

- 3 Art. 17 Abs. 1 IVG; Art. 28a Abs. 3 IVG; Art. 27<sup>bis</sup> IVV  
Rentenrevision infolge Statuswechsel: Mit der ab 1. Januar 2018 geltenden Fassung von Art. 27<sup>bis</sup> IVV und der dadurch geänderten Berechnungsart wurde dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Sachen Di Trizio gegen die Schweiz Rechnung getragen. Namentlich fällt die bisherige doppelte Berücksichtigung der Teilerwerbstätigkeit weg. Seither besteht kein Anlass mehr, dem Urteil Di Trizio gleich oder ähnlich gelagerte Fälle generell von einer Revision auszuschliessen, selbst wenn der Statuswechsel die einzige wesentliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG darstellt. Anwendung der gemischten Methode.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 2. Kammer, vom 12. Dezember 2018, i.S. N. L. gegen SVA Aargau, IV-Stelle (VBE.2018.385).

### *Aus den Erwägungen*

1.

Die Beschwerdegegnerin erachtete mit angefochtener Verfügung vom 20. April 2018 einen Revisionsgrund mit der Begründung der familiär bedingten Reduktion der Arbeitszeit von 100 % auf ein 40%iges Pensum als gegeben. Sie nahm dabei implizit auf das IV-Rundschreiben Nr. 372 vom 9. Januar 2018 Bezug. Demnach führt das seit 1. Januar 2018 anwendbare Modell zur Berechnung des IV-Grades für Teilerwerbstätige mit Aufgabenbereich grundsätzlich nicht mehr zu einer Schlechterstellung gegenüber Vollerwerbstätigen. Folglich könne zukünftig trotz des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 2. Februar 2016 in Sachen Di Trizio gegen Schweiz (7186/09, nachfolgend: Urteil Di Trizio) der Statuswechsel wieder als möglicher Revisionsgrund herangezogen werden.

Demgegenüber hält die Beschwerdeführerin fest, die Anwendung der revidierten gemischten Methode führe vorliegend zu einem erheblichen Nachteil in Form des vollständigen Verlusts des Rentenanspruchs. Die geltende Fassung des Art. 27<sup>bis</sup> Abs. 3 IVV

halte den Anforderungen des EGMR nicht stand. Auch unter der neuen Berechnungsmethode komme es zu einer unzulässigen Einschränkung des Grundrechts auf Achtung der Familie, weshalb vorliegend eine Revision einzig aufgrund des Statuswechsels bei der Beschwerdeführerin – nach wie vor – nicht zulässig sei. Unbestritten ist hingegen die Reduktion der Arbeitszeit im Gesundheitsfalle von 100 % auf ein 40%iges Pensum.

2.

2.1.

Dem Urteil Di Trizio lag der Fall einer Versicherten zugrunde, welcher unter dem Status einer Vollerwerbstätigen ein Anspruch auf eine Invalidenrente zukam. Sie verlor diesen allein aufgrund des Umstandes, dass wegen der Geburt ihrer Kinder und der damit einhergehenden Reduktion des Erwerbspensums ein Revisionsgrund vorlag und die Versicherte neu als Teilerwerbstätige mit einem Aufgabenbereich qualifiziert wurde. Bei der folgenden, durch den Revisionsgrund des familiär bedingten Statuswechsels ermöglichten Prüfung des Rentenanspruchs in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht ohne Bindung an frühere Beurteilungen, kam neu für die Berechnung des Invaliditätsgrades nicht mehr die Berechnungsmethode des Einkommensvergleichs (Art. 28a Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 16 ATSG), sondern diejenige der gemischten Methode (Art. 28a Abs. 3 IVG) zur Anwendung. Der EGMR betrachtete es als Verletzung von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Familienlebens) i.V.m. Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot), dass die sich aus dem Statuswechsel ergebende Änderung in den Grundlagen der Invaliditätsbemessung zur Aufhebung der Invalidenrente führte und sich damit zu Ungunsten der Versicherten auswirkte (vgl. BGE 143 V 77 E. 3.2.1 S. 80).

2.2.

In BGE 143 I 50 E. 4.1 und 4.2 S. 58 f. (ergangen zur Umsetzung des EGMR-Urteils vom 2. Februar 2016) sowie BGE 143 I 60 E. 3.3.4 S. 64 entschied das Bundesgericht, dass zwecks Herstellung eines konventionskonformen Zustandes in derartigen Konstellationen, in welchen allein familiäre Gründe (die Geburt von Kindern und die damit einhergehende Reduktion des Erwerbspensums) für einen

Statuswechsel von "vollerwerbstätig" zu "teilerwerbstätig mit Aufgabenbereich" sprechen, fortan auf die (alleine darauf beruhende) revisionsweise Aufhebung oder Herabsetzung der Invalidenrente im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG zu verzichten sei (vgl. auch IV-Rundschreiben Nr. 355 des BSV vom 31. Oktober 2016, aufgehoben per 1. Januar 2018).

#### 2.3.

Weiter entschied das Bundesgericht, dass im Rahmen einer Anspruchsüberprüfung nach den Schlussbestimmungen der 6. IV-Revision, erstes Massnahmenpaket, ein rein familiär bedingter Statuswechsel (hier von "vollerwerbstätig" zu "teilerwerbstätig" (mit Aufgabenbereich)), auch wenn er nicht den Anlass für die Einleitung des Verfahrens zur Rentenüberprüfung bildete, unberücksichtigt zu bleiben habe, so dass der von der versicherten Person bisher innegehabte Status für die Invaliditätsbemessung beizubehalten sei (BGE 143 V 77 E. 3.2.3 S. 80).

#### 2.4.

Das Bundesgericht führte sodann seine Rechtsprechung mit BGE 144 I 21 fort und erachtete auch diejenigen Fälle von den vorgenannten EMRK-Garantien als erfasst, bei denen rein familiär bedingt (Reduktion des Betreuungsaufwandes) ein Wechsel von "nicht erwerbstätig" zu "teilerwerbstätig" vorgenommen werde (BGE 144 I 21 E. 4.5 S. 27).

#### 2.5.

In BGE 144 I 28 E. 4.5 S. 35 f. legte das Bundesgericht hingegen dar, dass das Urteil Di Trizio wie auch die Folgerechtsprechung des Bundesgerichts allein die wegen eines Statuswechsels zur Teilerwerbstätigkeit (mit Aufgabenbereich) anwendbare gemischte Methode der Invaliditätsbemessung betreffen würden. Der im konkreten Fall vorgenommene Wechsel von "teilerwerbstätig" zu "nicht erwerbstätig" wurde vom Bundesgericht daher nicht als vom Schutzbereich von Art. 8 EMRK i.V.m. Art. 14 EMRK erfasst beurteilt. Es begründete dies damit, dass im Anwendungsbereich der spezifischen Methode von vornherein keine Erschwernisse bezüglich Vereinbarkeit von Familienleben und Wahrnehmung beruflicher Interessen bestünden. Ebenso wenig wirkten hier gemäss Bundesgericht die für

die gemischte Methode typischen nachteiligen Folgen, die nunmehr im Rahmen eines vom Bundesrat beschlossenen neuen Berechnungsmodells per 1. Januar 2018 beseitigt werden sollten (Art. 27<sup>bis</sup> IVV in der seit 1. Januar 2018 gültigen Fassung). Der Umstand, dass die für den Statuswechsel wesentliche Geburt des Kindes in den Schutzbereich dieser Bestimmung fällt, reicht dafür nicht aus (BGE 144 I 28 E. 4.6 S. 36).

#### 2.6.

In BGE 144 I 103 E. 4.2 S. 107 f. hielt das Bundesgericht wiederum fest, dass zwecks Herstellung eines konventionskonformen Zustandes in Konstellationen, in welchen allein familiäre Gründe (die Geburt von Kindern und die damit einhergehende Reduktion des Erwerbsspensums) für einen Statuswechsel von "vollerwerbstätig" zu "teilerwerbstätig" (mit Aufgabenbereich) sprechen, *fortan* auf die (allein darauf beruhende) revisionsweise Aufhebung oder Herabsetzung der Invalidenrente im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG zu verzichten sei. Die versicherte Person habe diesfalls Anspruch auf die Weiterausrichtung der bisherigen Rente.

#### 2.7.

Entsprechend der dargelegten Rechtsprechung ergibt sich, dass nicht der Statuswechsel per se, sondern lediglich der Wechsel von der einen Methode (Betätigungsvergleich oder Einkommensvergleich) zur gemischten Methode als nicht EMRK-konform beurteilt wurde, sofern dies zu einer Reduktion/Aufhebung des bisherigen Rentenanspruchs führte. Eine Rentenreduktion/-aufhebung sollte demnach auch dann möglich sein, wenn die versicherte Person aus familiären Gründen (Geburt eines Kindes) ihren Status von "voll-/teilerwerbstätig" zu "nicht erwerbstätig" ändert. Daraus ist zu schliessen, dass sowohl die IV-Grad-Berechnung nach Einkommensvergleich wie auch jene nach Betätigungsvergleich für sich genommen im Einklang mit den EMRK-Garantien stehen.

Zu keinem anderen Schluss kam auch der EGMR in seinem Urteil Di Trizio: So erachtete er explizit die gemischte Methode als diskriminierend ("De fait, pour la grande majorité des femmes souhaitant travailler à temps partiel à la suite de la naissance des enfants, la méthode mixte s'avère discriminatoire", Urteil Di Trizio § 97 in

fine), nicht hingegen den Einkommensvergleich oder den Betätigungsvergleich. Des Weiteren hielt der Gerichtshof fest, "que d'autres méthodes de calcul respectant mieux le choix des femmes de travailler à temps partiel à la suite de la naissance d'un enfant sont concevables, et qu'il serait ainsi possible de poursuivre le but du rapprochement entre les sexes sans pour autant mettre en danger l'objectif de l'assurance-invalidité" (Urteil Di Trizio § 101) und dies "entraîne pour la requérante des conséquences concrètes importantes, même à supposer qu'elle puisse travailler à temps partiel" (Urteil Di Trizio § 102). Der EGMR wies dabei insbesondere auf das angerechnete, gegenüber einer Vollzeitstelle tiefere, Valideneinkommen in Teilzeitarbeit hin ("Son revenu fictif, calculé sur la base d'un travail à mi-temps, a été estimé par l'office à seulement [...] au moment du calcul du taux d'invalidité; Urteil Di Trizio a.a.O.).

## 2.8.

Aufgrund dieser Sachlage führte der Bundesrat per 1. Januar 2018 für die Festlegung des Invaliditätsgrades von Teilerwerbstätigen ein neues Berechnungsmodell ein. Nach dem revidierten Art. 27<sup>bis</sup> Abs. 2 - 4 IVV wird für die Bestimmung des Invaliditätsgrads von Teilerwerbstätigen, die sich zusätzlich im Aufgabenbereich nach Art. 7 Abs. 2 IVG betätigen, zwar wie bisher der entsprechend dem Status (Anteil Erwerbsbereich/Anteil Aufgabenbereich) gewichtete Invaliditätsgrad in Bezug auf die Erwerbstätigkeit und in Bezug auf die Betätigung im Aufgabenbereich addiert. Geändert wurde jedoch die Berechnung des Invaliditätsgrads in Bezug auf die Erwerbstätigkeit *vor* Gewichtung. Während bisher das Valideneinkommen lediglich in dem Umfang berechnet wurde, in welchem die versicherte Person tatsächlich noch tätig wäre (also dem Anteil Erwerbsbereich), wird gemäss neuem Art. 27<sup>bis</sup> Abs. 3 IVV das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person durch die Teilerwerbstätigkeit erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre, auf eine Vollerwerbstätigkeit hochgerechnet. Gemäss Medienmitteilung des Bundesrates zur Änderung der IVV Art. 27<sup>bis</sup> Abs. 2 - 4 vom 1. Dezember 2017 würden durch diese Änderung die Anforderungen des EGMR (Urteil Di Trizio) erfüllt (vgl. auch den Bericht betr. die Vernehmlassung über die Änderung der IVV vom

7. November 2017 (nachfolgend "Bericht IVV", ...), wonach das Ziel der Ordnungsänderung darin liege, die Anforderungen des EGMR an eine nichtdiskriminierende Ausgestaltung der gemischten Methode zu erfüllen; zudem könne die Vereinbarkeit von Familie und Beruf verbessert, eine rasche Klärung der Rechtslage sowie eine einheitliche Anwendung der gemischten Methode sichergestellt werden).

### 2.9.

Das BSV hielt darauf abstützend nunmehr mit IV-Rundschreiben Nr. 372 vom 9. Januar 2018 fest, zukünftig gelte der Wechsel des Status einer versicherten Person wieder als möglicher Revisionsgrund, weil mit dem neuen Berechnungsmodell Teilerwerbstätige mit Aufgabenbereich nun grundsätzlich nicht mehr schlechter gestellt würden.

### 3.

#### 3.1.

Mit dem neuen Berechnungsmodell gemäss Art. 27<sup>bis</sup> IVV wird der Invaliditätsgrad im Erwerbsbereich für Teil- wie auch Vollerwerbstätige gleich berechnet. Im Aufgabenbereich erfolgte bereits bisher keine Unterscheidung bei der Berechnung zwischen Teilerwerbstätigen und Nichterwerbstätigen. Wie in E. 2.7 hiavor dargelegt, führt keine der beiden Berechnungsmethoden für sich alleine zu einer Diskriminierung. Auch die Kombination beider Methoden im Sinne der ab dem 1. Januar 2018 anwendbaren Invaliditätsgradberechnung bei Teilerwerbstätigen führt folglich ebenso zu keiner Diskriminierung, findet doch lediglich eine mathematische Addition der prozentual ermittelten und gemäss Status gewichteten Teilwerte statt, wobei namentlich die bisherige *doppelte* Gewichtung der teilzeitlichen Erwerbstätigkeit wegfällt.

Es bleibt somit zu prüfen, ob der Umstand des Wechsels von einer vollen Erwerbstätigkeit in eine Teilerwerbstätigkeit mit Aufgabenbereich und die damit verbundene, weiterhin bestehende Möglichkeit einer (wenn auch gegenüber der altrechtlichen Bemessungsmethode abgeschwächten) Reduktion des IV-Grades und damit des Rentenanspruchs diskriminierend ist oder ob die mögliche Ungleichbehandlung über eine sachliche Rechtfertigung verfügt. In die-

ser Verhältnismässigkeitsprüfung sind insbesondere Sinn und Zweck der Invalidenversicherung, die auch vom EGMR festgehaltenen "resources limitées" und das damit verbundene Leitprinzip der Kostenkontrolle ("principes directeurs celui de la maîtrise des dépenses" Urteil Di Trizio § 96) als auch die Folgen eines Festhaltens an der Di Trizio-Rechtsprechung zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund der neuen Berechnungsmethode gemäss dem revidierten Art. 27<sup>bis</sup> IVV mit jährlichen Mehrkosten von 6.8 Promillen auf die (bisherigen) Rentenkosten, d.h. etwa Fr. 35 Millionen, zu rechnen ist (vgl. Bericht IVV S. 6).

### 3.2.

Der EGMR äusserte sich im Urteil Di Trizio nicht explizit zur Frage, ob jede Anpassung der Berechnungsmethode aufgrund eines familiär bedingten Statuswechsels von "voll- zu teilerwerbstätig" sowie von "nicht erwerbstätig" zu "teilerwerbstätig", die zu einer Reduktion des Rentenanspruchs führen kann, eine Diskriminierung darstellt. Er hielt einzig fest, dass die bisherige Berechnungsmethode im Rahmen von familiär bedingten Rentenrevisionen diskriminierend sei (hiervor E. 2.7.). Der EGMR verwies dabei auch mehrfach auf die bundesgerichtliche und kantonale Rechtsprechung wie auch die Ausführungen des Bundesrats vom 1. Juli 2015, wo jeweils Kritik an der damaligen gemischten Methode geäussert worden sei (Urteil Di Trizio § 99 ff.). In diesem Zusammenhang wies der EGMR sodann darauf hin, dass *alternative Berechnungsmethoden* ("d'une méthode plus favorable", Urteil Di Trizio § 101) denkbar seien, die die Wahl der Teilzeitarbeit von Frauen nach der Geburt eines Kindes besser berücksichtigten, und dass es somit möglich wäre, das Ziel der Geschlechtergleichstellung zu verfolgen, ohne das Ziel der Invaliditätsversicherung zu gefährden (Urteil Di Trizio § 101, vgl. auch E. 2.7. hiervor).

### 3.3.

Daraus ist zu schliessen, dass der EGMR nicht jede durch ein familiäres Ereignis entstehende Änderung des Invaliditätsgrades als diskriminierend erachtete, somit die Bejahung eines Revisionsgrundes im Fall eines Statuswechsels aufgrund der Geburt eines Kindes nicht generell eine Verletzung von Art. 8 EMRK i.V.m. Art. 14

EMRK darstellt (...). Mit Art. 27<sup>bis</sup> IVV liegt nun eine Berechnungsmethode vor, die weder in ihren Einzelberechnungen (Anteil Erwerbstätigkeit – Anteil Aufgabenbereich) noch in der Gesamtberechnung des Invaliditätsgrades der versicherten Person eine Ungleichbehandlung zu "Vollerwerbstätigen" bzw. "Nichterwerbstätigen" beinhaltet und damit das vom EGMR festgehaltene Ziel der Geschlechtergleichstellung in ausreichendem Masse und somit ohne Verletzung der EMRK-Garantien verfolgt, ohne das Ziel der Invalidenversicherung angesichts der eingeschränkten Ressourcen zu gefährden. Insbesondere wird mit der neuen Berechnungsmethode im Erwerbsbereich auf die vom EGMR gerügte doppelte Berücksichtigung der erwerblichen Teilzeitlichkeit verzichtet (vgl. Urteil Di Trizio § 98).

Eine andere Schlussfolgerung würde dazu führen, dass in Fällen, bei denen die versicherte Person aufgrund der Geburt eines Kindes einen Statuswechsel zu "teilerwerbstätig" vornimmt, eine auf einem Statuswechsel begründete Revision *generell* unzulässig wäre, was sowohl der Systematik der Invalidenversicherung als final konzipierter Erwerbsausfallversicherung (BGE 126 V 461 E. 2 S. 462) als auch der gesetzlich vorgesehenen Unterscheidung zwischen Aufgaben- und Erwerbsbereich zuwiderliefe. Darüber hinaus führte dies zu einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung: Bei zunächst gesunden Personen, die ihren Status aus familiären Gründen von voll- zu teilerwerbstätig wechselten, würde bei einem späteren Eintritt der Invalidität der Invaliditätsgrad nach der gemischten Methode berechnet, wohingegen bei (hypothetisch) Vollerwerbstätigen mit einem Statuswechsel bei bereits bestehender Invalidität die bisherige Berechnungsmethode (Einkommensvergleich) beibehalten würde.

In den meisten Anwendungsfällen der gemischten Methode verhält es sich zudem – gerichtsnotorisch – so, dass im Wesentlichen aufgrund fehlender konkreter Einschränkungen im Aufgabenbereich bzw. in diesem Bereich verglichen mit dem Erwerbsbereich *tiefer* liegender Einschränkungen ein bestehender Rentenanspruch wegfällt oder reduziert wird (zur generellen Berücksichtigung des Erwerbsbereichs sowie des Aufgabenbereichs vgl. Urteil Di Trizio § 96). Auch



im vorliegenden Fall erweisen sich insbesondere die Einschränkungen der Beschwerdeführerin im Erwerbsbereich als deutlich, währenddessen im Aufgabenbereich keine Einschränkungen festgestellt wurden (...).

Nachdem die Rente der Invalidenversicherung grundsätzlich eine Erwerbsausfall-Versicherungsleistung darstellt (Urteil des Bundesgerichts 9C\_734/2016 vom 27. Januar 2017 E. 3.2.4 mit Hinweis auf BGE 135 V 58 E. 3.4.1 S. 60 f.) und aufgrund der Tatsache, dass sich die Anforderungen im Aufgabenbereich von jenen im Erwerbsbereich häufig erheblich unterscheiden, rechtfertigt sich auch eine aus insofern unterschiedlich starken Einschränkungen möglicherweise resultierende unterschiedliche Höhe des Invaliditätsgrades.

4.

Zusammenfassend wurde mit der ab dem 1. Januar 2018 geltenden Fassung von Art. 27<sup>bis</sup> IVV und der geänderten Berechnungsart dem EGMR-Urteil Di Trizio Rechnung getragen. Durch den Wegfall der doppelten Berücksichtigung von zeitlicher Erwerbstätigkeit nähert sich die gemischte Methode dem Ziel der besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf bzw. dem Ziel der Geschlechtergleichbehandlung deutlich an. Eine Methode, die unter Beibehaltung der vom Gesetzgeber gewollten Berücksichtigung sowohl der Erwerbstätigkeit als auch des Aufgabenbereichs zu einer nochmaligen Verbesserung der im Urteil Di Trizio festgehaltenen Problematik führt, ohne gleichzeitig eine Ungleichbehandlung der nicht unter diesen Sachverhalt fallenden Versicherten entstehen zu lassen, ist kaum denkbar (vgl. hierzu auch Bericht des Bundesrates vom 1. Juli 2015, Die Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung bei Teilerwerbstätigkeit, S. 24 ff., wo verschiedene Berechnungsmethoden u.a. unter dem Aspekt der Gleichbehandlung der Versicherten diskutiert werden).

Es besteht somit nach der Anpassung der Berechnungsmethode in Art. 27<sup>bis</sup> IVV kein Anlass mehr, dem Urteil Di Trizio gleich oder ähnlich gelagerte Fälle generell von einer Revision auszuschliessen, selbst wenn der Statuswechsel die einzige wesentliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG darstellt.