

# **SO\_GERICHTE VSBES.2023.297 vom 6. November 2023**

SO Obergericht, 2023-11-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2023.297](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2023.297)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2023.297 du 6 novembre 2023

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2023.297 del 6 novembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 2**

2.1 Am 1. Januar 2022 trat das revidierte Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) in Kraft. Vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen materiellen Rechts-sätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben (BGE 144 V 210 E. 4.3.1 S. 213 mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall ist der Rentenanspruch ab Januar 2021 streitig. Dieser ist für die Zeit bis Ende 2021 nach denjenigen materiellrechtlichen Normen zu beurteilen, welche damals in Kraft standen, obwohl die Verfügung der Beschwerdegegnerin mit der Rentenaufhebung erst nach dem 1. Januar 2022 erging.

### **E. 2.2**

2.2.1 Anspruch auf eine Invalidenrente haben versicherte Personen, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können, sofern ein Invaliditätsgrad von mindestens 40 % vorliegt (Art. 28 Abs. 1 IVG).

2.2.2 Als Invalidität gilt die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit andauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts / ATSG, SR 830.1). Sie kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung, ob eine Erwerbsunfähigkeit vorliegt, sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur dann vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

2.2.3 Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten (Art. 6 ATSG).

### **E. 2.3**

2.3.1 Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG, in der bis Ende 2021 geltenden Fassung). Anlass zur Revision einer Invalidenrente in diesem Sinne gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen (BGE 134 V 131 E. 3 S.

132). Liegt ein Revisionsgrund vor, ist der Rentenanspruch in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend («allseitig») zu prüfen, wobei keine Bindung an frühere Beurteilungen besteht (BGE 141 V 9 E. 2.3 S. 11). Die Frage, ob eine erhebliche, d.h. mit Bezug auf den Invaliditätsgrad rentenwirksame Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten ist, beurteilt sich grundsätzlich aufgrund eines Vergleichs des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenverfügung ■ oder einer späteren, auf einer umfassenden Prüfung beruhenden Bestätigung oder Änderung ■ bestanden hat, mit demjenigen im Zeitpunkt der streitigen Revisionsverfügung (BGE 133 V 108 E. 5 S. 110 ff.).

2.3.2 Gemäss Art. 31 Abs. 1 ATSG ist jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen von den Bezügerinnen und Bezüger, ihren Angehörigen oder Dritten, denen die Leistung zukommt, dem Versicherungsträger oder dem jeweils zuständigen Durchführungsorgan zu melden. Art. 77 Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) wiederum sieht vor, dass der Berechtigte oder sein gesetzlicher Vertreter sowie Behörden oder Dritte, denen die Leistung zukommt, jede für den Leistungsanspruch wesentliche Änderung, namentlich eine solche des Gesundheitszustandes sowie der Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit, unverzüglich der IV-Stelle anzuzeigen haben. Die versicherte Person ist gehalten, dem Versicherungsträger solche Veränderungen von sich aus mitzuteilen (Urteil des Bundesgerichts 9C\_245/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 4.2.2 mit Hinweisen).

Wenn der Bezüger die Leistung zu Unrecht erwirkt hat oder der ihm nach Art. 77 IVV zumutbaren Meldepflicht nicht nachgekommen ist, erfolgt die Herabsetzung oder Aufhebung der Rente nicht ex nunc et pro futuro, sondern rückwirkend ab Eintritt der für den Anspruch erheblichen Änderung. Dies gilt unabhängig davon, ob die Verletzung der Meldepflicht oder die unrechtmässige Erwirkung ein Grund für die Weiterausrichtung der Leistung war (Art. 88bis Abs. 2 lit. b IVV). Für den Tatbestand der Meldepflichtverletzung ist ein schuldhaftes Fehlverhalten erforderlich, wobei nach ständiger Rechtsprechung bereits eine leichte Fahrlässigkeit genügt (Urteil des Bundesgerichts 9C\_455/2022 vom 13. November 2023 E. 10.1).

### **E. 3**

3.1 Die Beschwerdegegnerin geht von einer Verletzung der Meldepflicht aus, weil sich im Rahmen des von ihr im Jahr 2022 eingeleiteten Revisionsverfahrens (IV-Nr. 110) anhand von bei der Arbeitgeberin des Beschwerdeführers eingeholten Unterlagen (IV-Nrn. 113 und 118) herausgestellt hatte, dass der Beschwerdeführer sein Pensum bei der C.\_\_\_\_ per 1. Januar 2021 auf 50 % erhöht hatte. Gemäss ursprünglicher Rentenverfügung vom 27. Juli 2012 (IV-Nr. 83) wurde im Rahmen eines Pensums von 50 % eine Leistungsfähigkeit von 40 % als zumutbar erachtet und daher für die Rentenberechnung von einem Pensum von 40 % ausgegangen. Auf die geltenden Meldepflichten und die Folgen bei Nichtbeachtung (vgl. E. II. 2.3.2 hiervor) wurde in dieser Rentenverfügung und auch in späterer Korrespondenz gegenüber dem Beschwerdeführer hingewiesen (vgl. IV-Nrn. 83 und 98).

3.2 Am 28. Januar 2020 ging bei der Beschwerdegegnerin neben anderen Unterlagen ein Arbeitsvertrag ein (IV-Nr. 109), wonach der Beschwerdeführer ab 1. Januar 2020 in einem Pensum von 40 % bei der C.\_\_\_\_ angestellt wurde. Danach sind bis zur am 26. Januar 2022 eingeleiteten Rentenrevision keine Akten vorhanden und auch keine Protokolleinträge

verzeichnet. Auf dem vom Beschwerdeführer ausgefüllten Fragebogen zur Rentenrevision (IV-Nr. 111) gab dieser an, bei der C.\_\_\_\_ als Wohngruppen-Betreuer tätig zu sein. Über das Pensum äusserte er sich nicht und er reichte keine Unterlagen ein. Im Begleitschreiben (IV-Nr. 112) gab er seine neue Wohnadresse an.

3.3 Der Beschwerdeführer lässt beschwerdeweise geltend machen, es sei unbestritten, dass er per 1. Januar 2021 das Pensum auf 50 % erhöht habe und der entsprechende Arbeitsvertrag der Beschwerdegegnerin nicht zugegangen sei. Er sei jedoch überzeugt, diesen Arbeitsvertrag der Ausgleichskasse und auch der Beschwerdegegnerin zugestellt zu haben. Am 14. Juni 2023 äusserte sich der Beschwerdeführer im Einwandverfahren gegenüber der Beschwerdegegnerin (IV-Nr. 124) und führte aus, er habe das Arbeitspensum per 1. Januar 2021 nach vorgängiger Abklärung bei der Beschwerdegegnerin um 10 % erhöht. Es sei ihm damals mitgeteilt worden, dass dies ohne Weiteres möglich sei und keine Probleme geben würde. In der Folge habe er der Beschwerdegegnerin ein entsprechendes Schreiben inkl. angepasstem Arbeitsvertrag zugestellt. Seine Vorgesetzte könne bezeugen, dass er die genannten Unterlagen zugestellt habe. Im Rahmen einer EL-Revision übermittelte der Beschwerdeführer der Ausgleichskasse am 4. Januar 2021 eine Mail (IV-Nr. 129), in welcher er ausführte, der Ausgleichskasse im November 2020 eine Arbeitsvertragsänderung übermittelt zu haben. Er ersuchte um eine Bestätigung, dass die Neuberechnung keine Leistungsänderungen mit sich bringe.

3.4 Den vorhandenen Akten lässt sich die Pensenerhöhung per 1. Januar 2021 erstmals dem im Revisionsverfahren eingeholten Arbeitgeberbericht vom 5. März 2022 (IV-Nr. 113) entnehmen. Dass der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin vorgängig informiert hat, wie er geltend macht, lässt sich anhand der Akten nicht beweisen. Zum einen hat er nicht angegeben, über welchen Kanal und wen er informiert hat. Es ist des Weiteren auch nicht plausibel, dass er die Information erhalten haben soll, eine Pensenerhöhung werde keine Probleme bieten. Es ist unwahrscheinlich, dass es die Beschwerdegegnerin dabei belassen hätte, dem Beschwerdeführer etwas zu bestätigen, ohne einen entsprechenden Protokolleintrag zu erstellen und den Beschwerdeführer aufzufordern, einen Arbeitsvertrag einzureichen; dies gehört zum normalen Ablauf bei einer solchen Information und es liegt auf der Hand, dass eine solche Tatsache den Rentenanspruch verändern kann.

3.5 Da es sich bei der Erfüllung der Meldepflicht um eine anspruchsbegründende Tatsache handelt, trifft den Beschwerdeführer die Beweislast. Denn er leitet daraus das Recht ab, dass ihm weiterhin die ihm von der Beschwerdegegnerin ab 1. Juni 2012 zugesprochene halbe Rente auszurichten sei. Dementsprechend hat er die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_584/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.4. mit Hinweisen). Da nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt ist, dass der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin über das höhere Arbeitspensum ab 1. Januar 2021 ins Bild gesetzt hat, liegt eine Meldepflichtverletzung vor.

## **E. 4**

4.1 Die Beschwerdegegnerin hat aufgrund des seit 1. Januar 2021 geleisteten erhöhten Arbeitspensums eine Neuberechnung des Invaliditätsgrades vorgenommen, wobei unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer aus gesundheitlichen Gründen in seiner Arbeitsfähigkeit zu 50 % eingeschränkt ist. Zur Bemessung des Valideneinkommens hat sie

einen Tabellenlohn der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) herangezogen. Konkret wurde aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer eine Anlehre zum Verkaufshelfer abgeschlossen hat, folgende Tabelle beigezogen: Bundesamt für Statistik 2020, TA1\_tirage\_skiil\_level, Ziffer 45-46, Männer, Niveau 1 (CHF 5'085.- x 12 Monate). Weiter wurden die Wochenstunden (: 40 x 41.9) aufgerechnet und eine Anpassung an den Nominallohnindex Männer 2020/2021 (: 100 x 99.9) vorgenommen. Daraus resultierte ein Valideneinkommen von CHF 63'855.00. In der ursprünglichen Rentenverfügung (IV-Nr. 83 f.) war man beim Valideneinkommen von einem monatlichen Einkommen von CHF 4'508.00, gemessen an der LSE-Tabelle 2010, TA1, Sek. 3 DL, Ziff. 47, Grosshandel, Total Niveau 4, Männer, ausgegangen.

Der Beschwerdeführer lässt geltend machen, er wäre im Gesundheitsfall wie heute im Sozialbereich tätig. Diese Änderung habe sich schon vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit abgezeichnet. Daher sei das Valideneinkommen anhand des heutigen Lohns zu bemessen, aufgerechnet auf ein Vollpensum. Zumindest aber müsste der Totalwert über alle Wirtschaftszweige Männer Niveau 1 (Bundesamt für Statistik 2020 TA1) Anwendung finden.

4.2 Wie beim Invalideneinkommen handelt es sich auch beim Valideneinkommen um eine hypothetische Grösse, indem nicht unbesehen auf den ■ unter Umständen schon länger zurückliegenden ■ zuletzt tatsächlich erzielten Verdienst abzustellen ist (BGE 114 V 310 E. 3b S. 314; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts I 559/04 vom 16. Februar 2005 E. 2.1), sondern darauf, was die versicherte Person im Zeitpunkt des Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre (BGE 134 V 322 E. 4.1 S. 325; SVR 2011 IV Nr. 55 S. 163 8C\_671/2010 E. 4.5.1; Ulrich Meyer / Marco Reichmuth: Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 3. Aufl. 2014, S. 327).

4.3 Der Beschwerdeführer bezieht schon seit einigen Jahren eine Rente der Invalidenversicherung. Nach dem Schulabschluss hat er ■ vor Eintritt des Gesundheitsschadens ■ eine Anlehre als Verkaufshelfer abgeschlossen. Nach der Ausbildung arbeite er während ein paar Jahren in diversen Coop-Filialen als Lebensmittelverkäufer und Magaziner. Im Mai und Juni 2009 war er im Rahmen eines befristeten Einsatzes als Securitas-Mitarbeiter im Verkehrsdienst tätig. Ab Juli 2009 war er Verkäufer für Motorradzubehör (vgl. IV-Nrn. 10 ■ 12). Im Rahmen des Intake-Gesprächs vom 20. Juli 2010 (IV-Nr. 13) äusserte der Beschwerdeführer, er habe bei Coop selber gekündigt, da er dem Druck nicht mehr standgehalten habe. Anhaltspunkte dafür, dass er im Gesundheitsfall eine berufliche Karriere im Sozialbereich eingeschlagen hätte, gibt es in diesem Zusammenhang keine. Auch die Berichterstattung über die anschliessend durchgeführten Eingliederungsmassnahmen enthalten keine derartigen Hinweise (IV-Nrn. 41, 47 und 62). Ein ausführlicher IV-Arztbericht der behandelnden Psychiaterin mit Ausführungen über die Biografie des Beschwerdeführers (IV-Nr. 64 S. 3 ff.) enthält ebenfalls keine Ausführungen über andere Berufs-wünsche. Einzig in einem Bericht des Spitals D.\_\_\_\_ vom 17. Oktober 2011 (IV-Nr. 68) über eine neuropsychologische Abklärung ist zu lesen, der Beschwerdeführer habe beruflich etwas Neues sehen wollen. Jedoch wird auch in diesem Bericht, der sich zudem auf die Zeit nach Eintritt des Gesundheitsschadens

bezieht, der Sozialbereich nicht erwähnt. Dementsprechend wurde auch in der ursprünglichen Rentenverfügung vom 27. Juli 2012 (IV-Nr. 83) davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer im Gesundheitsfall im Verkaufsbereich tätig wäre.

Diversen Protokolleinträgen der Beschwerdegegnerin während der Zeit der Eingliederungsmassnahmen lässt sich ebenfalls nicht entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer schon damals für den Sozialbereich interessiert hätte. Am 7. September 2010 wurde festgehalten, er sei sehr motiviert und seine Arbeitsbemühungen seien sehr breit gestreut (Allrounder, Magaziner, Garage, Verkauf, Reinigung, Tankwart, Hauswart). Ein Traum wäre der Sicherheitsdienst, jedoch habe er Einträge im Strafregister. Am 21. September 2010 wurde angemerkt, der Beschwerdeführer möchte im Berufsleben etwas Neues machen (Hauswart, Securitas, Werkhof-Mitarbeiter) ■ sicher würde er auch wieder eine Verkaufsstelle annehmen.

4.4 Nach dem Gesagten gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer im Gesundheitsfall eine Arbeit im Sozialbereich ins Auge gefasst hätte. So ist mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass er im angestammten Bereich tätig wäre. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin beim Valideneinkommen vom entsprechenden Tabellenlohn ausgegangen ist. Somit resultiert ein Valideneinkommen von CHF 63'855.00. Gemäss IK-Auszug (IV-Nr. 22) hat der Beschwerdeführer in den Jahren vor dem Eintritt des Gesundheitsschadens auch nie ein Einkommen in dieser Höhe erzielt, weshalb auch aufgrund dessen nicht gesagt werden kann, dass dieses zu tief angesetzt wäre.

4.5 Für das Invalideneinkommen massgebend ist dasjenige Entgelt, welches die versicherte Person aufgrund ihres konkreten Gesundheitsschadens zumutbarerweise noch zu erzielen in der Lage wäre (Art. 16 ATSG).

Beim Invalideneinkommen hat die Beschwerdegegnerin die Angaben der Arbeitgeberin aus dem Arbeitgeberfragebogen vom 5. März 2022 (IV-Nr. 113) herangezogen. Dies ist nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe im Jahr 2021 aufgrund der Pandemie-Situation über sein zumutbares Pensum hinaus punktuell ausgeholfen, was nicht berücksichtigt werden dürfe. Es sei auf das vertraglich vereinbarte Einkommen abzustellen. Dabei wird verkannt, dass dem Beschwerdeführer für Nachtdienste und Pikett weitere Entschädigungen zustehen. Dies ergibt sich auch aus dem Arbeitgeberbericht und den dazu eingereichten Lohnaufstellungen (IV-Nr. 113). Je nach Einsatzplan erhält er Entschädigungen für zusätzliche Tage oder Nächte im Stundenlohn und Sonntags- sowie Nachtzulagen. Ebenso erhält er eine Gratifikation. Es ist daher auf das effektive Einkommen abzustellen. Dieses lässt sich auch dem IK-Auszug entnehmen. Gemäss aktuellem IK-Auszug (IV-Nr. 120 S. 4) betrug das Jahreseinkommen des Beschwerdeführers im Jahr 2021 CHF 41'970.00. Im Jahr 2022 betrug es CHF 39'525.00 und unterscheidet sich damit nicht wesentlich vom im Jahr zuvor erzielten Einkommen. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass im vorliegenden Fall auch kein rentenbegründender Invaliditätsgrad resultieren würde, wenn man beim Invalideneinkommen auf das im Jahr 2022 effektiv erzielte Einkommen von CHF 39'525.00 abstellen würde. Es würde sich ein Invaliditätsgrad von 38 % ergeben.

5. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in Bezug auf die Aufhebung der Rente per 1. Januar 2021 abzuweisen. Über die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 7. November 2023 betreffend Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Leistungen ist

