



**Fall-Nr.:** IV 2011/188  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 12.08.2013  
**Entscheiddatum:** 12.08.2013

### **Entscheid Versicherungsgericht, 12.08.2013**

**Art. 21 septies Abs. 2 IVV. Art. 21 Abs. 4 ATSG Mahn- und Bedenkzeitverfahren bei Kürzung des Taggeldes wegen eines hypothetischen Erwerbseinkommens während einer Umschulung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. August 2013, IV 2011/188).**

Vizepräsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und Miriam Lendfers; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Entscheid vom 12. August 2013

in Sachen

A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Advokatin lic. iur. Andrea Mengis, c/o procap, Froburgstrasse 4,  
Postfach, 4601 Olten,

gegen

IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Taggeld

Sachverhalt:

A.

A.a A. \_\_\_ meldete sich am 7. Oktober 1996 aufgrund der Folgen eines Kreuzbandrisses im linken Knie zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 2).

A.b Mit einer Verfügung vom 9. Juni 1997 wurde dem Versicherten Kostengutsprache für eine Umschulung zum Informatik-Techniker bzw. vorerst für ein Vollzeitstudium zur Erlangung der Berufsmatura erteilt (IV-act. 22).

A.c Im Januar 2002 brach der Versicherte die Umschulung aus persönlichen Gründen ab (vgl. IV-act. 106 f.).

B.

B.a Am 8. August 2006 meldete sich der Versicherte aufgrund von Rückenbeschwerden erneut zum Leistungsbezug bei der IV-Stelle des Kantons St. Gallen an (IV-act. 114).

B.b Gemäss einem Arbeitgeberbericht vom 5. September 2006 hatte der Versicherte vom 1. Dezember 2003 bis zum 31. Dezember 2004 als Mitarbeiter in vollem Pensum in seiner angestammten Tätigkeit als Mechaniker gearbeitet (IV-act. 123).

B.c Im Auftrag der IV-Stelle erstattete die Ärztliches Begutachtungsinstitut (ABI) GmbH am 17. April 2008 ein medizinisches Gutachten. Die Gutachter attestierten im Wesentlichen einen Morbus Bechterew mit Zunahme der Entzündungsaktivität seit 2004, einen Status nach vorderer Kreuzbandnaht und Rekonstruktion des medialen Seitenbandes sowie ein leichtes Impingementsyndrom der rechten Schulter bei wahrscheinlich posttraumatischer Arthropathie des Acromioclaviculargelenks. Sie



## St.Galler Gerichte

führten aus, die angestammte Tätigkeit als Mechaniker sei dem Versicherten bleibend nicht mehr zumutbar. Für körperlich leichte, adaptierte Tätigkeiten bestehe dagegen bei einer anamnestischen Schubfrequenz von etwa zehn bis zwölf Schüben von jeweils drei Tagen bis drei Wochen Dauer pro Jahr eine gemittelte Arbeits- und Leistungsfähigkeit von 75 Prozent. Es sei allerdings anzumerken, dass durch eine geeignete Therapie die Schmerzfrequenz massiv reduziert werden könnte, sodass eine Arbeitsfähigkeit in adaptierten Tätigkeiten von 100 Prozent bestehen würde (IV-act. 137–2 ff.).

B.d In der Folge leitete die IV-Stelle eine berufliche Abklärung durch die Berufliche Abklärungsstelle (BEFAS) Appisberg in die Wege (IV-act. 142). Vom 24. November 2008 bis zum 14. April 2009 befand sich der Versicherte aufgrund mehrerer Unterbrechungen effektiv während lediglich 18 Tagen in der BEFAS. Im Schlussbericht vom 27. Mai 2009 wurde ausgeführt, anlässlich der Abklärung seien keine besonderen Stärken festgestellt worden, obwohl der Versicherte intellektuell sehr gute Leistungen erbracht habe. Die Arbeitsfähigkeit könne im Informatikbereich auf 100 Prozent veranschlagt werden. Die Eingliederung sollte jedoch stufenweise, beginnend mit einer Attestausbildung zum Informatikpraktiker, erfolgen. Auf dem freien Arbeitsmarkt bestünden aufgrund der Instabilität, der mangelnden Arbeitsmarktfitness und der Selbstüberschätzung des Versicherten kaum Chancen. Der Versicherte möchte sich im geschützten Rahmen ab August 2009 am Appisberg eine solide Ausbildung im Informatikbereich erwerben (IV-act. 167). Am 23. Juni 2009 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass die Kosten für eine berufliche Abklärung durch die BEFAS Appisberg vom 8. Juni 2009 bis zum 7. August 2009 übernommen würden (IV-act. 174). Die Abklärung wurde dann allerdings am 10. Juli 2009 vorzeitig abgebrochen, nachdem der Versicherte häufig gefehlt und sich teilweise nicht ordentlich abgemeldet hatte (IV-act. 180).

B.e Am 14. August 2009 ersuchte der Versicherte um Übernahme der Kosten für eine Ausbildung an der Hochschule B.\_\_\_\_ (IV-act. 184). Am 9. Oktober 2009 teilte ihm die IV-Stelle mit, dass die Voraussetzungen für die Übernahme der Kosten für diese Ausbildung nicht erfüllt seien. Sie forderte ihn sodann auf, schriftlich und persönlich zu erklären, dass er bereit sei, aktiv bei zumutbaren Eingliederungsmassnahmen mitzuwirken und mit dem Berufsberater zu kooperieren, ansonsten die Erhebungen



eingestellt würden und er bei der Wiedereingliederung nicht mehr unterstützt würde (IV-act. 188). Am 27. Oktober 2009 antwortete er, die vorgesehene Ausbildung durch die BEFAS Appisberg habe ihn unterfordert. Er sehe nicht ein, weshalb die Kosten der deutlich günstigeren Ausbildung mit besserem Abschluss nicht übernommen würden. Das am 14. September 2009 aufgenommene Studium habe er mangels ausreichender finanzieller Mittel unterbrechen müssen (IV-act. 191). Mit Schreiben vom 25. November 2009 bot der zuständige Berufsberater der IV-Stelle dem Versicherten an, mit geeigneten Ausbildungsstätten Kontakt aufzunehmen und ein für ihn realistisches und von ihm akzeptiertes Ausbildungsprogramm im Informatikbereich zu besprechen. Er sei aber für eine zeitnahe Zusammenstellung verantwortlich (IV-act. 196). Am 3. Dezember 2009 unterbreitete der Versicherte einen entsprechenden Vorschlag, der vom Berufsberater der IV-Stelle allerdings als unvollständig qualifiziert wurde (IV-act. 207).

B.f Nachdem der Versicherte am 19. Februar 2010 zu Drogenabstinenz und regelmässiger Psychotherapie hatte angehalten werden müssen (vgl. IV-act. 215), erachtete die Berufsberaterin am 17. Juni 2010 ein Arbeitstraining als angemessen (vgl. IV-act. 224 f.). Dagegen wendete sich der nun anwaltlich vertretene Versicherte mit Schreiben vom 21. Juni 2010 (IV-act. 227). Daraufhin erliess die IV-Stelle am 6. Juli 2010 einen abweisenden Vorbescheid betreffend die Ausbildung an der Hochschule B.\_\_\_\_ (IV-act. 235). Am 8. Juli 2010 liess der Versicherte um „Sistierung des Entscheides“ ersuchen. Nach einem Gespräch mit dem zuständigen Berufsberater sei ein Termin mit dem Projektleiter Informatik des C.\_\_\_\_ zwecks Abklärung der Neigungen und Eignungen des Versicherten sowie der Möglichkeiten einer an den Gesundheitszustand angepassten Umschulung vereinbart worden. Das Studium an der Hochschule B.\_\_\_\_ bleibe weiterhin eine mögliche Option, weshalb mit einem diesbezüglichen Entscheid noch zugewartet werden solle (IV-act. 237).

B.g Am 9. August 2010 erfuhr der Berufsberater der IV-Stelle, dass der Versicherte am 2. August 2010 eine dreimonatige Abklärung beim C.\_\_\_\_ begonnen hatte (IV-act. 244). Die IV-Stelle erstattete in der Folge am 12. August 2010 Kostengutsprache für die Abklärung (IV-act. 247). Aufgrund der positiven Erfahrungen wurde die Kostengutsprache am 14. Oktober 2010 auf die Absolvierung der ersten Phase der Ausbildung zum IT-Systemtechniker, vorerst befristet bis zum 31. Dezember 2010,



## St.Galler Gerichte

ausgeweitet. Als Bedingung wurde vereinbart, dass der Versicherte den praktischen Teil der Ausbildung in der Privatwirtschaft absolviere (IV-act. 260 und 263).

B.h Ebenfalls am 14. Oktober 2010 erliess die IV-Stelle eine Verfügung, mit welcher sie die Kostengutsprache für eine Umschulung an der Hochschule B.\_\_\_\_ verweigerte (IV-act. 265).

B.i Am 15. Dezember 2010 fand eine interne Fallbesprechung zwischen dem Berufsberater, der Sachbearbeiterin, einer Ärztin vom IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD) und einer Mitarbeiterin des Rechtsdienstes der Sozialversicherungsanstalt statt. Der Berufsberater führte aus, der Vorgesetzte des Versicherten habe mitgeteilt, dass es hinsichtlich des weiteren Verlaufs der Umschulung schlecht aussehe. Dem Versicherten fehle es an Eigenplanung und Selbständigkeit. Er überschätze sich auch sehr. Die vereinbarten Ziele habe er bislang nicht erfüllt. Der Berufsberater machte geltend, der Versicherte müsse noch einen Praktikumsplatz in der freien Wirtschaft für die nächsten zwei Jahre suchen, eine geeignete Schule mit Ausbildungsangebot suchen und sich für das nächstmögliche Schulsemester anmelden. Die RAD-Ärztin stellte sich auf den Standpunkt, dass dem Versicherten eine körperlich leichte, leidensadaptierte Tätigkeit im Umfang von 75 Prozent zumutbar sei. Die Beteiligten einigten sich darauf, dass ein so genanntes Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchzuführen sei, wenn der Versicherte die Auflagen nicht bis zum 31. Dezember 2010 erfülle (IV-act. 271).

B.j Am 5. Januar 2011 verfasste die IV-Stelle ein mit: „Mahn- und Bedenkzeitverfahren“ betitelttes Schreiben. Sie führte darin aus, dass vereinbart worden sei, dass der Versicherte bis Ende Dezember 2010 einen Praktikumsplatz in der Privatwirtschaft für die nächsten zwei Jahre sowie eine geeignete Schule mit entsprechendem Ausbildungsangebot suchen und sich für das nächstmögliche Semester anmelden soll. Diese Vereinbarung habe er nicht erfüllt. Die IV-Stelle gab in ihrem Schreiben weiter die Art. 21 Abs. 4 und Art. 43 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) wörtlich wieder, führte aus, die Vereinbarungen gemäss dem Eingliederungsplan vom 28. September 2010 seien nach wie vor zumutbar, und forderte den Versicherten „letztmals“ auf, bis spätestens am 11. Februar 2011 folgende Auflagen zu erfüllen: „Einen Arbeitsvertrag für einen Praktikumsplatz in der freien Wirtschaft für die nächsten zwei Jahre vorlegen.



## St.Galler Gerichte

Eine geeignete Schule mit Angebot Informatikausbildung für Berufsumsteiger (zweijährig) zu finden, die auf Ihre Situation angepasst ist, und uns Name und Adresse unter Beilage des entsprechenden Schulprospektes/Informationsmaterials schriftlich bekannt zu geben. Zusätzlich erwarten wir eine genaue Kostenaufstellung/Offerte der zweijährigen Informatikausbildung für Berufsumsteiger. Ebenso erwarten wir, dass Sie sich für das nächstmögliche Schulsemester (mit dem Vorbehalt der Genehmigung durch die IV-Stelle St. Gallen) bereits anmelden.“ Falls er diese Auflagen nicht erfülle, werde gemäss Art. 43 Abs. 3 ATSG eine Sanktionsverfügung („Einstellung der Erhebung mit Nichteintreten“) erlassen, und es würden keine weiteren beruflichen Massnahmen gewährt (IV-act. 274).

B.k Am 19. Januar 2011 reichte der Versicherte Schulunterlagen ein (IV-act. 279), woraufhin die IV-Stelle ihn am 2. Februar 2011 daran erinnerte, dass er noch einen Praktikumsplatz nachweisen müsse (IV-act. 280). Am 9. Februar 2011 teilte der Versicherte mit, dass mehrere Anfragen betreffend den Praktikumsplatz offen seien (IV-act. 281). Am 28. Februar 2011 teilte der Versicherte mit, dass er eine mündliche Zusage für ein Praktikum bei der Arbeitsgemeinschaft D.\_\_\_\_ erhalten habe. Der Berufsberater der IV-Stelle forderte den Versicherten am Folgetag auf, die getätigten Bemühungen um einen Praktikumsplatz zu belegen (IV-act. 284 f.). Am 14. März 2011 reichte der Versicherte Unterlagen betreffend den Praktikumsplatz ein (IV-act. 287 ff.).

C.

C.a Mit Schreiben vom 16. März 2011 teilte die IV-Stelle mit, dass die Anforderungen gemäss Zielvereinbarung an sich nicht erfüllt seien, weil kein Praktikum im ersten Arbeitsmarkt absolviert werde. Die Umschulung werde aber weiter unterstützt. Allerdings werde ein Praktikumslohn von 1'875 Franken pro Monat angerechnet, da es dem Versicherten möglich wäre, in der freien Wirtschaft angesichts der von der ABI GmbH attestierten Arbeitsfähigkeit von 75 Prozent einen entsprechenden Lohn zu erzielen. Für den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 9. März 2011 sei kein Wartezeittaggeld geschuldet, da er die Auflagen gemäss Eingliederungsplan vom 28. September 2010 bereits bis Ende des Jahres 2010 hätte erfüllen sollen (IV-act. 291).



## St.Galler Gerichte

C.b Dagegen wandte der Versicherte am 23. März 2011 ein, er erhalte lediglich einen Praktikumslohn von 750 Franken, was marktüblich sei (IV-act. 292). Am 29. März 2011 nahm der Berufsberater der IV-Stelle Stellung zum Schreiben vom 23. März 2011. Der Versicherte habe sich nicht mit ihm abgesprochen und erziele nun einen unterdurchschnittlichen Lohn. Die Stellenbemühungen seien nach wie vor nicht dokumentiert (IV-act. 293). Am 12. April 2011 fand eine IV-interne Besprechung statt, an der unter anderem am Beschluss, einen Praktikumslohn von 1'875 Franken anzurechnen, festgehalten wurde (IV-act. 295). Mit einer Verfügung vom 19. April 2011 sprach die IV-Stelle dem Versicherten für die Dauer der Umschulung (vgl. IV-act. 297) ein Taggeld von 154,50 Franken zu (IV-act. 299).

D.

D.a Dagegen liess der Beschwerdeführer am 31. Mai 2011 Beschwerde erheben. Er liess die Zusprache eines „auf der Basis des effektiven Praktikumslohnes von 750 Franken pro Monat berechneten IV-Taggeldes“ beantragen. Zur Begründung liess er sinngemäss ausführen, die Beschwerdegegnerin habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie auf seine Einwände vom 23. März 2011 nicht eingegangen sei, sondern ihn ohne weitere Begründung auf den Rechtsmittelweg verwiesen und die angefochtene Verfügung erlassen habe. Die Entscheidungsgrundlagen seien dem Beschwerdeführer erst viel später, nämlich erst am 16. Mai 2011, zugestellt worden. In materieller Hinsicht sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer gemäss der Auffassung der BEFAS Appisberg und des C.\_\_\_\_ für seine berufliche Wiedereingliederung auf einen geschützten Raum oder zumindest auf intensive Betreuung und Verständnis seitens des Arbeitgebers angewiesen sei. Ausserdem sei seine Leistungsfähigkeit erheblich vermindert. Es erscheine wenig sinnvoll, wenn ihm der halbgeschützte Praktikumsplatz verwehrt werde, obwohl dort seinen gesundheitlichen Beeinträchtigungen optimal Rechnung getragen werde. Der von der Beschwerdegegnerin angenommene hypothetische Praktikumslohn sei zudem unrealistisch. Auch im ersten Arbeitsmarkt liege der Anfangslohn lediglich bei 600 bis 800 Franken. Der Beschwerdeführer habe gesamthaft die Auflagen erfüllt, weshalb das effektive Einkommen bei der Taggeldberechnung anzurechnen sei (act. G 1).



## St.Galler Gerichte

D.b Am 21. Juni 2011 liess der Beschwerdeführer ergänzend darauf hinweisen, dass gemäss seinem Hausarzt Dr. med. E.\_\_\_\_ eine Reduktion der Arbeitsfähigkeit auf 50 Prozent angezeigt sei (act. G 5 und G 5.1).

D.c Die Beschwerdegegnerin beantragte am 8. August 2011 die Abweisung der Beschwerde. Sie führte zur Begründung im Wesentlichen aus, es liege keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor, da es dem Beschwerdeführer möglich gewesen sei, rechtzeitig Einwände geltend zu machen und sie sich mit denselben auseinandergesetzt habe. In materieller Hinsicht wies sie darauf hin, dass die Wiedereingliederung im geschützten Rahmen wegen der Suchtproblematik empfohlen worden war. Da diese der Vergangenheit angehöre, stehe einer Wiedereingliederung im ersten Arbeitsmarkt nichts entgegen. Dem Beschwerdeführer sei sodann aus medizinischer Sicht ein Pensum von mindestens 75 Prozent zumutbar. Anhand der medizinischen Unterlagen liesse sich auch ein volles Pensum als zumutbar vertreten, weshalb allenfalls eine entsprechende reformatio in peius anzudrohen wäre. Bezüglich der Höhe des erzielbaren Lohnes werde der Einschätzung des Berufsberaters höheres Gewicht zugemessen als den Auskünften von willkürlich ausgewählten Arbeitgebern. Der Beschwerdeführer habe schliesslich nur wenig Bemühungen um eine Praktikumsstelle belegt, weshalb davon auszugehen sei, dass er sich ungenügend um eine geeignete Stelle bemüht habe (act. G 7).

Erwägungen:

1.

1.1 Der Beschwerdeführer lässt die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör rügen. Gegen die Mitteilung der Beschwerdegegnerin, dass ein hypothetischer Praktikumslohn angerechnet werde, habe er Einwand erhoben. Daraufhin habe die Beschwerdegegnerin lediglich erklärt, dass er später noch Gelegenheit zur Stellungnahme oder Ergreifung eines Rechtsmittels habe. Schliesslich sei die angefochtene, in Bezug auf den Streitgegenstand nicht begründete Verfügung erlassen worden, ohne dass ihm nochmals die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt worden sei.



1.2 Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 42 ATSG) stellt grundsätzlich genauso eine Rechtsverletzung dar wie die Verletzung einer materiellen Norm. Eine entsprechend rechtsfehlerhafte Verfügung ist daher grundsätzlich aufzuheben. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird insbesondere verletzt, wenn der betroffenen Person vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides nicht die Möglichkeit geboten wird, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden oder an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern (BGE 124 V 180 E. 1a S. 181 mit zahlreichen Hinweisen). Für die betroffene Person muss weiter ersichtlich sein, dass sich die verfügende Behörde mit ihren Einwendungen auseinandergesetzt hat, und allenfalls, weshalb sie ihrer Argumentation nicht gefolgt ist.

1.3 Die Beschwerdegegnerin hat bereits vor dem Erlass ihrer Verfügung angekündigt, dass und weshalb sie plane, dem Beschwerdeführer ein hypothetisches Praktikums-einkommen anzurechnen (IV-act. 291). Diese begründete Mitteilung versetzte den Beschwerdeführer in die Lage, sich zur Sache zu äussern, was er denn auch getan hat (IV-act. 292). Aus den Akten geht weiter hervor, dass sich die Beschwerdegegnerin mit seinen Einwendungen eingehend befasst hat (vgl. IV-act. 293 und 295). Zwar ist zu be-  
anstanden, dass die wesentlichen Argumente dafür, weshalb sie dennoch an ihrem Entscheid festhielt, in der angefochtenen Verfügung nicht wiedergegeben wurden. Dem Beschwerdeführer stand allerdings die Möglichkeit offen, sich mittels eines Aktenein-sichtsgesuches Kenntnis über die Begründung zu verschaffen oder direkt um eine Be-gründung für den Entscheid zu ersuchen, was er denn auch getan hat (IV-act. 301). Die Unzulänglichkeit der angefochtenen Verfügung, das heisst die Tatsache, dass sie in diesem streitigen Punkt nicht begründet worden ist, hat gesamthaft nicht dazu geführt, dass der Beschwerdeführer an der Wahrung seiner Gehörsrechte wesentlich gehindert worden ist. Er hat seine entsprechenden Rechte im vorinstanzlichen Verfahren auch tatsächlich gewahrt. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist daher nicht erheblich.

2.



2.1 Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) haben Versicherte während der Durchführung von Eingliederungsmassnahmen Anspruch auf ein Taggeld, wenn sie an wenigstens drei aufeinander folgenden Tagen wegen der Massnahmen verhindert sind, einer Arbeit nachzugehen, oder in ihrer gewohnten Tätigkeit zu mindestens 50 Prozent arbeitsunfähig sind. Der Beschwerdeführer befindet sich in einer Umschulung vom Mechaniker zum Informatiker und absolviert derzeit ein vollzeitiges Praktikum, womit der grundsätzliche Anspruch auf ein Taggeld der Invalidenversicherung ausgewiesen ist. Dies ist zwischen den Parteien auch unbestritten.

2.2 Das Taggeld setzt sich aus einer Grundentschädigung und verschiedenen Ergänzungen, wie beispielsweise dem Kindergeld nach Art. 23<sup>bis</sup> IVG, zusammen. Die Grundentschädigung beträgt 80 Prozent des letzten ohne gesundheitliche Einschränkung erzielten Erwerbseinkommens (Art. 23 Abs. 1 IVG). Der Gesetzgeber hat den Bundesrat in Art. 24 Abs. 5 IVG angewiesen, die Anrechnung eines allfälligen Erwerbseinkommens zu regeln, und ihm die Kompetenz eingeräumt, für bestimmte Verhältnisse Kürzungen vorzusehen. Der Bundesrat ist seiner Aufgabe nachgekommen, indem er in Art. 21<sup>septies</sup> Abs. 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) angeordnet hat, dass das Taggeld soweit zu kürzen sei, als es zusammen mit einem aus einer während der Eingliederung ausgeübten Erwerbstätigkeit erzielten Einkommen das gemäss Art. 21–21<sup>quinquies</sup> massgebende Erwerbseinkommen übersteige. Gemäss Art. 21<sup>septies</sup> Abs. 2 IVV ist für eine solche Kürzung das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person mit der während der Eingliederung ausgeübten Tätigkeit erzielt, zu berücksichtigen. Weder das Gesetz noch die Verordnung sehen die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens bzw. die Kürzung des Taggeldes der Invalidenversicherung um ein solches vor. Das Taggeld wird grundsätzlich lediglich um das effektiv erzielte Erwerbseinkommen gekürzt, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Kürzungsgrenze oberhalb des ungekürzten Taggeldes liegt, die versicherte Person also ein Taggeld erhält, das allenfalls das erzielte Erwerbseinkommen bis zur Höhe des entgangenen Erwerbseinkommens ergänzt – und nicht bloss bis zu 80 Prozent desselben. Verzichtet eine versicherte Person auf die Erzielung eines zumutbaren Erwerbseinkommens oder begnügt sie sich mit einem tieferen als dem zumutbaren Erwerbseinkommen, hätte sie nach Art. 21<sup>septies</sup> Abs. 2 IVV Anspruch auf ein entsprechend höheres Taggeld der Invalidenversicherung. Die genannte



Verordnungsbestimmung bietet keine Handhabe für die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens, was in Einzelfällen zu stossenden Ergebnissen führen kann. Es besteht daher als Ausfluss der allgemeinen Schadenminderungspflicht und aus Gründen der Gleichbehandlung Bedarf für eine ergänzende Regelung, welche die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Da diesbezüglich nicht von qualifiziertem Schweigen des Gesetzgebers auszugehen ist, ist eine solche Regelung lückenfüllend aufzustellen.

2.3 Als Ausfluss des Versicherungsprinzips trifft die Versicherten hinsichtlich sozialversicherungsrechtlicher Leistungen nämlich eine generelle Schadenminderungspflicht. Die Versichertenzwangsgemeinschaft soll nicht über Gebühr belastet werden bzw. nicht Erwerbseinbussen abgelten, welche die betroffene Person zumutbarerweise selbst tragen könnte. Ein Beispiel einer Schadenminderungspflicht ist folgendes: Eine versicherte Person könnte sich ohne Weiteres einer zumutbaren Bagatelloperation unterziehen und damit ihre Arbeitsfähigkeit so verbessern, dass kein Rentenbedarf mehr besteht. Sie weigert sich allerdings, sich dieser Operation zu unterziehen. Für die Beurteilung des Rentenanspruchs kann in diesem Fall fingiert werden, die Operation sei erfolgreich verlaufen und die versicherte Person sei nun in der Lage, ein entsprechend höheres Erwerbseinkommen zu erzielen.

2.4 Zu unterscheiden ist zwischen konkreten Pflichten, die so nahe liegen, dass deren Beachtung ohne Weiteres vorausgesetzt werden kann, und solchen, auf welche die Versicherten vom Versicherungsträger explizit hinzuweisen sind. Wird eine versicherte Person beispielsweise arbeitslos, so ist von ihr ohne Weiteres zu erwarten, dass sie sich um eine neue Arbeitsstelle bemüht. Es handelt sich dabei nämlich nicht nur um eine spezifisch sozialversicherungsrechtliche Pflicht. Könnte die betroffene Person nicht mit sozialversicherungsrechtlichen Leistungen oder solchen der Sozialhilfe rechnen, müsste sie eine Stelle suchen, um weiterhin selbst für ihren täglichen Bedarf aufkommen zu können. Es besteht also diesbezüglich eine faktische Notwendigkeit. Andere Pflichten sind dagegen auf spezifische sozialversicherungsrechtliche Überlegungen zurückzuführen. Ist beispielsweise für die Beurteilung eines Rentenanspruchs eine medizinische Abklärung notwendig und leidet die versicherte Person an einer Sucht, welche für die Beurteilung des Rentenanspruchs



auszuklammern ist, weil sie weder Ursache noch Folge einer Krankheit ist, besteht eine sozialversicherungsrechtliche Notwendigkeit, vorgängig einen Entzug durchzuführen. Abgesehen davon besteht keine naheliegende, faktische Notwendigkeit für einen Entzug. Es bedarf deshalb einer vorgängigen Aufforderung seitens des Sozialversicherungsträgers, um der betroffenen Person überhaupt erst bewusst zu machen, dass sie aufgrund ihrer sozialversicherungsrechtlichen Mitwirkungspflichten bezüglich der Sachverhaltsabklärung verpflichtet ist, einen Entzug durchzuführen. Gleiches gilt entsprechend auch in Bezug auf die Schadenminderungspflicht. Sowohl Art. 43 Abs. 3 ATSG (in Bezug auf die Mitwirkungspflichten) als auch Art. 21 Abs. 4 ATSG (in Bezug auf die Schadenminderungspflicht) sehen vor, dass eine entsprechende, nicht nahe liegende Pflicht erst dann in Anspruch genommen bzw. deren Verletzung sanktioniert werden darf, wenn die versicherte Person zur Pflichterfüllung angehalten und auf die Folgen der Nichtbefolgung aufmerksam gemacht worden ist. In der Praxis hat sich für diese Abmahnung unter Hinweis auf die Rechtsfolgen, verbunden mit der Gewährung einer angemessenen Bedenk- oder Reaktionszeit, der Begriff „Mahn- und Bedenkzeitverfahren“ eingebürgert. Ohne solche rechtsgenügende Abmahnung ist die Sanktionierung einer nicht nahe liegenden Pflicht unzulässig.

3.

3.1 Die Pflicht des Beschwerdeführers, sich einen Praktikumsplatz in der freien Wirtschaft mit einem Pensum in der Höhe des ihm aus medizinischer Sicht maximal zumutbaren Pensums zu suchen, stellt keine derart nahe liegende Pflicht dar, dass ihre Erfüllung ohne Weiteres erwartet werden könnte. Die Beschwerdegegnerin hat dementsprechend den Beschwerdeführer zunächst (mehrmals) darauf hingewiesen, dass sie unter anderem erwarte, dass er eine Praktikumsstelle in der freien Wirtschaft suche (vgl. IV-act. 260 und 263). Nachdem er (insbesondere) dieser Auflage nicht innert der vereinbarten Frist nachgekommen war, ermahnte sie ihn unter Androhung von Sanktionen zur Erfüllung derselben. Sie ist also ebenfalls davon ausgegangen, dass die Pflicht des Beschwerdeführers, sich einen Praktikumsplatz in der freien Wirtschaft zu suchen, abmahnungsbedürftig ist und nicht ohne Weiteres vorausgesetzt werden kann. Entscheidend ist deshalb, ob das Mahn- und Bedenkzeitverfahren korrekt durchgeführt worden ist.



3.2 Die massgebende Auflage lautete: „Einen Arbeitsvertrag für einen Praktikumsplatz in der freien Wirtschaft für die nächsten zwei Jahre vorlegen.“ Diese Auflage erweist sich mit Blick auf die streitige Frage nach dem anrechenbaren Praktikumslohn als ungenau. Dem Beschwerdeführer wurde weder mitgeteilt, welches Pensum erwartet, noch von welchem minimal erzielbaren Lohn ausgegangen werde. Mitgeteilt wurde lediglich, dass er einen Praktikumsplatz für zwei Jahre zu suchen habe, und dass erwartet werde, dass er eine Stelle in der freien Wirtschaft annehme. Anhand der oben wiedergegebenen Auflage lässt sich die Frage, wie die Beschwerdegegnerin vorgegangen wäre, wenn der Beschwerdeführer eine Praktikumsstelle in der freien Wirtschaft mit einem Pensum von 50 Prozent oder einem Lohn von beispielsweise lediglich 1'000 Franken pro Monat angenommen hätte, nicht beantworten. In beiden Fällen hätte der Beschwerdeführer die Auflage erfüllt, denn gefordert wurde nur eine Praktikumsstelle in der freien Wirtschaft. Hätte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer dennoch einen hypothetischen Praktikumslohn angerechnet, hätte sie implizit eine weitere Auflage (nämlich bezüglich Pensum und Lohn) erteilt und die Verletzung derselben sanktioniert, ohne sie vorher abgemahnt zu haben. Der Beschwerdeführer hat zwar einen Teil der tatsächlich erteilten Auflage verletzt, indem er eine Praktikumsstelle im geschützten Rahmen angenommen hat. Aber aufgrund der Auflage allein konnte ihm nicht bewusst sein, weshalb die Beschwerdegegnerin auf einer Praktikumsstelle in der freien Wirtschaft bestanden hatte bzw. weshalb die Verletzung der Auflage in diesem Punkt zu einer Sanktionierung hätte führen können. Immerhin hatten die vorgängigen beruflichen Abklärungen in der BEFAS Appisberg und im C.\_\_\_\_ ergeben, dass eine berufliche Wiedereingliederung im geschützten Rahmen gegenüber der Wiedereingliederung in der freien Wirtschaft zu bevorzugen sei. Das Gegenargument der Beschwerdegegnerin, der Grund dafür sei eine Suchtproblematik gewesen, die im Zeitpunkt der Suche nach einem Praktikumsplatz bereits in der Vergangenheit gelegen habe, geht dabei an der Sache vorbei. Entscheidend ist, dass zumindest eine gewisse Unsicherheit darüber bestanden hat, ob ein Praktikum in der freien Wirtschaft oder eines im geschützten Rahmen zu bevorzugen sei. Vor dem Hintergrund dieser Unsicherheit erweist sich die Auflage in der erteilten Form als ungenügend begründet. Dem Beschwerdeführer musste nicht klar sein, weshalb auf einem Praktikumsplatz in der freien Wirtschaft bestanden wurde. Ebenso wenig musste ihm bewusst sein, was die Folge sein würde,



wenn er die in dieser unspezifischen Form erteilte Auflage nicht erfüllen würde (vgl. dazu nachfolgende E. 3.3). Jedenfalls hat die Beschwerdegegnerin in ihrem Schreiben vom 5. Januar 2011 nicht deutlich genug zum Ausdruck gebracht, welches spezifische Verhalten sie vom Beschwerdeführer forderte.

3.3 Für den Fall der Nichterfüllung der Auflagen drohte die Beschwerdegegnerin folgende Sanktion an: „Einstellung der Erhebung mit Nichteintreten“, wobei sie auf Art. 43 Abs. 3 ATSG verwies. Unter Berücksichtigung dieser Sanktionsandrohung und der erteilten Auflagen als Ganzes ist das Schreiben vom 5. Januar 2011 als Abmahnung der Weiterführung der Umschulung zu interpretieren: Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer darin zusammenfassend angehalten, die bereits früher vereinbarten, nun anstehenden Schritte zur Weiterführung der Umschulung zu gehen, andernfalls die Umschulung bzw. die Unterstützung derselben durch die Invalidenversicherung abgebrochen würde. Auch wenn die Sanktionsandrohung unglücklich formuliert ist – naheliegender wäre etwa: „Einstellung (oder Abbruch) der beruflichen Massnahmen“ gewesen – und wenn aufgrund der wörtlichen Wiedergabe sowohl von Art. 21 Abs. 4 ATSG als auch von Art. 43 Abs. 3 ATSG eine gewisse Ungewissheit darüber verursacht worden ist, ob es um die Erfüllung einer Schadenminderungspflicht oder um die Erfüllung einer Mitwirkungspflicht geht, liegt bei gesamthafter Betrachtung des Schreibens doch der Schluss nahe, die Beschwerdegegnerin habe den Beschwerdeführer zur Erfüllung seines Teils an der Fortführung der Umschulung anhalten wollen. Dem Schreiben lässt sich kein Hinweis darauf entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin vom Beschwerdeführer die Erzielung eines möglichst hohen Praktikumslohnes verlangen wollte. Offensichtlich war das denn auch nicht die Intention dieses Schreibens. Jedenfalls entspricht die erfolgte Sanktionierung – die Anrechnung eines hypothetischen Praktikumslohnes – keineswegs der angedrohten Sanktion. Der Beschwerdeführer hatte keinen Anlass, mit der Anrechnung eines hypothetischen Praktikumslohnes zu rechnen.

3.4 Die Beschwerdegegnerin hat also eine nicht angedrohte, abmahnungsbedürftige Sanktion verfügt, was unzulässig ist. Sie hat eine andere Sanktion angedroht, welche zu Recht nicht zum Tragen gekommen ist. Die Androhung einer Sanktion genügt aber nicht, eine völlig andere Sanktion als rechtsgültig abgemahnt erscheinen zu lassen. Die



verfügte Sanktion ist zusammenfassend in Verletzung von Art. 21 Abs. 4 ATSG (die Erzielung eines möglichst hohen Praktikumslohnes kann nur als Ausfluss der Schadenminderungspflicht, nicht als Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung verstanden werden) ergangen und daher rechtswidrig.

4.

4.1 Die angefochtene Verfügung ist aus diesem Grund in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Die Beschwerdeführerin hat bei der Berechnung des Taggeldanspruchs den effektiv erzielten Praktikumslohn anzurechnen.

4.2 Die gemäss Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG zu erhebenden und angesichts des durchschnittlichen Aufwandes auf 600 Franken festzusetzenden Gerichtskosten hat die Beschwerdegegnerin zu bezahlen.

4.3 Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit einer Pauschale von 3'500 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die angefochtene Verfügung vom 19. April 2011 wird in Gutheissung der Beschwerde aufgehoben und die Angelegenheit zur Neufestsetzung des Taggeldanspruchs des Beschwerdeführers unter Anrechnung des tatsächlich erzielten Praktikumslohnes an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zu bezahlen.