

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2011/188 vom 12. August 2013**

Sg Versicherungsgericht, 2013-08-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2011\\_188](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2011_188)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2011/188 du 12 août 2013

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2011/188 del 12 agosto 2013

## **Regeste**

Art. 21 septies Abs. 2 IVV. Art. 21 Abs. 4 ATSG Mahn- und Bedenkzeitverfahren bei Kürzung des Taggeldes wegen eines hypothetischen Erwerbseinkommens während einer Umschulung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. August 2013, IV 2011/188).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Der Beschwerdeführer lässt die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör rügen. Gegen die Mitteilung der Beschwerdegegnerin, dass ein hypothetischer Praktikumslohn angerechnet werde, habe er Einwand erhoben. Daraufhin habe die Beschwerdegegnerin lediglich erklärt, dass er später noch Gelegenheit zur Stellungnahme oder Ergreifung eines Rechtsmittels habe. Schliesslich sei die angefochtene, in Bezug auf den Streitgegenstand nicht begründete Verfügung erlassen worden, ohne dass ihm nochmals die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt worden sei.

1.2 Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 42 ATSG) stellt grundsätzlich genauso eine Rechtsverletzung dar wie die Verletzung einer materiellen Norm. Eine entsprechend rechtsfehlerhafte Verfügung ist daher grundsätzlich aufzuheben. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird insbesondere verletzt, wenn der betroffenen Person vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides nicht die Möglichkeit geboten wird, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden oder an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern (BGE 124 V 180 E. 1a S. 181 mit zahlreichen Hinweisen). Für die betroffene Person muss weiter ersichtlich sein, dass sich die verfügende Behörde mit ihren Einwendungen auseinandergesetzt hat, und allenfalls, weshalb sie ihrer Argumentation nicht gefolgt ist.

1.3 Die Beschwerdegegnerin hat bereits vor dem Erlass ihrer Verfügung angekündigt, dass und weshalb sie plane, dem Beschwerdeführer ein hypothetisches Praktikums-einkommen anzurechnen (IV-act. 291). Diese begründete Mitteilung versetzte den Beschwerdeführer in die Lage, sich zur Sache zu äussern, was er denn auch getan hat (IV-act. 292). Aus den Akten geht weiter hervor, dass sich die Beschwerdegegnerin mit seinen Einwendungen eingehend befasst hat (vgl. IV-act. 293 und 295). Zwar ist zu beanstanden, dass die wesentlichen Argumente dafür, weshalb sie dennoch an ihrem Entscheid festhielt, in der angefochtenen Verfügung nicht wiedergegeben wurden. Dem Beschwerdeführer stand allerdings die Möglichkeit offen, sich mittels eines Akteneinsichtsgesuches Kenntnis über die Begründung zu verschaffen oder direkt um eine Begründung für den Entscheid zu ersuchen, was er denn auch getan hat (IV-act. 301). Die

Unzulänglichkeit der angefochtenen Verfügung, das heisst die Tatsache, dass sie in diesem streitigen Punkt nicht begründet worden ist, hat gesamthaft nicht dazu geführt, dass der Beschwerdeführer an der Wahrung seiner Gehörsrechte wesentlich gehindert worden ist. Er hat seine entsprechenden Rechte im vorinstanzlichen Verfahren auch tatsächlich gewahrt. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist daher nicht erheblich.

## E. 2

2.1 Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) haben Versicherte während der Durchführung von Eingliederungsmassnahmen Anspruch auf ein Taggeld, wenn sie an wenigstens drei aufeinander folgenden Tagen wegen der Massnahmen verhindert sind, einer Arbeit nachzugehen, oder in ihrer gewohnten Tätigkeit zu mindestens 50 Prozent arbeitsunfähig sind. Der Beschwerdeführer befindet sich in einer Umschulung vom Mechaniker zum Informatiker und absolviert derzeit ein vollzeitiges Praktikum, womit der grundsätzliche Anspruch auf ein Taggeld der Invalidenversicherung ausgewiesen ist. Dies ist zwischen den Parteien auch unbestritten.

2.2 Das Taggeld setzt sich aus einer Grundentschädigung und verschiedenen Ergänzungen, wie beispielsweise dem Kindergeld nach Art. 23 bis IVG, zusammen. Die Grundentschädigung beträgt 80 Prozent des letzten ohne gesundheitliche Einschränkung erzielten Erwerbseinkommens (Art. 23 Abs. 1 IVG). Der Gesetzgeber hat den Bundesrat in Art. 24 Abs. 5 IVG angewiesen, die Anrechnung eines allfälligen Erwerbseinkommens zu regeln, und ihm die Kompetenz eingeräumt, für bestimmte Verhältnisse Kürzungen vorzusehen. Der Bundesrat ist seiner Aufgabe nachgekommen, indem er in Art. 21 septies Abs. 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) angeordnet hat, dass das Taggeld soweit zu kürzen sei, als es zusammen mit einem aus einer während der Eingliederung ausgeübten Erwerbstätigkeit erzielten Einkommen das gemäss Art. 21–21 quinquies massgebende Erwerbseinkommen übersteige. Gemäss Art. 21 septies Abs. 2 IVV ist für eine solche Kürzung das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person mit der während der Eingliederung ausgeübten Tätigkeit erzielt, zu berücksichtigen. Weder das Gesetz noch die Verordnung sehen die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens bzw. die Kürzung des Taggeldes der Invalidenversicherung um ein solches vor. Das Taggeld wird grundsätzlich lediglich um das effektiv erzielte Erwerbseinkommen gekürzt, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Kürzungsgrenze oberhalb des ungekürzten Taggeldes liegt, die versicherte Person also ein Taggeld erhält, das allenfalls das erzielte Erwerbseinkommen bis zur Höhe des entgangenen Erwerbseinkommens ergänzt – und nicht bloss bis zu 80 Prozent desselben. Verzichtet eine versicherte Person auf die Erzielung eines zumutbaren Erwerbseinkommens oder begnügt sie sich mit einem tieferen als dem zumutbaren Erwerbseinkommen, hätte sie nach Art. 21 septies Abs. 2 IVV Anspruch auf ein entsprechend höheres Taggeld der Invalidenversicherung. Die genannte Verordnungsbestimmung bietet keine Handhabe für die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens, was in Einzelfällen zu stossenden Ergebnissen führen kann. Es besteht daher als Ausfluss der allgemeinen Schadenminderungspflicht und aus Gründen der Gleichbehandlung Bedarf für eine ergänzende Regelung, welche die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Da diesbezüglich nicht von qualifiziertem Schweigen des Gesetzgebers auszugehen ist, ist eine solche Regelung lückenfüllend aufzustellen.

2.3 Als Ausfluss des Versicherungsprinzips trifft die Versicherten hinsichtlich sozialversicherungsrechtlicher Leistungen nämlich eine generelle Schadenminderungspflicht. Die Versichertenzwangsgemeinschaft soll nicht über Gebühr

belastet werden bzw. nicht Erwerbseinbussen abgelten, welche die betroffene Person zumutbarerweise selbst tragen könnte. Ein Beispiel einer Schadenminderungspflicht ist folgendes: Eine versicherte Person könnte sich ohne Weiteres einer zumutbaren Bagateloperation unterziehen und damit ihre Arbeitsfähigkeit so verbessern, dass kein Rentenbedarf mehr besteht. Sie weigert sich allerdings, sich dieser Operation zu unterziehen. Für die Beurteilung des Rentenanspruchs kann in diesem Fall fingiert werden, die Operation sei erfolgreich verlaufen und die versicherte Person sei nun in der Lage, ein entsprechend höheres Erwerbseinkommen zu erzielen. 2.4 Zu unterscheiden ist zwischen konkreten Pflichten, die so nahe liegen, dass deren Beachtung ohne Weiteres vorausgesetzt werden kann, und solchen, auf welche die Versicherten vom Versicherungsträger explizit hinzuweisen sind. Wird eine versicherte Person beispielsweise arbeitslos, so ist von ihr ohne Weiteres zu erwarten, dass sie sich um eine neue Arbeitsstelle bemüht. Es handelt sich dabei nämlich nicht nur um eine spezifisch sozialversicherungsrechtliche Pflicht. Könnte die betroffene Person nicht mit sozialversicherungsrechtlichen Leistungen oder solchen der Sozialhilfe rechnen, müsste sie eine Stelle suchen, um weiterhin selbst für ihren täglichen Bedarf aufkommen zu können. Es besteht also diesbezüglich eine faktische Notwendigkeit. Andere Pflichten sind dagegen auf spezifische sozialversicherungsrechtliche Überlegungen zurückzuführen. Ist beispielsweise für die Beurteilung eines Rentenanspruchs eine medizinische Abklärung notwendig und leidet die versicherte Person an einer Sucht, welche für die Beurteilung des Rentenanspruchs auszuklammern ist, weil sie weder Ursache noch Folge einer Krankheit ist, besteht eine sozialversicherungsrechtliche Notwendigkeit, vorgängig einen Entzug durchzuführen. Abgesehen davon besteht keine naheliegende, faktische Notwendigkeit für einen Entzug. Es bedarf deshalb einer vorgängigen Aufforderung seitens des Sozialversicherungsträgers, um der betroffenen Person überhaupt erst bewusst zu machen, dass sie aufgrund ihrer sozialversicherungsrechtlichen Mitwirkungspflichten bezüglich der Sachverhaltsabklärung verpflichtet ist, einen Entzug durchzuführen. Gleiches gilt entsprechend auch in Bezug auf die Schadenminderungspflicht. Sowohl Art. 43 Abs. 3 ATSG (in Bezug auf die Mitwirkungspflichten) als auch Art. 21 Abs. 4 ATSG (in Bezug auf die Schadenminderungspflicht) sehen vor, dass eine entsprechende, nicht nahe liegende Pflicht erst dann in Anspruch genommen bzw. deren Verletzung sanktioniert werden darf, wenn die versicherte Person zur Pflichterfüllung angehalten und auf die Folgen der Nichtbefolgung aufmerksam gemacht worden ist. In der Praxis hat sich für diese Abmahnung unter Hinweis auf die Rechtsfolgen, verbunden mit der Gewährung einer angemessenen Bedenk- oder Reaktionszeit, der Begriff „Mahn- und Bedenkzeitverfahren“ eingebürgert. Ohne solche rechtsgenügende Abmahnung ist die Sanktionierung einer nicht nahe liegenden Pflicht unzulässig.

### **E. 3**

3.1 Die Pflicht des Beschwerdeführers, sich einen Praktikumsplatz in der freien Wirtschaft mit einem Pensum in der Höhe des ihm aus medizinischer Sicht maximal zumutbaren Pensums zu suchen, stellt keine derart nahe liegende Pflicht dar, dass ihre Erfüllung ohne Weiteres erwartet werden könnte. Die Beschwerdegegnerin hat dementsprechend den Beschwerdeführer zunächst (mehrmals) darauf hingewiesen, dass sie unter anderem erwarte, dass er eine Praktikumsstelle in der freien Wirtschaft suche (vgl. IV-act. 260 und 263). Nachdem er (insbesondere) dieser Auflage nicht innert der vereinbarten Frist nachgekommen war, ermahnte sie ihn unter Androhung von Sanktionen zur Erfüllung derselben. Sie ist also ebenfalls davon ausgegangen, dass die Pflicht des Beschwerdeführers, sich einen Praktikumsplatz in der freien Wirtschaft zu suchen,

abmahnungsbedürftig ist und nicht ohne Weiteres vorausgesetzt werden kann. Entscheidend ist deshalb, ob das Mahn- und Bedenkzeitverfahren korrekt durchgeführt worden ist.

3.2 Die massgebende Auflage lautete: „Einen Arbeitsvertrag für einen Praktikumsplatz in der freien Wirtschaft für die nächsten zwei Jahre vorlegen.“ Diese Auflage erweist sich mit Blick auf die streitige Frage nach dem anrechenbaren Praktikumslohn als ungenau. Dem Beschwerdeführer wurde weder mitgeteilt, welches Pensum erwartet, noch von welchem minimal erzielbaren Lohn ausgegangen werde. Mitgeteilt wurde lediglich, dass er einen Praktikumsplatz für zwei Jahre zu suchen habe, und dass erwartet werde, dass er eine Stelle in der freien Wirtschaft annehme. Anhand der oben wiedergegebenen Auflage lässt sich die Frage, wie die Beschwerdegegnerin vorgegangen wäre, wenn der Beschwerdeführer eine Praktikumsstelle in der freien Wirtschaft mit einem Pensum von 50 Prozent oder einem Lohn von beispielsweise lediglich 1'000 Franken pro Monat angenommen hätte, nicht beantworten. In beiden Fällen hätte der Beschwerdeführer die Auflage erfüllt, denn gefordert wurde nur eine Praktikumsstelle in der freien Wirtschaft. Hätte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer dennoch einen hypothetischen Praktikumslohn angerechnet, hätte sie implizit eine weitere Auflage (nämlich bezüglich Pensum und Lohn) erteilt und die Verletzung derselben sanktioniert, ohne sie vorher abgemahnt zu haben. Der Beschwerdeführer hat zwar einen Teil der tatsächlich erteilten Auflage verletzt, indem er eine Praktikumsstelle im geschützten Rahmen angenommen hat. Aber aufgrund der Auflage allein konnte ihm nicht bewusst sein, weshalb die Beschwerdegegnerin auf einer Praktikumsstelle in der freien Wirtschaft bestanden hatte bzw. weshalb die Verletzung der Auflage in diesem Punkt zu einer Sanktionierung hätte führen können. Immerhin hatten die vorgängigen beruflichen Abklärungen in der BEFAS Appisberg und im C.\_\_\_\_ ergeben, dass eine berufliche Wiedereingliederung im geschützten Rahmen gegenüber der Wiedereingliederung in der freien Wirtschaft zu bevorzugen sei. Das Gegenargument der Beschwerdegegnerin, der Grund dafür sei eine Suchtproblematik gewesen, die im Zeitpunkt der Suche nach einem Praktikumsplatz bereits in der Vergangenheit gelegen habe, geht dabei an der Sache vorbei. Entscheidend ist, dass zumindest eine gewisse Unsicherheit darüber bestanden hat, ob ein Praktikum in der freien Wirtschaft oder eines im geschützten Rahmen zu bevorzugen sei. Vor dem Hintergrund dieser Unsicherheit erweist sich die Auflage in der erteilten Form als ungenügend begründet. Dem Beschwerdeführer musste nicht klar sein, weshalb auf einem Praktikumsplatz in der freien Wirtschaft bestanden wurde. Ebenso wenig musste ihm bewusst sein, was die Folge sein würde, wenn er die in dieser unspezifischen Form erteilte Auflage nicht erfüllen würde (vgl. dazu nachfolgende E. 3.3). Jedenfalls hat die Beschwerdegegnerin in ihrem Schreiben vom 5. Januar 2011 nicht deutlich genug zum Ausdruck gebracht, welches spezifische Verhalten sie vom Beschwerdeführer forderte.

3.3 Für den Fall der Nichterfüllung der Auflagen drohte die Beschwerdegegnerin folgende Sanktion an: „Einstellung der Erhebung mit Nichteintreten“, wobei sie auf Art. 43 Abs. 3 ATSG verwies. Unter Berücksichtigung dieser Sanktionsandrohung und der erteilten Auflagen als Ganzes ist das Schreiben vom 5. Januar 2011 als Abmahnung der Weiterführung der Umschulung zu interpretieren: Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer darin zusammenfassend angehalten, die bereits früher vereinbarten, nun anstehenden Schritte zur Weiterführung der Umschulung zu gehen, andernfalls die Umschulung bzw. die Unterstützung derselben durch die Invalidenversicherung abgebrochen würde. Auch wenn die Sanktionsandrohung unglücklich formuliert ist – naheliegender wäre etwa: „Einstellung (oder Abbruch) der beruflichen Massnahmen“

gewesen – und wenn aufgrund der wörtlichen Wiedergabe sowohl von Art. 21 Abs. 4 ATSG als auch von Art. 43 Abs. 3 ATSG eine gewisse Ungewissheit darüber verursacht worden ist, ob es um die Erfüllung einer Schadenminderungspflicht oder um die Erfüllung einer Mitwirkungspflicht geht, liegt bei gesamthafter Betrachtung des Schreibens doch der Schluss nahe, die Beschwerdegegnerin habe den Beschwerdeführer zur Erfüllung seines Teils an der Fortführung der Umschulung anhalten wollen. Dem Schreiben lässt sich kein Hinweis darauf entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin vom Beschwerdeführer die Erzielung eines möglichst hohen Praktikumslohnes verlangen wollte. Offensichtlich war das denn auch nicht die Intention dieses Schreibens. Jedenfalls entspricht die erfolgte Sanktionierung – die Anrechnung eines hypothetischen Praktikumslohnes – keineswegs der angedrohten Sanktion. Der Beschwerdeführer hatte keinen Anlass, mit der Anrechnung eines hypothetischen Praktikumslohnes zu rechnen. 3.4 Die Beschwerdegegnerin hat also eine nicht angedrohte, abmahnungsbedürftige Sanktion verfügt, was unzulässig ist. Sie hat eine andere Sanktion angedroht, welche zu Recht nicht zum Tragen gekommen ist. Die Androhung einer Sanktion genügt aber nicht, eine völlig andere Sanktion als rechtsgültig abgemahnt erscheinen zu lassen. Die verfügte Sanktion ist zusammenfassend in Verletzung von Art. 21 Abs. 4 ATSG (die Erzielung eines möglichst hohen Praktikumslohnes kann nur als Ausfluss der Schadenminderungspflicht, nicht als Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung verstanden werden) ergangen und daher rechtswidrig.

#### **E. 4**

4.1 Die angefochtene Verfügung ist aus diesem Grund in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Die Beschwerdeführerin hat bei der Berechnung des Taggeldanspruchs den effektiv erzielten Praktikumslohn anzurechnen. 4.2 Die gemäss Art. 69 Abs. 1 bis IVG zu erhebenden und angesichts des durchschnittlichen Aufwandes auf 600 Franken festzusetzenden Gerichtskosten hat die Beschwerdegegnerin zu bezahlen. 4.3 Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit einer Pauschale von 3'500 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. Die angefochtene Verfügung vom 19. April 2011 wird in Gutheissung der Beschwerde aufgehoben und die Angelegenheit zur Neufestsetzung des Taggeldanspruchs des Beschwerdeführers unter Anrechnung des tatsächlich erzielten Praktikumslohnes an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen. 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zu bezahlen.

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