

# **BGer 8C\_575/2018 vom 30. Januar 2019**

Bundesgericht, 2019-01-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_575\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_575_2018)

FR: TF 8C\_575/2018 du 30 janvier 2019

IT: TF 8C\_575/2018 del 30 gennaio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 141 V 234 E. 1 S. 236 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

Die beschwerdeführende Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss substantiiert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen einer Ausnahme gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG gegeben sind und das Verfahren bei rechtskonformer Ermittlung des Sachverhalts anders ausgegangen wäre; andernfalls kann ein Sachverhalt, der vom im angefochtenen Entscheid festgestellten abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen).

### **E. 2**

Streitig ist, ob die Vorinstanz der Versicherten zu Recht ab 1. September 2013 eine Dreiviertelrente zugesprochen hat. Dabei beanstandet die IV-Stelle lediglich den Einkommensvergleich resp. die Festsetzung des Validen- und des Invalideneinkommens. Unbestritten ist hingegen die zumutbare Arbeitsfähigkeit von 50 % in der aktuell ausgeübten, angestammten und optimal angepassten Tätigkeit sowie der Rentenbeginn am 1. September 2013.

### **E. 3**

Die Vorinstanz erwog, die Anhaltspunkte für die geltend gemachte Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden (Einkommen von Fr. 150'000.- bis 200'000.- zuzüglich Boni für eine 100 % Stelle als Projektmanagerin oder Consultant, mit Bachelor- und Masterabschluss

sowie mit Lohnsteigerungen verbundenem Wechsel der Bank) seien zu ungewiss, um darauf abstellen zu können. Der berufsbegleitende Abschluss einer Handelsschule mit Passerelle zum Bachelor lasse darauf schliessen, dass sie die Tätigkeit als Kundenberaterin nur als Sprungbrett für eine weitere Ausbildung gesehen habe. So sei aus ihren Bemühungen zumindest ersichtlich, dass eine berufliche Fortbildung trotz sich bereits auswirkender Krankheit geplant gewesen sei. Es bestünden somit genügend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sie den Bachelorlehrgang ohne Krankheit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit abgeschlossen hätte. Es könne jedoch nicht darauf geschlossen werden, dass sie das von ihrem Kollegen erzielte Abgangssalär von Fr. 200'000.- plus Boni erreicht hätte. Dass sie tatsächlich in eine Kaderposition befördert worden wäre und eine Stelle bei einer anderen Bank gefunden hätte, sei möglich, aber nicht überwiegend wahrscheinlich. Es rechtfertige sich somit die Festlegung des Valideneinkommens gestützt auf die statistischen Durchschnittswerte der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE; Tabelle TA1\_b, Ziff. 64,66, Finanzdienstleistungen, Kompetenzniveau 3 [unteres Kader], Frauen). Unter Berücksichtigung einer betriebsüblichen Arbeitszeit von 41.5 Stunden und einer Nominallohnentwicklung von 1 % im Jahr 2013 resultiere ein Jahreseinkommen von Fr. 124'198.- ( $12 \times \text{Fr. } 9'877.- : 40 \times 41.5 \times 1.01$ ). Weiter errechnete sie - unter Umrechnung des tatsächlich erzielten Einkommens auf das zumutbare 50 %-Pensum und Einbezug der Nominallohnentwicklung - ein Invalideneinkommen von Fr. 45'260.-; denn es liege ein stabiles langjähriges Arbeitsverhältnis vor und es bestünden keine Anzeichen für einen Soziallohn. Ein Vergleich des Valideneinkommens von Fr. 124'198.- mit dem Invalideneinkommen von Fr. 45'260.- ergebe einen Invaliditätsgrad von 63 %. Somit habe die Versicherte ab 1. September 2013 Anspruch auf eine Dreiviertelsrente.

#### **E. 4**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen laut Art. 99 Abs. 1 BGG nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( BGE 140 V 543 E. 3.2.2.2 S. 548; 135 V 194 ). Solche Umstände können in formell-rechtlichen Mängeln des angefochtenen Entscheides liegen, mit denen die Partei nicht rechnete und nach Treu und Glauben auch nicht zu rechnen brauchte, oder darin, dass die Vorinstanz materiell in einer Weise urteilt, dass bestimmte Sachumstände neu und erstmals rechtserheblich werden. Der Verfahrensausgang vor Vorinstanz allein bildet noch keinen hinreichenden Anlass für die Zulässigkeit so genannter unechter Noven, die ohne Weiteres auch schon im kantonalen Verfahren hätten vorgebracht werden können.

Spätestens bei Zustellung des MEDAS-Gutachtens vom 23. Februar 2018 musste der IV-Stelle klar sein, dass angesichts der von den Experten attestierten wesentlichen Arbeitsunfähigkeit mit der Durchführung eines Einkommensvergleichs zu rechnen war. Somit gab nicht erst der vorinstanzliche Entscheid Anlass zur Thematisierung der Vergleichseinkommen und die IV-Stelle hätte im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 15. Mai 2018 zum MEDAS-Gutachten den IK-Auszug vom 12. Mai 2017 einreichen müssen. Dieses letztinstanzlich erstmals aufgelegte Beweismittel ist demnach ein unzulässiges Novum nach Art. 99 Abs. 1 BGG .

#### **E. 5.1**

Nach der Rechtsprechung ist bei der Ermittlung des Valideneinkommens entscheidend, was die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit

verdient hätte. Dabei ist in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Lohn anzuknüpfen, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre; Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein ( BGE 139 V 28 E. 3.3.2 S. 30 mit Hinweisen).

Da die Invaliditätsbemessung der voraussichtlich bleibenden oder längere Zeit dauernden Erwerbsunfähigkeit zu entsprechen hat (vgl. Art. 8 Abs. 1 ATSG ), ist auch die berufliche Weiterentwicklung zu berücksichtigen, die eine versicherte Person normalerweise vollzogen hätte; dazu ist allerdings erforderlich, dass konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ein beruflicher Aufstieg und ein entsprechend höheres Einkommen tatsächlich realisiert worden wären. Blosser Absichtserklärungen genügen nicht. Vielmehr muss die Absicht, beruflich weiterzukommen, bereits durch konkrete Schritte wie Kursbesuche, Aufnahme eines Studiums etc. kundgetan worden sein. Im Revisionsverfahren besteht insoweit ein Unterschied zur ursprünglichen Rentenfestsetzung, als der in der Zwischenzeit tatsächlich durchlaufene beruflich-erwerbliche Werdegang als invalide Person bekannt ist. Eine trotz Invalidität erlangte besondere berufliche Qualifizierung erlaubt zwar allenfalls Rückschlüsse auf die mutmassliche Entwicklung, zu der es ohne Eintritt des (unfallbedingten) Gesundheitsschadens bis zum Revisionszeitpunkt gekommen wäre ( BGE 139 V 28 E. 3.3.3.2 in fine S. 31; 96 V 29 ; SVR 2010 UV Nr. 13 S. 51, 8C\_550/2009 E. 4.2). Allerdings darf aus einer erfolgreichen Invalidenkarriere in einem neuen Tätigkeitsbereich nicht ohne Weiteres abgeleitet werden, die versicherte Person hätte ohne Invalidität eine vergleichbare Position auch im angestammten Tätigkeitsgebiet erreicht (RKUV 2005 Nr. U 554 S. 315, U 340/04; Urteil 8C\_503/2015 vom 26. Oktober 2015 E. 3.1.2 mit Hinweisen).

Das Bundesgericht hat in BGE 142 V 178 E. 2.5.7 S. 188 erkannt, dass die grundsätzliche Beweiseignung der LSE 2012 zwecks Festlegung der Vergleichseinkommen nach Art. 16 ATSG insbesondere im Rahmen einer erstmaligen Invaliditätsbemessung ohne Weiteres zu bejahen sei. Es ging dabei von der Überlegung aus, dass jeder Anwendung statistischer Werte die Abstrahierung, unter Ausblendung der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalls, immanent ist. Dieser Wesenszug statistischer Werte habe bereits die LSE bis 2010 betroffen. Insofern bestehe kein prinzipieller Unterschied der LSE 2012 zu den LSE bis 2010. Die der LSE 2012 immanenten Veränderungen stimmten zwar nicht mit der Lohnentwicklung von 2010 bis 2012 überein. Zum "Serienbruch" im Übergang von der LSE 2010 zur LSE 2012 bei der Verwendung der Tabelle TA1 LSE 2012 (monatlicher Bruttolohn [Zentralwert] nach Wirtschaftszweigen, Kompetenzniveau und Geschlecht, Privater Sektor) hielt das Bundesgericht fest, für die Invaliditätsbemessung seien - zumindest bis auf Weiteres - nur die nach dem Kompetenzniveau differenzierten TA1-Tabellen zu verwenden und nicht die TA1\_b-Tabellen, welche sich in einer erheblich weitergehenden Masse inkongruent zu den bisherigen statistischen Entscheidungsgrundlagen verhielten ( BGE 143 V 295 E. 4.2.2 S. 302).

## **E. 5.2**

Vorliegend ist zwar eine erstmalige Rentenzusprechung zu beurteilen. Angesichts des seit Jahren andauernden Verfahrens zur Ermittlung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit sowie dem Umstand, dass die Versicherte stets (teil-) erwerbstätig war, ist eine Situation gegeben, bei der für die Ermittlung des Invalideneinkommens Kenntnisse über die Erwerbstätigkeit in

den ersten fünf Jahren des Rentenanspruchs vorliegen. Insofern kann - analog einem Rentenrevisionsverfahren - der in der Zwischenzeit tatsächlich durchlaufene beruflich-erwerbliche Werdegang als invalide Person mitberücksichtigt werden.

### **E. 5.3**

Die IV-Stelle rügt, die Vorinstanz verhalte sich widersprüchlich, wenn sie einerseits festhalte, es sei nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Versicherte in eine Kaderfunktion befördert worden wäre, andererseits aber bei der Festsetzung des Valideneinkommens gestützt auf statistische Durchschnittswerte auf ein Einkommen des unteren Kadern abstelle. Angemessener sei die Anwendung des Kompetenzniveaus 3 der Tabelle TA1. So resultiere für 2013 ein Valideneinkommen von Fr. 89'891.35, für 2014 ein solches von Fr. 87'896.35 und für 2015 ein solches von Fr. 88'335.85.

### **E. 5.4**

Aus den Erwägungen der Vorinstanz ergibt sich, dass sie die Annahme eines Masterabschlusses sowie ein Einkommen im Gesundheitsfall in der Höhenordnung von Fr. 200'000.- verneinte, jedoch konkrete Anhaltspunkte dafür bejahte, dass die Versicherte im Gesundheitsfall den Bachelorlehrgang abgeschlossen hätte. Die IV-Stelle bringt nichts vor, was diese Feststellungen als willkürlich erscheinen lässt. Angesichts der trotz bereits bestehender Krankheit erfolgten beruflichen Weiterentwicklung ist dies auch nicht zu beanstanden. Zutreffend ist hingegen die (implizite) Rüge der IV-Stelle zur Anwendung der Tabelle TA1\_b durch die Vorinstanz. Nach BGE 142 V 178 E. 2.5.7 S. 188 ist auf die Werte der Tabelle TA1 abzustellen. Das Valideneinkommen beträgt demnach bei Zugrundelegung des Wertes im (unbestrittenen) Kompetenzniveau 3, Ziff. 64, 66, Finanzdienstleistungen, Frauen, von Fr. 7'170.-, der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 41.5 Stunden (Bundesamt für Statistik, Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabschnitten, Erbringung von Finanz- und Versicherungsdienstleistungen, 2012) und der Nominalloohnerhöhung für 2013 von 1 % (Bundesamt für Statistik, Schweizerischer Lohnindex, Basis 2010, Zeitraum 2011-2017, T1.10, Ziff. 64, 66) Fr. 90'159.- (Fr. 7'170.- : 40 x 41.5 x 1.01 x 12).

### **E. 6.1**

Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Ist kein solches tatsächlich erzielt, ist das Invalideneinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung entweder Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) oder die Zahlen der Dokumentation von Arbeitsplätzen (DAP) der SUVA herangezogen werden ( BGE 139 V 592 E. 2.3 S. 593 f. mit Hinweis).

### **E. 6.2**

Die IV-Stelle macht geltend, aus dem IK-Auszug ergebe sich für 2013 ein Einkommen von Fr. 69'396.-, für 2014 ein solches von Fr. 57'499.- und für 2015 von Fr. 56'499.-. Demnach

sei die Versicherte in der Lage, ein höheres als von der Vorinstanz der Invaliditätsbemessung zugrunde gelegtes Einkommen zu erzielen. Zudem habe die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz verletzt, indem sie nicht selbst einen IK-Auszug eingeholt habe.

### **E. 6.3**

Wie bereits in E. 4 dargelegt ist der letztinstanzlich erstmals aufgelegte IK-Auszug als unzulässiges Novum ( Art. 99 BGG ) für die vorliegend vorzunehmende Beurteilung nicht massgebend, so dass die IV-Stelle daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten kann.

Die Vorinstanz ist zu Recht davon ausgegangen, dass angesichts des langjährigen stabilen Arbeitsverhältnisses, der fehlenden Anhaltspunkte für die Ausrichtung eines Soziallohnes und der unbestrittenermassen vollen Ausschöpfung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit (vgl. E. 2) auf das nach Eintritt des Gesundheitsschadens noch erzielte Einkommen als Invalideneinkommen abgestellt werden kann. Das ab September 2011 erhaltene Salär von monatlich Fr. 5'562.50 resp. von jährlich Fr. 66'750.-- für das dannzumal noch 75 % betragende Arbeitspensum (vgl. den Arbeitgeberfragebogen vom 5. April 2013) hat sie demnach für die Ermittlung des Invalideneinkommens unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung und des zumutbaren Arbeitspensums von 50 % in nicht zu beanstandender Weise auf Fr. 45'260.- festgesetzt. Unter diesen Umständen hat das kantonale Gericht entgegen der Ansicht der IV-Stelle auch nicht den Untersuchungsgrundsatz ( Art. 61 lit. c ATSG ) verletzt, indem es nicht selbst einen IK-Auszug einholte. Weitere Einwände bringt die IV-Stelle nicht vor. Damit hat es beim vorinstanzlich errechneten Invalideneinkommen von Fr. 45'260.- sein Bewenden.

### **E. 7.1**

Das Auf- oder Abrunden beim Invaliditätsgrad hat nach den anerkannten Regeln der Mathematik zu erfolgen. Demnach ist bei einem Ergebnis bis x,49...% auf x% abzurunden und bei Werten ab x,50...% auf x+1% aufzurunden, was den Invaliditätsgrad ergibt ( BGE 130 V 121 E. 3.2 S. 123).

### **E. 7.2**

Unter Berücksichtigung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit von 50 %, dem Valideneinkommen von Fr. 90'159.- (E. 5.4) und dem Invalideneinkommen von Fr. 45'260.- (E. 6.3) resultiert ein Invaliditätsgrad von 49.7998 % resp. nach Rundung gemäss BGE 130 V 121 von 50 % (vgl. auch SVR 2018 IV Nr. 9 S. 30, 8C\_2/2017 E. 2.2.2). Die Versicherte hat demnach ab 1. September 2013 Anspruch auf eine halbe Invalidenrente.

### **E. 8**

Das Verfahren ist kostenpflichtig. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die IV-Stelle zwei Drittel und die Versicherte ein Drittel der Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Die Versicherte hat Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.