

---

# Wegfall von Erwerbsmöglichkeiten

## Der Beitrag des Mediziners und was der Rechtsanwender daraus macht

HARDY LANDOLT

### Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	16
II.	Eingeschränkte Erwerbsmöglichkeiten auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt	17
	A. Medizinisches Zumutbarkeitsprofil	17
	1. Allgemeines	17
	2. Fehlen von normativen Vorgaben betreffend der Leistungsfähigkeitsbeurteilung	17
	3. Leistungsprofil	20
	4. Funktionelle Einschränkungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht	21
	5. Kein Anspruch auf Durchführung einer Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL)	22
	B. Monetäre Bewertung des Zumutbarkeitsprofils	23
	1. Unselbstständig Erwerbstätige	23
	2. Selbstständig Erwerbstätige	24
	3. Nichterwerbstätige	26
	C. Bewertungsgrundlage	27
	1. Tatsächliches Erwerbseinkommen	27
	2. Hypothetisches Erwerbseinkommen	27
III.	Leistungsspezifische Kürzung des Tabellenlohnes	30
	A. Keine Kürzung des Tabellenlohnes bei funktionellen Einschränkungen qualitativer Natur	30
	B. Kürzung des Tabellenlohnes bei funktionellen Einschränkungen quantitativer Natur	33
	1. Herabgesetzter Beschäftigungsgrad	33
	2. Vermehrte Pausenbedürftigkeit und Effizienzeinbußen	34
	C. Kritische Stellungnahme	35
IV.	Verwertungsspezifische Kürzung des Invalideneinkommens	43
	A. Leidensbedingter Abzug	43
	B. Ausnahmsweiser Verzicht auf die Anrechnung eines Invalideneinkommens	45
	C. Kritische Stellungnahme	47

## I. Einleitung

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit<sup>1</sup>. 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<sup>2</sup>. Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist<sup>3</sup>.

Die Bezugnahme auf den ausgeglichenen Arbeitsmarkt bedeutet, dass der Verlust oder die Beeinträchtigung von Erwerbsmöglichkeiten, welche Folge der konkreten Arbeitsmarktlage sind, nicht berücksichtigt werden dürfen. Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarktes ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher die konkrete Arbeitsmarktlage nicht berücksichtigt, und dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen<sup>4</sup>. Der ausgeglichene Arbeitsmarkt umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von Stellen und der Nachfrage nach solchen. Andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offenhält, und zwar sowohl bezüglich der dafür verlangten beruflichen und intellektuellen Voraussetzungen wie auch hinsichtlich des körperlichen Einsatzes<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 1 ATSG. Volljährige, die vor der Beeinträchtigung ihrer körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit nicht erwerbstätig waren und denen eine Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann, gelten als invalid, wenn eine Unmöglichkeit vorliegt, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen (vgl. Art. 8 Abs. 3 ATSG).

<sup>2</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 1 ATSG.

<sup>3</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 2 ATSG.

<sup>4</sup> Vgl. BGE 134 V 64 E. 4.2.1.

<sup>5</sup> Vgl. z.B. Urteil Bundesgericht 9C\_192/2014 vom 23. September 2014 E. 3.1.

## **II. Eingeschränkte Erwerbsmöglichkeiten auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt**

### **A. Medizinisches Zumutbarkeitsprofil**

#### **1. Allgemeines**

Der Begriff der Erwerbsunfähigkeit ist vor diesem Hintergrund objektiv-abstract. Er schliesst einerseits invaliditätsfremde Beeinträchtigungen von Erwerbsmöglichkeiten aus und fingiert andererseits Erwerbsmöglichkeiten, welche der konkrete Arbeitsmarkt der versicherten Person nicht bietet. Um den Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt feststellen zu können, hat der zuständige Sozialversicherungsträger im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes von Amtes wegen festzustellen, inwieweit sich das funktionelle Leistungsvermögen im erwerblichen Bereich als Folge der beeinträchtigten Gesundheit verändert bzw. reduziert hat. Die Feststellung des als Folge der gesundheitlichen Beeinträchtigungen eingetretenen funktionellen Leistungsdefizits betrifft eine Tatfrage und erfolgt im Rahmen der medizinischen Abklärung. Der vom Sozialversicherungsträger hierzu beigezogene Arzt (behandelnder Arzt, regionalärztlicher Dienst oder medizinischer Gutachter) hat sich zur Frage zu äussern, ob und inwieweit die versicherte Person noch in der Lage ist, die angestammte Tätigkeit bzw. zumutbare Verweisungstätigkeiten auszuführen<sup>6</sup>.

#### **2. Fehlen von normativen Vorgaben betreffend der Leistungsfähigkeitsbeurteilung**

Um diese Frage beantworten zu können, muss sich der beigezogene Arzt Rechenschaft darüber ablegen, welche Diagnosen bei der versicherten Person vorliegen und inwieweit diese das funktionelle Leistungsvermögen bloss vorübergehend oder dauerhaft einschränken<sup>7</sup>. Die Feststellung der funktionellen Leistungseinbussen muss dabei anhand von anerkannten bzw. objektiven

<sup>6</sup> Statt vieler BGE 132 V 393 E. 2.1 und 125 V 256 E. 4.

<sup>7</sup> Siehe dazu IV-Rundschreiben Nr. 339 vom 9. September 2015.

Kriterien erfolgen. Die subjektive Einschätzung der versicherten Person und ihres Arbeitgebers sind nicht massgeblich<sup>8</sup>.

Die Beurteilung des funktionellen Leistungsvermögens nach Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigungen ist nicht nur Aufgabe des Arztes, sondern auch des Rechtsanwenders. Sowohl der medizinische Sachverständige als auch der Rechtsanwender haben die Arbeitsfähigkeit im Einzelfall mit Blick auf die normativ vorgegebenen Kriterien zu beurteilen. Die medizinischen Fachpersonen und die Organe der Rechtsanwendung prüfen die Arbeitsfähigkeit je aus ihrer Sicht<sup>9</sup>. Bei der Abschätzung der Folgen aus den diagnostizierten gesundheitlichen Beeinträchtigungen nimmt zuerst der Arzt Stellung zur Arbeitsfähigkeit. Seine Einschätzung ist eine wichtige Grundlage für die anschliessende juristische Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistung der versicherten Person noch zugemutet werden kann<sup>10</sup>.

Das Bundesgericht betont, dass die medizinische Beurteilung gestützt auf konkretisierende Leitlinien der medizinischen Fachgesellschaften zu erfolgen hat, da letztere den aktuellen medizinischen Grundkonsens zum Ausdruck bringen<sup>11</sup>. Hinsichtlich der Beurteilung der Einschränkung des funktionellen Leistungsvermögens und der Konsistenz der in diesem Zusammenhang gemachten Feststellungen bestehen weder in rechtlicher noch in medizinischer Hinsicht konkretisierende Angaben. Das IV-Rundschreiben Nr. 339 vom 9. September 2015 äussert sich nicht dazu, nach welcher Methodik der medizinische Sachverständige im Zusammenhang mit der Beurteilung der Einschränkung des funktionellen Leistungsvermögens vorzugehen hat und welche Kriterien dabei zu berücksichtigen sind.

Im Zusammenhang mit den im Rundschreiben erwähnten Standardindikatoren, welche der medizinische Gutachter abzuklären hat, wird lediglich verlangt, dass Feststellungen über die konkreten Erscheinungen der Gesundheitsschädigung zu machen und die gesundheitsbedingt eingetretenen Funktionseinschränkungen von invaliditätsfremden Beeinträchtigungen ab-

---

<sup>8</sup> Vgl. Urteile Bundesgericht 8C\_7/2014 vom 10. Juli 2014 E. 4.2.2 und 8C\_101/2014 vom 3. April 2014 E. 5.1.

<sup>9</sup> Vgl. BGE 137V 64 E. 5.1.

<sup>10</sup> Vgl. BGE 141 V 281 E. 5.2.1 und 140 V 193 E. 3.2.

<sup>11</sup> Vgl. BGE 141 V 281 E. 5.2.1.

zugrenzen sind, wobei der Gutachter gehalten ist, nicht nur die Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit, sondern auch in der bisherigen Tätigkeit zu umschreiben. Das fragliche Rundschreiben äussert sich aber nicht dazu, welches die Beurteilungsgrundlage ist und wie funktionelle Einschränkungen qualitativer und quantitativer Natur (prozentual) zu bewerten sind.

Die einschlägigen Leitlinien der medizinischen Fachgesellschaften äussern sich, wenn überhaupt vorhanden, ebenfalls nicht zur Methodik und den Kriterien, welche bei der Beurteilung der funktionellen Einschränkungen zu beachten sind. Die Leitlinien der schweizerischen Gesellschaft für Rheumatologie<sup>12</sup> beispielsweise halten diesbezüglich in Ziffer 3.4 fest:

*«Wenn ein Einsatz in der angestammten Tätigkeit nicht mehr in Frage kommt, so soll der Gutachter ein medizinisch zumutbares Belastbarkeitsprofil für eine Verweistätigkeit beschreiben. Grundsätzlich kann eine Arbeitsunfähigkeit in Form einer Reduktion der Leistungsfähigkeit und der Arbeitszeit erfolgen. Es sollte immer zuerst geprüft werden, ob das Festlegen von Einschränkungen der Belastung bzw. der Arbeitsleistung auf der Basis einer ganztägigen Präsenz möglich ist. Nur wenn eine ganztägige Präsenz als nicht zumutbar erachtet wird, ist eine Einschränkung der Arbeitszeit in Betracht zu ziehen.»*

Die für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit beim Vorliegen eines nicht objektivierbaren Beschwerdebildes massgeblichen Indikatoren hat das Bundesgericht wie folgt konkretisiert<sup>13</sup>:

- funktioneller Schweregrad (Ausprägung der diagnoserelevanten Befunde und Symptome, Behandlungs- und Eingliederungserfolg oder -resistenz und Komorbiditäten),
- Persönlichkeit (Persönlichkeitsentwicklung und -struktur, grundlegende psychische Funktionen),
- sozialer Kontext
- Konsistenz (Gesichtspunkte des Verhaltens mit den Faktoren gleichmässige Einschränkung des Aktivitätenniveaus in allen vergleichbaren Lebens-

<sup>12</sup> Online verfügbar unter <https://www.rheuma-net.ch/de/fachinformationen> (zuletzt besucht am 28. November 2018).

<sup>13</sup> Vgl. BGE 141 V 281 E. 4.3.1 ff.

bereichen und behandlungs- und eingliederungsanamnestisch ausgewiesener Leidensdruck).

Diese Kriterien erlauben – unter Berücksichtigung leistungshindernder äusserer Belastungsfaktoren einerseits und Kompensationspotenzialen (Ressourcen) andererseits –, das tatsächlich erreichbare Leistungsvermögen einzuschätzen<sup>14</sup>. Die Anerkennung eines rentenbegründenden Invaliditätsgrades ist nur zulässig, wenn die funktionellen Auswirkungen der medizinisch festgestellten gesundheitlichen Anspruchsgrundlage im Einzelfall anhand dieser Standardindikatoren schlüssig und widerspruchsfrei mit (zumindest) überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sind<sup>15</sup>.

### **3. Leistungsprofil**

Der Arzt hat eine gesamthafte Beurteilung des funktionellen Leistungsdefizits vorzunehmen und eine prozentuale Schätzung hinsichtlich des noch vorhandenen funktionellen Leistungsvermögens abzugeben; eine blosser Addition der mit Bezug auf einzelne Funktionsstörungen und Beschwerdebilder geschätzten Arbeitsunfähigkeitsgrade ist nicht zulässig<sup>16</sup>. Der Arzt hat anhand der gestellten Diagnosen zunächst festzustellen, ob die versicherte Person – im Hinblick auf die gesundheitlichen Beeinträchtigungen und die persönlichen Ressourcen – noch in der Lage ist, die angestammte Tätigkeit bzw. eine mit dieser funktionell gleichwertigen Tätigkeit auszuführen. Ist die versicherte Person vollumfänglich oder teilweise dazu nicht mehr in der Lage, hat der medizinische Sachverständige zu beurteilen, welche anderen Tätigkeiten die versicherte Person in welchem Umfang noch ausführen kann.

Das Resultat dieser Beurteilung stellt ein Leistungsprofil dar, welches die Frage beantwortet, ob die versicherte Person noch in der Lage ist, schwere, mittelschwere oder leichte Tätigkeiten auszuführen. Es lassen sich idealtypisch die folgenden drei Leistungsprofile unterscheiden<sup>17</sup>:

---

<sup>14</sup> Ibid. E. 3.4 ff. und 4.1.

<sup>15</sup> Ibid. E. 6.

<sup>16</sup> Vgl. z. B. Urteil Bundesgericht 8C\_518/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 3.2.

<sup>17</sup> Versicherte Personen, die zwar ihre angestammte Tätigkeit nicht mehr ausüben können, aber noch in der Lage sind, alle Verweisungstätigkeiten des ausgeglichenen Arbeitsmarkts auszuführen, sind nicht erwerbsunfähig.

- A-Profil: Versicherte Person kann leichte und mittelschwere Verweisungstätigkeiten uneingeschränkt, schwere Verweisungstätigkeiten nur noch eingeschränkt ausüben.
- B-Profil: Versicherte Person kann leichte Verweisungstätigkeiten uneingeschränkt, mittelschwere Verweisungstätigkeiten nur noch eingeschränkt ausüben.
- C-Profil: Versicherte Person kann leichte Verweisungstätigkeiten nur noch eingeschränkt ausüben.

#### **4. Funktionelle Einschränkungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht**

Ist die versicherte Person grundsätzlich fähig, ein bestimmtes Leistungsprofil auszuführen, aber ausser Stande, sämtliche Tätigkeiten innerhalb des fraglichen Leistungsprofils zu erbringen, hat der Arzt deskriptiv festzustellen, welche qualitativen Einschränkungen bestehen. Er legt beispielsweise fest, ob die versicherte Person:

- nur noch sitzende oder auch Tätigkeiten ausführen kann, welche ein Stehen oder Gehen erfordern,
- nur wechselbelastende oder auch repetitive Tätigkeiten verrichten kann,
- nur Tätigkeiten bis zur Schulterhöhe oder auch Überkopfarbeiten zu erbringen imstande ist,
- das Heben und Tragen von Lasten bis zu einer bestimmten Kilogramm-grenze möglich ist.
- Etc.

In einem abschliessenden Schritt ist vom Arzt zu beurteilen, ob die versicherte Person die ihr möglichen bzw. zumutbaren Verweisungstätigkeiten während eines üblichen Arbeitspensums (fünf Arbeitstage pro Arbeitswoche) erbringen oder lediglich zu einem geringeren Beschäftigungsgrad tätig sein kann. Ebenfalls ist zu bestimmen, ob die versicherte Person die an sich noch möglichen bzw. zumutbaren Verweisungstätigkeiten nur mit vermehrten Pausen oder einer geringeren Arbeitseffizienz ausführen kann. Im Gegensatz zu den vorbeschriebenen qualitativen Einschränkungen sind diese funktionel-

len Einschränkungen quantitativer Natur; sie betreffen nicht die Leistungsfähigkeit an sich, sondern den Umfang der Leistungserbringung.

Die Beurteilung der funktionellen Leistungsfähigkeit der versicherten Person mündet letztlich in eine Umschreibung des (noch möglichen) Leistungsprofils sowie der gesundheitsbedingt vorhandenen Einschränkungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht. Den medizinischen Gutachten bzw. den Urteilen können in diesem Zusammenhang etwa Umschreibungen entnommen werden, dass der versicherten Person eine körperlich leichte bis intermittierend mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeit ohne andauernde Überkopfarbeiten und Zwangshaltungen der Wirbelsäule möglich sei<sup>18</sup> oder sie für eine körperlich leichte bis intermittierend mittelschwere, adaptierte Tätigkeit im Umfang von 70 % (bei vollzeitlicher Umsetzung), d.h. ohne Arbeiten über Kopf sowie ohne Einsätze auf Leitern und Gerüsten, eingesetzt werden könne<sup>19</sup>.

Ungenügend sind ärztliche Funktionsumschreibungen, welche sich nicht zum Leistungsprofil bzw. den funktionellen Einschränkungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht äussern. Die Feststellung etwa, die versicherte Person könne leidensadaptierte Tätigkeiten im Umfang von 100 % ausführen, ist nicht aussagekräftig, weil daraus nicht hervorgeht, welches Leistungsprofil der versicherten Person noch möglich ist und welche funktionellen Einschränkungen innerhalb des funktionellen Leistungsprofils bestehen. Die vorbeschriebene Feststellung ist zudem tautologisch, weil eine versicherte Person die ihr möglichen bzw. zumutbaren Tätigkeiten immer im Umfang von 100 % ausführen kann.

## **5. Kein Anspruch auf Durchführung einer Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL)**

Die Beurteilung des Ausmasses der Beeinträchtigung des funktionellen Leistungsvermögens erfolgt im Rahmen der ärztlichen Untersuchung. Eine Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) muss nicht zwingend durchgeführt werden. Eine solche ist nach der Gerichtspraxis allenfalls in Betracht zu ziehen, wenn sich die beteiligten Fachärzte ausser Stande sehen,

---

<sup>18</sup> Vgl. z. B. Urteil Bundesgericht 9C\_423/2010 vom 17. Juni 2010 E. 3.2.4.

<sup>19</sup> Vgl. Urteil Bundesgericht 9C\_360/2009 vom 10. Juli 2009 E. 4 und 5.4.

eine zuverlässige Einschätzung des leistungsmässig Machbaren vorzunehmen und deshalb eine konkrete leistungsorientierte berufliche Abklärung als zweckmässigste Massnahme ausdrücklich empfehlen<sup>20</sup>.

## **B. Monetäre Bewertung des Zumutbarkeitsprofils**

### **1. Unselbstständig Erwerbstätige**

Liegt das medizinische Zumutbarkeitsprofil (Leistungsprofil mit funktionellen Einschränkungen qualitativer und quantitativer Natur) vor, hat der Rechtsanwender – in der Regel der zuständige Sachbearbeiter des befassten Sozialversicherungsträgers – zunächst zu überprüfen, ob die Ärzte sich an die massgebenden normativen Rahmenbedingungen gehalten haben, das heisst, ob sie ausschliesslich funktionelle Ausfälle berücksichtigt haben, welche Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung sind, sowie, ob die versicherungsmedizinische Zumutbarkeitsbeurteilung auf objektiverer Grundlage erfolgt ist<sup>21</sup>.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, nimmt der Rechtsanwender in einem nächsten Schritt eine monetäre Bewertung der noch vorhandenen funktionellen Leistungsfähigkeit vor. Das Resultat der monetären Bewertung des medizinischen Zumutbarkeitsprofils stellt das Invalideneinkommen dar. Dieses wird dem Valideneinkommen gegenübergestellt; die resultierende Erwerbseinbusse entspricht dem Invaliditätsgrad. Im Zusammenhang mit der monetären Bewertung hat der Rechtsanwender den objektiv-abstrakten Erwerb unfähigkeitsbegriff zu beachten. Weder darf er invaliditätsfremde Umstände noch konjunkturrell bedingte Erwerbseinbussen berücksichtigen. Zudem untersagt die Praxis eine Gleichsetzung der ärztlicherseits festgestellten Leistungseinbusse mit dem Invaliditätsgrad.

Eine bestimmte Einschränkung im funktionellen Leistungsvermögen eines Erwerbstätigen kann zwar, braucht aber nicht notwendigerweise, eine Erwerbseinbusse gleichen Umfangs zur Folge zu haben. Wollte man bei Erwerbstätigen ausschliesslich auf das Ausmass des funktionellen Leistungsdefizits abstellen, so wäre der gesetzliche Grundsatz verletzt, wonach bei

<sup>20</sup> Vgl. Urteile Bundesgericht 9C\_32/2016 vom 21. Juni 2016 E. 3.3 und 9C\_730/2014 vom 1. Dezember 2014 E. 2.3.

<sup>21</sup> Vgl. BGE 141 V 281 E. 5.2.2 und 137 V 64 E. 1.2.

mutmasslich erwerbstätig gewesenen versicherten Personen die Invalidität nach Massgabe der Erwerbsunfähigkeit zu bestimmen ist<sup>22</sup>.

## 2. Selbstständig Erwerbstätige

Bei mutmasslich selbstständig erwerbstätigen Personen ist im Zusammenhang mit der monetären Bewertung zu berücksichtigen, ob sich anhand der verfügbaren Buchhaltungsunterlagen zuverlässig abschätzen lässt, welches der Gewinn sein wird, den die versicherte Person trotz des verminderten funktionellen Leistungsvermögens noch erzielen kann. Das Valideneinkommen von Selbstständigerwerbenden kann meistens auf Grund der Einträge im Individuellen Konto bestimmt werden. Weist das bis zum Eintritt der Invalidität erzielte Einkommen starke und verhältnismässig kurzfristig in Erscheinung getretene Schwankungen auf, ist dabei auf den während einer längeren Zeitspanne erzielten Durchschnittsverdienst abzustellen<sup>23</sup>.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung schliesst nicht aus, dass bei selbstständig Erwerbstätigen unter Umständen nicht auf das zuletzt erzielte Einkommen abgestellt wird. Das trifft etwa dann zu, wenn die vor der Gesundheitsbeeinträchtigung ausgeübte selbstständige Tätigkeit wegen ihrer kurzen Dauer keine genügende Grundlage für die Bestimmung des Valideneinkommens darstellt, zumal in den ersten Jahren nach Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit üblicherweise aus verschiedenen Gründen (hohe Abschreibungsquote auf Neuinvestitionen etc.) die Betriebsgewinne gering sind<sup>24</sup>.

Kann keine zuverlässige Prognose vorgenommen werden, ist ausnahmsweise das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit nach Massgabe der ausserordentlichen Bemessungsmethode zu beurteilen. Die Bemessung der Invalidität nach der ausserordentlichen Bemessungsmethode setzt üblicherweise voraus, dass die im Betrieb anfallenden Arbeiten anhand einer Abklärung vor Ort detailliert aufgelistet sowie die gesundheitlich bedingten Einschränkungen in den verschiedenen Arbeitsbereichen erörtert und – anhand der konkreten betriebli-

---

<sup>22</sup> Vgl. BGE 128 V 29 E. 1.

<sup>23</sup> Vgl. z.B. Urteile Bundesgericht 8C\_9/2009 vom 10. November 2009 = SVR 2010 IV Nr. 26 S. 79 E. 3.3 und 8C\_576/2008 vom 10. Februar 2009 E. 6.2.

<sup>24</sup> Vgl. BGE 135 V 58 E. 3.6.4.

chen Verhältnisse – hinsichtlich ihrer erwerblichen Auswirkungen gewichtet werden<sup>25</sup>. Die wirtschaftliche Gewichtung kann dabei eine Abweichung vom festgestellten funktionellen Leistungsdefizit zur Folge haben, wie sich beispielsweise der Tabelle, welche im Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit aufgeführt ist, entnehmen lässt<sup>26</sup>:

Aufgabenbereiche	Gewichtung ohne Behinderung	Gewichtung mit Behinderung	Ansatz in Franken (Std., Monats- oder Jahreslohn)	Einkommen ohne Behinderung (Valideneinkommen)	Einkommen mit Behinderung (Invalideneinkommen)
1. Führung (Personelles, Planung, Auftragsbeschaffung)	20 %	20 %	80'000	16'000	16'000
2. Verkauf von Neu- und Occasionsfahrzeugen	10 %	20 %	70'000	7'000	14'000
3. Reparatur- und Servicearbeiten	70 %	0 %	55'000	38'500	
Total	100 %	40 %		61'500	30'000

<sup>25</sup> Siehe zum Beispiel BGE 128 V 29 E. 4 und Urteil Bundesgericht I 842/05 vom 1. Juni 2006 E. 5.2.1 sowie Rz 3103 ff. KSIH.

<sup>26</sup> Vgl. Rz 3106 KSIH.

### 3. Nichterwerbstätige

Bei mutmasslich nichterwerbstätigen Personen<sup>27</sup> erfolgt keine monetäre Bewertung des noch vorhandenen funktionellen Leistungsvermögens. Massgeblich ist die funktionelle Beeinträchtigung in Bezug auf den anerkannten Aufgabenbereich<sup>28</sup>. Dieser umfasst die übliche Tätigkeit im Haushalt sowie die Pflege und Betreuung von Angehörigen, nicht aber andere unentgeltliche Tätigkeiten<sup>29</sup>. Insbesondere die Freiwilligenarbeit bzw. ehrenamtliche Tätigkeiten zählen nicht zum anerkannten Aufgabenbereich<sup>30</sup>.

Bei nichterwerbstätigen Versicherten, bei welchen die Beeinträchtigung des funktionellen Leistungsvermögens mit Bezug auf den versicherten Aufgabenbereich festzustellen ist, bestehen klare Vorgaben hinsichtlich Beurteilungsgrundlage und Bewertung der funktionellen Einschränkungen qualitativer und quantitativer Natur. Im Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung<sup>31</sup> wird beispielsweise im Zusammenhang mit der Abklärung der Einschränkungen des funktionellen Leistungsvermögens in Bezug auf hauswirtschaftliche Tätigkeiten vorgegeben, dass einerseits die verschiedenen Bereiche Ernährung, Wohnungs- und Hauspflege, Einkauf/weitere Besorgungen, Wäsche- und Kleiderpflege sowie die Pflege und Betreuung von Kindern und/oder Angehörigen abzuklären sind<sup>32</sup> und andererseits die in diesen Bereichen festgestellten prozentualen Einschränkungen aufaddiert werden<sup>33</sup>.

---

<sup>27</sup> Ob und gegebenenfalls in welchem zeitlichen Umfang eine in einem Aufgabenbereich tätige versicherte Person ohne gesundheitliche Beeinträchtigung erwerbstätig wäre (Statusfrage), ergibt sich aus der Prüfung, was sie bei im Übrigen unveränderten Umständen täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde. Entscheidend ist somit nicht, welches Ausmass der Erwerbstätigkeit der versicherten Person im Gesundheitsfall zugemutet werden könnte, sondern in welchem Pensum sie hypothetisch erwerbstätig wäre (vgl. BGE 133 V 504 E. 3.3 sowie Urteil Bundesgericht 9C\_49/2008 vom 28. Juli 2008 E. 3.3).

<sup>28</sup> Vgl. BGE 130 V 97 E. 3.3.

<sup>29</sup> Vgl. Art. 27 Abs. 1 IVV.

<sup>30</sup> Vgl. BGE 130 V 360 E. 3.3.

<sup>31</sup> Gültig ab 1.1.2015; Stand 1.1.2018.

<sup>32</sup> Vgl. Rz 3087 ff. KSIH.

<sup>33</sup> Vgl. Rz 3088 KSIH.

Ein allfälliges reduziertes Leistungsvermögen im erwerblichen Bereich infolge der Beanspruchung im Haushalt kann ferner lediglich für den Fall berücksichtigt werden, dass Betreuungspflichten (gegenüber Kindern, pflegebedürftigen Angehörigen etc.) vorhanden sind<sup>34</sup>. Das in der Erwerbsarbeit oder im häuslichen Aufgabenbereich infolge der Beanspruchung im jeweils anderen Tätigkeitsfeld reduzierte Leistungsvermögen kann sodann nur berücksichtigt werden, wenn es offenkundig ist und ein gewisses normales Mass überschreitet. Dessen Ermittlung hat stets auf Grund der konkreten Gegebenheiten im Einzelfall zu erfolgen<sup>35</sup>.

## **C. Bewertungsgrundlage**

### **1. Tatsächliches Erwerbseinkommen**

Ist die versicherte Person erwerbstätig, ist die monetäre Bewertung anhand des tatsächlich erzielten Erwerbseinkommens vorzunehmen. Das tatsächliche Erwerbseinkommen kann jedoch nur dann als Invalideneinkommen herangezogen werden, wenn besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass die versicherte Person die ihr noch mögliche funktionelle Leistungsfähigkeit zumutbarer Weise ausschöpft, sowie das Erwerbseinkommen der Arbeitsleistung angemessen und nicht als eigentlicher Soziallohn zu qualifizieren ist<sup>36</sup>.

### **2. Hypothetisches Erwerbseinkommen**

Ist die versicherte Person zumutbarerweise in der Lage, mit einem Berufswechsel oder einer Betriebsaufgabe ein höheres als das tatsächliche Erwerbseinkommen zu erzielen, wird der monetären Bewertung ein hypothetisches Erwerbseinkommen zugrunde gelegt. Für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der zumutbaren Tätigkeit im Allgemeinen, wie bei der Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit im Besonderen, sind die gesamten subjektiven und objektiven Gegebenheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen.

---

<sup>34</sup> Vgl. BGE 134 V 9 E. 7.3.4.

<sup>35</sup> Ibid. E. 7.3.6.

<sup>36</sup> Vgl. Urteil Bundesgericht 8C\_7/2014 vom 10. Juli 2014 E. 7.1.

Im Vordergrund stehen bei den subjektiven Umständen die verbliebene Leistungsfähigkeit sowie die weiteren persönlichen Verhältnisse, wie Alter, berufliche Stellung, Verwurzelung am Wohnort etc. Bei den objektiven Umständen sind insbesondere der ausgeglichene Arbeitsmarkt und die noch zu erwartende Aktivitätsdauer massgeblich<sup>37</sup>. Eine Betriebsaufgabe ist nur unter strengen Voraussetzungen unzumutbar, und es kann ein Betrieb selbst dann nicht auf Kosten der Invalidenversicherung aufrecht erhalten werden, wenn die versicherte Person darin Arbeit von einer gewissen erwerblichen Bedeutung leistet<sup>38</sup>.

Das in diesen Fällen heranzuziehende hypothetische Erwerbseinkommens wird anhand der statistischen Tabellenlöhne gemäss der schweizerischen Lohnstrukturerhebung<sup>39</sup> oder – im Geltungsbereich der obligatorischen Unfallversicherung – der DAP-Löhne<sup>40</sup> betraglich bestimmt. Da die Verhältnisse des ausgeglichenen Arbeitsmarktes bei der monetären Bewertung zu berücksichtigen sind, sind im Regelfall die gesamtschweizerischen Tabellenlöhne des privaten Sektors heranzuziehen. Der ausgeglichene Arbeitsmarkt nimmt keinen Bezug auf die konkrete Arbeitsmarktlage<sup>41</sup>, weshalb eine Differenzierung nach regionalen<sup>42</sup> oder branchenspezifischen<sup>43</sup> Tabellenlöhnen nur ausnahmsweise zulässig. Allfälligen Erschwernissen, deretwegen in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen zu rechnen ist, ist praxismässig

---

<sup>37</sup> Vgl. statt vieler Urteil Bundesgericht 9C\_621/2017 vom 11. Januar 2018 E. 2.2.1.

<sup>38</sup> Siehe z.B. Urteile Bundesgericht 9C\_644/2015 vom 3. Mai 2016 = SVR 2017 IV Nr. 6 S. 15 E. 4.3.1 und 8C\_413/2015 vom 3. November 2015 E. 3.3.1.

<sup>39</sup> Für die Festsetzung des Invalideneinkommens aufgrund von Tabellenlöhnen sind in der Regel die Lohnverhältnisse im gesamten privaten Sektor und eine betriebsübliche Arbeitszeit von 41,9 Stunden massgebend (vgl. BGE 129 V 472 E. 4.3.2 und RKUV 2001 Nr. U 439 S. 347).

<sup>40</sup> Vgl. BGE 135 V 297 E. 5.2 und Urteil Bundesgericht 8C\_749/2013 vom 6. März 2014 E. 4.1.

<sup>41</sup> Vgl. BGE 134 V 64 E. 4.2.1 und Urteile Bundesgericht 9C\_455/2009 vom 4. Oktober 2013 E. 4.3 und 9C\_466/2007 vom 25. Januar 2008 E. 4.2.1.

<sup>42</sup> Vgl. z.B. Urteil Bundesgericht I 474/00 vom 10. August 2001 E. 3c/aa.

<sup>43</sup> Bei Personen, die vor der Gesundheitsschädigung lange Zeit in ein- und demselben Bereich tätig gewesen sind und bei denen eine Arbeit in anderen Bereichen kaum in Frage kommt, kann ausnahmsweise auf das statistische Durchschnittseinkommen einer einzelnen Branche abgestellt werden (vgl. statt vieler Urteile Bundesgericht 9C\_667/2017 vom 27. November 2017 E. 3.2 und 8C\_457/2017 vom 11. Oktober 2017 E. 6.2).

durch einen Abzug vom Tabellenlohn, nicht aber durch das Abstellen auf den unteren Quartilbereich Rechnung zu tragen<sup>44</sup>.

Die statistischen Tabellenlöhne gemäss der schweizerischen Lohnstrukturerhebung stellen Medianlöhne dar und unterscheiden sich hinsichtlich der erhobenen Parameter Beruf, Alter, Geschlecht und Kompetenzniveau<sup>45</sup>. Es werden dabei folgende Kompetenzniveaus unterschieden:

- Kompetenzniveau 1: einfache Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Art,
- Kompetenzniveau 2: praktische Tätigkeiten wie Verkauf/Pflege/Datenverarbeitung und Administration/Bedienen von Maschinen und elektronischen Geräten/Sicherheitsdienst/Fahrdienst,
- Kompetenzniveau 3: komplexe praktische Tätigkeiten, welche ein grosses Wissen in einem Spezialgebiet voraussetzen und
- Kompetenzniveau 4: Tätigkeit mit komplexer Problemlösung und Entscheidungsfindung, welche ein grosses Fakten- und theoretisches Wissen in einem Spezialgebiet voraussetzen.

Die DAP ist eine Sammlung von Beschreibungen in der Schweiz tatsächlich existierender Arbeitsplätze und unterscheidet sich folglich von den LSE-Tabellenlöhnen. Neben allgemeinen Angaben und Verdienstmöglichkeiten werden in der DAP die physischen Anforderungen an die Stelleninhaber oder Stelleninhaberinnen festgehalten. Der Raster der körperlichen Anforderungskriterien basiert auf dem internationalen medizinischen Standard EFL nach Isernhagen (ergonomische Funktions- und Leistungsprüfung)<sup>46</sup>.

Das Abstellen auf DAP-Löhne setzt voraus, dass, zusätzlich zur Auflage von mindestens fünf DAP-Blättern, Angaben gemacht werden über die Gesamtzahl der auf Grund der gegebenen Behinderung in Frage kommenden dokumentierten Arbeitsplätze, über den Höchst- und den Tiefstlohn sowie über den Durchschnittslohn der entsprechenden Gruppe. Ist die SUVA nicht in der Lage, den erwähnten verfahrensmässigen Anforderungen zu genügen, kann nicht auf den DAP-Lohnvergleich abgestellt werden und sind die LSE-Tabel-

<sup>44</sup> Vgl. Urteil Bundesgericht I 237/01 vom 7. Mai 2003 E. 6.2.1.

<sup>45</sup> Siehe dazu BGE 142 V 178 E. 2.5.7.

<sup>46</sup> Vgl. BGE 139 V

lenlöhne heranzuziehen<sup>47</sup>. Bei der Ermittlung des Invalideneinkommens gestützt auf DAP-Profil sind Abzüge vom System der DAP her nicht sachgerecht und nicht zulässig<sup>48</sup>.

### **III. Leistungsspezifische Kürzung des Tabellenlohnes**

#### **A. Keine Kürzung des Tabellenlohnes bei funktionellen Einschränkungen qualitativer Natur**

Im Zusammenhang mit der monetären Bewertung des medizinischen Zumutbarkeitsprofils bzw. der Bestimmung des hypothetischen Erwerbseinkommens, das dem medizinischen Zumutbarkeitsprofil entspricht, stellt sich die Grundsatzfrage, welchem Kompetenzniveau das jeweilige Zumutbarkeitsprofil bzw. welcher Tabellenlohn dem medizinischen Zumutbarkeitsprofil zuzuordnen ist<sup>49</sup> und ob und gegebenenfalls welche Abzüge vorzunehmen sind<sup>50</sup>. Im Hinblick auf den Umstand, dass der Verlust von Erwerbsmöglichkeiten auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt massgeblich ist und je nach medizinischem Zumutbarkeitsprofil ein grösserer oder geringerer Verlust von Erwerbsmöglichkeiten besteht, wäre es an sich naheliegend, je nach Lohnprofil einen unterschiedlichen Tabellenlohn für die monetäre Bewertung heranzuziehen.

Aus dem Umschreibungen der medizinischen Zumutbarkeitsprofile geht hervor, dass versicherte Personen mit einem A-Profil über mehr Erwerbsmöglichkeiten als versicherte Personen mit einem B- und C-Profil verfügen, versicherte Personen mit einem B-Profil über weniger Erwerbsmöglichkeiten als versicherte Personen mit einem A-Profil, aber über mehr Erwerbsmöglichkeiten als versicherte Personen mit einem C-Profil verfügen. Versicherte Personen

---

<sup>47</sup> Vgl. BGE 143 V 295 E. 2–4.

<sup>48</sup> Vgl. BGE 129 V 472 ff.

<sup>49</sup> Die korrekte Anwendung der LSE-Tabellen, namentlich die Wahl der Tabelle wie auch der massgeblichen Stufe (Kompetenzniveau), ist eine Rechtsfrage, die vom Bundesgericht frei überprüft wird (statt vieler Urteile Bundesgericht 9C\_72/2017 vom 19. Juli 2017 E. 4.2 und 9C\_699/2015 vom 6. Juli 2016 E. 5.2).

<sup>50</sup> Die Frage, ob ein Abzug vom Tabellenlohn vorzunehmen sei oder nicht, stellt eine vom Bundesgericht frei zu prüfende Rechtsfrage dar (vgl. BGE 142 V 178 E. 2.5.9).

mit einem C-Profil erleiden den grössten Verlust an Erwerbsmöglichkeiten, da sie nur noch leichte Verweisungstätigkeiten mit den vom Arzt festgestellten Einschränkungen ausführen können. Diese medizinischen Feststellungen lassen sich nicht auf die Kompetenzniveaus, welche im Zusammenhang mit dem Tabellenlohn unterschieden werden, übertragen.

Regelmässig wird der Tabellenlohn des Kompetenzniveaus 1 für die monetäre Bewertung herangezogen. Insoweit nimmt der Rechtsanwender bei einer ärztlich bestätigten Beeinträchtigung des funktionellen Leistungsvermögens auf diese Rücksicht, als nicht ein höherer Medianlohn eines anderen Kompetenzniveaus berücksichtigt wird, dessen funktionelle Anforderungen die versicherte Person an sich erfüllen würde. Praxisgemäss wird darüber hinaus aber keine Kürzung des Tabellenlohnes vorgenommen, welche dem Ausmass der Einschränkung des funktionellen Leistungsvermögens entspricht.

Das Bundesgericht rechtfertigt die Heranziehung des ungekürzten Tabellenlohnes trotz eingeschränkter funktioneller Leistungsfähigkeit mit dem Argument, dass der ausgeglichene Arbeitsmarkt eine hinreichende Anzahl von geeigneten Verweisungstätigkeiten für versicherte Personen mit eingeschränkter funktioneller Leistungsfähigkeit anbietet. Nicht nur für versicherte Personen mit einem B-Profil<sup>51</sup>, sondern auch für versicherte Personen mit einem C-Profil<sup>52</sup> wird davon ausgegangen, dass der ausgeglichene Arbeitsmarkt eine repräsentative Anzahl von geeigneten Verweisungstätigkeiten offeriert. Insbesondere umfasst auch der Tabellenlohn im Kompetenzniveau 1 bereits eine Vielzahl von leichten und mittelschweren Tätigkeiten<sup>53</sup>.

So sind etwa versicherte Personen, die leichte und intermittierend mittelschwere Tätigkeiten ohne Tragen schwerer Lasten, mit der Möglichkeit zu Wechselbelastungen ohne Zwangshaltungen und ohne feinmotorische Arbeiten, auszuführen imstande sind, in der Lage, Maschinen und Fahrzeugen

<sup>51</sup> Vgl. z.B. Urteil Bundesgericht 8C\_385/2017 vom 19. September 2017 E. 3 und 7.

<sup>52</sup> Vgl. Urteile Bundesgericht 8C\_622/2016 vom 21. Dezember 2016 E. 5.2.2, 8C\_477/2016 vom 23. November 2016 E. 4.3, 8C\_345 vom 1. September 2016 E. 5, 8C\_37/2016 vom 8. Juli 2016 E. 5.1.2, 8C\_906/2015 vom 12. Mai 2016 E. 4.3 und 8C\_695/2015 vom 19. November 2015 E. 4.2.

<sup>53</sup> Vgl. Urteile Bundesgericht 9C\_808/2015 vom 29. Februar 2016 E. 3.2 und 8C\_97/2014 vom 16. Juli 2014 E. 4.2.

zu führen oder gefährliche Maschinen zu bedienen<sup>54</sup>. Versicherte Personen, welche körperlich leichte, wechselbelastende oder überwiegend sitzende Arbeiten ohne hohen repetitiven Einsatz des dominanten rechten Armes auszuführen imstande sind, können einfache Überwachungs-, Prüf- und Kontrolltätigkeiten ausführen, die Bedienung und Überwachung von (halb-) automatischen Maschinen oder Produktionseinheiten übernehmen oder die Arbeit als Museumswärter oder Parkplatzwächter erbringen<sup>55</sup>.

Der ungekürzte Tabellenlohn wird auch bei versicherten Personen herangezogen, welche in funktioneller Hinsicht sehr stark eingeschränkt sind, beispielsweise bei (funktionell) einarmigen Personen<sup>56</sup>, oder bei versicherten Personen, welche behinderungsbedingt auf einem Nischenarbeitsplatz angewiesen sind. Die Rechtsprechung geht diesbezüglich davon aus, dass auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt eine hinreichende Anzahl von sozialen Arbeitgebern vorhanden ist<sup>57</sup>, die derartige singuläre Arbeitsgelegenheiten, vom Bundesgericht auch «soziale Winkel»<sup>58</sup> genannt, offerieren. Lediglich dann, wenn die versicherte Person nur noch auf dem zweiten Arbeitsmarkt bzw. in einem geschützten Umfeld erwerbstätig sein kann oder einen Soziallohn<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> Vgl. Urteil Bundesgericht 8C\_385/2017 vom 19. September 2017 E. 3 und 7.

<sup>55</sup> Vgl. Urteile Bundesgericht 8C\_622/2016 vom 21. Dezember 2016 E. 5.2.2, 8C\_477/2016 vom 23. November 2016 E. 4.3, 8C\_345 vom 1. September 2016 E. 5, 8C\_37/2016 vom 8. Juli 2016 E. 5.1.2, 8C\_906/2015 vom 12. Mai 2016 E. 4.3 und 8C\_695/2015 vom 19. November 2015 E. 4.2.

<sup>56</sup> Vgl. z.B. Urteil Bundesgericht 8C\_37/2016 vom 8. Juli 2016 E. 5.1.2 und 8C\_819/2010 vom 7. April 2011 E. 6.4.1.

<sup>57</sup> Vgl. z.B. Urteile Bundesgericht 8C\_12/2017 vom 28. Februar 2017 E. 5.4, 8C\_582/2015 vom 8. Oktober 2015 E. 5.11, 8C\_740/2014 vom 11. Februar 2015 E. 3.4.3, 9C\_485/2014 vom 28. November 2014 E. 2.2, 8C\_514/2013 vom 29. August 2013 E. 4.2, I 816/05 vom 7. Juni 2006 E. 2.3 und U 425/00 vom 29. Januar 2003 E. 4.4.

<sup>58</sup> So z.B. Urteile Bundesgericht I 816/05 vom 7. Juni 2006 E. 2.3 und C 268/04 vom 3. März 2005 E. 1.2.1.

<sup>59</sup> Als Soziallohn zu qualifizieren sind Lohnbestandteile, für die der Arbeitnehmer nachgewiesenermassen wegen beschränkter Arbeitsfähigkeit keine Gegenleistung erbringen kann (vgl. Urteil Bundesgericht I 270/99 vom 17. März 2000 E. 1b). Praxisgemäss sind an den Nachweis eines Soziallohns indessen strenge Anforderungen zu stellen, da vom Grundsatz ausgegangen werden muss, dass ausbezahlte Löhne normalerweise das Äquivalent einer entsprechenden Arbeitsleistung sind (vgl. BGE 117 V 18). Bei der richterlichen Würdigung von Arbeitgeberbescheinigungen ist auch zu bedenken, dass Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber ein eigenes Interesse daran haben können, die Bezahlung von Soziallohn zu behaupten (vgl. BGE 110 V 277, 104 V 93; ZAK 1980

erhält<sup>60</sup>, darf der Tabellenlohn für die monetäre Bewertung des noch vorhandenen funktionellen Leistungsvermögens nicht herangezogen werden.

Ob die versicherte Person konkrete Arbeitsmöglichkeiten hat, ist unerheblich, da der ausgeglichene Arbeitsmarkt die Verfügbarkeit der einer versicherten Person noch möglichen bzw. zumutbaren Arbeitsstellen ausblendet. Der ausgeglichene Arbeitsmarkt berücksichtigt die konkrete Arbeitsmarktlage nicht, umfasst in wirtschaftlich schwierigen Zeiten auch tatsächlich nicht vorhandene Stellenangebote und sieht von den fehlenden oder verringerten Chancen Teilinvalider, eine zumutbare und geeignete Arbeitsstelle zu finden, ab<sup>61</sup>. Entsprechend ist der Sozialversicherungsträger, der über das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit zu entscheiden hat, nicht verpflichtet, der versicherten Person konkrete, näher umschriebene Einsatzmöglichkeiten im Sinne von Arbeitsgelegenheiten aufzuzeigen<sup>62</sup>.

## **B. Kürzung des Tabellenlohnes bei funktionellen Einschränkungen quantitativer Natur**

### **1. Herabgesetzter Beschäftigungsgrad**

Eine Kürzung des Tabellenlohnes erfolgt hingegen bei funktionellen Einschränkungen quantitativer Natur. Ist die versicherte Person nicht in der Lage, die ihr an sich möglichen bzw. zumutbaren Verweisungstätigkeiten ganztags bzw. während eines üblichen Vollpensums auszuüben, ist der massgebliche

---

S. 345 E. 2b). Als Indiz für eine freiwillige Sozialleistung fallen insbesondere verwandtschaftliche Beziehungen zur versicherten Person oder eine lange Dauer des Arbeitsverhältnisses in Betracht.

<sup>60</sup> Erhält die versicherte Person einen Soziallohn, wäre aber in der Lage, auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt einer besser bezahlten Erwerbstätigkeit nachzugehen, ist das noch vorhandene funktionelle Leistungsvermögen anhand des Tabellenlohnes zu bewerten (vgl. Urteil Bundesgericht I 770/04 vom 26. August 2005 E. 4.7).

<sup>61</sup> Vgl. z.B. BGE 110 V 273 E. 4b.

<sup>62</sup> Vgl. z.B. Urteile Bundesgericht 9C\_675/2017 vom 11. Dezember 2017 E. 4.1, 9C\_283/2017 vom 29. August 2017 E. 4.2.3; 9C\_226/2017 vom 7. August 2017 E. 3.2 und 9C\_469/2016 vom 22. Dezember 2016 E. 6.3.

Tabellenlohn dem eingeschränkten Beschäftigungsgrad entsprechend zu kürzen<sup>63</sup>.

Versicherte Männer, welche nur noch Teilzeitarbeit zu erbringen im Stande sind, erhalten – verglichen mit versicherten Männern, welche noch in Vollzeit erwerbstätig sein können<sup>64</sup> – einen rund 10 % tieferen Lohn<sup>65</sup>, weshalb entweder der für Teilzeiterwerbstätige massgebliche Medianlohn heranzuziehen oder zusätzlich zum eingeschränkten Beschäftigungsgrad ein Abzug vom Tabellenlohn vorzunehmen ist, der dem tieferen Medianlohn entspricht<sup>66</sup>. Bei den Frauen verhält es sich gerade umgekehrt; in Teilzeit erwerbstätige Frauen erhalten einen höheren Lohn als in Vollzeit erwerbstätige Frauen<sup>67</sup>.

## 2. Vermehrte Pausenbedürftigkeit und Effizienzeinbussen

Eine Kürzung des Tabellenlohnes ist weiter vorzunehmen, wenn die versicherte Person die ihr an sich möglichen und zumutbaren Verweisungstätigkeiten – unabhängig davon, ob sie diese in Vollzeit oder lediglich in Teilzeit zu erbringen im Stande ist – nur mit Effizienzeinbussen, insbesondere einem geringeren Arbeitstempo, unter Inanspruchnahme vermehrter Pausen oder mit geringerer Arbeitsqualität ausführen kann<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> Vgl. z.B. Urteile Bundesgericht 9C\_808/2015 vom 29. Februar 2016 E. 3.3.2, 9C\_382/2012 vom 25. Juni 2012 E. 3.2.1 und 8C\_119/2007 vom 10. März 2008 E. 5.2.

<sup>64</sup> Ist die versicherte Person in der Lage, im Umfang von rund 96 % erwerbstätig zu sein, gilt sie als in Vollzeit erwerbstätig (vgl. Urteil Bundesgericht I 792/03 vom 13. Juli 2004 E. 5.2.2).

<sup>65</sup> Siehe z.B. Urteile Bundesgericht 9C\_808/2015 vom 29. Februar 2016 E. 3.3.2, 9C\_382/2012 vom 25. Juni 2012 E. 3.2.1, 9C\_653/2011 vom 16. Dezember 2011 E. 4.4, 9C\_721/2010 vom 15. November 2010 = SVR 2011 IV Nr. 75 E. 4.2.2.2, 9C\_472/2010 vom 5. Juli 2010 E. 2.2 und I 540/00 vom 15. Oktober 2001 E. 2c.

<sup>66</sup> Wird Teilzeitarbeit in bestimmten Beschäftigungsbereichen arbeitgeberseits stark nachgefragt und dementsprechend höher entlohnt, rechtfertigt sich kein zusätzlicher Abzug von Tabellenlohn infolge Teilzeitarbeit (vgl. BGE 126 V 75 E. 5a/cc).

<sup>67</sup> Vgl. Urteile Bundesgericht I 82/01 vom 27. November 2001 E. 4b/cc und I 540/00 vom 15. Oktober 2001 E. 2c.

<sup>68</sup> Vgl. Urteile Bundesgericht 8C\_403/2017 vom 25. August 2017 E. 4.2 f., 9C\_808/2015 vom 29. Februar 2016 E. 3.3.2, 9C\_721/2010 vom 15. November 2010 = SVR 2011 IV Nr. 75 E. 4.2.2.2, 9C\_582/2011 vom 3. November 2011 E. 3.3, I 895/06 vom 6. August 2007 E. 4.2.1, U 11/06 vom 12. Oktober 2006 E. 6.5 und I 749/03 vom 26. Mai 2004 E. 3.2.

Der Umstand, dass eine Leistung von 50 % lediglich über einen ganzen Arbeitstag verteilt erbracht werden kann und nicht beispielsweise vormittags oder nachmittags, ist aus betriebswirtschaftlicher Sicht (Auslastung des Arbeitsplatzes) als lohnmässig relevante Erschwernis für die erwerbliche Verwertung der verbliebenen Arbeitsfähigkeit anzuerkennen<sup>69</sup>.

Die Kürzungen des Tabellenlohnes wegen eines eingeschränkten Beschäftigungsgrades und wegen vermehrter Pausenbedürftigkeit können nicht kumuliert werden, wenn der tiefere Beschäftigungsgrad Folge der vermehrten Pausenbedürftigkeit darstellt<sup>70</sup>. Eine Kumulation der Abzüge ist dann zulässig, wenn die versicherte Person nur in Teilzeit erwerbstätig sein kann und zudem für die in Teilzeit erbrachten Verweisungstätigkeiten auf zusätzliche Pausen angewiesen ist<sup>71</sup>.

### C. Kritische Stellungnahme

Die unterschiedliche Praxis mit Bezug auf funktionelle Einschränkungen qualitativer und quantitativer Natur ist in mehrfacher Hinsicht kritisch zu hinterfragen:

Theoretisch lassen sich die funktionellen Einschränkungen qualitativer und quantitativer Natur voneinander abgrenzen. Funktionelle Einschränkungen qualitativer Natur schränken die Leistungsfähigkeit der versicherten Person mit Bezug auf die vom ausgeglichenen Arbeitsmarkt angebotenen Verweisungstätigkeiten an sich ein. Als Folge der funktionellen Einschränkungen kann die versicherte Person zwar nicht mehr alle Verweisungstätigkeiten, aber noch solche Verweisungstätigkeiten ausführen, welche vor dem Hintergrund des medizinischen Zumutbarkeitsprofils noch möglich sind. Der Verlust der Erwerbsmöglichkeiten besteht in diesem Fall im Wegfall der medizinisch nicht mehr ausfühbaren Verweisungstätigkeiten. Dieser Einschränkung von Erwerbsmöglichkeiten wird praxisgemäss nicht Rechnung getragen.

<sup>69</sup> Vgl. Urteil Bundesgericht 9C\_728/2009 vom 21. September 2010 E. 4.3.2.

<sup>70</sup> Vgl. Urteile Bundesgericht I 895/06 vom 6. August 2007 E. 4.2.1, I 749/03 vom 26. Mai 2004 E. 3.2 und I 540/00 vom 15. Oktober 2001 E. 2c.

<sup>71</sup> Siehe Urteil Bundesgericht 9C\_581/2016 vom 24. Januar 2017 E. 3.

Kann die versicherte Person die ihr an sich funktionell möglichen und zumutbaren Verweisungstätigkeiten auf dem konkreten Arbeitsmarkt nicht so ausüben, wie dies einer gesundheitlich nicht beeinträchtigten Person möglich ist, erfolgt demgegenüber eine Kürzung des Tabellenlohnes. In dieser Konstellation besteht die Beeinträchtigung der Erwerbsmöglichkeiten darin, dass die versicherte Person die ihr noch medizinisch möglichen Verweisungstätigkeiten nicht mehr so ausführen kann, wie dies gesunden Personen möglich ist. Insoweit unterscheidet die Praxis zwischen einem blossen Wegfall von Verweisungstätigkeiten und der Einschränkung in der Ausführung von Verweisungstätigkeiten.

Es will dem Verfasser der vorliegenden Zeilen nicht richtig einleuchten, weshalb versicherte Personen, die im Vergleich zu gesunden Personen nur noch einen Teil der am ausgeglichenen Arbeitsmarkt angebotenen Verweisungstätigkeiten ausführen können, anders zu behandeln sind als versicherte Personen, welche die ihnen funktionell noch möglichen und zumutbaren Verweisungstätigkeiten im Vergleich zu gesunden Personen nur mit zeitlichen oder effizienzmassigen Einbussen ausführen können. Die von der Rechtsprechung herangezogene Begründung, dass der Medianlohn eine hinreichende Anzahl von leidensangepassten Verweisungstätigkeiten abdeckt, könnte ebenso gut auch für die funktionellen Einschränkungen quantitativer Natur herangezogen werden. Nicht alle gesunden Arbeitnehmer arbeiten mit demselben Arbeitstempo, derselben Effizienz und gleichen Pausen.

Die Erwerbsmöglichkeiten, welche letztlich für die Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit massgeblich sind, werden genauso eingeschränkt, wenn versicherte Personen zwar nur noch einen Teil der vom ausgeglichenen Arbeitsmarkt angebotenen Verweisungstätigkeiten, diese aber wie gesunde Personen ausführen können. Ob die Erwerbsmöglichkeiten bei versicherten Personen, welche einen grösseren Teil der vom ausgeglichenen Arbeitsmarkt angebotenen Verweisungstätigkeiten im Vergleich mit gesunden Personen aber nur mit geringerem Arbeitstempo, geringerer Effizienz oder vermehrten Pausen erbringen können, weitergehend eingeschränkt sind, darf mit Fug bezweifelt werden. Insoweit wäre es folgerichtig, wenn bei der monetären Bewertung des funktionellen Leistungsvermögens Einschränkungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht mit einem Abzug berücksichtigt würden.

Es kommt hinzu, dass letztlich die Formulierung des Zumutbarkeitsprofils durch den medizinischen Gutachter entscheidet, ob eine Kürzung des Tabellenlohnes erfolgt. Stellen für den medizinischen Gutachter sämtliche vom ausgeglichenen Arbeitsmarkt angebotenen Verweisungstätigkeiten die Beurteilungsgrundlage dar, wird er im Zusammenhang mit der Formulierung des Zumutbarkeitsprofils feststellen, dass die versicherte Person – weil sie nicht mehr schwere Verweisungstätigkeiten oder sogar mittelschwere Verweisungstätigkeiten nur noch eingeschränkt ausführen kann – nur noch einen prozentualen Anteil der theoretisch verfügbaren Verweisungstätigkeiten erbringen kann. Stellen demgegenüber die der versicherten Person funktionell noch möglichen und zumutbaren Verweisungstätigkeiten die Beurteilungsgrundlage dar, gelangt der medizinische Gutachter zum Schluss, dass die versicherte Person noch in der Lage sei, eine leidensangepasste Verweisungstätigkeit im Umfang von 100 %, allenfalls mit Effizienzeinbußen, auszuführen. Ein funktionelles Defizit wird erst dann attestiert, wenn die versicherte Person nicht mehr in der Lage ist, diese leidensangepassten Verweisungstätigkeiten mit demselben Beschäftigungsgrad, demselben Arbeitstempo und derselben Effizienz wie eine gesundheitlich beeinträchtigte Person zu verrichten.

Der Rechtsanwender übernimmt im letzteren Fall die vom medizinischen Gutachter angegebene Prozentzahl und setzt im Zusammenhang mit der monetären Bewertung des funktionellen Leistungsvermögens dieses mit dem Medianlohn gleich. Eine Kürzung wird nur dann vorgenommen, wenn der medizinische Gutachter explizit feststellt, dass die versicherte Person die ihr an sich funktionell noch möglich und zumutbaren Verweisungstätigkeiten lediglich mit geringerem Arbeitstempo, geringerer Effizienz oder vermehrten Pausen ausführen kann. Beurteilt der medizinische Gutachter demgegenüber die Gesamtheit der vom ausgeglichenen Arbeitsmarkt angebotenen Verweisungstätigkeiten, wird er zwingend zum Schluss gelangen, dass die versicherte Person nicht mehr im Umfang von 100 % leistungsfähig ist.

Versicherte Personen, welche nur noch leichte Verweisungstätigkeiten ausführen können, sind beispielsweise je nach der Optik der Beurteilung im ersten Fall stark eingeschränkt, weil sie die schweren und mittelschweren Verweisungstätigkeiten nicht mehr ausführen können, oder im zweiten Fall gar nicht beeinträchtigt bzw. erst dann beeinträchtigt, wenn sie die leichten

Verweisungstätigkeiten nur noch mit einem geringeren Beschäftigungsgrad, einem geringeren Arbeitstempo oder einer geringeren Arbeitseffizienz zu erbringen imstande sind. Es sollte nicht ins Belieben der gutachterlichen Umschreibung des funktionellen Leistungsdefizits gestellt sein, ob eine Kürzung des Tabellenlohnes erfolgt oder nicht.

So oder anders ist die versicherte Person nicht mehr in der Lage, sämtliche Verweisungstätigkeiten des ausgeglichenen Arbeitsmarktes zu erbringen und erleidet insoweit einen teilweisen Verlust von Erwerbsmöglichkeiten, welcher in der einen oder anderen Form bei der monetären Bewertung zu berücksichtigen ist. Es kommt hinzu, dass der Wegfall oder die Beeinträchtigung von Erwerbsmöglichkeiten bezogen auf die frühere Validenfunktion beurteilt werden müsste. Ein Akademiker, der, wäre er gesund geblieben, ohnehin nur leichte Verweisungstätigkeiten ausgeübt hätte, erleidet letztlich keinen Verlust von Erwerbsmöglichkeiten, wenn er nicht mehr in der Lage ist, Verweisungstätigkeiten auszuführen, die er im Validitätsfall nie ausgeübt hätte. Ein Hilfsarbeiter, der, wäre er gesund geblieben, ausschliesslich schwere oder mittelschwere Verweisungstätigkeiten erbracht hätte, erleidet demgegenüber einen markanten Verlust von Erwerbsmöglichkeiten, wenn er nur noch leichte Verweisungstätigkeiten ausführen kann.

Bei den nichterwerbstätigen oder den selbstständig erwerbenden Versicherten, bei denen ein gewichteter Betätigungsvergleich erfolgt, wird im Gegensatz zu den erwerbstätigen Versicherten prinzipiell auf das prozentuale Ausmass der Einschränkung des funktionellen Leistungsvermögens abgestellt. Bei den nichterwerbstätigen Versicherten erfolgt eine vollumfängliche Gleichsetzung des funktionellen Leistungsdefizits mit dem Invaliditätsgrad, während bei den selbstständig erwerbenden Versicherten eine Gewichtung vorzunehmen bzw. festzustellen ist, inwieweit das funktionelle Leistungsdefizit sich finanziell nachteilig auswirkt. Aber auch in diesem Fall wird auf das prozentuale Ausmass des funktionellen Leistungsdefizits abgestellt.

Insoweit stellt sich vor dem Hintergrund des verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebotes die Frage, ob es gerechtfertigt ist, erwerbstätige und nichterwerbstätige Personen im Zusammenhang mit der Invaliditätsbeurteilung der Einschränkung ihres funktionellen Leistungsvermögens unterschiedlich zu behandeln. Der blosser Hinweis, dass der ausgeglichene Arbeitsmarkt massgeblich sei und der versicherten Person eine hinreichende Anzahl von

geeigneten Verweisungstätigkeiten zur Verfügung stehe, mag ein zutreffendes Argument im Zusammenhang mit der statistischen Häufigkeitsverteilung sein, rechtfertigt aber nicht eine Besserstellung der nichterwerbstätigen und der selbstständig erwerbenden Versicherten, bei denen der Invaliditätsgrad dem prozentualen Ausmass des funktionellen Leistungsdefizits entspricht.

Nach der Intention des Gesetzgebers sollen nur volljährige Versicherte, denen eine Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann, im Zusammenhang mit der Invaliditätsbemessung ungleich behandelt werden. Bei dieser Kategorie von versicherten Personen ist nicht auf das Ausmass der Einschränkung des funktionellen Leistungsvermögens im erwerblichen Bereich, sondern im bisherigen Aufgabenbereich abzustellen<sup>72</sup>. Bei allen anderen – volljährigen – versicherten Personen bestimmt sich der Invaliditätsgrad nach Massgabe der Einkommensvergleichsmethode<sup>73</sup>. Im Interesse einer rechtsgleichen Behandlung sollte die Invaliditätsbemessung bei allen versicherten Personen, denen eine Erwerbstätigkeit zumutbar ist, gleich erfolgen. Nicht zuletzt im Hinblick auf die jüngste Kritik an der gemischten Methode stellt sich die Frage, ob nicht erwerbstätige Personen bzw. lediglich teilerwerbstätige Personen, denen an sich eine Erwerbstätigkeit zumutbar wäre, invaliditätsrechtlich als erwerbstätige Personen zu qualifizieren sind.

Im Kontext mit dem verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebot ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass die aktuelle Praxis versicherte Personen mit einem Valideneinkommen über dem Medianlohn zusätzlich begünstigt bzw. diesen fiktive Invaliditätsprozente gewährt. Bei versicherten Personen, die weniger als der Medianlohn verdient haben, werden die funktionellen Einschränkungen qualitativer Natur nicht nur nicht berücksichtigt, sondern es wird im Zusammenhang mit der monetären Bewertung des eingeschränkten funktionellen Leistungsvermögens, wenn der Medianlohn herangezogen wird, ein höherer Lohn angerechnet und damit ein Teil des funktionellen Leistungsdefizits künstlich «weggerechnet» oder sogar eine «Minusinvalidität» berechnet.

Bei versicherten Personen, welche mehr als den Medianlohn verdient haben, wird zwar beim Vorliegen von funktionellen Einschränkungen qualitativer

<sup>72</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 3 ATSG.

<sup>73</sup> Vgl. Art. 16 ATSG.