

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 379/2017

Urteil vom 8. September 2017

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichter Frésard, Bundesrichterin Heine,
Gerichtsschreiberin Schüpfer.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Evalotta Samuelsson,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle Schwyz,
Rubiswilstrasse 8, 6438 Ibach,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung
(Rente; Valideneinkommen),

Beschwerde gegen den Entscheid
des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz
vom 12. April 2017.

Sachverhalt:

A.

Am 27. April 2010 meldete sich der 1977 geborene A._____ zum Bezug von Leistungen bei der Invalidenversicherung an. Der Versicherte hatte im Oktober 2006 das Lizenziat der Rechtswissenschaften an der Universität B._____ erlangt. In der Folge arbeitete er als Auditor am Bezirksgericht und als Substitut bei der Anwaltskanzlei C._____ AG (nachfolgend: Anwaltskanzlei). Ab dem 1. Mai 2009 widmete er sich der Vorbereitung auf die Anwaltsprüfung. Am 27. Juli 2009 wurde ein grosser linksseitiger Hirntumor diagnostiziert, welcher in der Folge mehrmals operiert und mittels Strahlentherapie behandelt wurde. Ab August 2010 war A._____ erneut teilzeitlich in der Anwaltskanzlei tätig und widmete sich zusätzlich der Vorbereitung auf die Anwaltsprüfung. Die IV-Stelle Schwyz richtete Taggelder aus. A._____ scheiterte in der Folge drei mal an der schriftlichen Prüfung. Nach Einholung einer polydisziplinären Expertise bei der Ärztlichen Begutachtungsinstitut GmbH in Basel (ABI) vom 11. April 2016, sprach ihm die IV-Stelle mit Verfügung vom 13. Oktober 2016 ab 1. August 2013 auf der Basis eines Invaliditätsgrades von 50 % eine halbe Rente zu.

B.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz wies eine dagegen geführte Beschwerde mit Entscheid vom 12. April 2017 ab.

C.

A._____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen und beantragen, in Aufhebung des kantonalen Entscheides sei ihm ab dem 1. August 2013 eine Invalidenrente auf der Basis eines Invaliditätsgrades von mindestens 60 % auszurichten.
Die Vorinstanz und die IV-Stelle schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

2.

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, sein rechtliches Gehör sei verletzt worden, weil - trotz entsprechendem Antrag in der Beschwerdeschrift - kein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt worden sei.

2.1. Gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens, unter Beachtung des Grundsatzes der Waffengleichheit, Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Gerichtsverfahren. Diese Garantien umfassen das Recht, von allen bei Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob die Eingaben neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten. Es ist Sache der Parteien zu beurteilen, ob eine Entgegnung erforderlich ist oder nicht (BGE 139 I 189 E. 3.2; 138 I 484 E. 2.1; 137 I 195 E. 2.3.1; 133 I 100 E. 4.3-4.6; je mit Hinweisen; Urteile 4A 215/2014 vom 18. September 2014 E. 2.1 und 9C 641/2014 vom 16. Januar 2015 E. 2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht dieses unbedingte Replikrecht unabhängig davon, ob ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, eine Frist zur Stellungnahme angesetzt oder die Eingabe lediglich zur Kenntnisnahme oder zur Orientierung zugestellt worden ist (BGE 132 I 42 E. 3.3.3 und 3.3.4 S. 47; BGE 133 I 98 E. 2.2 S. 99). Dabei wird erwartet, dass eine Partei, die eine Eingabe ohne Fristansetzung erhält und dazu Stellung nehmen will, dies umgehend tut oder zumindest beantragt; ansonsten wird angenommen, sie habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (BGE 133 I 100 E. 4.8 S. 105 mit Hinweisen; Pra 2011 Nr. 92 S. 657, 5A 42/2011).

2.2. Mit Schreiben vom 16. Dezember 2016 wurde dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung der IV-Stelle vom 15. Dezember 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt. Es wäre ihm frei gestanden, in der Folge und mit Bezug auf die gegnerische Stellungnahme einen zweiten Schriftenwechsel zu beantragen oder dem Gericht von sich aus eine weitere Eingabe einzureichen. Ebenso hätte er das Resultat weiterer eigener Abklärungen hinsichtlich seines Valideneinkommens dem kantonalen Gericht jederzeit nachreichen können. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt daher offensichtlich nicht vor.

3.

In materieller Hinsicht streitig und zu prüfen ist, ob das kantonale Gericht die Verfügung der IV-Stelle vom 13. Oktober 2016, womit dem Beschwerdeführer eine halbe Invalidenrente zugesprochen wurde, zu Recht geschützt hat.

3.1. Die Vorinstanz hat die für den Rentenanspruch massgeblichen Bestimmungen und Grundsätze zutreffend dargelegt. Es wird darauf verwiesen.

3.2. Der Beschwerdeführer macht geltend, ohne seine gesundheitliche Beeinträchtigung wäre er als Wirtschaftsanwalt im Raum Zürich tätig. Er würde dabei mindestens Fr. 156'000.- verdienen. Das führe zu einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 %.

3.2.1. Zur Bemessung des Invaliditätsgrades ist gestützt auf Art. 16 ATSG das Einkommen, das der Beschwerdeführer als Gesunder verdienen könnte (Valideneinkommen), mit dem Lohn zu vergleichen, den er nach Eintritt der Gesundheitsschädigung zumutbarerweise verdienen könnte (Invalideneinkommen). Die Ermittlung des im Gesundheitsfall von der versicherten Person erzielbaren Einkommens hat so konkret wie möglich zu geschehen (MEYER/REICHMUTH, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 28a N. 48 ff.). Eine berufliche Weiterentwicklung die ein Versicherter normalerweise vollzogen hätte, ist mitzuberücksichtigen (MEYER/REICHMUTH, a.a.O., Art. 28a N. 63). Sind die entsprechenden Einkommen nicht konkret zu ermitteln, können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für

Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 139 V 592 E. 2.3 S. 593 f.). Auf Erfahrungs- und Durchschnittswerte darf nur unter Mitberücksichtigung der für die Entlohnung im Einzelfall relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren abgestellt werden (BGE 139 V 28 E. 3.3.2 S. 30).

Sind indessen Validen- und Invalideneinkommen ausgehend vom gleichen Tabellenlohn zu berechnen, erübrigt sich deren genaue Ermittlung. Diesfalls entspricht der Invaliditätsgrad nämlich dem Grad der Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung eines allfälligen Abzugs vom Tabellenlohn, der höchstens 25 % betragen darf (BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301; Urteil 8C 759/2016 vom 29. Dezember 2016 E. 4.2.2).

3.2.2. Auf beruflich-erwerblicher Stufe der Invaliditätsbemessung charakterisieren sich als Rechtsfragen die gesetzlichen und rechtsprechungsgemässen Regeln über die Durchführung des Einkommensvergleichs (BGE 130 V 343 E. 3.4 S. 348 f., 128 V 29 E. 1 S. 30 f.), einschliesslich derjenigen über die Anwendung der Schweizerischen Lohnstrukturhebung (LSE; BGE 129 V 472 E. 4.2.1 S. 475 f., 126 V 75 E. 3b/bb S. 76 f., 124 V 321 E. 3b/aa S. 322 f.). Die Feststellung der beiden hypothetischen Vergleichseinkommen stellt eine Tatfrage dar, soweit sie auf konkreter Beweiswürdigung beruht, hingegen eine Rechtsfrage, soweit sich der Entscheid nach der allgemeinen Lebenserfahrung richtet (BGE 132 V 393 E. 3.3 S. 399). Letzteres betrifft die Frage, ob Tabellenlöhne anwendbar sind und welches die massgebliche Tabelle ist (BGE 134 V 322 E. 5.2 S. 327 f.; 132 V 393 E. 3.3 S. 399).

4.

Die Vorinstanz erwog, die Saläre von Juristen würden erheblich variieren. Nachträglich lasse sich nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit eruieren, wie der Berufsweg des Beschwerdeführers ohne Erkrankung verlaufen wäre, namentlich wo und in welchem Bereich sich der Versicherte nach dem angestrebten Erwerb des Anwaltspatentes niedergelassen hätte. Auch wenn er sein Praktikum in einer Zürcher Wirtschaftskanzlei absolviert habe, bedeute dies nicht ohne weiteres, dass seine berufliche Laufbahn auf eine Tätigkeit als Wirtschaftsanwalt fixiert gewesen wäre. Da verschiedene juristische Tätigkeiten denkbar wären, bleibe es spekulativ, welchen Berufsweg der Versicherte schliesslich effektiv eingeschlagen hätte. Folglich sei es nicht zu beanstanden, dass die IV-Stelle das Valideneinkommen mittels Tabellenangaben gemäss LSE ermittelt habe. In der angefochtenen Verfügung sei die Verwaltung von einem Validenlohn von Fr. 114'697.- ausgegangen. In der Vernehmlassung sei ein solcher von Fr. 124'089.- genannt worden. In Anwendung der LSE 2010 könne von einem Jahresbruttolohn von Fr. 135'196.- (Zeile 69, Rechtsberatung, Wirtschaftsprüfung; höchstes Anspruchsniveau) ausgegangen werden. Das kantonale Gericht liess es in der

Folge indessen offen, welche konkreten Tabellenlöhne heranzuziehen seien. Da der Beschwerdeführer nach der unbestrittenen medizinischen Aktenlage für sämtliche Tätigkeiten eines Juristen weiterhin zu 50 % arbeitsfähig sei, vermöge sein bleibender Gesundheitsschaden keinen über 50 % hinausgehenden Invaliditätsgrad zu begründen. Dies auch angesichts der gerichtsnotorischen Tatsache, dass für Juristen Teilpensen ohne relevante Lohneinbussen möglich seien.

5.

5.1. Nach dem Ausgeführten schloss das kantonale Gericht direkt vom Grad der Arbeitsunfähigkeit auf denjenigen der Erwerbsunfähigkeit. Ein solches Vorgehen ist zulässig, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass die versicherte Person auch mit dem leistungsbegründenden Gesundheitsschaden eine gleiche, beziehungsweise gleichwertige Tätigkeit ausüben würde, wie als Gesunde. Zu berücksichtigen wäre allenfalls noch ein Abzug vom Tabellenlohn.

5.2. Vorliegend haben weder die IV-Stelle noch das kantonale Gericht konkrete Abklärungen über die beiden Vergleichseinkommen getroffen. Das widerspricht der in Erwägung 3.2.1 dargelegten Vorgehensweise und ist somit bundesrechtswidrig.

Indem der Invaliditätsbemessung der Grad der Arbeitsunfähigkeit als Jurist ohne Anwaltspatent zugrunde gelegt wird, impliziert die Vorinstanz, der Beschwerdeführer hätte auch als Gesunder die entsprechende Qualifikation nicht erreicht. Sie beruft sich dabei auf die "gerichtsnotorisch nicht unerhebliche Durchfallquote bei Anwaltsprüfungen". Damit sei "nicht garantiert", dass der Versicherte tatsächlich Anwalt geworden wäre. Das kantonale Gericht übersieht dabei, dass im Bereich des Sozialversicherungsrechts keine "Garantie" und damit Sicherheit über ein bestimmtes Sachverhaltselement bestehen muss. Der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genügt. Es wurden jedoch keine Abklärungen darüber getroffen, wie hoch der Prozentsatz und damit die

Wahrscheinlichkeit ist, dass ein Kandidat im Kanton Zürich die Prüfung auch nach wiederholten Versuchen definitiv nicht besteht. Ebenso wenig haben weder das kantonale Gericht, noch die Verwaltung gewürdigt, dass der Beschwerdeführer einen überdurchschnittlichen Universitätsabschluss (magna cum laude) vorweisen kann, und dass er auch nach Ausbruch seiner Krankheit zur Vorbereitung der Prüfungen bei der Anwaltskanzlei als Substitut im Teilzeitpensum angestellt wurde. Das ist ein

erhebliches Indiz dafür, dass Anwälte mit langjähriger Erfahrung den Versicherten für fähig hielten, die entsprechende berufliche Qualifikation zu erreichen. Allenfalls hätten die ehemaligen direkten Vorgesetzten dazu als Zeugen einvernommen werden können. Schliesslich widerspricht sich das kantonale Gericht in der Folge selbst, indem es in seinen folgenden Erwägungen Ausführungen zu möglichen beruflichen Laufbahnen "nach Erlangung des Rechtsanwaltspatentes" macht. Da sich das zu erwartende Einkommen für einen Juristen mit oder ohne Anwaltspatent erheblich unterscheidet und Letzteren auch ein bedeutend grösseres Spektrum an möglichen Stellen zur Verfügung steht, wird die IV-Stelle abzuklären haben, ob der Beschwerdeführer als Gesunder mit überwiegender Wahrscheinlichkeit das Anwaltspatent erlangt hätte und was er damit hätte verdienen können. Als Indiz können allenfalls Erkundigungen beim Zürcher oder Schweizerischen Anwaltsverband dienen, welche Löhne jungen Anwälten bezahlt werden.

5.3. Auch für die Festlegung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht (BGE 129 V 472 E. 4.2.1).

Der Beschwerdeführer war auch nach Eintritt seines Gesundheitsschadens erwerbstätig. Weder die IV-Stelle, noch das kantonale Gericht haben Feststellungen darüber getroffen, ob der Versicherte seine Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise ausschöpft, und wenn ja, was er konkret dabei verdient. Auch das stellt eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und damit eine Bundesrechtsverletzung dar.

5.4. Nach dem Dargelegten ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen damit sie weitere Abklärungen über die Vergleichseinkommen trifft und über die Höhe des Invaliditätsgrades neu verfüge.

6.

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG), welche dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung auszurichten hat (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 12. April 2017 und die Verfügung der IV-Stelle Schwyz vom 13. Oktober 2016 werden aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Verfügung an die IV-Stelle Schwyz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'800.- zu entschädigen.

4.

Die Sache wird zur Neuverlegung der Parteientschädigung des vorangegangenen Verfahrens an das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz zurückgewiesen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 8. September 2017

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Schüpfer