

Eidgenössisches Versicherungsgericht  
Tribunale federale delle assicurazioni  
Tribunal federal d'assicurances

Sozialversicherungsabteilung  
des Bundesgerichts

Prozess  
{T 7}  
I 277/01

Urteil vom 26. November 2003  
II. Kammer

Besetzung  
Präsident Schön, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Ursprung; Gerichtsschreiberin Kopp  
Käch

Parteien  
B.\_\_\_\_\_, 1943, Deutschland, Beschwerdeführer, vertreten durch Herrn W.\_\_\_\_\_, eidg. dipl.  
Sozialversicherungsexperte,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland, Avenue Edmond-Vaucher 18, 1203 Genf, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz  
Eidgenössische Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen, Lausanne

(Entscheid vom 18. April 2001)

Sachverhalt:

A.

Der 1943 geborene deutsche Staatsangehörige B.\_\_\_\_\_ arbeitete in den Jahren 1981 bis 1993 als Grenzgänger in der Schweiz und entrichtete für diese Zeit Beiträge an die Schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung. Am 14. November 1991 erlitt B.\_\_\_\_\_ einen Arbeitsunfall, bei welchem er sich am rechten Knie, am rechten Daumen und an der linken Schulter verletzte und sich eine Fraktur eines Backenzahnes zuzog. Für die Folgen des Unfalls kam die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) auf. Sie sprach B.\_\_\_\_\_ zunächst eine Rente aufgrund einer Erwerbsunfähigkeit von 33 1/3 % sowie eine Integritätsentschädigung von 15 % und nach einem Rückweisungsurteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts betreffend Leistungen der SUVA vom 3. Juni 1997 mit Verfügung vom 22. März 1999 eine Rente aufgrund einer Erwerbsunfähigkeit von 50 % ab 1. Mai 1994 nebst Integritätsentschädigung zu.

Am 22. November 1993 meldete sich B.\_\_\_\_\_ wegen starker Gehbehinderung sowie mehrerer Unfallfolgeschäden zum Bezug einer Invalidenrente an. Die IV-Stelle des Kantons Zürich traf Abklärungen in medizinischer und beruflicher Hinsicht und zog die Akten der Unfallversicherung bei. Nach Durchführung des Vorbescheidverfahrens wies die IV-Stelle für Versicherte im Ausland das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 8. Juli 1996 mangels rentenbegründender Invalidität ab. Eine hiegegen erhobene Beschwerde hiess die Eidgenössische Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen mit Entscheid vom 18. August 1997 gut und wies die Sache zu weiteren Abklärungen zurück.

Die IV-Stelle des Kantons Zürich zog zwei weitere von der SUVA eingeholte Gutachten des Dr. med. O.\_\_\_\_\_, Arzt an der Klinik für Ohren-, Nasen-, Hals- und Gesichtschirurgie des Spitals X.\_\_\_\_\_ vom 17. Februar 1998 sowie der Dres. med. R.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_, Klinik Y.\_\_\_\_\_, vom 13. Mai 1998 bei und liess den Versicherten im Zentrum für medizinische Begutachtung (ZMB) interdisziplinär abklären (Bericht vom 31. Mai 1999). Nach Beizug der Berufsberatungsstelle und Durchführung des Vorbescheidverfahrens sprach die IV-Stelle für Versicherte im Ausland B.\_\_\_\_\_ mit Verfügung vom 20. Oktober 1999 eine halbe Invalidenrente, basierend auf einem Invaliditätsgrad von 53 %, ab 1. November 1993 zu. Der Berechnung legte sie die Skala 19 bei einer anrechenbaren Beitragsdauer von elf Jahren und sieben Monaten zu Grunde.

B.

Gegen diese Verfügung liess B.\_\_\_\_\_ Beschwerde erheben und unter Beilage von zwei Berichten

des Dr. med. U. \_\_\_\_\_ vom 18. und 26. Oktober 1999 die Zusprechung einer ganzen Invalidenrente beantragen. Die Eidgenössische Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen wies die Beschwerde mit Entscheid vom 18. April 2001 ab.

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt B. \_\_\_\_\_ wiederum die Ausrichtung einer ganzen Invalidenrente beantragen.

Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland schliesst unter Hinweis auf eine Stellungnahme der IV-Stelle des Kantons Zürich auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, ist nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts die richterliche Überprüfung einer Verwaltungsverfügung grundsätzlich auf den Zeitraum bis zum Erlass dieser Verfügung beschränkt; nachträgliche Sachverhalts- und Rechtsänderungen werden nicht berücksichtigt (BGE 129 V 4 Erw. 1.2). Letzteres gilt nicht nur für Änderungen innerstaatlichen Rechts, sondern auch in Bezug auf das In-Kraft-Treten des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (APF) (BGE 128 V 320 Erw. 1e und 322 Erw. 1f). Da die streitige Verwaltungsverfügung vom 20. Oktober 1999 datiert, sind der Beurteilung demnach der bis zu diesem Zeitpunkt eingetretene Sachverhalt und die bis dann geltende Rechtslage zu Grunde zu legen. Somit ist im vorliegenden Fall weder das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000, durch welches zahlreiche Bestimmungen im Invalidenversicherungsbereich geändert worden sind, noch das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene APF, dessen Anhang II die

Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt, anwendbar.

1.2 Die Vorinstanz hat des Weiteren zutreffend dargelegt, dass der Versicherte als deutscher Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Deutschland gemäss Art. 3 und 4 in Verbindung mit Art. 2 Ziff. 2 lit. b des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über Soziale Sicherheit vom 25. Februar 1964 sowie Art. 6 und Art. 28 Abs. 1ter IVG unter den gleichen Voraussetzungen Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat wie Schweizer Bürger und dass der Rentenanspruch vorliegend mangels abweichender staatsvertraglicher Regelung allein aufgrund des schweizerischen Rechts zu beurteilen ist. Im kantonalen Entscheid korrekt wiedergegeben sind schliesslich auch die gesetzlichen Bestimmungen und Grundsätze über die Voraussetzungen und den Umfang des Anspruchs auf eine Invalidenrente (Art. 28 Abs. 1 und 1bis IVG), über die Ermittlung des Invaliditätsgrades bei Erwerbstätigen nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 28 Abs. 2 IVG) sowie über den Beweiswert von medizinischen Gutachten und Arztberichten (BGE 125 V 352 Erw. 3a). Darauf kann verwiesen werden.

2.

Was den für die Zusprechung einer Invalidenrente zunächst massgebenden Gesundheitsschaden im Zeitpunkt des Verfügungserlasses anbelangt, hat das kantonale Gericht nach einlässlicher und sorgfältiger Würdigung der medizinischen Berichte vor allem auf die Beurteilung des Zentrums für Medizinische Begutachtung (ZMB) vom 31. Mai 1999 abgestellt, wo als Hauptdiagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit eine Gonarthrose rechts, medial und femoropatellar, ein zervikales Schmerzsyndrom bei beginnenden degenerativen Veränderungen, ein Lumbovertebralsyndrom bei leichten degenerativen Veränderungen, Dysthymie bei leistungsorientierter Persönlichkeit mit anankastischen und narzisstischen Zügen und als Nebendiagnose ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit Hüftschmerzen rechts ohne entsprechendes Korrelat, Periathropathia calcarea rechte Schulter, Dyspepsie bei Status nach Helicobacter positiver Gastritis, arterielle Hypertonie, kombinierte Schallempfindungs- und Schalleitungs-Schwerhörigkeit links bei Verdacht auf Otosklerose sowie Tinnitus links festgestellt wurden. Die beteiligten Ärzte gingen davon aus, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Leiden für die ausgeübten Tätigkeiten als Friedhofsgärtner, Taxichauffeur, Radarmechaniker

sowie als Monteur bzw. Chefmonteur nicht mehr arbeitsfähig sei. Hingegen könne ihm für vorwiegend sitzende Arbeiten, bei welchen er sich zwischendurch bewegen könne, ohne wiederholtes Besteigen von Treppen und Gerüsten, ohne Arbeiten im Knien oder Kauern, ohne das Tragen von Gewichten von über 10 kg eine Arbeitsfähigkeit von sechs Stunden täglich attestiert werden. Dieses Gutachten, welches die vom Eidgenössischen Versicherungsgericht an einen Arztbericht gestellten Anforderungen erfüllt, steht nicht im Widerspruch zu den andern ärztlichen Beurteilungen und stellt eine verlässliche Grundlage dar. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz auf die

Schlussfolgerungen der Beurteilung des ZMB vom 31. Mai 1999 abstellt und in einer leidensangepassten Tätigkeit von einer zumutbaren Arbeitsfähigkeit von sechs Stunden pro Tag, somit von rund 70 % ausgeht, zumal auch der Beschwerdeführer diesbezüglich keine Einwendungen erhebt.

3.

Streitig und zu prüfen sind die erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitsschadens. Für den diesbezüglich vorzunehmenden Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen grundsätzlich auf zeitidentischer Grundlage zu erheben sind (BGE 129 V 223 Erw. 4.1 und 4.2). Im vorliegenden Fall rechtfertigt es sich daher mit Blick auf den Rentenbeginn am 1. November 1993 auf die Lohnsituation im Jahre 1994 abzustellen.

3.1 Die IV-Stelle hat für die Ermittlung des hypothetischen Einkommens ohne Invalidität (Valideneinkommen) auf das Einkommen abgestellt, welches der Beschwerdeführer als Chefmonteur für die Montage von Ofenanlagen bei der Firma Z. \_\_\_\_\_ AG, bei welcher er bis Ende Januar 1993 angestellt war, im Jahr 1994 verdient hätte. Dieses Einkommen von Fr. 82'381.- passte sie der Nominallohnentwicklung an und legte der Verfügung ein Valideneinkommen von Fr. 85'381.- zu Grunde. Die Vorinstanz hat dieses Valideneinkommen bestätigt.

Nicht zu beanstanden ist, dass Verwaltung und Vorinstanz bei der Ermittlung des Valideneinkommens auf die Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der Firma Z. \_\_\_\_\_ abgestellt haben, hat er doch die nachfolgende Tätigkeit bei der S. \_\_\_\_\_ AG, über welche im Juli 1993 der Konkurs eröffnet wurde, aufgrund seines Gesundheitszustandes gar nie richtig angetreten. Nicht gefolgt werden kann Verwaltung und Vorinstanz jedoch bei der Anpassung des Valideneinkommens an die Nominallohnentwicklung, ist doch - wie in Erwägung 3 einleitend dargelegt - vielmehr auf die Lohnsituation im Jahre 1994 abzustellen. Dem Einkommensvergleich ist somit ein Valideneinkommen von Fr. 82'381.- zu Grunde zu legen.

3.2

3.2.1 Das für die Invaliditätsbemessung massgebende Einkommen, welches der Versicherte trotz des Gesundheitsschadens durch eine ihm zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage zu erzielen vermöchte (Invalideneinkommen), hat die Verwaltung aufgrund von drei Arbeitsplatzbeschreibungen aus der von der SUVA angelegten Dokumentation von Arbeitsplätzen (DAP) für ein Arbeitspensum von 70 % auf Fr. 39'944.- festgesetzt und aus der Gegenüberstellung mit dem Valideneinkommen einen Invaliditätsgrad von 53 % ermittelt. Die Vorinstanz hat dieses Vorgehen bestätigt und ausgeführt, dass selbst bei einem Abzug von 25 % und beim Ausgehen von Tabellenlöhnen die Erwerbseinbusse weniger als zwei Drittel, nämlich rund 65 %, betragen würde und somit die Voraussetzungen für die Zusprechung einer ganzen Rente nicht erfüllt seien. Der Beschwerdeführer macht geltend, der Invalidenlohn beruhe auf einer reinen Hypothese und wäre in Tat und Wahrheit erheblich niedriger.

3.2.2 Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Ist kein solches tatsächlich erzieltes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung entweder Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) oder die so genannten DAP (Dokumentation von Arbeitsplätzen der SUVA) -Zahlen herangezogen werden (BGE 126 V 76 Erw. 3b mit Hinweisen; RKUV 1999 Nr. U 343 S. 412). Zum Verhältnis der beiden Methoden hat das Eidgenössische Versicherungsgericht im letztgenannten Urteil festgestellt, den DAP-

Zahlen komme kein genereller Vorrang gegenüber den Tabellenlöhnen zu. Offen blieb, auf welche Methode im Einzelfall abzustellen ist.

Im zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Urteil C. vom 28. August 2003, U 35/00 und U 47/00, räumte das Eidgenössische Versicherungsgericht ein, dass ein unregelmäßiges Nebeneinander der beiden Verfahren in dem Sinne, dass nach freiem Ermessen entweder die eine oder die andere Methode gewählt werden kann, nicht zu befriedigen vermöge. Eine einheitliche und rechtsgleiche Praxis liesse sich am ehesten über eine Prioritätenordnung gewährleisten. Diese abschliessend festzulegen sei beim gegenwärtigen Stand der Dinge indessen schwierig (oben zitiertes Urteil, Erw. 4.2.1). Nach Darstellung der sich je aus ihrer Entstehung und Eigenart ergebenden Vor- und Nachteile der beiden Methoden umschrieb das Eidgenössische Versicherungsgericht die Voraussetzungen dafür, dass die Ermittlung des Invalideneinkommens

gestützt auf die Lohnangaben aus der DAP im Einzelfall bundesrechtskonform ist. Das Abstellen auf DAP-Löhne setzt demnach voraus, dass, zusätzlich zur Auflage von mindestens fünf DAP-Blättern, Angaben gemacht werden über die Gesamtzahl der aufgrund der gegebenen Behinderung in Frage kommenden dokumentierten Arbeitsplätze, über den Höchst- und den Tiefstlohn sowie über den Durchschnittslohn der entsprechenden Gruppe. Sind

die erwähnten verfahrensmässigen Anforderungen nicht erfüllt, könne nicht auf den DAP-Lohnvergleich abgestellt werden (zitiertes Urteil, Erw. 4.2.1 und 4.2.2). Schliesslich seien bei der Ermittlung des Invalideneinkommens gestützt auf DAP-Profile Abzüge nicht sachgerecht und nicht zulässig (zitiertes Urteil, Erw. 4.2.3).

3.2.3 Verwaltung und Vorinstanz haben dem DAP-Lohnvergleich drei Arbeitsplätze zu Grunde gelegt. Nach in Erwägung 3.2.2 Gesagtem stellt dies einerseits von der Anzahl her, andererseits mangels der zusätzlich verlangten Angaben keine hinreichende Grundlage für eine zuverlässige Festsetzung des Invalideneinkommens dar. Es ist daher an Stelle des DAP-Lohnvergleichs ein Tabellenlohnvergleich vorzunehmen.

Laut Tabelle TA 1.1.1 der LSE 1994 belief sich der monatliche Bruttolohn für männliche Arbeitnehmer bei einfachen und repetitiven Tätigkeiten (Anforderungsniveau 4) im privaten Sektor auf Fr. 4127.-, was einem Jahreseinkommen von Fr. 49'524.- entspricht. Umgerechnet auf die im Jahre 1994 betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41,9 Stunden (Die Volkswirtschaft, 9/2003, S. 102 Tabelle B 9.2) resultiert bei einer Arbeitsfähigkeit von 70 % ein Einkommen von Fr. 36'313.-. Was den Abzug vom Tabellenlohn anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 126 V 75 ff. die bisherige Praxis dahingehend präzisiert hat, dass die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalls (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) abhängig ist. Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf höchstens 25 % zu begrenzen ist (BGE 126 V 79 Erw. 5b/aa-cc). Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz, wenn sie zwecks Plausibilitätskontrolle vom aus der DAP ermittelten

Invalideneinkommen den höchstzulässigen Abzug von 25 % vornimmt und zeigt, dass selbst dann ein Invaliditätsgrad von weniger als  $66 \frac{2}{3}$  % resultieren würde, ist doch ein Abzug bei der Ermittlung des Invalideneinkommens gestützt auf DAP-Profile - wie in Erwägung 3.2.2 erwähnt - nicht sachgerecht und nicht zulässig. Beim Abstellen auf Tabellenlöhne ist vorliegend zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer zufolge seiner Leiden auch im Rahmen einer geeigneten leichteren Tätigkeit in der Leistungsfähigkeit beeinträchtigt ist, was sich in einer entsprechenden Verdiensteinbusse auswirken kann. Erfüllt ist zudem das Abzugskriterium der Teilzeitbeschäftigung, weil der Beschwerdeführer auch bei einer leichten Tätigkeit lediglich zu 70 % arbeitsfähig ist. Höchstens teilweise gegeben sind indessen die Abzugskriterien des Alters, der Dienstjahre und der Nationalität/Aufenthaltskategorie, war doch der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Rentenbeginns 50 Jahre alt und als deutscher Staatsangehöriger als Grenzgänger tätig. Selbst wenn zu Gunsten des Beschwerdeführers unter Würdigung der gesamten Umstände ein grosszügiger Abzug von 20 % vorgenommen würde, ergäbe dies ein Invalideneinkommen von Fr. 29'050.- und im Vergleich zum Valideneinkommen

von Fr. 82'381.- einen Invaliditätsgrad von rund 65 %. Der vorinstanzliche Entscheid ist demzufolge im Ergebnis nicht zu beanstanden. Wenn der Beschwerdeführer die fehlenden  $1 \frac{2}{3}$  % für eine ganze Rente beanstandet, ist er der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber im Bereich der Invalidenversicherung fixe, unmissverständliche Eckwerte bestimmt hat, an welche die Rechtsanwender gebunden sind. Auch beim knappen Verfehlen des für die nächsthöhere Rentenstufe nötigen Mindestinvaliditätsgrades besteht gemäss konstanter Rechtsprechung kein Spielraum für Aufrundungen (BGE 127 V 129).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
- 3.

Dieses Urteil wird den Parteien, der Eidgenössischen Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen, der Schweizerischen Ausgleichskasse und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 26. November 2003

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der II. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: