

Überprüfung des Invaliditätsgrads

Prüfungskriterien für die Vorsorgeeinrichtung

Die Bindungswirkung des Entscheids der Invalidenversicherung erstreckt sich nicht nur auf die Festlegung des Zeitpunkts des Beginns der Invalidität beziehungsweise der relevanten Arbeitsunfähigkeit¹, sondern auch auf den Invaliditätsgrad. Dessen Ermittlung durch die Invalidenversicherung bildet die zweite Schnittstelle zwischen deren Verfügung und dem Rentenentscheid der Vorsorgeeinrichtung. Die entsprechenden Festlegungen sind von der Vorsorgeeinrichtung grundsätzlich zu übernehmen, sobald sie rechtskräftig geworden sind.

Auch bezüglich des Invaliditätsgrads entfaltet die Verfügung der Invalidenversicherung natürlich nur Bindungswirkung, soweit der Vorsorgeeinrichtung im Verfahren, etwa durch Eröffnung des Entscheids mit Rechtsmittelbelehrung, das rechtliche Gehör gewährt wurde.² Sie hat die Möglichkeit, diesen – falls sich im Rahmen seiner Überprüfung herausstellt, dass er fehlerhaft ist – anzufechten. Zu untersuchen ist somit, inwieweit und nach welchen Gesichtspunkten eine solche Überprüfung erfolgen kann.

Invaliditätsgrad

Die Berechnung des Invaliditätsgrads erfolgt bekanntlich dadurch, dass das Invalideneinkommen in Bezug gesetzt wird zum Valideneinkommen. Die in Prozenten ausgedrückte Verhältniszahl entspricht dem Invaliditätsgrad.³ Die Invalidenversicherung sieht folgende Abstufungen vor: Liegt der Invaliditätsgrad über 40 Prozent, hat die invalide Person Anspruch auf eine Viertelrente, eine halbe Rente setzt einen solchen ab 50 Prozent voraus, und für eine Dreiviertelrente muss er mindestens 60 Prozent sein. Ab 70 Prozent wird

eine ganze Rente gewährt.⁴ In Umsetzung der Koordination mit der Invalidenversicherung hat das Recht der beruflichen Vorsorge für den obligatorischen Bereich diese Abstufungen im Rahmen der 1. BVG-Revision übernommen⁵, nachdem im Jahr 2004 wegen des nicht gleichzeitig erfolgten Systemwechsels (Einführung der Dreiviertelrente) gewisse Unterschiede bestanden.

Validen- und Invalideneinkommen

Entscheidend für die Festsetzung des Invaliditätsgrads sind somit das Validen- und das Invalideneinkommen. Unter Valideneinkommen wird dasjenige verstanden, das die betreffende Person hätte erzielen können, wäre der Invaliditätsfall nicht eingetreten. Im Gegensatz dazu gelten als Invalideneinkommen die mutmasslichen Erwerbseinkünfte der invaliden Person, die sie durch eine ihr zumutbare Tätigkeit nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen sowie bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erlangen könnte.⁶ Bei beiden Grössen handelt es sich somit um hypothetische Werte; insbesondere wird ein ausgeglichener Arbeitsmarkt unterstellt.⁷ Die Bestimmung dieser Einkommen erfolgt nach dem im Sozialversicherungsrecht allgemein üblichen Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit.

Limitierte Überprüfungsmöglichkeiten

Für die Vorsorgeeinrichtung bedeutet dies, dass sie zumindest die Plausibilität der Feststellungen der Invalidenversicherung überprüfen sollte. Bezüglich des Valideneinkommens ist dies aufgrund des bisherigen Einkommens, das die versicherte Person vor Eintritt des Invaliditätsfalls erzielte, in der Regel ohne weiteres möglich. Schwierigkeiten können sich etwa dann ergeben, wenn sie in Ausbildung



Kurt C. Schweizer

Dr. iur., Rechtsanwalt,
Schweizer Neuenschwander & Partner,
Zollikon

stand oder ein Karriereschritt durchaus wahrscheinlich war. Auch solche möglichen Salärentwicklungen fliessen in die Abklärungen ein, wie hoch das hypothetische Valideneinkommen anzusetzen ist. Erscheinen Annahmen der Invalidenversicherung in solchen Fällen wenig realistisch, kann eine Einsprache gegen die Verfügung in Erwägung gezogen werden. Solche Fälle dürften jedoch eher selten sein. Die Invalidenversicherung ist tendenziell zurückhaltend, ihren Berechnungen, abgesehen von normalen Salärentwicklungen, solche Zukunftsperspektiven zugrunde zu legen. Allerdings darf die Invalidenversicherung nicht schematisch auf branchenübliche Löhne abstellen, auch wenn diese gesamtarbeitsvertraglich definiert sind; sie hat die besonderen Umstände des konkreten Einzelfalls zu würdigen.⁸

Das von der Invalidenversicherung festgesetzte Invalideneinkommen zu überprüfen, ist für die Vorsorgeeinrichtung schwierig, wenn nicht gar unmöglich. Die Ermittlungen beruhen auf umfassenden Abklärungen, wobei die damit befassten Spezialisten der Sozialversicherungsanstalten auch in der Lage sind, die erhobenen gesundheitlichen Aspekte zu würdigen. Dieses Fachwissen und auch der umfassende Kenntnisstand über den tatsächlichen Gesundheitszustand fehlen den Vorsorgeeinrichtungen. Dass eine Vorsorgeeinrichtung Grund zur Annahme hat, die Ermittlung des Invalideneinkommens sei fehlerbehaftet, dürfte auch deshalb eine äusserst seltene Ausnahme sein.

Soweit bekannt, wird denn auch die Festsetzung des Invaliditätsgrads und damit diejenige des diesem zugrunde liegenden Validen- beziehungsweise Invalidenein-

¹ Vgl. dazu Vetter-Schreiber, Beginn der invalidenrechtlich festgelegten Wartefrist, SPV 04/06, S. 45.

² Vgl. dazu Walsler, Die Stellung der PK im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren, SPV 04/06, S. 41.

³ Art. 16 ATSG.

⁴ Art. 28 Abs. 1 IVG.

⁵ Art. 24 Abs. 1 BVG.

⁶ Art. 16 ATSG.

⁷ Dies geht für das Valideneinkommen aus Art. 16 ATSG nicht direkt hervor, gilt aber auch für dieses; siehe etwa Urteil des EVG v. 02.09.2004, B 17/03, Erw. 4.4.

⁸ Urteil des EVG v. 22.3.2004, B 98/03, Erw. 4.

kommens in der Regel von der eine Invalidenrente beantragenden Person und nicht von der Vorsorgeeinrichtung angefochten.

Sonderfälle

Bei teilzeitbeschäftigten Personen wird der Invaliditätsgrad nach der gemischten Methode festgelegt, für sie reflektiert er zusammenfassend die separat ermittelten Einschränkungen für den erwerblichen und den nichterwerblichen Aufgabenbereich.⁹ Massgebend für die Bemessung der Invalidenrente der beruflichen Vorsorge ist jedoch lediglich der für den erwerblichen Teil erhobene Invaliditätsgrad. Der von der Invalidenversicherung festgelegte, gesamtheitliche Invaliditätsgrad ist für die Vorsorgeeinrichtung nicht massgebend. In solchen Fällen hat sie die Auftrennung in die beiden Beschäftigungen

⁹ Art 28 Abs. 2ter IVG, ausführlicher dazu Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zürich 2005, Rz 724 ff.

und den für die Erwerbstätigkeit resultierenden Wert zu prüfen.¹⁰

Im überobligatorischen Bereich kann das Reglement der Vorsorgeeinrichtung vorsehen, dass die Rente im Verhältnis zum effektiven Invaliditätsgrad ausgerichtet wird. Bei einem Invaliditätsgrad von beispielsweise 80 Prozent richtet sie nicht etwa eine volle Invalidenrente aus, sondern lediglich eine solche von 80 Prozent der Vollrente. Die Invalidenversicherung kann darauf verzichten, den Invaliditätsgrad punktgenau zu ermitteln, sobald feststeht, dass die invalide Person Anspruch auf eine Vollrente hat. Aus diesem Grund kann ihre Feststellung, jemand sei vollinvalid, für Vorsorgeeinrichtungen, die auf Rentenabstufungen zugunsten von Renten nach effektivem Invaliditätsgrad verzichten, nicht bindend sein. Solche Vorsorgeeinrichtungen müssen den Invaliditätsgrad aufgrund des ihrem Reglement zugrunde liegenden In-

¹⁰ Stauffer, a.a.O., Rz 736.

validitätsbegriffs selbst ermitteln. Zudem haben sie in einer Vergleichsrechnung zu verifizieren, dass die von ihnen ausgerichtete Rente mindestens einer BVG-Minimal-Invalidenrente entspricht.¹¹

Weitgehende Parallelen zum Valideneinkommen weisen auch der mutmasslich entgangene Verdienst und das weiterhin erzielte oder zumutbarerweise noch erzielbare Erwerbs- oder Ersatzeinkommen¹² auf, die für die Berechnung, ob eine Überversicherung vorliege, von Bedeutung sind.¹³ Sie unterscheiden sich von diesen aber im Wesentlichen dadurch, dass bei ihrer Ermittlung nicht von einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt, sondern von den tatsächlichen Verhältnissen auszugehen ist.¹⁴ ■

¹¹ Vgl. dazu auch Stauffer, a.a.O., Rz 735.

¹² Vgl. dazu Vetter-Schreiber, Zumutbares Erwerbs- und Ersatzeinkommen, SPV 07/05, S. 66 f.

¹³ Art. 24 Abs. 1 und 2 BW2.

¹⁴ S. Urteil des EVG v., B 17/03, 2.9.2004, Erw. 4.4.

Vérification du degré d'invalidité

Critères d'examen pour l'institution de prévoyance

L'effet coercitif de la décision rendue par l'assurance-invalidité ne s'étend pas seulement à la définition du moment où l'invalidité ou l'incapacité de travail qui est la cause de l'invalidité¹ a commencé, mais également au taux d'invalidité. La détermination de ce taux par l'assurance-invalidité représente la deuxième interface entre sa disposition et la décision de rente de l'institution de prévoyance. Les termes y relatifs doivent en principe être adoptés par l'institution de prévoyance aussitôt qu'ils sont devenus effectifs.

Concernant le taux d'invalidité aussi, il va sans dire que la disposition de l'assurance-

invalidité pourra seulement déployer un effet liant dans la mesure où l'institution de prévoyance aura été dûment entendue en cours de procédure, par exemple par notification de la décision avec indication des voies de recours.² La décision de l'AI peut être contestée si une reconsidération révèle des erreurs. Il s'agit donc de voir dans quelle mesure et selon quels critères une telle reconsidération peut avoir lieu.

Degré d'invalidité

Comme on le sait, le taux d'invalidité se calcule en comparant le revenu qu'une personne aurait pu obtenir si elle n'était pas invalide avec celui qu'elle pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée d'elle. Le rapport



Kurt C. Schweizer

Dr. en droit, avocat, Schweizer Neuenschwander & Partenaires, Zollikon

exprimé en pour-cent correspond au taux d'invalidité.³ L'assurance invalidité prévoit les échelonnements suivants: pour un taux d'invalidité supérieur à 40%, l'assuré bénéficiera d'un quart de rente, une demi-rente suppose une invalidité de 50% ou plus et pour toucher trois quarts de rente, on devra être invalide à au moins 60%. A partir de 70%, une rente d'invalidité entière est consentie.⁴ Dans le cadre de l'harmonisa-

¹ cf. Vetter-Schreiber, Début du délai d'attente défini par le droit relatif à l'invalidité, PPS 04/06, p. 47.

² cf. Walser, La CP dans la procédure régie par le droit de l'invalidité, PPS 04/06, p. 43.

³ Art. 16 LPGA.

⁴ Art. 28 al. 1 LAI.

tion avec l'assurance-invalidité, le droit de la prévoyance professionnelle a repris cet échelonnement des rentes pour le régime obligatoire lors de la 1^{re} révision de la LPP⁵, alors que certaines divergences existaient en 2004 parce que les deux assurances n'avaient pas changé de système simultanément.

Revenu de personne valide et invalide

Ce qui compte donc pour déterminer le taux d'invalidité, c'est le revenu de personne valide et de personne invalide. Par revenu de personne valide, il faut comprendre le revenu que la personne concernée aurait pu atteindre si le cas d'invalidité n'était pas survenu. A l'inverse, le revenu de personne invalide est défini en tant que revenu que la personne aurait pu obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée d'elle après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré.⁶ Les deux valeurs de référence sont donc en fait des valeurs hypothétiques et on notera en particulier l'hypothèse du marché du travail équilibré.⁷ Pour la définition de ces revenus, le droit des assurances sociales applique le degré de la plus forte probabilité comme cela se fait très généralement dans le droit des assurances sociales.

Possibilités de vérification limitées

Pour l'institution de prévoyance cela signifie qu'elle devrait au moins vérifier la plausibilité des constatations de l'assurance-invalidité. Le revenu de personne valide ne pose généralement pas de problèmes: il suffit de prendre le revenu obtenu par la personne assurée avant la survenue du cas d'invalidité. Les choses se compliquent si la personne en question était encore en formation ou qu'une promotion semblait imminente. Ce genre de considérations entre aussi dans le calcul du revenu hypothétique de personne valide. Si les hypothèses formulées en la matière ne semblent pas réalistes, on peut envisager de recourir contre la disposition, mais ce

sera plutôt rare. L'assurance-invalidité se montre en effet réticente à fonder ses calculs sur des spéculations sur l'avenir autres que l'évolution normale du salaire. Toutefois, l'assurance-invalidité ne peut pas non plus se contenter de se fonder systématiquement sur les salaires généralement pratiqués dans une branche, même lorsqu'ils sont fixés dans le cadre d'une convention collective de travail; elle doit aussi tenir compte des circonstances particulières dans le cas concret.⁸ Il est difficile, voire impossible pour l'institution de prévoyance de vérifier si le revenu de personne invalide fixé par l'assurance-invalidité est correct. Il est en effet le fruit d'investigations pointues et les spécialistes des institutions d'assurance sociale qui en sont chargés sont parfaitement capables d'apprécier le poids des éléments de santé évoqués pour motiver une demande de rente. L'institution de prévoyance, elle, ne possède pas ces connaissances spécialisées et elle ne connaît pas non plus tout le dossier médical d'un requérant. L'institution de prévoyance n'a donc a priori aucune raison de penser que l'assurance invalidité a mal calculé le revenu de personne invalide et ne va donc le contester que dans des cas très exceptionnels.

Si bien qu'en général, ce n'est pas l'institution de prévoyance mais la personne qui demande une rente d'invalidité qui va contester le taux d'invalidité défini et donc, le revenu de personne valide ou invalide ayant conduit à cette décision.

Cas spéciaux

Pour les personnes qui travaillent à temps partiel, le taux d'invalidité est défini selon la méthode mixte. Il reflète alors globalement le handicap déterminé séparément pour les tâches du domaine professionnel et non professionnel respectivement.⁹ Mais pour le calcul de la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle, seul le degré d'invalidité calculé pour l'activité lucrative sera pris en compte. Le degré d'invalidité global déterminé par

l'assurance-invalidité est sans intérêt pour l'institution de prévoyance. Le cas échéant, elle devra vérifier la pondération correcte des deux types d'activités et la valeur qui résulte de la part attribuée à l'activité lucrative.¹⁰ Dans le domaine subobligatoire, le règlement de l'institution de prévoyance peut prévoir l'allocation de la rente en fonction du degré d'invalidité effectif. Dans le cas d'une invalidité de 80% par exemple, elle va alors octroyer une rente de 80 % seulement et pas une rente d'invalidité entière. L'assurance-invalidité peut renoncer à déterminer le taux d'invalidité au dernier chiffre près dès qu'il est établi qu'une personne invalide a droit à une rente entière. C'est pourquoi la constatation d'une invalidité complète par l'AI ne peut engager les institutions de prévoyance qui renoncent à l'échelonnement des rentes et pratiquent plutôt l'octroi de rentes en fonction du taux d'invalidité effectif. De telles institutions de prévoyance devront déterminer elles-mêmes le taux d'invalidité en fonction de la définition que leur propre règlement donne de l'invalidité. Elles devront en outre vérifier en faisant les calculs nécessaires si la rente qu'elles versent correspond au moins au minimum prescrit par la LPP.¹¹

Le gain présumé perdu et le gain ou le revenu encore obtenu ou que la personne concernée pourrait encore obtenir d'une activité que l'on peut raisonnablement attendre d'elle¹² qui servent de référence pour déterminer s'il y a surassurance présentent aussi des parallèles évidents avec le revenu de personne valide.¹³ La grande différence, c'est que pour les déterminer, on ne part pas d'un marché du travail équilibré, mais de la situation effective.¹⁴ ■

⁵ Art. 24 al. 1 LPP.

⁶ Art. 16 LPGA.

⁷ Cela ne ressort pas directement du revenu de personne valide de l'art. 16 LPGA, mais y est également applicable; voir p. ex. arrêt du TFA du 02.09.2004, B 17/03, cons. 4.4.

⁸ Arrêt du TFA du 22.03.2004, B 98/03, cons. 4.

⁹ Art. 28 al. 2ter LAI, plus de détails dans, *Berufliche Vorsorge*, Zürich 2005, cm. 724 ss.

¹⁰ Stauffer, op. cit. chif. marg. 736.

¹¹ cf. Stauffer, op. cit. chif. marg. 735.

¹² cf. Vetter-Schreiber, revenu pouvant être raisonnablement attendu d'une activité, PPS 07/05, p. 66 s.

¹³ Art. 24 al. 1 et 2 OPP 2.

¹⁴ cf. arrêt du TFA publ., T 17/03, 02.09.2004, cons. 4.4.