Bemessung der Invalidität im Erwerbsbereich

Das Vorgehen bei der Berechnung des Invaliditätsgrads für den Erwerbsteil der teilerwerbstätigen Person ist von besonderer Bedeutung.¹⁵⁴ Es wird dabei grundsätzlich der Einkommensvergleich angewendet, wie er in Kapitel 3.2.1 für Vollerwerbstätige detailliert erläutert wurde. Das aus der Teilerwerbstätigkeit erzielbare Einkommen ohne Gesundheitsschädigung (= Valideneinkommen) wird demjenigen Einkommen gegenübergestellt, das nach Eintritt der Invalidität insgesamt noch erzielt werden kann bzw. hypothetisch erzielt werden könnte (= Invalideneinkommen).¹⁵⁵ Der Unterschied zur Berechnung bei Vollerwerbstätigen besteht also darin, dass bei Teilerwerbstätigen mit einem reduzierten Valideneinkommen gerechnet wird. Man bedient sich des Einkommens aus dem hypothetischen Teilerwerbsum, das die versicherte Person ohne Eintritt des Gesundheitsschadens erzielen würde. Das Invalideneinkommen hingegen wird auf gleiche Weise festgestellt wie bei einer vollerwerbstätigen Person.¹⁵⁶ Bei gleicher gesundheitlicher Einschränkung ist die Erwerbseinbusse bei Teilerwerbstätigen dadurch naturgemäss geringer als bei vollzeitlichen Erwerbstätigkeit.¹⁵⁷ Ein illustratives Beispiel zur Vorgehensweise bei der Berechnung des Invaliditätsgrads im Erwerbsbereich:

Beschäftigungsgrad	Erzielbares Einkommen
Beschäftigungsgrad ohne gesundheitliche Einbusse: 50%	Erzielbares Einkommen ohne gesundheitliche Einbusse (Valideneinkommen): Fr. 50'000.-
Möglicher Beschäftigungsgrad nach Eintritt des Gesundheitsschadens: 40%	Erzielbares Einkommen nach Eintritt des Gesundheitsschadens bei zumutbarer, voller Verwertung der verbliebenen Restverwerbsfähigkeit (Invalideneinkommen): Fr. 40'000.-

Es wird nun das Valideneinkommen von Fr. 50'000.- mit dem Invalideneinkommen von Fr. 40'000.- verglichen:

¹⁵³ Siehe dazu ausführlich Kapitel 3.3.2.

¹⁵⁴ Die Berechnung des Invaliditätsgrads dieses Anteils war ausschlaggebend für den Umbruch der gemischten Methode und Hauptkritikpunkt, siehe dazu detailliert in Kapitel 4.3.

¹⁵⁵ Siehe dazu Kapitel 3.2.1.

¹⁵⁶ KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 172 zu § 6; zum Invalideneinkommen siehe Kapitel 3.2 b).

¹⁵⁷ GENNER, S. 449.

$$100 - \frac{\text{Fr.}40'000.- \times 100\%}{50'000.-} = 20\%$$

Dadurch gelangt die IV zu einem Invaliditätsgrad für den erwerblichen Bereich von 20%.

4.3 Kritik

Die zur Bemessung des Invaliditätsgrads von teilerwerbstätigen Personen angewendete Praxis des Bundesgerichts stellt seit Jahren Anlass einer andauernden Kontroverse dar.¹⁵⁸ Es wird hauptsächlich kritisiert, dass der Teilzeitcharakter doppelt berücksichtigt werde, die Wechselwirkungen zwischen der Einschränkung im Erwerbsbereich und im Tätigkeitsbereich ungenügend beachtet würden sowie dass die Methode eine Diskriminierung von Frauen darstelle.¹⁵⁹

4.3.1 Der Teilzeitcharakter wird doppelt berücksichtigt

Trotz einer starken Einschränkung im Erwerbsbereich kann es sein, dass eine versicherte Person bei Anwendung der gemischten Methode aufgrund der Teilerwerbstätigkeit keinen Rentenanspruch erlangt.¹⁶⁰ Es wird kritisiert, dass dies u.a. daran läge, dass die Teilerwerbstätigkeit doppelt berücksichtigt wird. Dazu folgendes Beispiel:

Neben der Tätigkeit im Aufgabenbereich war die versicherte Person (und wäre sie auch hypothetisch ohne Gesundheitsschaden) zu 40% erwerbstätig, wobei sie ein jährliches Einkommen von Fr. 25'000.- erzielte. Nach einem Unfall wurde sie aus ärztlicher Sicht zu 50% arbeitsunfähig und kann danach (sowohl effektiv als auch hypothetisch) in einer angepassten Tätigkeit bei voller Verwertung der Restarbeitsfähigkeit ein (Invaliden-) Einkommen von Fr. 20'000.- generieren. Dabei ist unbedeutend, wieviel Prozent die Person tatsächlich noch arbeitet. Es ist nur relevant, in welcher Tätigkeit und in welchem Umfang die Person noch tätig sein könnte. Durch den Einkommensvergleich (Valideneinkommen entspricht annahmeweise den zuvor verdienten Fr. 25'000.-, Invalideneinkommen wurde auf Fr. 20'000.- bemessen) wird für den Erwerbsteil ein Invaliditätsgrad von 20% berechnet.¹⁶¹ Dieser Invaliditätsgrad ist nun mit den 40% des Beschäftigungsgrads zu multiplizieren, wodurch ein gewichteter Invaliditätsgrad für den Erwerbsteil von 8% entsteht. Die Person kann im Aufgabenbereich auf Familienmitglieder zählen und sich noch relativ gut betätigen. Daher weist sie in diesem Bereich einen Invaliditätsgrad von ebenfalls 20% auf. Dieser wird mit dem Pensum des Aufgabenbereichs multipliziert, also 60%,

¹⁵⁸ BGE 137 V 334 E. 5.1 S. 340 f.; KIESER, Sozialversicherungsrechtstagung 2002, S. 27 ff.

¹⁵⁹ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 19.

¹⁶⁰ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, a.a.O.

¹⁶¹ zum Einkommensvergleich siehe Kapitel 3.2.1.

was zu einem gewichteten Invaliditätsgrad im Aufgabenbereich von 12% führt.¹⁶² Die beiden gewichteten Teilinvaliditätsgrade werden addiert und ergeben einen Gesamtinvaliditätsgrad von 20%.¹⁶³ Wie in Kapitel 2.3.3 dargelegt wurde, entsteht ein Rentenanspruch erst bei einem Invaliditätsgrad von 40%, wodurch die versicherte Person in unserem Fall keinen Anspruch auf eine Invalidenrente der IV hat.

Wie in 3.2.1 a) erklärt, ist das Valideneinkommen dasjenige Einkommen, das die versicherte Person ohne invalidisierenden Gesundheitsschaden verdienen würde, wenn sie nicht invalid geworden wäre. Bei der in Kapitel 4.2 erläuterten Berechnung der gemischten Methode wird beim Valideneinkommen im Erwerbsbereich vom reduzierten Pensum ausgegangen, wodurch der teilzeitliche Aspekt also ein erstes Mal bei der Festsetzung des Valideinkommens berücksichtigt wird (in unserem Beispiel wird das Valideneinkommen auf Fr. 25'000 bei einem 40% Arbeitspensum bemessen und nicht auf 100% hochgerechnet, was Fr. 62'500 ergäbe). Später werden in der Berechnung die eruierten Invaliditätsgrade gewichtet, dies Anhand der prozentualen Verteilung von Erwerbsbereich und Aufgabenbereich, wodurch der Teilzeitcharakter ein zweites Mal berücksichtigt wird (im Beispiel wird der Invaliditätsgrad im Erwerbsbereich von 20% mit dem Teilzeitpensum von 40% multipliziert).¹⁶⁴ Die Vorgehensweise, beim Valideneinkommen vom Teilzeitlohn auszugehen und diesen nicht auf eine vollzeitliche Erwerbstätigkeit aufzurechnen, wird daher von einem Teil der Lehre stark kritisiert.¹⁶⁵ Durch die Aufrechnung der Teilerwerbstätigkeit auf eine Vollerwerbstätigkeit würde nämlich der Teilzeitcharakter nur noch an einer Stelle berücksichtigt werden (nämlich bei der Gewichtung der beiden Bereiche) und so zu einem Ergebnis führen, das den tatsächlichen Umständen eher entspricht. Die erwerblichen Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung würden so korrekter dargestellt.¹⁶⁶

Durch die Aufrechnung des Valideneinkommens auf eine hypothetische volle Erwerbstätigkeit würde ausserdem die Verzerrung des Invaliditätsgrads im Erwerbsteil durch den häufig tieferen Invaliditätsgrad im Aufgabenbereich ausgeglichen werden, da man durch die Aufrechnung von höheren Invaliditätsgraden im Erwerbsteil ausgeht.¹⁶⁷ Die Berechnung mit dem doppelt ge-

¹⁶² Zum Betätigungsvergleich siehe Kapitel 3.3.2.

¹⁶³ Zur Berechnungsmethode siehe Kapitel 4.2.

¹⁶⁴ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 19.

¹⁶⁵ Vgl. BAUMANN/LAUTERBURG, N 272 ff., RUMO-JUNGO, S. 196 ff, MOSIMANN, S. 272 ff.; SCHLAURI, S. 328.

¹⁶⁶ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 19.

¹⁶⁷ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 19, mit Verweis auf die parlamentarische Initiative Suter 00.454 «Bemessung des Invaliditätsgrades bei Teilerwerbstätigen» <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20000454>>.

wichteten Teilzeitcharakter und dem tieferen Invaliditätsgrad im Aufgabenbereich führt teilweise zu widersinnigen Resultaten, bei denen die Bemessung bei Teilzeiterwerbstätigen ohne Betreuungspflichten zu höheren Invaliditätsgraden führen kann als bei Teilzeiterwerbstätigen mit Betreuungspflichten in einer ansonsten identischen gesundheitlichen Situation.¹⁶⁸ Somit führt Mehrarbeit zu kleineren Ansprüchen.¹⁶⁹

4.3.2 Wechselwirkungen zwischen Erwerbsbereich und Aufgabenbereich

An der gemischten Methode wird weiter kritisiert, dass den Wechselwirkungen zwischen dem Erwerbs- und dem Aufgabenbereich bei der Bemessung des Invaliditätsgrads zu wenig Beachtung geschenkt wird.¹⁷⁰ Die Belastung im Erwerbsbereich könne sich negativ auf den Aufgabenbereich auswirken und umgekehrt. So ist es vorstellbar, dass sich der physische Erholungsbedarf in einer Tätigkeit erhöht, wenn daneben eine weitere Tätigkeit ausgeübt wird.¹⁷¹ Dazu folgendes Beispiel:

Die versicherte Person ist zu 50% im Erwerbs- und zu 50% im Aufgabenbereich tätig. Sie erleidet einen Unfall und ist nun noch zu 50% erwerbsfähig. Die Person ist im Erwerbsteil folglich zu 0% invalid, weil sie ihre Resterwerbsfähigkeit von 50% theoretisch noch voll verwerten kann. Die volle Verwertung der verbliebenen Erwerbsfähigkeit ist jedoch nur möglich, wenn daneben keine Tätigkeit im Aufgabenbereich erledigt werden müsste, da die versicherte Person diese Zeit zur Erholung benötigt.

Um diesem Umstand gerecht zu werden, sollten daher stets alle Tätigkeiten als Gesamtheit betrachtet werden, da der Gesamtinvaliditätsgrad davon abhängt, wie die verschiedenen Tätigkeiten zusammenhängen und wie diese Tätigkeiten nach Eintritt der Schädigung aufeinander abgestimmt werden können.¹⁷² Laut Bundesgericht seien diese gegenseitigen gesundheitlichen Auswirkungen jedoch nur dann zu berücksichtigen, wenn die verbleibende Arbeitsfähigkeit im Erwerbsbereich voll ausgenützt wird und zudem Betreuungspflichten vorhanden sind.¹⁷³ Es sei ausserdem abzuklären, ob diese Wechselwirkungen nicht bereits bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit durch den Arzt beachtet wurden.¹⁷⁴ Insgesamt limitiert das Bundesgericht den Einfluss der Wechselwirkung auf den Invaliditätsgrad auf maximal 15%.¹⁷⁵

¹⁶⁸ BAUMANN/LAUTERBURG, N 272.

¹⁶⁹ BAUMANN/LAUTERBURG, a.a.O.

¹⁷⁰ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 20.

¹⁷¹ RUMO-JUNGO, S. 209.

¹⁷² RUMO-JUNGO, S. 208.

¹⁷³ BGE 134 V 9 E. 7.3.3 f. S. 13.

¹⁷⁴ BGE 134 V 9 E. 7.2 S. 11.

¹⁷⁵ BGE 134 V 9 E. 7.3.6 S. 14.

4.3.3 Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot

Erfahrungsgemäss führt die Berechnung des Invaliditätsgrads durch die gemischte Methode meist zu einem geringeren Invaliditätsgrad und somit zu einer tieferen Rente als die Berechnung durch den reinen Einkommens- oder Betätigungsvergleich.¹⁷⁶ Aufgrund der gesellschaftlichen Realität sind die Frauen bei der Anwendung der gemischten Methode überproportional vertreten, da meist sie es sind, die sich um die Kinder und den Haushalt kümmern.¹⁷⁷ Dies ist auch den Statistiken über die Angaben der schweizerischen Arbeitskräfteerhebung zu entnehmen, wonach knapp 60% der Frauen teilerwerbstätig sind, während es bei den Männern lediglich 15% sind.¹⁷⁸ Durch die Reduktion der Erwerbsarbeit wird diesen Frauen der Zugang zu einer Invalidenrente erschwert, wodurch sie daran gehindert werden können, das gewünschte Familienmodell frei zu wählen.¹⁷⁹ Die gemischte Methode verletze daher indirekt die Grundsätze der Rechtsgleichheit sowie die Achtung des Privat- und Familienlebens, die sowohl in der schweizerischen Bundesverfassung als auch in der EMRK verankert sind.¹⁸⁰

4.4 Das Bundesgericht und der Bundesrat zur gemischten Methode

Die Kritik an der gemischten Methode ging nicht unbemerkt an den Gerichten und Behörden vorbei. Das Bundesgericht äusserte sich diesbezüglich ausführlich im Entscheid 137 V 334. Ausserdem berichtete der Bundesrat in Erfüllung des Postulates Jans bzgl. der Schlechterstellung von Teilerwerbstätigen in der Invalidenversicherung.

4.4.1 Sachverhalt BGE 137 V 334 vom 8. Juli 2011

A. arbeitete ab 1. Dezember 1992 im Museum Y. Sie erlitt eine Fehlbildung des Kopfgelenks woraus chronische Schmerzen resultierten. Am 19. Dezember 2008 reichte sie einen Antrag auf Leistungen der Invalidenversicherung ein. Im Bericht vom 9. April 2009 diagnostizierte Dr. D. chronische Nackenschmerzen und Einschränkungen der Halsbewegung aufgrund der Fehlbildung des Kopfgelenks mit zusammenhängenden Rücken- und Knieschmerzen. Nach der Ansicht von Dr. D. habe A. bei der bisherigen üblichen Tätigkeit eine Restarbeitsfähigkeit von

¹⁷⁶ Siehe dazu Kapitel 4.2.2 und 4.3.1.

¹⁷⁷ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 15.

¹⁷⁸ Bundesamt für Statistik, Beschäftigungsgrad, 1991 – 2017, in %, <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/wirtschaftliche-soziale-situation-bevoelkerung/gleichstellung-frau-mann/erwerbstaetigkeit/teilzeitarbeit.assetdetail.4522147.html>> (besucht am: 09. April 2018).

¹⁷⁹ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 21.

¹⁸⁰ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, a.a.O.; vgl. Art. 8 BV, Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 14 EMRK.

50%. Untersuchungen im Haushalt ergaben eine Beeinträchtigung bei den üblichen Betätigungen von 25%. Auf Grundlage dieser Ergebnisse wies das Amt mit Bescheid vom 22. Februar 2010 einen Anspruch auf Leistungen der IV ab. Sie gelangten durch Anwendung der gemischten Methode zu einem Invaliditätsgrad von 35%, was für eine Invalidenrente der IV nicht ausreiche.¹⁸¹ A. hingegen verlangte eine halbe Rente oder subsidiär eine Viertelsrente.

4.4.2 Das Bundesgericht verneint Verletzung von Diskriminierungsverbot

Gerügt wurde von A. zunächst, dass nicht die gemischte Methode, sondern der Einkommensvergleich hätte angewendet werden sollen, da A. ohne gesundheitliche Einbusse wahrscheinlich einer Vollzeittätigkeit nachgehen würde.¹⁸² A. führte weiter aus, dass selbst wenn die gemischte Methode anzuwenden sei, es gegen Fairness und Gerechtigkeit verstosse, bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50% und einer Einschränkung im Betätigungsvergleich von 25% keine Invalidenrente zu erhalten.¹⁸³ Für eine befriedigende Lösung dürfe der Teilzeitcharakter nicht doppelt gewichtet werden.¹⁸⁴ Die gemischte Methode benachteilige die Teilzeitarbeitenden. Den Versicherten würde dadurch eine vordefinierte Lebensweise vorgeschrieben, was das Recht auf Privat- und Familienleben von Art. 13 Abs. 1 BV verletze.¹⁸⁵ Darüber hinaus betreffe die Methode fast ausschliesslich Frauen und verletze daher das Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 BV.¹⁸⁶

Das Bundesgericht erklärte zunächst, dass alles dafür spricht, dass A. ohne Gesundheitsschaden lediglich zu 80% erwerbstätig wäre und somit die Anwendung der gemischten Methode korrekt ist. Anschliessend erläutert es die kritische Meinung der Lehre gegenüber der gemischten Methode, welche diese ebenfalls als diskriminierend betitelt.¹⁸⁷

Dieser Kritik an der gemischten Methode entgegnete das Bundesgericht mit folgenden Punkten:

- Die IV solle laut Materialien die wirtschaftlichen Folgen des Gesundheitsschadens mildern und habe nicht den Zweck, die körperliche oder geistige Beeinträchtigung an sich zu entschädigen. Man dürfe dies beim Zeitpunkt der Bemessung des Invaliditätsgrads

¹⁸¹ Siehe zur Berechnung Kapitel 4.2.

¹⁸² BGE 137 V 334 E. 2.1 S. 336.

¹⁸³ BGE 137 V 334 E. 2.2 S. 336.

¹⁸⁴ Siehe dazu Kapitel 4.3.1.

¹⁸⁵ BGE 137 V 334 E. 2.2 S. 337.

¹⁸⁶ BGE 137 V 334 a.a.O.

¹⁸⁷ BGE 137 V 334 E. 5.1 S. 341 f; zur Kritik an der gemischten Methode siehe Kapitel 4.3.

nicht ausblenden und daher sei es gerechtfertigt, vom tatsächlichen Teilgehalt auszugehen und nicht von einem hypothetischen Vollzeitgehalt.¹⁸⁸ Es sei ausserdem nicht möglich, einen hypothetischen Einkommensverlust zu versichern.¹⁸⁹

- Dass eine versicherte Person bei Anwendung des Einkommensvergleichs Anspruch auf eine Rente erhält, heisse nicht, dass sie bei gerechtfertigter Anwendung der gemischten Methode ebenfalls Anspruch haben müsse. Es sei also nicht zwingend die Methode anzuwenden, die für die versicherte Person am günstigsten sei. Die verschiedenen Methoden seien gerade dazu da, zwischen den verschiedenen Erwerbssituationen zu differenzieren.¹⁹⁰
- Das Grundrecht auf Schutz des Privat- und Familienlebens gebe keinen direkten Anspruch auf positive Leistung des Staates, da es keinen allgemeinen Grundsatz gebe, dass der Staat die kollektive Verantwortung für jedes Unglück übernehmen müsse.¹⁹¹
- Ob die gemischte Methode angewendet werde, hange alleine vom Status der versicherten Person ab und nicht vom Geschlecht, sodass eine Diskriminierung klar zu verneinen sei. Die Tatsache allein, dass die gemischte Methode zum Grossteil bei Frauen angewendet werde, sei kein hinreichender Grund, um auf eine Diskriminierung zu schliessen.¹⁹²

Das Bundesgericht bestätigt somit das Urteil des kantonalen Sozialversicherungsgerichts, dass die gemischte Methode anzuwenden und nicht diskriminierend ist.

4.4.3 Der Bundesrat zur gemischten Methode

Nationalrat Beat Jans reichte am 28. September 2012 das Postulat «Schlechterstellung von Teilerwerbstätigen in der Invalidenversicherung» ein.¹⁹³ Dieses wurde mit einem Bericht des Bundesrates vom 1. Juli 2015 beantwortet.¹⁹⁴ Darin weicht der Bundesrat grundsätzlich nicht von den Erläuterungen des Bundesgerichts ab.¹⁹⁵ Der Bundesrat zeigt zwar diverse Schwachstellen der bisherigen gemischten Methode auf, jedoch seien mit einer Gesetzesänderungen untragbare

¹⁸⁸ BGE 137 V 334 E. 5.5.3 S. 345 f.

¹⁸⁹ BGE 137 V 334 E. 5.2a S. 341.

¹⁹⁰ BGE 137 V 334 E. 5.5.1 S. 344.

¹⁹¹ BGE 137 V 334 E. 6.1.2 S. 347 f.

¹⁹² BGE 137 V 334 E. 6.2.3 S. 350.

¹⁹³ Jans Beat, Postulat 12.3960 «Schlechterstellung von Teilerwerbstätigen bei der Invalidenversicherung», 28. September 2012, <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20123960>> (besucht am: 11. Mai 2018).

¹⁹⁴ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015.

¹⁹⁵ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 31.

Mehrkosten verbunden.¹⁹⁶ Es sei ein Anliegen des Bundesrates, die Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu verbessern (wozu auch die Ausübung einer Teilzeiterwerbstätigkeit ohne negativen Auswirkungen auf Ansprüche gegenüber der Sozialversicherung gehöre), eine Optimierung der gemischten Methode durch stärkere Berücksichtigung der Wechselwirkungen genüge jedoch seiner Meinung nach bereits.¹⁹⁷ Eine solche Optimierung könne auf Verordnungsstufe festgehalten und durch einen einheitlichen Fragebogen an die Ärzte umgesetzt werden.¹⁹⁸

5. Wende der gemischten Methode

5.1 Der EGMR zur gemischten Methode im Fall «Di Trizio»

Der EGMR prüfte im Entscheid «Di Trizio gegen die Schweiz», ob die Anwendung der gemischten Methode den Anforderungen der EMRK entspricht.¹⁹⁹

5.1.1 Sachverhalt und Instanzenzug

Die Beschwerdeführerin T. war als Verkäuferin vollzeiterwerbstätig. Im Juni 2002 musste sie diese Beschäftigung wegen Rückenproblemen aufgeben und wandte sich am 24. Oktober 2003 für eine IV-Rente an das Amt für Invalidenversicherung St. Gallen. Die IV-Stelle ermittelte durch den Einkommensvergleich einen Invaliditätsgrad von 50%, sodass T. von Juni 2002 bis Mai 2004 Anspruch auf eine halbe IV-Rente hatte. Am 6. Februar 2004 gebar T. Zwillinge. Der Arzt teilte dem Amt am 16. Juni 2005 mit, T. sei zu 50% arbeitsunfähig. Aufgrund der Zeitintensität der Kinderbetreuung und der Besorgung des Haushaltes ging das Amt davon aus, T. würde auch ohne gesundheitlichen Schaden nicht mehr als 50% arbeiten. Somit ergab die Rechnung der gemischten Methode, dass infolge des Gesundheitsschadens keine Erwerbseinbusse resultierte, da T. mit und ohne Gesundheitsschädigung 50% erwerbstätig wäre. Bezüglich der übrigen 50% im Aufgabenbereich weise sie eine Invalidität von 44% auf. Aus den 0% Invalidität im Erwerbsbereich und den 44% im Aufgabenbereich ergibt sich nach der Geburt der Kinder ein Gesamtinvaliditätsgrad von 22%, was für eine Rente nicht ausreicht.²⁰⁰

Gegen diese Verfügung der IV reichte T. Beschwerde beim Versicherungsgericht St. Gallen ein, welches mit Entscheid vom 30. November 2007 die Beschwerde teilweise guthiess und die

¹⁹⁶ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 31.

¹⁹⁷ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 32; zu den Wechselwirkungen Kapitel 4.3.2.

¹⁹⁸ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 30.

¹⁹⁹ Urteil des EGMR *Di Trizio gegen Schweiz* (Nr. 7186/09) vom 2. Februar 2016.

²⁰⁰ Urteil des EGMR *Di Trizio gegen Schweiz* (Nr. 7186/09) vom 2. Februar 2016, § 7; siehe zur detaillierten Berechnungsmethode Kapitel 4.2.

Sache an die Verwaltung zurückwies. Die IV-Stelle des Kantons St. Gallen erhob Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und beantragte die Aufhebung des Entscheids.

Am 28. Juli 2008 befand das Bundesgericht, dass T. keinen Anspruch auf eine Rente hat.²⁰¹ Der Einkommensverlust durch die Geburt des Kindes und der dadurch resultierende Verlust des Rentenanspruchs ist nach Meinung des Bundesgerichts nicht invaliditätsbedingt.²⁰² Dass diese Konstellation vor allem Frauen betrifft ist eine gesellschaftliche Gegebenheit, die nicht von der Invalidenversicherung korrigiert werden muss.²⁰³ Deshalb liegt laut Bundesgericht weder eine verfassungsrechtliche Diskriminierung noch eine EMRK-Verletzung vor.²⁰⁴

Am 3. Februar 2009 reichte T. beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte Beschwerde gegen die Schweiz ein.

5.1.2 Der EGMR bejaht Verletzung des Diskriminierungsverbots

Die Beschwerdeführerin rügte insbesondere, die gemischte Methode gehe auf den sehr traditionellen Grundgedanken zurück, dass nur ein Teil des Paares einer bezahlten Beschäftigung nachgeht, während der andere sich ausschließlich um den Haushalt oder die Kinder kümmert (Aufgabentrennung). Entscheide sich das Paar jedoch für eine Lösung, in der die verschiedenen Aufgaben gemeinsam erfüllt werden, so setze es sich der Gefahr aus, im Falle einer Invalidität das Recht auf eine Rente zu verlieren. Dieser Umstand stelle eine Verletzung von Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) i.V.m. Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) dar.²⁰⁵

Art. 14 EMRK sei einerseits verletzt, da T. aufgrund der hypothetischen Nebenerwerbstätigkeit einen Gesamtinvaliditätsgrad von 22% aufweist, während versicherte Personen ohne solche Erwerbstätigkeit einen Gesamtinvaliditätsgrad von 44% aufweisen und somit eine IV-Rente erhalten würden. Andererseits seien Vollerwerbstätige ohne Haushalts- oder Betreuungspflichten in der identischen Situation wie die Beschwerdeführerin zu 55% invalid. Die gemischte Methode sei somit diskriminierend, da sie geeignet ist, versicherte Personen davon abzubringen, sich teilzeitberuflich zu engagieren, da sie ansonsten um ihren Rentenanspruch fürchten müssten und weil das in Kraft stehende rechtliche Regime im Grossteil der Fälle Frauen nach der Geburt von Kindern treffe.²⁰⁶

²⁰¹ Urteil des EGMR *Di Trizio gegen Schweiz* (Nr. 7186/09) vom 2. Februar 2016, § 20.

²⁰² Urteil des BGer 9C_49/2008 vom 28. Juli 2008, E. 3.4, zur Publikation vorgesehen.

²⁰³ Urteil des BGer 9C_49/2008 vom 28. Juli 2008, a.a.O.

²⁰⁴ Urteil des BGer 9C_49/2008 vom 28. Juli 2008, a.a.O.

²⁰⁵ Urteil des EGMR *Di Trizio gegen Schweiz* (Nr. 7186/09) vom 2. Februar 2016, § 48.

²⁰⁶ Urteil des EGMR *Di Trizio gegen Schweiz* (Nr. 7186/09) vom 2. Februar 2016, § 49.

a) Anwendbarkeit der Art. 8 und Art. 14 EMRK

Der EGMR bestätigt, dass die gemischte Methode Einfluss darauf hat, wie die Aufgaben innerhalb der Familie verteilt werden. Hinzu kommt die Aussage des Bundesgerichts selbst, dass die gemischte Methode für eine Person, die aus familiären Gründen in Teilzeit beschäftigt ist, Unannehmlichkeiten verursachen kann, wenn diese invalid wird. Somit kommt der EGMR zum Schluss, dass die Beschwerde unter das Familienleben von Art. 8 EMRK fällt.²⁰⁷

Neben dem Familienleben ist laut EGMR auch das Privatleben von Art. 8 EMRK betroffen, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die gemischte Methode die Personen, die Teilzeit arbeiten möchten, benachteiligt und dadurch in ihrer Lebensgestaltung beeinflusst.²⁰⁸

Besonders aus den Statistiken geht laut EGMR hervor, dass die gemischte Methode in der überwältigenden Mehrheit der Fälle Frauen betrifft, die nach der Geburt den Prozentsatz ihrer Erwerbstätigkeit reduzieren möchten. Daher ist eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts i.S.v. Art. 14 EMRK laut EGMR möglich.²⁰⁹

b) Urteil

Im Jahr 2009 wurde die gemischte Methode in 4'168 Fällen angewendet, davon betrafen 4'045 Frauen (97%) und 123 Männer (3%). Eine indirekte Diskriminierung ist nach Auffassung des EGMR daher zu vermuten.²¹⁰ Der Gerichtshof erkennt, dass T. als Vollerwerbstätige oder als gänzlich im Aufgabenbereich Tätige wahrscheinlich Anspruch auf eine Rente hätte und dies als Teilzeiterwerbstätige lediglich deshalb nicht hat, weil sie einen Teil der Erwerbstätigkeit zugunsten von Haushaltsarbeiten und Kinderbetreuung aufgab.²¹¹ Es ist schlussendlich die Geburt eines Kindes, die die Rente der versicherten Person beendet oder reduziert.²¹² Der Bundesrat hat dies im Bericht vom 1. Juli 2015 eingesehen und sich gefragt, ob diese Methode nicht eine Diskriminierung etabliere, was für den EGMR ein klarer Hinweis für eine Einsicht darstellt.²¹³

Neben diesen allgemeinen Erwägungen war die Verweigerung der Rente für die Beschwerdeführerin im konkreten Fall mit bedeutenden Konsequenzen verbunden.²¹⁴ Der Gerichtshof ist

²⁰⁷ Urteil des EGMR *Di Trizio gegen Schweiz* (Nr. 7186/09) vom 2. Februar 2016, § 62.

²⁰⁸ Urteil des EGMR *Di Trizio gegen Schweiz* (Nr. 7186/09) vom 2. Februar 2016, § 64.

²⁰⁹ Urteil des EGMR *Di Trizio gegen Schweiz* (Nr. 7186/09) vom 2. Februar 2016, § 66.

²¹⁰ Urteil des EGMR *Di Trizio gegen Schweiz* (Nr. 7186/09) vom 2. Februar 2016, § 90.

²¹¹ Urteil des EGMR *Di Trizio gegen Schweiz* (Nr. 7186/09) vom 2. Februar 2016, § 97.

²¹² Urteil des EGMR *Di Trizio gegen Schweiz* (Nr. 7186/09) vom 2. Februar 2016, § 98.

²¹³ Urteil des EGMR *Di Trizio gegen Schweiz* (Nr. 7186/09) vom 2. Februar 2016, § 100 f.

²¹⁴ Urteil des EGMR *Di Trizio gegen Schweiz* (Nr. 7186/09) vom 2. Februar 2016, § 102.

nicht überzeugt, dass die unterschiedliche Behandlung der Beschwerdeführerin auf einer angemessenen Rechtfertigung beruht.²¹⁵ Somit ist es nach Auffassung des EGMR im vorliegenden Fall durch die Anwendung der gemischten Methode zu einer Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK gekommen.²¹⁶

5.2 Umsetzung des Urteils

Die schweizerischen Behörden waren aufgrund dieses Urteils verpflichtet, das Vorgehen zur Feststellung des Invaliditätsgrads so auszugestalten, dass weder eine formelle noch eine faktische Diskriminierung aufgrund des Geschlechts entsteht.²¹⁷ Es entbrannte die Diskussion über die Tragweite des Entscheides und darüber, wie der Entscheid im innerstaatlichen Recht umzusetzen sei.²¹⁸ Der EGMR liess insbesondere Interpretationsspielraum bei der Frage, ob der Entscheid im weiten oder im engen Sinne auszulegen ist.²¹⁹ Im Sinne einer weiten Auslegung würde die gemischte Methode als technisches Modell zur Berechnung des Invaliditätsgrads das Diskriminierungsverbot und das Recht auf Familie und Privatsphäre generell verletzen. Bei einer engen Auslegung hingegen wäre lediglich die revisionsweise Aufhebung der Rente aufgrund der Geburt von Kindern bzw. aufgrund eines Statuswechsels rechtsverletzend.²²⁰

5.2.1 Stellungnahme des Bundesamts für Sozialversicherungen

Zur Auslegungsfrage äusserte sich zunächst das Bundesamt für Sozialversicherungen. Im Rundschreiben Nr. 355 vom 31. Oktober 2016 erklärte es, wie die gemischte Methode weiterhin anzuwenden ist, bis der Bundesrat ein neues Berechnungsmodell für die gemischte Methode einführt. Laut BSV war es notwendig, dass das bisherige Recht soweit als möglich weiterhin zur Anwendung gelange.²²¹ Die gemischte Methode sollte lediglich bei ähnlichen Fällen wie «Di Trizio» nicht angewendet werden, was zutraf bei

- einer Rentenrevision oder erstmaligen Rentenzusprache mit gleichzeitiger Abstufung oder Befristung der Rente sowie
- familiär bedingtem Grund (Betreuungspflichten gegenüber minderjährigen Kindern) für die Reduktion der Arbeitszeit.²²²

²¹⁵ Urteil des EGMR *Di Trizio gegen Schweiz* (Nr. 7186/09) vom 2. Februar 2016, § 103.

²¹⁶ Urteil des EGMR *Di Trizio gegen Schweiz* (Nr. 7186/09) vom 2. Februar 2016, § 104.

²¹⁷ PÄRLI, S. 396.

²¹⁸ GÄCHTER/MEIER, S. 317.

²¹⁹ GÄCHTER/MEIER, a.a.O.

²²⁰ GÄCHTER/MEIER, a.a.O.

²²¹ IV-Rundschreiben Nr. 355, S. 1.

²²² IV-Rundschreiben Nr. 355, S. 2.

Insbesondere stellten also die Reduktion der Arbeitszeit aus rein familiär bedingten Gründen infolge Betreuungspflichten gegenüber minderjährigen Kindern bis auf weiteres keinen Revisionsgrund mehr dar.²²³ Bei versicherten Personen, die bereits vor der erstmaligen Rentenprüfung teilerwerbstätig waren, sollte die gemischte Methode jedoch weiterhin angewendet werden.²²⁴ Somit entschied sich das BSV für eine enge Auslegung des Urteils «Di Trizio».

5.2.2 Anwendung durch das Bundesgericht

Im BGE 143 I 50 vom 20. Dezember 2016 musste das Bundesgericht auf das Revisionsgesuch von Frau Di Trizio reagieren und klären, ob die Aufhebung der bisherigen halben Invalidenrente rechtens war und wie das Urteil des EGMR innerstaatlich umgesetzt werden sollte. Es hielt fest, dass T. als Vollerwerbstätige Anspruch auf eine Invalidenrente hatte, diesen Anspruch jedoch später allein deshalb verlor, weil sie wegen der Geburt ihrer Kinder das Erwerbsspensum reduzierte und so als Teilerwerbstätige mit Aufgabenbereich qualifiziert wurde.²²⁵ Eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK ist laut Bundesgericht folglich dann gegeben, wenn die Geburt von Kindern und die damit verbundene teilweise Erwerbstätigkeit die einzigen Grundlagen für den Statuswechsel sind und dadurch anstelle des Einkommensvergleichs die gemischte Methode zur Anwendung gelangt.²²⁶ In diesem Fall ist die Aufhebung der Invalidenrente EMRK-widrig. Das Revisionsgesuch wurde gutgeheissen.²²⁷

In einem weiteren Entscheid ging es bei ansonsten sehr ähnlichem Sachverhalt nicht um die Aufhebung, sondern um die Herabsetzung der Rente.²²⁸ Aufgrund der Geburt eines Kindes und damit einhergehender Reduktion des Erwerbsspensums erfolgte ein Statuswechsel mit rein quantitativen Folgen bezüglich der Rentenhöhe.²²⁹ Das Gericht kam zum Schluss, dass auch die revisionsweise Herabsetzung einer Invalidenrente EMRK-widrig ist, wenn allein familiäre Gründe für einen Statuswechsel von voll- auf teilerwerbstätig sprechen.²³⁰

Das Bundesgericht erweiterte demnach zwar die Auslegung von Rentenaufhebungen auf Rentenherabsetzungen, folgte aber grundsätzlich der engen Auslegungsvariante, wonach lediglich

²²³ IV-Rundschreiben Nr. 355, S. 2.

²²⁴ IV-Rundschreiben Nr. 355, S. 1.

²²⁵ BGE 143 I 50 E. 4.1 S. 58.

²²⁶ BGE 143 I 50 E. 4.1 S. 58 f.

²²⁷ BGE 143 I 50 E. 4.3 S. 59.

²²⁸ BGE 143 I 60 E. 3.1 S. 62.

²²⁹ BGE 143 I 60 E. 3.3.3 S. 64.

²³⁰ BGE 143 I 60 E. 3.3.4 S. 64.

die revisionsweise Verschlechterung des Anspruchs nach der Geburt eines Kindes diskriminierend ist und nicht die gemischte Methode an sich.²³¹ Diese Rechtsprechung festigte sich anschliessend durch weitere Urteile.²³²

5.2.3 Reaktion des Bundesrats

Wie vom BSV erwähnt, beabsichtigte der Bundesrat im Anschluss an den EGMR-Entscheid «Di Trizio» die Einführung eines verbesserten Berechnungsmodells für teilerwerbstätige Personen.²³³ Dieser Erwartung ist der Bundesrat nachgekommen und schickte am 17. Mai 2017 die geplanten Änderungen der IVV bezüglich der Invaliditätsbemessung für teilerwerbstätige Versicherte, also der gemischten Methode, in die Vernehmlassung.²³⁴

Ziel der Änderung ist es, die Anforderungen des EGMR an eine nichtdiskriminierende Ausgestaltung der gemischten Methode zu erfüllen und die Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu verbessern.²³⁵ Dazu soll die doppelte Berücksichtigung des Teilzeitcharakters, wie sie in Kapitel 4.3.1 erläutert wurde, aufgehoben werden, indem das Valideneinkommen bei der Berechnung des Invaliditätsgrads im Erwerbsteil auf eine hypothetische Vollzeitstelle hochgerechnet wird.²³⁶ Der Teilzeitcharakter wird dadurch nur noch bei der prozentualen Verteilung von Erwerbsbereich und Aufgabenbereich berücksichtigt, sodass ein Ausgleich zwischen den beiden Bereichen entsteht.²³⁷ Der Bundesrat ist laut Bericht in Erfüllung des Postulates Jans davon überzeugt, dass mit diesem Modell eine Verbesserung für teilerwerbstätige Personen realisiert werden kann.²³⁸

²³¹ Urteil des BGer 9C_473/2016 vom 25. Januar 2016, E. 4; GÄCHTER/MEIER, S. 319.

²³² Bspw. Urteil des BGer 9C_752/2016 vom 6. September 2017, E. 4, zur Publikation vorgesehen: Statuswechsel aus familiären Gründen von nichterwerbstätig zu teilerwerbstätig; siehe auch BGE 143 V 77 E. 3.2.3 S. 80: Einleitung der Revision aufgrund Überprüfung nach Schlussbestimmungen der 6. IV-Revision, Änderung der Bemessungsmethode wurde verneint.

²³³ IV-Rundschreiben Nr. 355, S. 1.

²³⁴ Eidgenössisches Departement des Innern, Begleitschreiben des Bundesrates zur Vernehmlassung über die Änderung der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV), Bern 2017, S. 1, <<https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/gesetzgebung/vernehmlassungen/aenderung-verordnung-ueber-iv.html>> (besucht am: 13. April 2018).

²³⁵ Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, S. 4.

²³⁶ Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, S. 5 f.

²³⁷ Siehe dazu ausführlich Kapitel 4.3.1.

²³⁸ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 24; aufgrund von Mehrkosten wurde dieses Modell vom Bundesrat damals jedoch abgelehnt.

6. Anpassungen der IVV

In Art. 28a Abs. 3 IVG ist für Teilerwerbstätige bereits geregelt, dass der Erwerbsteil nach dem Einkommensvergleich gemäss Art. 16 ATSG und der Aufgabenbereich durch einen Betätigungsvergleich gemäss Art. 28a Abs. 2 IVG festzulegen ist. Dies widerspricht dem neuen Modell der gemischten Methode nicht, da auf dieser Stufe nicht genauer geregelt ist, wie die Vergleichseinkommen beim Einkommensvergleich festgesetzt werden sollen.²³⁹ Folglich kann der Bundesrat die neue Berechnungsart auf Verordnungsstufe vornehmen und die Regelung auf Gesetzesstufe bestehen bleiben.²⁴⁰

6.1 Änderungen im Gesetzestext der IVV

Das Bundesamt für Sozialversicherung informierte in der Medienmitteilung vom 1. Dezember 2017 darüber, dass die Änderungen der IVV per 1. Januar 2018 in Kraft treten werden.²⁴¹ Gleichzeitig hat es den ergänzten Bericht des Bundesrates veröffentlicht, der die definitiven Änderungen der IVV vorsah.²⁴²

Art. 27 Aufgabenbereich von im Haushalt tätigen Versicherten und von Angehörigen einer klösterlichen Gemeinschaft

¹ Als Aufgabenbereich nach Artikel 7 Absatz 2 IVG der im Haushalt tätigen Versicherten gilt die übliche Tätigkeit im Haushalt sowie die Pflege und Betreuung von **Angehörigen**.

² Als Aufgabenbereich nach Artikel 7 Absatz 2 IVG der Angehörigen einer klösterlichen Gemeinschaft gilt die gesamte Tätigkeit in der Gemeinschaft.

Art. 27^{bis} Teilerwerbstätige und Versicherte, die unentgeltlich im Betrieb des Ehegatten oder der Ehegattin mitarbeiten

¹ [...] (entspricht dem Wortlaut des alten Art. 27^{bis} IVV)

² Bei Teilerwerbstätigen, die sich zusätzlich im Aufgabenbereich nach Artikel 7 Absatz 2 IVG betätigen, werden für die Bestimmung des Invaliditätsgrads folgende Invaliditätsgrade summiert:

- a. der Invaliditätsgrad in Bezug auf die Erwerbstätigkeit;
- b. der Invaliditätsgrad in Bezug auf die Betätigung im Aufgabenbereich.

³ Die Berechnung des Invaliditätsgrads in Bezug auf die Erwerbstätigkeit richtet sich nach Artikel 16 ATSG, wobei:

²³⁹ Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, S. 6.

²⁴⁰ Dies aufgrund der allgemeinen Vollzugskompetenz in Art. 86 Abs. 2 IVG.

²⁴¹ BSV, Medienmitteilung vom 1. Dezember 2017, Die Invalidität von Teilerwerbstätigen soll ausgewogener berechnet werden, Bern 2017, <<https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/medieninformationen/nsb-anzeigeseite.msg-id-69037.html>> (besucht am: 3. Mai 2018).

²⁴² Ergänzter Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017.

- a. das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person durch die Teilerwerbstätigkeit erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre, **auf eine Vollerwerbstätigkeit hochgerechnet** wird;
- b. die prozentuale Erwerbseinbusse anhand des Beschäftigungsgrads, den die Person hätte, wenn sie nicht invalid geworden wäre, gewichtet wird.

⁴ Für die Berechnung des Invaliditätsgrads in Bezug auf die Betätigung im Aufgabenbereich wird der prozentuale Anteil der Einschränkungen bei der Betätigung im Aufgabenbereich im Vergleich zur Situation, wenn die versicherte Person nicht invalid geworden wäre, ermittelt. Der Anteil wird anhand der Differenz zwischen dem Beschäftigungsgrad nach Absatz 3 Buchstabe b und einer Vollerwerbstätigkeit gewichtet.

6.2 Erläuterungen des neuen Art. 27 IVV

Bei Nichterwerbstätigen ist für die Bemessung des Invaliditätsgrads laut Art. 28a Abs. 2 IVG auf die Möglichkeit abzustellen, sich weiterhin im Aufgabenbereich zu betätigen.²⁴³ Art. 28a Abs. 3 IVG verweist für die Bemessung im Aufgabenbereich auf den genannten Abs. 2. Somit ist der Begriff des Aufgabenbereichs auch für Teilerwerbstätige äusserst relevant. Die Definition des Aufgabenbereichs übernimmt Art. 27 IVV.

Zunächst fällt auf, dass der Aufgabenbereich im neuen Art. 27 IVV deutlicher mit Art. 7 Abs. 2 IVG in Verbindung gebracht wird. Damit kommt klarer zum Ausdruck, dass mit dem Aufgabenbereich Tätigkeiten gemeint sind, die einer Erwerbstätigkeit gleichgestellt werden können.²⁴⁴ Um festzustellen, ob eine Tätigkeit im Aufgabenbereich einer Erwerbstätigkeit gleichgestellt werden kann, wird das Dritt-Personen-Kriterium herangezogen.²⁴⁵ Danach sind Tätigkeiten, die typischerweise von Drittpersonen (oder Firmen) gegen Bezahlung übernommen werden können, einer Erwerbstätigkeit gleichzustellen.²⁴⁶

Bei Eintritt eines Gesundheitsschadens müsste für die üblichen Tätigkeiten im Haushalt eine externe, bezahlte Person einspringen, weshalb Planung und Organisation des Haushalts, Ernährung, Reinigung, Wohnungspflege, Einkauf etc. in den Aufgabenbereich fallen.²⁴⁷ Ebenso verhält es sich mit der Pflege und Betreuung von Angehörigen. Der Gesetzestext beschränkt sich dabei nicht mehr auf die Erziehung von Kindern, sondern umfasst nun Angehörige generell,

²⁴³ Siehe dazu Kapitel 3.3.

²⁴⁴ Vgl. Art. 7 Abs. 2 IVG.

²⁴⁵ BGE 130 V 360 E. 3.3.4 S. 367.

²⁴⁶ BGE 130 V 360 a.a.O.

²⁴⁷ Ergänztter Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, S. 11.

was bisher ohnehin berücksichtigt wurde. Zu den Angehörigen gehören Ehepartner, eingetragene Partner oder faktische Lebenspartner sowie geradlinig Verwandte und Pflegekinder.²⁴⁸ Welche konkreten Tätigkeiten unter die Pflege und Betreuung von Angehörigen fallen, wird jedoch nicht genauer definiert.²⁴⁹

Weiter ist zu erkennen, dass gemeinnützige und künstlerische Tätigkeiten aus Art. 27 IVV gestrichen wurden. Dies muss jedoch nicht bedeuten, dass diese Tätigkeiten deshalb grundsätzlich rentenirrelevant sind, jedoch müssen sie die eben genannten Kriterien des Aufgabenbereichs erfüllen, um Relevanz zu erlangen.²⁵⁰ Bei Entfallen solcher Tätigkeiten können zwar für die Gesellschaft wirtschaftliche Folgen entstehen, diese sind jedoch nicht durch die IV auszugleichen, sofern sie nicht der versicherten Person selbst zur Last fallen.²⁵¹

6.3 Erläuterungen des neuen Art. 27^{bis} IVV

Bisher bestand Art. 27^{bis} IVV aus nur einem Absatz mit der Regel, dass bei Versicherten, die nur zum Teil erwerbstätig sind oder unentgeltlich im Betrieb des Ehegatten oder der Ehegattin mitarbeiten und bei denen anzunehmen ist, dass sie im Zeitpunkt der Prüfung des Rentenanspruchs ohne Gesundheitsschaden ganztätig erwerbstätig wären, der Einkommensvergleich zur Anwendung kommt.²⁵² Diese Regelung wurde unverändert in den neuen Art. 27^{bis} Abs. 1 IVV übernommen.

Bis anhin wurde die Anwendung der gemischten Methode (abgesehen von dem soeben genannten Spezialfall im neuen Abs. 1) lediglich durch das Gericht präzisiert.²⁵³ Dies hat sich geändert, da die neu dazugekommenen Absätze 2-4 von Art. 27^{bis} IVV eine Konkretisierung von Art. 28a Abs. 3 IVG darstellen. Es wird nun auf Verordnungsstufe geregelt, wie die Invaliditätsbemessung nach der gemischten Methode bei Teilerwerbstätigen, die daneben auch im Aufgabenbereich tätig sind, vorzunehmen ist.²⁵⁴

6.3.1 Die neue Berechnungsmethode

Der Grundgedanke, dass im Erwerbsbereich und im Aufgabenbereich je einzeln Invaliditätsgrade berechnet wird, die anschliessend summiert werden, bleibt unberührt und wurde in Art. 27^{bis} Abs. 2 normiert.

²⁴⁸ Vgl. zum Ganzen Ergänzter Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, S. 11.

²⁴⁹ RENKER, S. 12.

²⁵⁰ Vgl. BGE 141 V 15 E. 4.4 S. 15.

²⁵¹ Ergänzter Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, S. 11.

²⁵² Vgl. aArt. 27^{bis} IVV.

²⁵³ Zur Berechnungsweise der bisherigen gemischten Methode siehe Kapitel 4.2.

²⁵⁴ Ergänzter Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, S. 12.

Nach Art. 27^{bis} Abs. 3 IVV berechnet sich der Invaliditätsgrad im Erwerbsbereich noch immer nach dem Grundsatz von Art. 16 ATSG, d.h. durch einen Einkommensvergleich.²⁵⁵ Neu wird jedoch in lit. a von Art. 27^{bis} Abs. 3 IVV festgehalten, dass das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person durch die Teilerwerbstätigkeit erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen), auf eine Vollerwerbstätigkeit hochgerechnet wird.²⁵⁶ Die Berechnung des Invalideneinkommens bleibt indessen wie gehabt.²⁵⁷ Die aus dem Einkommensvergleich hervorgehende prozentuale Erwerbseinbusse wird anschliessend anhand des Beschäftigungsgrads, den die Person ohne Gesundheitsschaden hätte, gewichtet.²⁵⁸ Da die Differenz zwischen dem Validen- und dem Invalideneinkommen durch dieses neue Berechnungsmodell in aller Regel steigt, wird die Erwerbseinbusse und somit auch der Invaliditätsgrad folglich höher ausfallen als mit der vorherigen Anwendung der gemischten Methode.

Auf die Invaliditätsgradbemessung in Bezug auf die Betätigung im Aufgabenbereich wird im neuen Art. 27^{bis} Abs. 4 IVV detaillierter eingegangen. Er enthält eine Umschreibung der Vorgehensweise beim Betätigungsvergleich.²⁵⁹ Der neue Abs. 4 stellt somit eine Konkretisierung des nach wie vor anwendbaren Art. 28a Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 IVG dar.

Folgendes Beispiel illustriert die Wirkung der Berechnungsmethode nach dem neuen Art. 27^{bis} Abs. 2-4 IVV:

Alte gemischte Methode	Neue gemischte Methode
Invaliditätsgrad Erwerbsbereich: - Valideneinkommen: Fr. 30'000.- (bei 50% Arbeitspensum) - Invalideneinkommen: Fr. 30'000.- (bei 50% Arbeitsunfähigkeit) ➔ Erwerbseinbusse: Fr. 0.- ➔ Invaliditätsgrad: 0%	Invaliditätsgrad Erwerbsbereich: - Valideneinkommen: Fr. 60'000.- (Aufgerechnet auf Vollzeitstelle) - Invalideneinkommen: Fr. 30'000.- (bei 50% Arbeitsunfähigkeit) ➔ Erwerbseinbusse: Fr. 30'000.- ➔ Invaliditätsgrad: 50%
Invaliditätsgrad Aufgabenbereich: - Einschränkung von 30%	Invaliditätsgrad Aufgabenbereich: - Einschränkung von 30%
Gesamtinvaliditätsgrad: - $(0.5 \times 0\%) + (0.5 \times 30\%) = \underline{\underline{15\%}}$	Gesamtinvaliditätsgrad - $(0.5 \times 50\%) + (0.5 \times 30\%) = \underline{\underline{40\%}}$
Rentenanspruch: - Keinen Anspruch auf eine Rente	Rentenanspruch: - Anspruch auf eine Viertelsrente

²⁵⁵ Siehe dazu Kapitel 3.2. und 4.2.2.

²⁵⁶ Art. 27^{bis} Abs. 3 lit. a.

²⁵⁷ Siehe dazu Kapitel 3.2 b).

²⁵⁸ Art. 27^{bis} Abs. 3 lit. b.

²⁵⁹ Zum Betätigungsvergleich siehe Kapitel 3.3.2.

Dadurch, dass die Teilerwerbstätigkeit in der neuen Berechnungsmethode nur bei der Gewichtung im Gesamtinvaliditätsgrad und nicht mehr zusätzlich beim Valideneinkommen im Erwerbsbereich berücksichtigt wird, entsteht ein (höherer) Rentenanspruch für die teilerwerbstätige Person. Durch diese neue Gleichwertigkeit des Erwerbs- und des Aufgabenbereichs wird auch dem Problem der Wechselwirkungen entsprechend Rechnung getragen.²⁶⁰

6.3.2 Finanzielle Auswirkungen der neuen Berechnungsmethode

Der Bundesrat hat anhand der Daten aus dem Jahr 2015 die finanziellen Folgen des neuen Berechnungsmodells der gemischten Methode dargelegt.²⁶¹ Bei Anpassung an das neue Berechnungsmodell der 16'200 Renten, die aufgrund der bisherigen gemischten Methode ausgestellt wurden, hat der Bundesrat Mehrkosten in der Höhe von jährlich 35 Millionen Franken berechnet.²⁶²

Durch die Übergangsbestimmungen werden jedoch nicht nur bestehende Renten angepasst, sondern auch neue Rentenansprüche geschaffen, da in gewissen Fällen dank der neuen gemischten Methode Invaliditätsgrade von über 40% berechnet werden, die zuvor einen rentenirrelevanten Invaliditätsgrad von weniger als 40% ergaben.²⁶³ In den besagten Mehrkosten sind diese neuen Rentenansprüche nicht inbegriffen, da in diesem Bereich keine statistischen Daten vorliegen.²⁶⁴ Konkrete Zahlen zu den aktuellen finanziellen Auswirkungen der neuen gemischten Methode liegen zurzeit ebenfalls noch keine vor.²⁶⁵

6.4 Erläuterungen der Übergangsbestimmungen

Es stellt sich die Frage, was mit laufenden Renten geschieht, die mit dem neuen Berechnungsmodell höher ausfallen würden als mit dem alten Modell. Ausserdem muss geklärt werden, wie mit Rentenbegehren umzugehen ist, die aufgrund eines zu tiefen Invaliditätsgrads abgelehnt wurden, dank der neuen Berechnungsmethode allerdings zu einer Rente führen könnten. Folgende Übergangsbestimmungen wurden zur Lösung dieser Fälle zusammen mit den Veränderungen der Art. 27 und 27^{bis} IVV in die Verordnung niedergeschrieben:

²⁶⁰ Ergänztter Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, S. 14; zu den Wechselwirkungen siehe Kapitel 4.3.2.

²⁶¹ Ergänztter Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, S. 8 f.

²⁶² Ergänztter Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, S. 9.

²⁶³ Siehe dazu Kapitel 6.4.

²⁶⁴ Ergänztter Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, S. 9.

²⁶⁵ Anhang, Antwort IVSK zu Frage 1.

Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 1. Dezember 2017

¹ Für zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 1. Dezember 2017 laufende Dreiviertelsrenten, halbe Renten und Viertelsrenten, die in Anwendung der gemischten Methode zugesprochen wurden, ist innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten dieser Änderung eine Revision einzuleiten. Eine allfällige Erhöhung der Rente erfolgt auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderung.

² Wurde eine Rente vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 1. Dezember 2017 wegen eines zu geringen Invaliditätsgrads einer teilerwerbstätigen versicherten Person, die sich zusätzlich im Aufgabenbereich nach Artikel 7 Absatz 2 IVG betätigte, verweigert, so wird eine neue Anmeldung geprüft, wenn die Berechnung des Invaliditätsgrads nach Artikel 27^{bis} Absätze 2–4 voraussichtlich zu einem Rentenanspruch führt.

6.4.1 Abs. 1: Revision zugesprochener Teilrenten

Die IV-Stellen werden in Abs. 1 der Übergangsbestimmungen verpflichtet, alle laufenden Dreiviertels-, halben und Viertelsrenten von Amtes wegen zu revidieren, um diese an das neue Berechnungsmodell der gemischten Methode anzupassen. Fällt die Rente durch die Revision höher aus, so erfolgt diese Erhöhung auf den 1. Januar 2018. Das Revisionsverfahren muss jedoch nicht innerhalb eines Jahres durchgeführt werden.²⁶⁶

Die Revision von Invalidenrenten ist originär in Art. 17 Abs. 1 ATSG geregelt. Danach ist für die Revision eine erhebliche Änderung des Invaliditätsgrads einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers vorausgesetzt. Zu einer Änderung des Invaliditätsgrads führen u.a. eine Veränderung des Gesundheitszustands, eine Gewöhnung an denselben oder eine Veränderung der Vergleichseinkommen.²⁶⁷ Die Revision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG stellt eine materielle Revision ohne Bindung an frühere Invaliditätsschätzungen dar.²⁶⁸

Bei den anstehenden Revisionen stellt sich die Frage, ob der Rentenanspruch einer versicherten Person wie nach Art. 17 ATSG materiell, d.h. in sämtlichen Punkten frei überprüfbar ist oder ob lediglich eine Neuberechnung anhand der neuen Methode vorgenommen werden soll, ohne eine materielle Revision i.S.v. Art. 17 ATSG.²⁶⁹ Bei einer blossen Neuberechnung ginge es um

²⁶⁶ Ergänztter Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, S. 14.

²⁶⁷ KIESER, ATSG-Komm, N 28 ff. zu Art. 17 ATSG.

²⁶⁸ BGE 141 V 9 E. 6.1 S. 13.

²⁶⁹ RENKER, S. 14.

eine rein administrative Revision anhand der bereits vorliegenden Daten.²⁷⁰ Bei einer freien Überprüfbarkeit wiederum könnte die IV-Stelle bspw. die Arbeitsunfähigkeit durch neue medizinische Berichte erneut überprüfen lassen, ohne dass sich der Gesundheitszustand verändert hätte.²⁷¹ Die freie Überprüfbarkeit wird von etwa der Hälfte der Kantone angenommen.²⁷²

Das BSV hat in einem Rundschreiben festgehalten, dass bei den entsprechenden Revisionen der massgebende Sachverhalt grundsätzlich in medizinischer und ökonomischer Hinsicht vollumfänglich neu zu beurteilen ist.²⁷³ Somit folgt es der Meinung, dass die Revisionen materiell, also in sämtlichen Punkten frei überprüft werden sollen. In der Praxis wird heute der Sachverhalt, wie vom BSV vorgesehen, vollumfänglich neu beurteilt, wobei der Umfang von den Umständen des Einzelfalls abhängt.²⁷⁴

Diese Praxis ist kritisch zu hinterfragen, da eine Auslegung des Art. 1 der Übergangsbestimmungen zu einem gegenteiligen Ergebnis führen kann.²⁷⁵ Der Bundesrat geht davon aus, dass die neue Berechnungsart zu gleichbleibenden oder höheren Invalidenrenten führt.²⁷⁶ Dies spricht gegen eine umfassende materielle Revision, da diese auch zu einer Kürzung der Rente führen könnte.²⁷⁷ Eine materielle Revision lediglich aufgrund des neuen Berechnungsmodells würde weiter Art. 17 Abs. 1 ATSG widersprechen, nach welchem eine solche an strenge Voraussetzungen geknüpft ist.²⁷⁸ Als in der 6. IV-Revision umfassende Prüfungen der IV-Renten vorgenommen wurden, wurde die Möglichkeit der Herabsetzung oder Aufhebung entgegen den Voraussetzungen von Art. 17 Abs. 1 ATSG in die Schlussbestimmung hineingeschrieben, was bei der jetzigen Übergangsbestimmung nicht der Fall ist.²⁷⁹ Eine materielle Neubeurteilung kann ausserdem zu einer Ungleichbehandlung der Teilrentenempfänger führen. Eine umfassende Neubeurteilung kann, wie gesagt, zu einer tieferen Rente führen, während sich die Rentner von ganzen Renten auf den Schutz von Art. 17 Abs. 1 ATSG berufen können und daher keine Angst um ihre Rente haben müssen.

²⁷⁰ Vgl. u.a. Kanton Aargau, Vernehmlassung Änderung IVV Stellungnahme Kantone 2017, S.2.

²⁷¹ RENKER, S. 14.

²⁷² Vgl. u.a. Kanton Graubünden, Vernehmlassung Änderung IVV Stellungnahme Kantone 2017, S. 35.

²⁷³ IV-Rundschreiben Nr. 372, S. 1.

²⁷⁴ Anhang, Antwort IVSK und IV-Stelle Schaffhausen zu Frage 2.

²⁷⁵ Vgl. zum Ganzen RENKER, S. 15 f.

²⁷⁶ Ergänztter Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, S. 6.

²⁷⁷ Vgl. RENKER, S. 15.

²⁷⁸ KIESER, ATSG-Komm, N 28 ff. zu Art. 17 ATSG.

²⁷⁹ Schlussbestimmungen der Änderung vom 18. März 2011 (6. IV-Revision, erstes Massnahmenpaket), lit. a Abs. 1 Satz 2 IVG.

6.4.2 Abs. 2: Neuansmeldungen

Die Rentenbegehren, die vor Einführung der neuen Methode zu keinem Rentenanspruch geführt haben, nach den neuen Absätzen 2-4 von Art. 27^{bis} IVV jedoch voraussichtlich zu einem Rentenanspruch führen können, sind ebenfalls von den IV-Stellen zu prüfen.²⁸⁰ Dazu muss die versicherte Person jedoch eine Neuansmeldung vornehmen.²⁸¹ Eine rentenrelevante Veränderung des Gesundheitszustandes oder der tatsächlichen Verhältnisse nach Art. 87 Abs. 2 IVV muss dabei nicht glaubhaft gemacht werden. Ob die Berechnung mit der neuen Methode voraussichtlich zu einem Rentenanspruch führt, wird durch Einsetzen der Variablen der ursprünglichen Verfügung (Status Erwerb/Aufgabenbereich, Validen- und Invalideneinkommen, Einschränkung im Aufgabenbereich) in das neue Berechnungsmodell eruiert.²⁸² Führen die alten Daten mit der neuen Methode zu einem Rentenanspruch, so wird die gesamte medizinische, persönliche und erwerbliche Situation neu abgeklärt, um den Invaliditätsgrad zu bestimmen.²⁸³ Die Angaben aus der ursprünglichen Ablehnungsverfügung sind danach nicht mehr heranzuziehen, da diese letzte materielle Prüfung unter Umständen Jahre zurückliegt und den IV-Stellen keine neueren Angaben über den Zustand der versicherten Person zur Verfügung stehen.²⁸⁴ Eine besondere Frist zur Geltendmachung der Neuberechnung ist nicht vorgesehen, jedoch werden die potentiell betroffenen Personen auch nicht aktiv auf die Möglichkeit eines Rentenanspruchs aufmerksam gemacht.²⁸⁵ Anfangs 2018 hätten jedoch «etliche» Medien, Konsumertenmagazine etc. über die Neuerung berichtet.²⁸⁶

Aufgrund von Art. 29 Abs. 1 IVG entsteht der neu resultierende Rentenanspruch frühestens nach sechs Monaten seit der Neuansmeldung und nicht wie die revisionsbedingte Rentenerhöhung schon per 1. Januar 2018.²⁸⁷ Die Anfrage einer früheren Entstehung des Rentenanspruchs wurde vom Bundesrat abgelehnt.²⁸⁸

²⁸⁰ Vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 1. Dezember 2017 Abs. 2 IVV.

²⁸¹ Vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 1. Dezember 2017, a.a.O.

²⁸² Ergänztter Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, S. 15.

²⁸³ Ergänztter Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, a.a.O.

²⁸⁴ RENKER, S. 17.

²⁸⁵ Anhang, Antwort IVSK und IV-Stelle Schaffhausen zu Frage 3.

²⁸⁶ Anhang, Antwort IV-Stelle Zug zu Frage 3.

²⁸⁷ Vgl. BGE 142 V 547 E. 3.2 S. 550 f., wonach die formelle Karenzfrist von sechs Monaten nicht an früher zurückgelegte Zeiten angerechnet werden kann.

²⁸⁸ Ergänztter Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, S. 15.

7. Die neue «gemischte Methode» und weitere Sozialversicherungszweige

7.1 Die Unfallversicherung

Nach Art. 1a Abs. 1 UVG sind alle in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer und arbeitslosen Personen, welche die Voraussetzungen nach Art. 8 AVIG erfüllen oder Entschädigungen nach Art. 29 AVIG beziehen, obligatorisch unfallversichert. Eine bei einer Unfallversicherung versicherte Person hat Anspruch auf eine Invalidenrente, wenn sie aufgrund eines Unfalls zu mindestens 10% invalid ist.²⁸⁹ Wie auch bei der IV wird in der UV für die Bemessung des Invaliditätsgrads die allgemeine Methode des Einkommensvergleichs von Art. 16 ATSG angewendet.²⁹⁰ Art. 18 Abs. 2 UVG gibt dem Bundesrat die Kompetenz, die Bemessung des Invaliditätsgrads in Sonderfällen zu regeln, wobei er vom ansonsten anwendbaren Art. 16 ATSG abweichen kann. Diese Kompetenz hat der Bundesrat in Art. 28 und 29 UVV wahrgenommen.

Im Unterschied zur IV, die eine Volksversicherung darstellt, anerkennt die Unfallversicherung als Arbeitnehmersversicherung nur den Erwerbsausfall als Invalidität, die Beeinträchtigung in einem Aufgabenbereich hingegen nicht.²⁹¹ Einen Betätigungsvergleich oder eine gemischte Methode zur Bemessung des Invaliditätsgrads kennt die Unfallversicherung daher nicht, es kommt grundsätzlich nur der Einkommensvergleich zur Anwendung.²⁹² In der Unfallversicherung ist bei der Anwendung des Einkommensvergleichs das Valideneinkommen unabhängig davon zu bestimmen, ob die versicherte Person ihre Arbeitskraft vor dem Unfall ganz oder nur teilweise eingesetzt hat.²⁹³ Daher wird das Valideneinkommen immer auf eine hypothetische Vollzeitstelle hochgerechnet.²⁹⁴ Der Umstand, dass eine Teilzeit erwerbstätige versicherte Person nach dem Unfall noch in der Lage ist, im gleichen Umfang und zum gleichen Lohn wie vor dem Unfall zu arbeiten, schliesst die Annahme einer Invalidität somit nicht aus.²⁹⁵

²⁸⁹ Art. 18 Abs. 1 UVG.

²⁹⁰ SCARTAZZINI/HÜRZELER, *Bundessozialversicherungsrecht*, N 118 zu § 17.

²⁹¹ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 17.

²⁹² HÜRZELER, *Invaliditätsproblematiken*, Nr. 464; die UV kennt wie die IV eine ausserordentliche Bemessungsmethode, siehe SCARTAZZINI/HÜRZELER, *Bundessozialversicherungsrecht*, N 118 zu § 17.

²⁹³ MURER/STAUFFER, S. 127.

²⁹⁴ RIEMER-KAFKA, Nr. 5.321.

²⁹⁵ BGE 119 V 475 E. 2b S. 481.

Die Unfallversicherung rechnete bei der Festlegung des Invaliditätsgrads von Teilerwerbstätigen das Valideneinkommen bisher also ohnehin auf eine Vollzeitstelle hoch. Das neue Berechnungsmodell der gemischten Methode der Invalidenversicherung hat daher keinen direkten Einfluss auf die bisherige Vorgehensweise der Unfallversicherungen.

7.2 Die berufliche Vorsorge

Im BVG wird im Rahmen des Drei-Säulen-Prinzips ein wesentlicher Teil der zweiten Säule geregelt, welche zusammen mit der ersten Säule (wozu auch die IV gehört) bei Eintritt des Versicherungsfalles die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise ermöglichen soll.²⁹⁶ Diese Lebenshaltung soll u.a. im Falle einer Invalidität fortgesetzt werden können, weshalb die berufliche Vorsorge neben den Risiken Alter und Tod auch das Invaliditätsrisiko trägt.²⁹⁷ Der Kreis der versicherten Personen beschränkt sich jedoch in der beruflichen Vorsorge, gleich wie bei der UV aber entgegen demjenigen der IV, auf erwerbstätige Personen.²⁹⁸

7.2.1 Grundsatz der Bindungswirkung

Der Invaliditätsbegriff entspricht aufgrund der engen Verbindung zwischen der ersten und der zweiten Säule im obligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge demjenigen der Invalidenversicherung.²⁹⁹ Da die IV die Umschreibung der Invalidität aus Art. 8 ATSG und die Einkommensvergleichsmethode aus Art. 16 ATSG übernimmt, erlangen diese beiden Artikel folglich auch in der beruflichen Vorsorge Geltung.³⁰⁰ Neben dem Invaliditätsbegriff (und dem Zeitpunkt des Beginns der Invalidität) ist die Vorsorgeeinrichtung daher grundsätzlich auch in Bezug auf den Invaliditätsgrad und dessen Bemessung an den Entscheid der IV-Stelle gebunden, da die Vorsorgeeinrichtungen vom selben Invaliditätsbegriff ausgehen wie die Invalidenversicherung.³⁰¹ Diese Bindungswirkung soll den Vorsorgeeinrichtungen die Arbeit erleichtern und zur einheitlichen Auslegung gleicher Rechtsbegriffe beitragen.³⁰² Die enge Verbindung der Bemessung des Invaliditätsgrads zwischen der IV und den Vorsorgeeinrichtungen ist einerseits aus Art. 23 lit. a und andererseits aus Art. 24 Abs. 1 lit. a BVG ersichtlich («im Sinne der IV»).

²⁹⁶ Art. 113 Abs. 2 lit. a BV i.V.m. Art. 1 Abs. 1 BVG.

²⁹⁷ KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 160 zu § 3.

²⁹⁸ Vgl. Art. 2-5 BVG.

²⁹⁹ Vgl. Art. 23 lit. a BVG; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, Nr. 88.

³⁰⁰ KIESER, Sozialversicherungsrecht, N 160 zu § 3.

³⁰¹ BGE 134 V 64 E. 4.1.2 S. 70; BGE 118 V 35 E. 2b/aa S. 40.

³⁰² HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, Nr. 470.

7.2.2 Bindungswirkung der Invaliditätsbemessung bei Teilerwerbstätigen nach der gemischten Methode

Wie bereits erläutert, kommt in der IV zur Bemessung des Invaliditätsgrads von teilerwerbstätigen Versicherten die gemischte Methode zur Anwendung.³⁰³ Dieser von der IV ermittelte Invaliditätsgrad kann jedoch nicht bedenkenlos von den Vorsorgeeinrichtungen übernommen werden. Da sich der Versichertenkreis in der beruflichen Vorsorge, wie auch bei der UV, auf erwerbstätige Personen beschränkt, ist der Invaliditätsgrad nach dem Kriterium der Erwerbsunfähigkeit zu bemessen.³⁰⁴ Andere Kriterien, welche mit der vorsorgerechtlichen Erwerbstätigkeit in keinem Zusammenhang stehen, müssen bei der Invaliditätsbemessung ausser Acht bleiben.³⁰⁵ Dazu gehört auch der in der gemischten Methode berücksichtigte Aufgabenbereich.³⁰⁶ Die Bindungswirkung gilt daher nur für den von der IV erkannten Invaliditätsgrad im erwerblichen Bereich.³⁰⁷

Der Disput darüber, ob der Invaliditätsgrad bei der gemischten Methode im erwerblichen Bereich anhand des effektiven Teilzeitpensums oder anhand einer hypothetischen Vollzeitbeschäftigung berechnet wird, hat mit dem EGMR-Erscheid «Di Trizio» vorerst insofern ein Ende gefunden, als dass nun aus der IVV klar hervorgeht, welche Variante für IV-Renten anzuwenden ist.³⁰⁸ Es drängt sich nun unweigerlich die Frage auf, ob diese Hochrechnung auf eine hypothetische Vollzeitbeschäftigung aufgrund der zuvor erläuterten Bindungswirkung auch in der beruflichen Vorsorge zur Anwendung kommt.³⁰⁹ Gerade weil sich bei der beruflichen Vorsorge die relevante Invalidität auf den erwerblichen Bereich beschränkt, ist diese Frage von äusserst grosser Bedeutung. Bisher bemass sich der Umfang der Versicherungsdeckung stets nach dem Beschäftigungsgrad bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat.³¹⁰ Es wurde also, entgegen dem Vorgehen bei der Unfallversicherung, nicht auf eine Vollzeitstelle hochgerechnet.³¹¹

³⁰³ Siehe dazu ausführlich Kapitel 3.4 ff.

³⁰⁴ BGE 120 V 106 E. 4b S. 110; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, Nr. 486.

³⁰⁵ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, Nr. 486.

³⁰⁶ Zum Aufgabenbereich siehe Kapitel 3.3.1 und 4.2.1.

³⁰⁷ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, Nr. 487.

³⁰⁸ Zum Ganzen siehe Kapitel 6.

³⁰⁹ Zur Anwendung der gemischten Methode in Bezug auf die berufliche Vorsorge vor Inkrafttreten der neuen Art. 27 und 27^{bis} IVV siehe HÜRZELER, Kommentar BVG und FZG, N 9 f. zu Art. 24 BVG.

³¹⁰ BGE 141 V 127 E. 5.3.2 S. 135.

³¹¹ Zum Vorgehen bei der Unfallversicherung siehe Kapitel 7.1.

7.2.3 Keine analoge Anwendung der neuen Methode auf die berufliche Vorsorge

a) Bundesrat

Bezüglich dieser Frage erläutert der Bundesrat, dass die Vorsorgeeinrichtungen im Bereich der obligatorischen beruflichen Vorsorge den Invaliditätsgrad im Erwerbsbereich grundsätzlich nicht selber ermitteln, sondern an die Feststellung der 1. Säule gebunden sind.³¹² Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird der Invaliditätsgrad bei Teilerwerbstätigen jedoch bezogen auf das bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit versicherte Teilzeitpensum bemessen.³¹³ Somit ist der Bundesrat der Ansicht, dass das Aufrechnen auf eine hypothetische Vollzeitstelle in der beruflichen Vorsorge nicht zur Anwendung kommen soll.

b) Bundesgericht

Das Bundesgericht musste sich seit Inkrafttreten der neuen gemischten Methode bereits mehrmals mit der Frage beschäftigen, ob zur Bemessung des Invaliditätsgrads im Erwerbsbereich bei Teilerwerbstätigen in der beruflichen Vorsorge das Valideneinkommen auf eine hypothetische Vollzeitstelle hochzurechnen ist.³¹⁴

In einem ersten Entscheid zu dieser Frage ging es um die Versicherte A., der von der IV ab Juni 2013 eine halbe Rente aufgrund eines Invaliditätsgrads von 50% zugesprochen wurde. Sie war ab September 2011 zu 60% erwerbstätig. Die Luzerner Pensionskasse sowie die Stiftung Auffangeinrichtung, bei der die Versicherte während der Arbeitslosigkeit versichert war, verneinten einen Anspruch auf eine Invalidenrente aus der beruflichen Vorsorge.³¹⁵

Das Kantonsgericht Luzern wies die Klage von A. gegen die Stiftung Auffangeinrichtung ab. Es lehnte die von der Versicherten beantragte Aufrechnung des Valideneinkommens auf ein Arbeitspensum von 100% ab, mit der Begründung, dass rechtsprechungsgemäss in der beruflichen Vorsorge als Erwerbsausfallversicherung die im Gesundheitsfall nicht verwertete Arbeitsfähigkeit (hier: 20 %) nicht zu berücksichtigen sei.³¹⁶

A. zog den Fall vor Bundesgericht und erwiderte, diese Praxis sei aufzugeben, da durch die doppelte Berücksichtigung des Teilzeitfaktors die Teilerwerbstätigen diskriminiert würden und es stossende Ergebnisse herbeiführe, wenn in den verschiedenen Sozialversicherungszweigen

³¹² Ergänztter Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, S. 9.

³¹³ Ergänztter Bericht des Bundesrates zur Änderung IVV 2017, a.a.O.

³¹⁴ Urteil des BGer 9C_25/2018 vom 12. März 2018, zur Publikation vorgesehen; Urteil des BGer 9C_133/2017 vom 7. März 2018, zur Publikation vorgesehen; Urteil des BGer 9C_426/2017 vom 7. März 2018, zur Publikation vorgesehen.

³¹⁵ Urteil des BGer 9C_25/2018 vom 12. März 2018.

³¹⁶ Urteil des BGer 9C_25/2018 vom 12. März 2018, E. 2.1.

der Invaliditätsgrad uneinheitlich berechnet werde. Die Rechtsprechung sei an die neuen Regeln der IVV und somit an das neue Berechnungsmodell der gemischten Methode oder an das Berechnungsmodell der Unfallversicherung anzupassen.³¹⁷

Das Bundesgericht erwiderte, der Anspruch auf die IV-Rente der beruflichen Vorsorge bestehe nur, wenn eine Versicherungsdeckung vorliege. Der Umfang des Anspruchs bemesse sich je nach Beschäftigungsgrad bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit. Sei man im Teilzeitpensum angestellt, habe man nach Eintritt der Gesundheitsschädigung keinen Anspruch auf Leistung der Vorsorgeeinrichtung, wenn man noch im selben Umfang arbeiten könne. Das Risiko habe sich dann nur im Teil des hochgerechneten 100% Pensums verwirklicht, welcher nicht versichert sei. Eine Änderung der Rechtsprechung sei daher abzulehnen und bereits in zwei zur Publikation vorgesehenen Entscheiden verneint worden. In diesen beiden Urteilen habe das Bundesgericht die unterschiedliche Konzeption der beruflichen Vorsorge, der Invaliden- und der Unfallversicherung aufgezeigt, was rechtfertigen soll, weder das neue Modell der gemischten Methode noch die Methode nach UVG auf die berufliche Vorsorge anzuwenden.³¹⁸

Im ersten Entscheid, auf den verwiesen wurde (9C_133/2017), wird zur Begründung der Ablehnung einer Rechtsprechungsänderung erneut erwähnt, dass die berufliche Vorsorge abweichend von Invaliden- und Unfallversicherung konzeptioniert ist.³¹⁹ Die berufliche Vorsorge umfasse laut Bundesgericht nur den erwerblichen Teil und sei individualistischer ausgestaltet. Ausserdem würden sich auch die Invaliditätsgrade der Unfallversicherung und der IV unterscheiden. Das Bundesgericht verweist ausserdem auf den am selben Tag erschienenen Entscheid 9C_426/2017.³²⁰ Auch darin wird erklärt, dass bei der beruflichen Vorsorge nicht das auf Vollzeiteinkommen, sondern das effektiv erzielte Einkommen versichert sei.³²¹ Die Voraussetzungen für eine Änderung der Rechtsprechung seien nicht erfüllt.³²²

7.2.4 Kritik

Die berufliche Vorsorge weist eine offensichtliche Nähe zur Unfallversicherung auf, da beide als obligatorische Arbeitnehmerversicherungen ausgestaltet sind und eine Invalidenrente ausstellen.³²³ Der Invaliditätsgrad wird bei beiden Versicherungen nach dem Kriterium der

³¹⁷ Urteil des BGer 9C_25/2018 vom 12. März 2018, E. 2.2.

³¹⁸ Urteil des BGer 9C_25/2018 vom 12. März 2018, E. 3.1 f.; gemeint sind die Urteile des BGer 9C_133/2017 vom 7. März 2018 und 9C_426/2017 vom 7. März 2018.

³¹⁹ Urteil des BGer 9C_133/2017 vom 7. März 2018, E. 6.2.

³²⁰ Urteil des BGer 9C_133/2017 vom 7. März 2018, a.a.O.

³²¹ Urteil des BGer 9C_426/2017 vom 7. März 2018, E. 4.3.

³²² Urteil des BGer 9C_426/2017 vom 7. März 2018, E. 5.3.2.

³²³ Vgl. HÜRZELER, HAVE, S. 485; zur Vorgehensweise der Unfallversicherungen siehe Kapitel 7.1.

Erwerbsunfähigkeit bemessen, wobei andere Kriterien, u.a. der Aufgabenbereich, ausser Acht bleiben müssen.³²⁴ Für die Unfallversicherung ist diese Regel in Art. 28 Abs. 2 Satz 2 UVV statuiert, während die inhaltlich gleiche Regel für die berufliche Vorsorge aus der Rechtsprechung hervorgeht.³²⁵ Trotz nahezu identischer Ausgangslage wird im Bereich der obligatorischen Unfallversicherung das Valideneinkommen auf eine volle Erwerbstätigkeit hochgerechnet, im Bereich der beruflichen Vorsorge hingegen nicht.³²⁶ Selbst ohne das neue Berechnungsmodell der gemischten Methode wäre es also naheliegend, die Bemessungsmethode in der beruflichen Vorsorge an diejenige der Unfallversicherung anzugleichen.³²⁷ Neben dieser Nähe zur Unfallversicherung besteht ausserdem die in Kapitel 7.2.1 und 7.2.2 erläuterte Bindungswirkung der beruflichen Vorsorge an den von der IV erkannten Invaliditätsgrad im erwerblichen Bereich. Erst recht müsste im Anschluss an die Anpassung der IVV also eine Angleichung des Vorgehens der Vorsorgeeinrichtungen erfolgen.

Die Erläuterungen in den Urteilen 9C_133/2017 und 9C_426/2017 sollten laut Aussage des Bundesgerichts in 9C_25/2018 aufzeigen, weshalb eine analoge Anwendung der unfallversicherungsrechtlichen Invaliditätsbemessung oder des in der Invalidenversicherung eingeführten neuen Modells der gemischten Methode (Art. 27^{bis} Abs. 2-4 IVV) systemwidrig ist und dem berufsvorsorgerechtlichen Versicherungsprinzip widerspricht.³²⁸ Tatsächlich wird jedoch in den Urteilen, auf die verwiesen wurde, nur ausgeführt, dass sich die Auffassung des Bundesgerichts nicht geändert hat und das Valideneinkommen nicht auf eine Vollzeitstelle hochgerechnet werden soll, sodass für eine Änderung der Rechtsprechung keine Gründe vorlägen.³²⁹ Auf eine unterschiedliche Konzeptionierung der beruflichen Vorsorge in Bezug auf die Unfallversicherung wurde entgegen dem Versprechen des Bundesgerichts nicht eingegangen und auch die Frage, weshalb eine analoge Anwendung des neuen Modells der gemischten Methode systemwidrig sei, ist offen geblieben und wurde nicht genauer beantwortet.

Zur Behebung des diskriminierenden Charakters der gemischten Methode wurde für die IV die Berechnung des Invaliditätsgrads im Erwerbsbereich angepasst.³³⁰ Die Berechnung des Invaliditätsgrads in diesem Bereich bildet also die Hauptursache der diskriminierenden Beschaffen-

³²⁴ BGE 120 V 106 E. 4b S. 110; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, Nr. 486; siehe Kapitel 7.2.2.

³²⁵ BGE 120 V 106 a.a.O.

³²⁶ LEUZINGER-NAEF, S. 130; siehe Kapitel 7.1.

³²⁷ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, Nr. 489.

³²⁸ Urteil des BGer 9C_25/2018 vom 12. März 2018, E. 3.2.

³²⁹ Urteil des BGer 9C_133/2017 vom 7. März 2018, E. 6.2; Urteil des BGer 9C_426/2017 vom 7. März 2018, E. 5.3.2.

³³⁰ Siehe dazu Kapitel 6.

heit der gemischten Methode. Bei der Berechnung des Invaliditätsgrads in der beruflichen Vorsorge wird allein dieser Teil der gemischten Methode herangezogen, m.a.W. also ausschliesslich jener unangepasste Teil, der die Ursache für den diskriminierenden Charakter darstellt. Die in den Beschwerden vorgebrachten Argumentationen bzgl. einer Diskriminierung der Teilerwerbstätigen sind daher durchaus nachvollziehbar.³³¹ Für diese wird, wie bereits bei der Invalidenversicherung kritisiert wurde, der Teilzeitcharakter mehrmals berücksichtigt. Einmal im Zeitpunkt, in dem die IV den Invaliditätsgrad anhand der prozentualen Anteile des Erwerbs- und des Aufgabenbereichs gewichtet. Ein zweites Mal im Zeitpunkt, in dem die Vorsorgeeinrichtung das Valideneinkommen nicht auf ein 100%-Pensum hochrechnet (obwohl dies die IV nun tut). Ein drittes Mal im Zeitpunkt, in dem geprüft wird, inwieweit sich die Invalidität überhaupt auf die vorsorgerechtlich versicherte Tätigkeit auswirkt.³³² Die mehrfache Berücksichtigung des Teilzeitcharakters bedeutet eine Schlechterstellung der Teilerwerbstätigen. Es wird sich daher zeigen, ob der EGMR auch in Bezug auf die berufliche Vorsorge über das Berechnungsmodell zu entscheiden haben wird.

8. Fazit

Die Kritik an der bisherigen gemischten Methode zur Bemessung des Invaliditätsgrads von Teilerwerbstätigen war m.E. berechtigt. Die doppelte Gewichtung des Teilzeitcharakters führte zu unbefriedigenden und teils sogar widersinnigen Lösungen und die Argumentation, dass die vor allem Frauen betreffende gemischte Methode ein diskriminierendes Gesamtergebnis erzeugt, war vertretbar.

Der Bundesrat hat als Reaktion auf das Urteil «Di Trizio» die gemischte Methode abgeändert und ein neues Berechnungsmodell in der IVV geregelt. Dies erstaunt, folgte doch das Bundesamt für Sozialversicherung in seiner Stellungnahme und das Bundesgericht in der Rechtsprechung der engen Auslegung des Urteils, wonach lediglich die revisionsweise Verschlechterung des Anspruchs nach der Geburt eines Kindes diskriminierend ist. Trotzdem hat sich der Bundesrat nicht mit einer dahingehenden Änderung der Rechtsprechung zufriedengegeben, sondern die gemischte Methode als solche angepasst.

Mit der Lösung, die nun in den neuen Art. 27 und 27^{bis} Abs. 2-4 IVV normiert ist, wurde auf die Kritikpunkte vollumfänglich eingegangen. Das Prinzip der gemischten Methode blieb unverändert, es werden noch immer die Invaliditätsgrade im Erwerbs- und im Aufgabenbereich

³³¹ Urteil des BGer 9C_25/2018 vom 12. März 2018, E. 2.2.

³³² Vgl. HÜRZELER, BVG-Tagung 2016, S. 14 ff.

einzelnen berechnet und zusammengezählt. Der massgebliche Unterschied besteht darin, dass nun das Valideneinkommen im Erwerbsbereich auf ein hypothetisches Vollzeitpensum aufgerechnet wird. Dadurch entfällt die doppelte Gewichtung des Teilzeitcharakters. Die IV versichert somit nicht mehr den effektiv entfallenen Erwerb, sondern das durch den Gesundheitsschaden weggefallene Einkommen, das ohne Gesundheitsschaden möglich wäre.

Dass die IV-Stellen durch Abs. 1 der Übergangsbestimmungen materielle Revisionen vornehmen und die Rentenansprüche in sämtlichen Punkten frei überprüfen können, ist bedenklich. Die Änderung der gemischten Methode hat eine Besserstellung von Teilerwerbstätigen zum Hauptziel. Durch materielle Revisionen sind hingegen Rentenkürzungen möglich, was diesem Ziel zuwiderläuft. Ob solche Kürzungen in der Praxis tatsächlich auftreten werden, wird sich in Zukunft zeigen. Denjenigen, die in der Vergangenheit von der IV-Stelle keinen Rentenanspruch zugesprochen erhielten, bleibt es selbst überlassen, ob sie eine Neuanschuldung nach Abs. 2 der Übergangsbestimmungen vornehmen. Auf diese Möglichkeit werden sie jedoch nicht aktiv hingewiesen.

Insgesamt ist das Resultat dennoch positiv zu bewerten. Von den verschiedenen Lösungsansätzen, die der Bundesrat im Bericht in Erfüllung des Postulates Jans dargelegt hatte, hat er sich m.E. für die zielgerichtetste entschieden und diese Lösung auch zeitnahe umgesetzt.³³³

In die Praxis der beruflichen Vorsorge hat die neue gemischte Methode keinen Eingang gefunden. Aufgrund der unübersehbaren Nähe der beruflichen Vorsorge zur Unfallversicherung ist dies doch erstaunlich. Die Erläuterungen des Bundesgerichts, weshalb die berufliche Vorsorge weder dem neuen Berechnungsmodell der gemischten Methode noch demjenigen der Unfallversicherung angepasst wird, sind m.E. ernüchternd. Eine eingehende Erklärung, weshalb beim Valideneinkommen bei der beruflichen Vorsorge weiterhin auf die Teilzeitanstellung abzustellen ist, fehlt. Der Teilzeitcharakter wird noch immer mehrmals berücksichtigt, was zu unerwünschten Ergebnissen führt. Es scheint daher eine Frage der Zeit zu sein, bis auch das Berechnungsmodell der beruflichen Vorsorge vor den EGMR gelangt.

³³³ Bericht des Bundesrates zur Invaliditätsbemessung 2015, S. 24 ff.

Anhang – Befragung der schweizerischen IV-Stellen

Schriftliche Befragung aller schweizerischen IV-Stellen mit Antwort des Dachverbands IVSK

Die IV-Stellen der Kantone Appenzell Ausserrhoden, Freiburg, Solothurn, Obwalden, Basel-Stadt und Graubünden haben die Antworten des Dachverbandes unverändert übernommen. Einzig die IV-Stellen des Kantons Zug und des Kantons Schaffhausen sind, wenn auch teilweise nur marginal, von den Antworten des Dachverbands IVSK abgewichen, weshalb diese Antworten einzeln aufgeführt werden.

Frage 1: *Welchen Einfluss des EGMR-Entscheids «Di Trizio» bzw. der Anpassung der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) spürt die IV-Stelle bis heute? Welche konkreten (auch finanziellen) Auswirkungen hat das neue Berechnungsmodell der gemischten Methode bislang? Gibt es bereits (zahlenmässige) Angaben dazu, ob die laufenden Renten nach der Übergangsbestimmung Abs. 1 der IVV bereits in Revision sind bzw. ob Neuanmeldungen nach Abs. 2 eingegangen sind?*

Antwort IVSK: Das neue Berechnungsmodell für Teilzeiterwerbstätige wird seit 01.01.2018 angewandt. Zurzeit liegen noch keine konkreten Zahlen betreffend die finanziellen Auswirkungen vor. Das BSV geht von Mehrkosten in der Höhe von 35 Mio. Franken aus.

Antwort IV-Stelle Zug: Das neue Berechnungsmodell für Teilzeiterwerbstätige wird von uns seit anfangs 2018 angewandt. Zudem sind erste Revisionen in Bearbeitung, bisher vor allem Revisionen von Amtes wegen. Zurzeit liegen noch keine konkreten Zahlen betreffend finanzieller Auswirkungen vor. Das BSV geht von Mehrkosten in der Höhe von 35 Mio. Franken aus, diese Angaben finden Sie im IV-Rundschreiben 372 (<https://www.bsvlive.admin.ch/vollzug/documents/index/category:35/lang:deu>).

Antwort IV-Stelle Schaffhausen: Da erst seit Anfang 2018 die Revisionsfragebogen verschickt werden, können wir zu den Auswirkungen noch keine verlässlichen Angaben machen. Tendenziell gehen wir davon aus, dass sich ein Teil der Renten aufgrund der neuen Berechnungsmethode erhöhen werden. Auf der IV-Stelle Schaffhausen wurde in ca. zwei Drittel der zu revidierenden Renten die Revision bereits ausgelöst, diese Fälle werden nun laufend geprüft.

Frage 2: *In der Übergangsbestimmung Abs. 1 IVV zu den laufenden Renten wurde nicht konkretisiert, ob mit «Revision» umfassende, materielle Revisionen mit neu zu eruiierenden Daten gemeint sind oder ob lediglich formelle Revisionen anhand der bestehenden Daten zugelassen werden. Diese Frage wurde auch in den Vernehmlassungen über die Änderung der IVV unterschiedlich beantwortet. Welche Variante wird heute in der Praxis von den IV-Stellen umgesetzt? Wie genau wird der Rentenanspruch revidiert?*

Antwort IVSK: Gemäss IV-Rundschreiben 372 vom 09.01.2018 ist der massgebende Sachverhalt grundsätzlich in medizinischer und ökonomischer Hinsicht grundsätzlich vollumfänglich neu zu beurteilen. Inwieweit der Sachverhalt dazu neu erhoben werden muss, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

Antwort IV-Stelle Zug: Gemäss IV-Rundschreiben 372 vom 09.01.2018 ist der massgebende Sachverhalt in medizinischer und ökonomischer Hinsicht grundsätzlich vollumfänglich neu zu beurteilen. Inwieweit der Sachverhalt dazu neu erhoben werden muss, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, ist voraussichtlich jedoch in der Mehrzahl der Fälle zu bejahen.

Antwort IV-Stelle Schaffhausen: Ob eine umfassende materielle Revision durchgeführt wird oder lediglich die neue Berechnung anhand der bereits vorhandenen Daten stattfindet, wird individuell beurteilt.

Frage 3: *Zur Übergangsbestimmung Abs. 2 IVV hat der Bundesrat entschieden, dass der Rentenanspruch nach Art. 29 Abs. 1 IVG erst sechs Monate nach der Neuanmeldung entsteht. Bzgl. einer Frist, bis wann eine Neuanmeldung von der versicherten Person vorgenommen werden muss, hat sich der Bundesrat jedoch nicht geäussert. Besteht heute eine solche Frist? Werden die versicherten Personen dazu über die Möglichkeit einer Neuanmeldung informiert?*

Antwort IVSK: Für die Geltendmachung der Neuberechnung ist keine besondere Frist vorgesehen. Sie ist damit grundsätzlich jederzeit möglich. Betreffend Neuanmeldung wird die versicherte Person nur auf Nachfrage informiert. Eine proaktive Information für potenziell betroffene Personen erfolgt nicht.

Antwort IV-Stelle Zug: Für die Geltendmachung der Neuberechnung ist keine besondere Frist vorgesehen. Sie ist damit grundsätzlich jederzeit möglich. Betreffend Neuanmeldung wird die versicherte Person nur auf Nachfrage informiert. Eine proaktive Information für potenziell betroffene Personen erfolgt nicht. Allerdings haben anfangs Jahr etlichen Medien, Konsumentenmagazine etc. über die Neuerung berichtet.

Antwort IV-Stelle Schaffhausen: Es handelt sich in diesen Fällen um eine Wiederanmeldung nach vorheriger Abweisung. Eine Frist für die Einreichung einer Wiederanmeldung besteht nicht. Die versicherten Personen werden nicht durch die IV-Stelle Schaffhausen über die Möglichkeit der Wiederanmeldung informiert.

Selbständigkeitserklärung

Ich bestätige mit meiner Unterschrift, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne Mithilfe Dritter verfasst habe und in der Arbeit alle verwendeten Quellen angegeben habe. Ich nehme zur Kenntnis, dass im Falle von Plagiaten und Gemeinschaftsarbeiten auf eine ungenügende Note erkannt wird.

Ort

Datum

Unterschrift