

# **BGer I 144/03 vom 26. August 2003**

Bundesgericht, 2003-08-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_I\\_144\\_03](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_I_144_03)

FR: TF I 144/03 du 26 août 2003

IT: TF I 144/03 del 26 agosto 2003

## **Regeste**

Invalidenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Invalidenversicherungsbereich geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben ( BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 3. Mai 2002) eingetretenen Sachverhalt abstellt ( BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar.

### **E. 2.1**

Das kantonale Gericht hat zutreffend dargelegt: Die Bestimmungen und Grundsätze über den Begriff der Invalidität ( Art. 4 Abs. 1 IVG ), die Voraussetzungen und den Umfang des Rentenanspruchs ( Art. 28 Abs. 1 und 1bis IVG ), die Bemessung des Invaliditätsgrades bei Erwerbstätigen nach der Einkommensvergleichsmethode ( Art. 28 Abs. 2 IVG ; BGE 114 V 313 Erw. 3a mit Hinweisen, 104 V 136 Erw. 2a und b), bei Nichterwerbstätigen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 IVG , namentlich im Haushalt beschäftigten Versicherten, nach der spezifischen Methode ( Art. 28 Abs. 3 IVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 und 2 IVV ; BGE 104 V 136 Erw. 2a; AHI 1997 S. 291 Erw. 4a) und bei Teilerwerbstätigen nach der gemischten Methode ( Art. 27bis Abs. 1 IVV ; BGE 125 V 146 , 104 V 136 Erw. 2a; ZAK 1992 S. 128 Erw. 1b mit Hinweisen) sowie die Rentenrevision ( Art. 41 IVG ), insbesondere die zu vergleichenden Sachverhalte ( BGE 125 V 369 Erw. 2 mit Hinweis). Darauf wird verwiesen. Beizufügen bleibt, dass sich die revisionsbegründende Tatsachenänderung insbesondere auf den Gesundheitszustand, dessen erwerbliche Auswirkungen ( BGE 113 V 275 Erw. 1a mit Hinweisen) - beispielsweise bei Verbesserung der Arbeitsfähigkeit infolge Angewöhnung oder Anpassung an die gesundheitlich bedingten Einschränkungen -, das Ausmass der Beeinträchtigung im Haushalt oder das Verhältnis zwischen den Anteilen von Erwerbs- und Haushaltstätigkeit ( BGE 105 V 30 mit Hinweis; nicht veröffentlichtes Urteil R. vom 8. März 1999, I 502/97) beziehen kann.

### **E. 2.2**

Als Erwerbseinkommen im Sinne von Art. 28 Abs. 2 IVG gelten mutmassliche jährliche Erwerbseinkommen, von denen Beiträge gemäss AHVG erhoben würden. Nicht dazu gehören indessen Leistungen des Arbeitgebers für den Lohnausfall infolge Unfall oder

Krankheit bei ausgewiesener Arbeitsunfähigkeit ( Art. 25 Abs. 1 lit. a IVV ) sowie Lohnbestandteile, für die der Arbeitnehmer nachgewiesenermassen wegen beschränkter Arbeitsfähigkeit keine Gegenleistung erbringen kann ( Art. 25 Abs. 1 lit. b IVV ). Diese Bestimmungen wurden anlässlich der am 1. Januar 1977 in Kraft getretenen Änderung der IVV eingefügt. Sie sollen die Handhabung des Grundsatzes, wonach vom Arbeitgeber aus sozialen Gründen gewährte Lohnbestandteile, denen keine Leistung des Versicherten gegenüber steht, nicht zum Erwerbseinkommen gehören, erleichtern, indem die als "Soziallohn" geltenden Leistungen näher umschrieben werden (ZAK 1977 S. 15).

### **E. 3**

Streitig und zu prüfen ist der Rentenanspruch ab 1. Juli 2002. Dieser hängt davon ab, ob die IV-Stelle die der Beschwerdeführerin zugesprochene Rente zu Recht auf diesen Zeitpunkt hin aufgehoben hat. Die Aufhebung setzt voraus, dass sich der Invaliditätsgrad zwischen dem Erlass der Verfügung vom 8. Februar 2000 und derjenigen vom 3. Mai 2002 in einer Weise verändert hat, welche den Rentenentzug rechtfertigt.

#### **E. 4.1**

Der Verfügung vom 8. Februar 2000 (für die Zeit ab 1. Februar 1998) lagen in medizinischer Hinsicht insbesondere Berichte des Spitals X.\_\_\_\_\_ und das Gutachten des Dr. med. L.\_\_\_\_\_ vom 2. Dezember 1998 zu Grunde. Gemäss dem Zwischen- und Schlussbericht des Spitals X.\_\_\_\_\_ vom 27. Juli 1998 litt die Beschwerdeführerin weiterhin an diffusen linksseitigen Hüftschmerzen, ausstrahlend zum linken Kniegelenk. Das linke Sprunggelenk verursache jetzt keinerlei Beschwerden mehr; es sei vollkommen belastungsfähig. Die Beweglichkeit des linken Hüft- und Kniegelenkes sei frei. Seit 5. Januar 1998 betrage die Arbeitsunfähigkeit bis voraussichtlich 15. September 1998 noch 50 %. Die Wahrscheinlichkeit einer restitutio ad integrum sei deutlich gebessert, wobei jedoch der Verlauf abzuwarten bleibe. Dr. med. L.\_\_\_\_\_ stellte folgende Diagnose: Zustand nach Trimalleolarfraktur links am 6. Mai 1996, nach Osteosynthese am 14. Mai 1996 ohne Funktionsverlust geheilt; belastungsabhängige Restbeschwerden am linken Hüftgelenk nach sekundärer Algodystrophie mit wahrscheinlicher kleiner Osteonekrose am oberen Pol des Hüftkopfes; belastungsabhängige Restbeschwerden am linken Kniegelenk nach sekundärer Algodystrophie, mit einer kleinen subchondralen Nekrosezone am medialen hinteren Femurcondylus und leichter retropatellarer Chondropathie. Die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit schätzte Dr. med. L.\_\_\_\_\_ aus rein orthopädischer Sicht auf etwa zwei Drittel, entsprechend einer täglichen Arbeitszeit von fünf bis sechs Stunden. Die Versicherte habe ihre Arbeitszeit ihm gegenüber auf 20 bis 25 Stunden pro Woche geschätzt, was nicht überprüfbar sei.

#### **E. 4.2**

Dem Abklärungsbericht Haushalt vom 23. April 1999 ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin vor dem Eintritt des Gesundheitsschadens mit einem Pensum von 80 % (32 Stunden pro Woche) erwerbstätig gewesen sei, wobei ihr die Firma auch weiterhin - unter Verrechnung mit seit dem Unfall vom 6. Mai 1996 laufenden Taggeldern der "Winterthur" Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft - den vollen diesem Pensum entsprechenden Lohn von Fr. 51'168.- pro Jahr bezahle. Seit 5. Januar 1998 sei sie noch zu 50 % arbeitsunfähig und arbeite rund 3¼ Stunden pro Tag, entsprechend der Hälfte des früheren Pensums. Die Beschwerdeführerin hatte gemäss dem Bericht ausgesagt, es sei ihr nicht möglich, die von Dr. med. L.\_\_\_\_\_ für zumutbar erachteten fünf bis sechs

Stunden pro Tag zu arbeiten. Sie könne nur noch durchschnittlich die Hälfte des bisherigen Pensums leisten. Seit dem Unfall würden sporadisch andere Personen in der Arbeitgeberfirma für ihre bisherigen Arbeiten eingesetzt. Die Einschränkung im Haushaltsbereich bezifferte die Abklärungsperson gesamthaft auf 36 %.

#### **E. 4.3**

Ausgehend von diesen Informationen bestimmte die IV-Stelle den Invaliditätsgrad nach der gemischten Methode ( Art. 27bis Abs. 1 IVV ), wobei sie den erwerblichen Bereich mit 80 %, entsprechend dem angestammten Teilpensum, und den Haushaltsbereich mit 20 % gewichtete. In der Begründung zur Verfügung vom 8. Februar 2000 hielt die Verwaltung fest, gemäss der vorliegenden medizinischen Beurteilung sei der Versicherten die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit derzeit noch im Rahmen von 50 % des früheren Arbeitspensums zumutbar. Das Valideneinkommen bezifferte sie auf Fr. 51'168.-, das Invalideneinkommen auf die Hälfte, also Fr. 25'584.-. Damit ergab sich für den mit 80 % gewichteten erwerblichen Anteil eine auf Grund eines Prozentvergleichs ( BGE 114 V 313 Erw. 3a mit Hinweisen) ermittelte Erwerbsunfähigkeit von 50 %, für den mit 20 % gewichteten Haushaltsanteil eine Einschränkung von 36 %, gesamthaft somit ein Invaliditätsgrad von 47.2 %. Da die Verwaltung nach entsprechenden Abklärungen zum Ergebnis gelangte, es sei ein Härtefall im Sinne von Art. 28 Abs. 1bis IVG in Verbindung mit Art. 28bis IVV gegeben, wurde der Beschwerdeführerin ab 1. Februar 1998 eine halbe Rente zugesprochen.

#### **E. 5.1**

Die Verfügung vom 8. Februar 2000 basierte nach dem Gesagten auf einer Erwerbstätigkeit im Gesundheitsfall von 80 %, welche weiterhin bei der bisherigen Arbeitgeberin ausgeübt worden wäre, einer gesundheitlich bedingten Einschränkung in ebendieser Tätigkeit auf ein Pensum von 40 %, einer der Pensenreduktion um die Hälfte entsprechenden Erwerbsunfähigkeit - trotz weiterhin erfolgter Ausrichtung des vollen Gehaltes durch die Arbeitgeberin - sowie einer Einschränkung im Haushaltsbereich von 36 %. Mit Bezug auf den erwerblichen Bereich ging die IV-Stelle in Kenntnis des Umstandes, dass die Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin nach wie vor das volle Gehalt ausrichtete, von einer Erwerbsunfähigkeit von 50 % aus. Sie stützte sich dabei offensichtlich auf die im Abklärungsbericht vom 23. April 1999 wiedergegebenen Angaben der Beschwerdeführerin, wonach sie nur noch die Hälfte des bisherigen Pensums absolvieren könne, ihr die Arbeitgeberin jedoch unter Verrechnung mit den Taggeldern der Winterthur weiterhin den vollen Lohn ausbezahle. Diese Aussage lässt keine Rückschlüsse auf die Rechtsnatur dieser Zahlung zu. Daher ist nicht mit Sicherheit festzustellen, ob die Verwaltung, wie sie später (allerdings unter Berufung auf den erst nach dem Verfügungserlass erstatteten Arbeitgeberbericht vom 13. Juni 2000) geltend machte und die Vorinstanz annimmt, davon ausging, es handle sich um eine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Diese Frage kann jedoch letztlich offen bleiben, da sowohl Leistungen des Arbeitgebers für den Lohnausfall bei Krankheit oder Unfall im Sinne von Art. 25 Abs. 1 lit. a IVV als auch Soziallohn im engeren Sinn gemäss Art. 25 Abs. 1 lit. b IVV , dessen Bejahung die andere Interpretationsmöglichkeit darstellt, nur dann vorliegen und nicht in den Einkommensvergleich einzubeziehen sind, wenn eine entsprechende Arbeitsunfähigkeit ausgewiesen ist (vgl. Erw. 2.2 hievor). Mit der Verfügung vom 8. Februar 2000 hat die Verwaltung demzufolge in jedem Fall das Vorliegen von Lohnbestandteilen in Höhe der Hälfte des ausgerichteten Gehaltes anerkannt, für welche die Beschwerdeführerin zufolge

Arbeitsunfähigkeit keine Gegenleistung erbringen konnte. Die der Rentenzusprechung zu Grunde liegende Invaliditätsbemessung für den erwerblichen Bereich beruhte demnach auf der Bejahung einer Soziallohnkomponente.

## **E. 5.2**

Am 18. Mai 2000 teilte die Versicherte der IV-Stelle mit, die Arbeitgeberin habe am 17. April 2000 beschlossen, ihr Gehalt mit Wirkung ab 1. Januar 2000 zu erhöhen, sodass möglicherweise kein Härtefall mehr vorliege. Die Arbeitsunfähigkeit von 50 % sei jedoch nach wie vor gegeben, was durch den beigelegten Unfallschein UVG (mit Eintragungen des Dr. med. E. \_\_\_\_\_, Chirurgie FMH, vom 13. April bis 5. Mai 2000, welche eine seit 5. Januar 1998 bestehende 50 %ige Arbeitsunfähigkeit bestätigen) belegt werde. Dem Arbeitgeberbericht vom 13. Juni 2000 ist zu entnehmen, dass der Lohn der Beschwerdeführerin, der 1998 Fr. 54'016.- und 1999 Fr. 54'017.- betrug, per 1. Januar 2000 auf Fr. 72'800.-, entsprechend einem Monatslohn von Fr. 5600.-, erhöht wurde. Gleichzeitig wurde angegeben, die Beschwerdeführerin sei weiterhin (seit 5. Januar 1998) zu 50 % arbeitsunfähig und arbeite 3¼ Stunden pro Tag. Der erbrachten Arbeitsleistung entspreche ein Lohn von Fr. 36'400.-, also der Hälfte des ausbezahlten Gehaltes. An Stelle der für diesen Fall verlangten separaten, ausführlichen Begründung über Art und Ausmass sowie Beginn der Leistungseinbusse wurde erklärt, die Arbeitgeberin habe der Beschwerdeführerin 100 % des Gehaltes vorschussweise weiterbezahlt. Die Beschwerdeführerin antwortete am 23. Juni 2000 auf entsprechende Fragen, dem Lohn von Fr. 72'800.- entspreche ein Pensum von 80 %, sie wäre ohne Gesundheitsschaden 32 Stunden pro Woche erwerbstätig und weder der Gesundheitszustand noch die Einschränkungen bei den Haushaltstätigkeiten hätten eine Veränderung erfahren. Am 12. Oktober 2001 teilte die Arbeitgeberin mit, der AHV-pflichtige Lohn der Beschwerdeführerin habe sich im Jahr 2000 auf Fr. 83'501.- (Fr. 72'800.- plus Honorar als Verwaltungsrätin Fr. 10'701.-) belaufen und betrage im Jahr 2001 Fr. 5685.- pro Monat zuzüglich das Verwaltungsrats honorar von Fr. 10'701.-. Im Übrigen werde auf die Angaben vom 13. Juni 2000 verwiesen. Die Beschwerdeführerin bestätigte am 13. Oktober 2001 erneut, dass sich keine Veränderungen ergeben hätten. Nachdem die Verwaltung mit Vorbescheid vom 19. Dezember 2001 die Aufhebung der Rente in Aussicht gestellt und die Versicherte dagegen Einwände erhoben hatte, holte die IV-Stelle zusätzliche Auskünfte der Treuhänderin ein. Diese erklärte in einem Schreiben vom 24. April 2002, die Lohnerhöhung per 1. Januar 2000 sei aus familiären/sozialen Gründen erfolgt, sei doch die Familie der Beschwerdeführerin zu einem massgeblichen Teil an der Arbeitgeberfirma beteiligt. Ob der ausgerichtete Lohn der effektiven Leistung entspreche, lasse sich kaum beantworten, weil es sich um eine sehr spezielle Tätigkeit handle (Kombination von Vermögens- und Liegenschaftsverwaltung). Am Arbeitsmarkt seien jedoch keine Leute zu finden, welche in beiden Gebieten über genügende Kenntnisse verfügten, zumal die Kenntnisse der Beschwerdeführerin sehr spezifisch auf die Bedürfnisse dieser Arbeitgeberin zugeschnitten seien. Die Einschränkung der Beschwerdeführerin bestehe darin, dass sie nicht in der Lage sei, ihre Arbeitseinsätze zeitlich zu planen. Sei leiste ihre Arbeit immer dann, wenn es ihr gesundheitlich möglich sei. Solches sei lediglich auf Grund des verwandtschaftlichen Verhältnisses zu den Firmeneignern denkbar. Angaben darüber, welcher Lohn der effektiven, aktuellen Leistung entspreche, seien ebenfalls nicht möglich, da es auf dem Markt keine vergleichbaren Stellen gebe. Auch die Frage, welcher Lohn einer vollen Leistungsfähigkeit und einem Arbeitspensum von 80 % entspreche, könne nicht beantwortet werden, da diese Situation nicht gegeben sei, weil für eine 80 %-Stelle nicht

genügend Arbeit vorhanden sei. Die Treuhänderin fügt bei, es sei zu beachten, dass die Arbeitgeberin, stünde ihr die Beschwerdeführerin nicht zur Verfügung, die durch sie erbrachten Leistungen bei Spezialisten (Banken, Liegenschaftsverwaltungen, Architekten) im Mandatsverhältnis "einkaufen" müsste.

### **E. 5.3**

Zu prüfen bleibt, ob die dargestellte Entwicklung die Aufhebung der Rente rechtfertigt.

#### **E. 5.3.1**

Die per 1. Januar 2000 vorgenommene massive Lohnerhöhung wäre gemäss den Angaben der Arbeitgeberin in gleicher Weise auch im Gesundheitsfall erfolgt. Gleiches ist auch für die zusätzliche Anhebung auf den 1. Januar 2001 anzunehmen. Aus der mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereichten Bestätigung der Steuerbehörden vom 27. Februar 2003 geht hervor, dass im Jahr 2001 ein erheblicher Teil der geltend gemachten Verwaltungskosten, zu welchen auch der Lohn der Beschwerdeführerin gehört, als verdeckte Gewinnausschüttung aufgerechnet wurde. Für die Invaliditätsbemessung ist daher sowohl beim Validen- als auch beim Invalideneinkommen zu berücksichtigen, dass die Bezüge der Beschwerdeführerin nur zum Teil Erwerbseinkommen darstellen und darüber hinaus einen Kapitalertrag in Form einer verdeckten Gewinnausschüttung enthalten, der nicht AHV-beitragspflichtiges Einkommen darstellt ( BGE 122 V 179 f. Erw. 3b mit Hinweisen) und daher für den Einkommensvergleich nicht zu berücksichtigen ist ( Art. 25 Abs. 1 Satz 1 IVV ). Da die Lohnerhöhung beide Vergleichseinkommen gleichermaßen betrifft, beeinflusst sie jedoch für sich allein genommen den Invaliditätsgrad nicht, sofern dieser, wie im Rahmen der Verfügung vom 8. Februar 2000 geschehen, auf Grund eines Prozentvergleichs bestimmt werden kann. Die Gehaltserhöhungen per 1. Januar 2000 und 1. Januar 2001 stellen deshalb keine Veränderung dar, welche die revisionsweise Aufhebung der Rente rechtfertigen würde.

#### **E. 5.3.2**

Verwaltung und Vorinstanz stützen ihre Beurteilung, die Beschwerdeführerin habe ihre Arbeitsleistung erheblich steigern können, insbesondere auf die Angaben der Treuhänderin im Schreiben vom 24. April 2002. Eine Veränderung der Situation in dem Sinne, dass die mit der Verfügung vom 8. Februar 2000 bejahte Soziallohnkomponente in der Zwischenzeit weggefallen wäre, ist dadurch jedoch nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ( BGE 126 V 360 Erw. 5b mit Hinweisen) dargetan. Wohl ist es grundsätzlich möglich, dass sich die Erwerbsfähigkeit auch ohne Veränderung des Gesundheitszustandes verbessert, beispielsweise durch Angewöhnung oder Anpassung an die Behinderung (Erw. 2.1 hievon am Ende). Die Annahme, die Beschwerdeführerin habe ihr Pensum steigern können und erbringe nunmehr die volle ihrer Anstellung (und damit dem ganzen ihr ausgerichteten Gehalt, nach Abzug der verdeckten Gewinnausschüttung) entsprechende Leistung, wird jedoch durch die Auskunft der Treuhänderin vom 24. April 2002 nicht mit hinreichender Zuverlässigkeit gestützt. Diese enthält weder eine klare Aussage zum aktuellen Pensum, noch ist ihr zu entnehmen, dass sich dieses gegenüber dem Jahr 2000 erheblich verändert hätte. Unter diesen Umständen kann eine Steigerung der Arbeitsfähigkeit im bisherigen Beruf und damit einhergehend ein Wegfall der ursprünglich bejahten Soziallohnkomponente nicht als hinreichend erstellt angesehen werden. Eine zuverlässige Aussage über die Entwicklung der Arbeitsfähigkeit wäre allenfalls auf der Grundlage einer neuen medizinischen Stellungnahme möglich.

### **E. 5.3.3**

Hinsichtlich der Frage nach weiteren aktenkundigen Umständen, welche allenfalls Grundlage einer Revision bilden könnten, ist zu bemerken, dass die Aussage der Treuhänderin (Schreiben vom 24. April 2002), für ein 80 %-Pensum sei zu wenig Arbeit vorhanden, unter Umständen Auswirkungen auf die Invaliditätsbemessung haben kann. Es stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin ihre bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall mit reduziertem Pensum fortgesetzt, was eine Veränderung der Gewichtung der beiden Anteile im Rahmen der gemischten Methode nach sich zöge, oder ob sie allenfalls eine andere Erwerbstätigkeit aufgenommen hätte, was seinerseits Konsequenzen für die Invaliditätsbemessung hätte. Die Sache ist daher zur Ergänzung der Abklärungen an die IV-Stelle zurückzuweisen. Falls sich ein Invaliditätsgrad von mindestens 40 %, aber weniger als 50 % bestätigen sollte, steht im Übrigen nach wie vor die Überprüfung des Härtefalles - im Hinblick auf eine Anpassung an veränderte Verhältnisse oder allenfalls eine Wiedererwägung ( BGE 127 V 469 Erw. 2c mit Hinweisen) - zur Diskussion.

### **E. 6**

Das Verfahren ist kostenlos ( Art. 134 OG ). Dem Prozessausgang entsprechend hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 135 OG ). Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

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