

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2005/63 vom 4. April 2007

Sg Versicherungsgericht, 2007-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2005_63

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2005/63 du 4 avril 2007

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2005/63 del 4 aprile 2007

Regeste

Art. 7 ATSG, Art. 16 ATSG. Grundsatz der Eingliederung vor Rente. Dazu gehört auch die medizinische Wiedereingliederung, wobei es irrelevant ist, ob die entsprechende medizinische Massnahme von der IV zu übernehmen ist oder nicht. Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG. Mit dem Ablauf des so genannten Wartejahres entsteht in jedem Fall ein vorläufiger Rentenanspruch, auch wenn die Eingliederung noch nicht abgeschlossen ist (Entscheidung des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. April 2007, IV 2005/63).

Erwägungen

E. 1

a) Gemäss Art. 16 ATSG setzt der Einkommensvergleich zur Ermittlung der für einen allfälligen Rentenanspruch massgebenden Invalidität (Art. 28 IVG) den Abschluss der Eingliederungsmassnahmen bzw. die Feststellung voraus, dass keine Eingliederung möglich ist. Diese Regelung ist eine Konsequenz des sogenannten Grundsatzes der Eingliederung vor Rente (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar N. 11 zu Art. 7 und N. 15 zu Art. 16). Bei diesem Grundsatz handelt es sich um eine IV-spezifische Ausprägung der allgemeinen Schadenminderungspflicht (vgl. Ueli Kieser, a.a.O., Vorbemerkungen N. 33). Nach dem Grundsatz der Eingliederung vor Rente soll keine definitive Invalidenrente ausgerichtet werden, bevor nicht alles Mögliche und Zumutbare unternommen worden ist, um die behinderungsbedingte Erwerbseinbusse zu beseitigen oder zumindest soweit wie möglich zu reduzieren. In den meisten Fällen geschieht dies mittels beruflicher Eingliederungsmassnahmen, die zum Leistungskatalog der Invalidenversicherung gehören. Diese setzen allerdings voraus, dass sich die medizinische Situation und damit die Arbeitsfähigkeit nicht mehr verbessern lässt. Das bedeutet, dass grundsätzlich auch die medizinische Eingliederung Teil der IV-spezifischen Schadenminderungspflicht bildet. Art. 12 IVG stellt zwar nur sehr begrenzt medizinische Eingliederungsmassnahmen zur Verfügung. Das bedeutet aber nicht, dass sich dieser Teil des Grundsatzes der Eingliederung vor Rente auf jene - seltenen - Fälle beschränken würde, in denen tatsächlich eine medizinische Massnahme nach Art. 12 IVG in Frage kommt. Art. 12 IVG ist nur aus koordinationsrechtlichen Gründen ausserordentlich eng gefasst. Die medizinischen Massnahmen bilden nämlich den Hauptaufgabenbereich insbesondere der Krankenversicherung. Deren Eingliederungsziel mag anders umschrieben sein, aber entscheidend ist das Ergebnis der Durchführung medizinischer Massnahmen, das auch eine Wiederherstellung oder zumindest eine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit beinhaltet. Demnach kann auch eine medizinische Massnahme der Krankenversicherung eine Eingliederungsmassnahme im Sinne des IV-rechtlichen Grundsatzes der Eingliederung vor Rente sein. Ist dies der Fall, muss die entsprechende, durch den Krankenversicherer zu

finanzierende medizinische Massnahme durchgeführt und abgeschlossen sein, bevor ein Einkommensvergleich durchgeführt und eine definitive Invalidenrente zugesprochen werden kann (vgl. die unveröffentlichten Urteile des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. August 2006, IV 2004/93, und vom 24. August 2006, IV 2005/161). b) Der Beschwerdeführer hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es nicht angehe, ihm eine Arbeitsunfähigkeit von 40% zu attestieren und gestützt darauf mittels eines Einkommensvergleiches einen Anspruch auf eine Invalidenrente zu prüfen, solange die im Gutachten des Spital A.____ vorgeschlagene Behandlung nicht durchgeführt worden sei. Das Spital A.____ hat neben einer psychologischen Gesprächstherapie eine Kombinationsbehandlung aus Analgetika, Rückenschulung, Verbesserung des ergonomischen Verhaltens im Alltag, medizinischer Trainingstherapie und Erhaltung und Förderung der körperlichen Aktivität zum Zwecke der Reduktion der Beschwerden und zur Leistungssteigerung (Erhöhung der Arbeitsfähigkeit) empfohlen. Das Spital A.____ hat sich dabei insbesondere auf die Beobachtungen anlässlich der Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit gestützt, die eine beträchtliche Leistungsbereitschaft des Beschwerdeführers trotz tiefer Selbsteinschätzung gezeigt hatte. Allerdings hat das Spital A.____ auch darauf hingewiesen, dass die Prognose angesichts des psychischen Zustandsbildes und angesichts der chronifizierten Gesamtsituation sehr fragwürdig sei. Entscheidend für die medizinische Eingliederungspflicht des Beschwerdeführers muss aber sein, dass das Spital A.____ von einer realen Chance auf eine zumindest teilweise erfolgreiche medizinische Eingliederung ausgegangen ist. Auch der psychiatrische Gutachter Dr. med. W.____ ist davon ausgegangen, dass das psychosomatische Syndrom behandelbar sei. Er hat die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit sogar als geradezu therapeutisch bezeichnet. Allerdings ist auch er von einer schlechten Prognose ausgegangen, weil das Leiden bereits chronifiziert sei und weil ausserdem von Seiten des Beschwerdeführers ein grundlegender Strategiewechsel notwendig wäre. Dr. med. V.____ allerdings dürfte davon ausgegangen sein, dass eine Heilung oder auch nur eine Verbesserung des gesundheitlichen Zustandes und damit der Arbeitsfähigkeit nicht möglich sei. Er hat nämlich von einer Chronifizierung und insbesondere von einem invalidisierenden Krankheitsverlauf gesprochen. Sein Bericht an Dr. med. V.____ enthält aber keinen Hinweis darauf, dass er den Versuch einer medizinischen Eingliederung in der vom Spital A.____ vorgeschlagenen Art als nachteilig für den Beschwerdeführer betrachten würde. Weder die Akten noch die Rentenverfügung oder der angefochtene Einspracheentscheid enthalten einen Hinweis darauf, dass sich die Beschwerdegegnerin mit den Erfolgsaussichten einer allfälligen Eingliederungsmassnahme in der vom Spital A.____ vorgeschlagenen Art auseinandergesetzt hätte. Die Beschwerdegegnerin hat die Gutachter nicht gefragt, wie hoch die Chancen auf eine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit mittels geeigneter medizinischer Eingliederungsmassnahmen wären, wenn sie den Beschwerdeführer zur Absolvierung solcher Massnahmen mahnen und wenn sie ihm für den Verweigerungsfall eine Abweisung seines Rentenbegehrens androhen würde. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin den Grundsatz der Eingliederung vor Rente mittels medizinischer Eingliederungsmassnahmen (der Krankenversicherung) übersehen hat. Da der Beschwerdeführer durch eine – psychologisch oder psychotherapeutisch begleitete – Kombinationsbehandlung in der vom Spital A.____ vorgeschlagenen Art nicht in unzumutbarer Weise belastet würde und da die Erfolgchancen zwar klein, aber durchaus gegeben sind, lässt sich ein Verzicht auf die Durchsetzung der medizinischen Eingliederungspflicht nicht rechtfertigen. Der

angefochtene Einspracheentscheid erweist sich insoweit als rechtswidrig, als damit die Durchsetzung der medizinischen (Selbst-) Eingliederungspflicht unterlassen und direkt eine (definitive) Rente zugesprochen worden ist. Er ist in diesem Punkt aufzuheben und die Sache ist zur Durchführung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens (Art. 21 Abs. 4 ATSG) zur Durchsetzung der medizinischen Eingliederungspflicht an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

E. 2

a) Grundsätzlich müsste die Rentenzusprache also wegen einer Verletzung der Eingliederungspflicht aufgehoben werden. Nun entsteht aber laut Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG ein Rentenanspruch, sobald eine versicherte Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich zu mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen ist. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen geht in ständiger Praxis davon aus, dass dies auch in jenen Fällen zutrifft, in denen die Eingliederung bei Ablauf des sogenannten Wartejahres noch nicht abgeschlossen ist bzw. in denen die Eingliederungsfähigkeit bei Ablauf des Wartejahres noch nicht definitiv verneint werden kann (vgl. etwa die unveröffentlichten Urteile vom 26. März 1998, IV 221/96, vom 30. Juni 1999, IV 1997/156, und vom 24. August 2006, IV 2005/161). Der Rentenbeginn wird also nicht durch den Abschluss der Eingliederung (bzw. durch die Feststellung, dass keine Eingliederung möglich ist), sondern nur durch Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG definiert. Demnach lässt Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG - entgegen der höchstrichterlichen Praxis - nicht nur in jenen Fällen vor dem Abschluss der Eingliederung einen Rentenanspruch entstehen, in denen eine versicherte Person (noch) nicht eingliederungsfähig ist oder in denen eine Abklärung hinsichtlich der Eingliederungsfähigkeit durchgeführt wird, die schliesslich mit der Erkenntnis endet, dass eine Eingliederung nicht möglich sei (vgl. AHI-Praxis 1996 S. 189 ff.). Eine derartige Einschränkung der Wirkung des Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG (und ihr Ersatz durch die Anordnung, dass kein Rentenanspruch entstehe, solange die Eingliederung nicht abgeschlossen sei) hätte nämlich eine nicht zu rechtfertigende Benachteiligung jener versicherten Personen zur Folge, die sich noch keiner Eingliederung unterziehen oder die noch nicht auf eine konkrete Eingliederungsmassnahme warten und deshalb keinen Anspruch auf ein Taggeld haben oder die sich zwar einer Eingliederungsmassnahme unterziehen, zu der sie nach dem Grundsatz der Eingliederung vor Rente verpflichtet sind, welche aber keinen Taggeldanspruch entstehen lässt, da sie keine Eingliederungsmassnahme der Invalidenversicherung ist. Ob ein Anspruch auf eine "vorläufige", d.h. auf eine vor dem Abschluss der (medizinischen) Eingliederung auszurichtende Invalidenrente besteht, ist insbesondere bei Hilfsarbeitern, die definitionsgemäss in jeder Branche in jeder Art von Hilfsarbeit ohne weiteres einsetzbar sind, in Analogie zu Art. 16 ATSG anhand eines Einkommensvergleichs zu ermitteln. Als Valideneinkommen ist jenes Einkommen anzurechnen, das der Hilfsarbeiter in seiner bisherigen Tätigkeit erzielen könnte. Diesem Valideneinkommen ist als zumutbares Invalideneinkommen jenes Einkommen gegenüberzustellen, das der Hilfsarbeiter unter Berücksichtigung der aktuellen behinderungsbedingten qualitativen und quantitativen Einschränkung seiner Leistungsfähigkeit auf dem gesamten allgemeinen und ausgeglichenen Arbeitsmarkt für Hilfsarbeiten erzielen könnte. Die Ermittlung eines solchen zumutbaren Invalideneinkommens setzt sowohl eine Umschreibung der behinderungsbedingt aktuell (d.h. ohne vorgängige Eingliederung) in Frage kommenden Art von Hilfsarbeit als auch eine Arbeitsfähigkeitsschätzung bezogen auf eine solche Hilfsarbeit voraus. Die Umschreibung der noch zumutbaren Hilfsarbeit und die

Arbeitsfähigkeitsschätzung ist durch einen medizinischen Sachverständigen zu liefern. b) Sowohl der behandelnde Psychiater Dr. med. V.____ als auch der psychiatrische Gutachter Dr. med. W.____ (der im übrigen tatsächlich auch Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie ist) gehen davon aus, dass eine psychische Erkrankung vorliegt, die untrennbar mit den somatischen Beschwerden verbunden ist. Diese somatischen Beschwerden sind vom Spital A.____ (Dr. med. Z.____) abgeklärt worden. Das Spital A.____ hat für eine leichte bis mittelschwere, der körperlichen Gesundheitsbeeinträchtigung (durch die Unnötigkeit gewisser nachteiliger Bewegungen oder Körperhaltungen wie beispielsweise vornüber geneigtes Sitzen oder Stehen, Rumpfrotation, häufiges Heben von Gewichten) Rechnung tragende Erwerbstätigkeit aus rein rheumatologischer Sicht eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers angenommen. An der Überzeugungskraft dieser Arbeitsfähigkeitsschätzung hat der Beschwerdeführer – zu Recht – keine Zweifel geäußert. Im Streit liegt somit nur die Frage, ob die psychische Gesundheitsbeeinträchtigung geeignet ist, auch in einer der körperlichen Behinderung ideal angepassten Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit zu bewirken. Die Akten enthalten zwei sich widersprechende Antworten auf diese Frage. Der Gutachter Dr. med. W.____ hat die Arbeitsunfähigkeit mit 30-40% beziffert, der behandelnde Psychiater Dr. med. V.____ hat eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 50% angegeben. Dr. med. W.____ hat sich als unabhängiger psychiatrischer Sachverständiger mit dem Beschwerdeführer befasst, während sich Dr. med. V.____ als durch rechtliche und persönliche Beziehungen zum Beschwerdeführer befangene Fachperson – gegenüber dem Hausarzt und nicht gegenüber der Beschwerdegegnerin – geäußert hat. Bei einer formalen beweisrechtlichen Betrachtung stehen sich also das Gutachten eines unabhängigen Gutachters und die Angaben einer Auskunftsperson gegenüber. Grundsätzlich ist dem Beweismittel 'Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen' ein höherer Beweiswert, d.h. eine grössere Überzeugungskraft beizumessen als dem Beweismittel der 'Aussage einer Auskunftsperson', selbst wenn es sich bei dieser Auskunftsperson um eine Fachperson handelt, die über dieselben Berufskennnisse verfügt wie der Sachverständige. Dies gilt erst recht, wenn die Auskunftsperson als zugunsten der versicherten Person, um deren Arbeitsfähigkeit es geht, als befangen zu betrachten ist. Trotzdem ist zu prüfen, ob die Entstehung oder der Inhalt der beiden ärztlichen Aussagen Hinweise auf eine allfällige Unrichtigkeit enthalten, womit die formal an sich vorgegebene Rangordnung des Beweiswertes nicht mehr zutreffen würde. Es ist also zu prüfen, ob die Auskunft des behandelnden Psychiaters Dr. med. V.____ wenigstens so viel Überzeugungskraft aufweist, dass sie diejenige des Gutachtens von Dr. med. W.____ erreicht, oder ob dieses Gutachten Fehler aufweist, welche die Überzeugungskraft so weit herabmindern, dass sie derjenigen der Aussage von Dr. med. V.____ entspricht oder sie sogar unterschreitet. In beiden Fällen würde die Überzeugungskraft des Gutachtens von Dr. med. W.____ nicht ausreichen, um einen bestimmten Arbeitsunfähigkeitsgrad mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen, so dass eine Oberbegutachtung unumgänglich wäre. Der Beschwerdeführer macht geltend, das Gutachten von Dr. med. W.____ überzeuge nicht. Er beruft sich dazu auf die Dauer und den Inhalt der Untersuchung. Die Behauptung des Beschwerdeführers, er sei praktisch nur zu seinem Lebenslauf und zu seinen persönlichen Daten und kaum zu seinem Gesundheitszustand befragt worden, vermag allerdings keinen Zweifel an der Qualität der Begutachtung zu wecken. Der Beschwerdeführer war nämlich offensichtlich nicht in der Lage zu beurteilen, welche Fragen notwendig waren, um seinen psychischen Zustand abzuklären. Zudem ist nicht nachgewiesen, dass die Erinnerung des Beschwerdeführers an

die Untersuchung richtig und vollständig ist und dass sie auch korrekt wiedergegeben worden ist. Die Dauer der Untersuchung ist offensichtlich kein Gradmesser für die Qualität. Dr. med. W.____ hat sich nicht nur auf seine eigene Untersuchung, sondern auch auf die ihm zur Verfügung gestellten Akten sowie auf den vom Beschwerdeführer mitgebrachten Bericht von Dr. med. V.____ gestützt. Er verfügte zwar nicht über die von Dr. med. V.____ geführte Krankengeschichte, aber immerhin über die entsprechende Zusammenfassung im genannten Bericht. Die Entstehung des Gutachtens von Dr. med. W.____ spricht somit nicht gegen eine hohe Überzeugungskraft. Dies gilt auch für den Inhalt des Gutachtens. Das Gutachten ist umfassend, es beruht auf einer allseitigen Untersuchung (z. T. durch andere Ärzte), es berücksichtigt die geklagten Beschwerden, es leuchtet in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation ein und es enthält begründete Schlussfolgerungen (vgl. Ulrich Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung S. 230). Zu prüfen bleibt, ob die Überzeugungskraft der Auskunft von Dr. med. V.____ über die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers die Überzeugungskraft des Gutachtens von Dr. med. W.____ zu erschüttern vermag. Die von Dr. med. V.____ gestellte Diagnose weicht von derjenigen von Dr. med. W.____ ab. Die Differenz ist allerdings nur auf eine leicht unterschiedliche Gewichtung der Ursachen der verschiedenen Symptome zurückzuführen. Die Umschreibungen des Krankheitsbildes hingegen sind praktisch identisch. Daraus folgt, dass die Differenz im angegebenen Arbeitsfähigkeitsgrad nur auf einer unterschiedlichen Einschätzung der behinderungsbedingt noch zumutbaren Leistung beruht. Die Frage, welche Arbeitsleistung noch zumutbar ist, wird von den behandelnden Ärzten erfahrungsgemäss oft unter Einbezug von Umständen beantwortet, die nicht direkt Teil der Gesundheitsbeeinträchtigung sind, sondern diese fördern oder stützen. Zudem wird die Grenze des noch Zumutbaren von den behandelnden Ärzten regelmässig weit tiefer angesetzt als von den unabhängigen Gutachtern. Die Arbeitsfähigkeit ist gemäss Art. 6 ATSG die durch eine Beeinträchtigung der Gesundheit bedingte Unfähigkeit, Arbeit zu leisten. Andere Umstände als die Gesundheitsbeeinträchtigung, welche ebenfalls zur Unfähigkeit, Arbeit zu leisten, beitragen (von den Gutachtern meist als 'invaliditätsfremd' bezeichnet) sind unbeachtlich. Dazu gehören beispielsweise die fehlende Integration im Aufenthaltsland oder persönliche, familiäre, wirtschaftliche Probleme. Behandelnde Ärzte lassen diese Umstände oft in ihre Arbeitsfähigkeitsschätzung einfließen. Sie beurteilen die Arbeitsfähigkeit anhand der gesamten Lebensumstände ihres Patienten, was insbesondere bei Fällen wie dem vorliegenden, in denen die äusseren Umstände einen besonders ungünstigen Einfluss auf die Leistungsbereitschaft ausüben, zu unbrauchbaren Arbeitsfähigkeitsschätzungen führt. Der Bericht vom 24. Februar 2003 enthält keinen Hinweis darauf, dass sich Dr. med. V.____ der Notwendigkeit einer Beschränkung auf die rein krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bewusst gewesen wäre, zumal der Bericht zuhandedes Hausarztes erstattet worden ist. Dr. med. W.____ hingegen hat in seinem Gutachten vom 15. März 2003 keinen Zweifel drangelassen, dass er die nicht krankheitsbedingten Einflüsse auf die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers (insbesondere den sogenannten sekundären Krankheitsgewinn) bei der Arbeitsfähigkeitsschätzung ausgeblendet habe. Die Überzeugungskraft der Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. med. W.____ ist deshalb sehr viel höher als diejenige der Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. med. V.____. Hinzu kommt, dass behandelnde Ärzte erfahrungsgemäss dahin tendieren, die Arbeitsfähigkeit "zugunsten" ihrer Patienten eher zu tief einzuschätzen (vgl. Ulrich Meyer-Blaser, a.a.O., S. 230). Dies dürfte sich damit

erklären lassen, dass die konsequent demonstrierte und bekräftigte Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung beispielsweise in der erfolglosen Stellensuche eine Bestätigung findet und dass die – oft langjährige – Therapie erfolglos geblieben ist, obwohl an sich rein medizinisch ein Erfolg zu erwarten gewesen wäre. In einer solchen Situation besteht eine nachvollziehbare Tendenz, dem Patienten wenigstens zu der "verdienten" Invalidenrente zu verhelfen. Der Bericht vom 24. Februar 2003 enthält kein Indiz dafür, dass Dr. med. V. ___ nicht auch versucht hätte, das Los seines Patienten durch eine "grosszügige" Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit etwas zu erleichtern. Dr. med. W. ___ hingegen hat in seinem Gutachten vom 15. März 2003 ausschliesslich die durch die Gesundheitsbeeinträchtigung ausgelöste Arbeitsunfähigkeit angegeben, wie die Hinweise auf die geradezu therapeutische Wirkung der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit und die Notwendigkeit eines "Strategiewechsels" in der Therapie (hin zur Selbstverantwortung für die Heilung) zeigen. Die abweichende Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. med. V. ___ vermag also nichts daran zu ändern, dass das Gutachten von Dr. med. W. ___ mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit eine Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers von 30-40% belegt. Von dieser Einschätzung ist beim "vorläufigen" Einkommensvergleich auszugehen. c) Die Arbeitsunfähigkeit ist im Laufe des Jahres 1999 eingetreten. Der vom Arbeitgeber für dieses Jahr abgerechnete beitragspflichtige Lohn des Beschwerdeführers entspricht deshalb nicht dem Einkommen, das der Beschwerdeführer ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung erzielt hätte. Die Beschwerdegegnerin hat zu Recht zur Ermittlung des Valideneinkommens auf den für 1998 abgerechneten Lohn von Fr. 53'105.- abgestellt. Zur Diskussion steht ein Rentenanspruch ab 2000. Deshalb ist der Einkommensvergleich gemäss Art. 16 ATSG anhand der Einkommenszahlen für dieses Jahr vorzunehmen. Der Nominallohnindex ist von 105,3 im Jahr 1998 auf 106,9 im Jahr 2000 angestiegen. Dies entspricht einem Valideneinkommen von Fr. 53'912.-. Da in praktisch allen Branchen körperlich leichte bis mittelschwere Hilfsarbeiten vorkommen, ist zur Ermittlung des zumutbaren Invalideneinkommens auf das statistische Durchschnittseinkommen (Zentralwert) aller Branchen abzustellen. Dieses Einkommen beläuft sich gemäss der Lohnstrukturerhebung 2000 des Bundesamtes für Statistik, Resultate auf nationaler Ebene, (Tabelle TA1, total, Anforderungsniveau 4, Männer) auf Fr. 53'244.-. Es beruht aber auf einer Wochenarbeitszeit von vierzig Stunden. Im Jahr 2000 betrug die durchschnittliche Wochenarbeitszeit 41,8 Std., weshalb sich das Einkommen eigentlich auf Fr. 55'640.- erhöhen müsste. Da der Beschwerdeführer aber an seiner letzten Stelle ohne den Gesundheitsschaden im Jahr 2000 nur Fr. 53'912.- verdient hätte, müsste das Ausgangseinkommen zur Ermittlung des zumutbaren Invalideneinkommens von Fr. 55'640.- eigentlich auf diesen Betrag reduziert werden, da sonst die unterdurchschnittliche Entlohnung an der letzten Arbeitsstelle die Invaliditätsbemessung zum Nachteil des Beschwerdeführers verzerren würde. Zur Ermittlung des zumutbaren Invalideneinkommens müsste somit von Fr. 53'912.- ausgegangen werden. Im vorliegenden Fall sind die betraglichen Auswirkungen aber gering. Die Unterdurchschnittlichkeit des Valideneinkommens im Ausmass von 3,11% bewirkt nur eine Reduktion des Invaliditätsgrades um 0,25%. Hinge davon allerdings das Erreichen der nächsthöheren Rentenstufe ab, könnte nicht mehr angenommen werden, ein unterdurchschnittliches Einkommen "liege noch innerhalb der im Rahmen von Schätzungen zu tolerierenden Bandbreite" (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 27. August 2004, I 85/04, in welchem sogar ein Unterschreiten des Durchschnittseinkommens um 6,75% noch als tolerierbar bezeichnet worden ist), wenn damit die nächsthöhere Rentenstufe verfehlt

würde. Aus diesem Grund ist jede Verwerfung zu berücksichtigen und auf das Ergebnis nach der Anwendung der Rundungsregeln abzustellen. Dr. med. W. ___ hat eine Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers von 30-40% angegeben. Wäre es möglich gewesen, den Arbeitsunfähigkeitsgrad präziser zu ermitteln, so hätte Dr. med. W. ___ dies getan. Es ist deshalb davon auszugehen, dass auch weitere Abklärungsmassnahmen keine präzisere Schätzung liefern würden. Die Invaliditätsbemessung (Art. 16 ATSG) und die Rentenabstufung (Art. 28 IVG) setzen aber zwingend eine präzise Ermittlung des zumutbaren Invalideneinkommens voraus. In solchen Situationen kommt dem Rechtsanwender an sich der Grundsatz der materiellen Beweislastverteilung zu Hilfe. Der Beschwerdeführer als Leistungsansprecher hätte demnach den Nachteil der Beweislosigkeit bzw. den Nachteil der Ungenauigkeit zu tragen. Mit ausreichender Sicherheit steht nur ein Arbeitsunfähigkeitsgrad von 30% fest, denn in diesem Ausmass ist der Beschwerdeführer in jedem Fall arbeitsunfähig. Die höchstrichterliche Rechtsprechung erklärt allerdings in solchen Fällen den Grundsatz der materiellen Beweislastverteilung zugunsten einer Spezialregelung als nicht anwendbar. Diese Spezialregelung soll darin bestehen, dass auf das arithmetische Mittel abzustellen sei. Das arithmetische Mittel sei nämlich am weitesten von den beiden Extremwerten entfernt. Damit sei der Tatsache Rechnung getragen, dass es sich bei der Arbeitsfähigkeitsschätzung eben um eine Schätzung handle. Im Ergebnis unterstellt diese Methode allerdings, dass das arithmetische Mittel, hier 35%, wahrscheinlicher sei als die beiden Extremwerte (hier 30% und 40%), was beweisrechtlich offensichtlich nicht haltbar ist, denn zwischen 30% und 40% sind alle Werte mit derselben Wahrscheinlichkeit richtig. Obwohl die höchstrichterliche Praxis nicht zu überzeugen vermag, ist aus Gleichbehandlungsgründen auf sie abzustellen, denn mit einer Praxisänderung ist nicht zu rechnen. Weder die höchstrichterliche Praxis noch der Grundsatz der materiellen Beweislastverteilung räumen der Verwaltung aber die Freiheit ein, bei der Sachverhaltsermittlung willkürlich "grosszügig" zu sein und den oberen Extremwert von hier 40% als massgebend zu betrachten. Auszugehen ist somit von einer Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers von 35%, so dass sich das Einkommen von Fr. 53'912.- auf Fr. 35'043.- reduziert. Im Ausmass von 65% teilerwerbstätige männliche Hilfsarbeiter haben unabhängig davon, ob sie effektiv teilzeitlich oder ganztätig, aber mit reduziertem Rendement arbeiten, einen überproportionalen Lohnnachteil in Kauf zu nehmen. Im Jahr 2000 belief sich dieser Nachteil auf etwa über 9% (vgl. die Lohnstrukturerhebung 2000, S. 24 Tabelle 9). Deshalb ist auch das Einkommen des Beschwerdeführers in einem zweiten Schritt um diesen Betrag zu reduzieren. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Art seiner Behinderung auch auf dem allgemeinen und ausgeglichenen Arbeitsmarkt einen Nachteil gegenüber gesunden Hilfsarbeitern mit einem Beschäftigungsgrad von 65% hätte. Diesen Nachteil müsste er, um eine Chance auf einen Arbeitsplatz zu haben, durch einen Minderlohn kompensieren. Die höchstrichterliche Praxis sieht deshalb neben dem Teilzeitnachteil eine weitere Abzugsmöglichkeit vor (vgl. etwa BGE 126 V 75 ff.). Ein Gesamtabzug von 15% erscheint als gerechtfertigt. Damit resultiert ein zumutbares Invalideneinkommen von Fr. 29'787.-. Die behinderungsbedingte Erwerbseinbusse von Fr. 24'125.- entspricht einem Invaliditätsgrad von knapp 45%.

E. 3

a) Gemäss dem bis 31. Dezember 2003, d.h. bis zum Inkrafttreten der 4. IV-Revision in Geltung stehenden Art. 28 Abs. 1bis IVG bestand in Härtefällen bereits bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein Anspruch auf eine halbe Rente. Ein Härtefall war laut dem ebenfalls mit der 4. IV-Revision aufgehobenen Art. 28bis IVV anzunehmen, wenn

die vom ELG anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen überstiegen (Abs. 1). Die IV-Stelle hatte das anrechenbare zumutbare Einkommen festzusetzen, das unter gewissen Umständen unter dem Invalideneinkommen liegen konnte (Abs. 2). Bei der Ermittlung der anrechenbaren Einnahmen und der anerkannten Ausgaben galten die bundesrechtlichen Höchstansätze, Art. 14a ELV war nicht anwendbar (Abs. 3). Mit der 4. IV-Revision wurden Art. 28 Abs. 1bis IVG und Art. 28bis IVV aufgehoben, weil neu bereits eine Viertelsrente eine grundsätzliche EL-Anspruchsbe-rechtigung entstehen liess. Die Übergangsbestimmungen (Schlussbestimmungen lit. d) sollten sicherstellen, dass die Bezüger eine laufenden halben Rente im Härtefall durch das neue Recht nicht benachteiligt wurden (vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 21. Februar 2001 zur 4. IV-Revision, BBl 2001 S. 3206). Bei Rentnern, die bereits am 31. Dezember 2003 eine Ergänzungsleistung bezogen, wurde die Reduktion von der halben auf eine Viertelsrente vollumfänglich durch eine entsprechend höhere Ergänzungsleistung ausgeglichen, so dass keine Besitzstandgarantie nötig war. Etwas anderes galt für diejenigen Rentner, die zu diesem Zeitpunkt nicht EL-anspruchsberechtigt waren. Ihnen sollte die halbe Rente im Härtefall über den 31. Dezember 2003 hinaus weiter ausgerichtet werden (Schlussbestimmungen lit. d Abs. 2). Der Bundesrat beschäftigte sich in seiner Botschaft zur 4. IV-Revision auch mit den Fällen wie dem vorliegenden, in denen nach dem Inkrafttreten der 4. IV-Revision über den 1. Januar 2004 hinaus in die Vergangenheit eine Rente bei einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% zuzusprechen ist (vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 21. Februar 2001 zur 4. IV-Revision, BBl 2001 S.3297). Für diese Fälle soll – wohl zur Gleichstellung mit den im Inkrafttretenszeitpunkt laufenden Renten - das ausser Kraft gesetzte Recht (Art. 28 Abs. 1bis IVG, Art. 28bis IVV) für die Zeit bis 31. Dezember 2003 weiter anwendbar bleiben. Für die Zeit bis 31. Dezember 2003 ist somit zu prüfen, ob der Beschwerdeführer einen Anspruch auf eine halbe Rente im Härtefall hat. b) Die von der zuständigen Ausgleichskasse am 1. Juli 2004 erstellten Härtefallberechnungen umfassen nur die Jahre 2001 bis 2003, obwohl der Rentenanspruch im November 2000 entstanden ist. Für das Jahr 2000 ist die Härtefallberechnung nachzuholen, für die Jahre 2001 bis 2003 ist sie zu überprüfen. aa) Die anerkannten Ausgaben des Jahres 2000 bestanden aus den pauschalen Krankenkassenprämien für zwei Erwachsene von Fr. 7680.- (höchste Ansätze des Kantons Genf), aus dem Mietzins von Fr. 10'920.- (ohne Garagenmiete gemäss Rz 3026 WEL) und aus dem pauschalen Lebensbedarf für ein Ehepaar von Fr. 24'690.-. Das Ausgabentotal betrug somit Fr. 43'290.-. Als Einnahmen waren anzurechnen: ausgehend von einem (deklarierten) Vermögen von Fr. 139'191.- ein Vermögensverzehr von Fr. 6612.- sowie ein (nicht deklariertes) Vermögensertrag, dessen Höhe nicht bekannt war, ausgehend von einem Bruttoerwerbseinkommen der Ehefrau des Beschwerdeführers von Fr. 44'579.- (abzüglich die Sozialversicherungsbeiträge von Fr. 4665.- und von Fr. 661.-, aber ohne Gewinnungskostenabzug, da keine derartigen Kosten deklariert worden waren, abzüglich den Freibetrag von Fr. 1500.- für ein Ehepaar und schliesslich reduziert um einen Drittel) ein anrechenbares Erwerbseinkommen von Fr. 25'168.-, eine Invalidenrente samt Zusatzrente von Fr. 7164.-, eine Rente der Ehefrau von Fr. 4800.- sowie Krankentaggeldleistungen für den Beschwerdeführer von Fr. 4098.- (CSS), reduziert um eine Überentschädigungsrückforderung von Fr. 1194.- auf Fr. 2904.-, und von Fr. 31'178.- (La Suisse). Das Einnahmentotal belief sich, noch ohne Vermögensertrag, auf Fr. 77'826.-. Da die anrechenbaren Einnahmen die anerkannten Ausgaben deutlich überstiegen, kann offen bleiben, ob der Beschwerdeführer einen Vermögensertrag erzielte. Im Jahr 2000 hat auf jeden Fall kein Härtefall vorgelegen, so dass für November und Dezember 2000 nur ein

Anspruch auf eine Viertelsrente besteht. bb) Die anerkannten Ausgaben für das Jahr 2001 bestanden aus den pauschalen Krankenkassenprämien für zwei Erwachsene von Fr. 8088.-, aus dem Wohnungsmietzins von Fr. 10'920.- und aus dem allgemeinen Lebensbedarf für ein Ehepaar von Fr. 25'320.-. Dies entsprach einem Ausgabentotal von Fr. 44'328.-. Die anrechenbaren Einnahmen setzten sich zusammen aus dem Vermögensverzehr von Fr. 6612.- (die Kassenobligation von Fr. 100'000.- war entgegen der Auffassung der zuständigen Ausgleichskasse anrechenbar), einem Vermögensertrag in unbekannter Höhe, einem Nettoerwerbseinkommen (ohne Gewinnungskosten) von Fr. 23'583.-, wovon Fr. 14'722.- anzurechnen waren, aus der Invalidenrente von Fr. 7332.-, aus einer weiteren Rente von Fr. 4800.-, aus Leistungen der Rentenanstalt von Fr. 22'962.-, wovon Fr. 9523.- wegen Überentschädigung zurückgefordert wurden, so dass nur Fr. 13'439.- anzurechnen waren, aus (ebenfalls wegen Überentschädigung gekürzten) Leistungen der CSS von Fr. 3618.-, aus Arbeitslosentaggeldern von Fr. 14'898.- und ab 1. September 2001 aus Krankentaggeldern der Ehefrau von Fr. 12'366.-. Da also auch im Jahr 2001 die anrechenbaren Einnahmen (selbst ohne Vermögensertrag) die anerkannten Ausgaben bei weitem überstiegen, besteht wiederum nur ein Anspruch auf eine Viertelsrente. cc) Im Jahr 2002 machten die anerkannten Ausgaben insgesamt Fr. 44'976.- aus, bestehend aus den pauschalen Krankenkassenprämien für zwei Erwachsene von Fr. 8736.-, aus dem Wohnungsmietzins von Fr. 10'920.- und aus dem allgemeinen Lebensbedarf für ein Ehepaar von Fr. 25320.-. Dem standen anrechenbare Einnahmen gegenüber, die sich zusammensetzten aus dem Vermögensverzehr von Fr. 6202.- (Kassenobligation Fr. 100'000.-, Sparvermögen von Fr. 24'831.25 und Fr. 2213.05, Auto Fr. 6000.-), aus einem Vermögensertrag in unbekannter Höhe, keinem Erwerbseinkommen mehr, aber dafür aus Arbeitslosentaggeldern von Fr. 15'974.- und aus Krankentaggeldern von Fr. 36'996.-, aus einer Invalidenrente von Fr. 7332.- bzw. ab 1. April 2002 (zusammen mit der neu entstandenen Rente der Ehefrau) von Fr. 16'176.- und aus einer weiteren Rente von Fr. 5400.-. Auch wenn eine betraglich unbedeutende Unklarheit in Bezug auf die Taggeldeinkünfte besteht und der Vermögensertrag nicht bekannt ist, steht doch fest, dass die anrechenbaren Einnahme erneut weit höher waren als die anerkannten Ausgaben. Deshalb besteht auch für das Jahr 2002 nur ein Anspruch auf eine Viertelsrente. dd) Im Jahr 2003 bestanden die anerkannten Ausgaben aus den pauschalen Krankenkassenprämien für zwei Erwachsene von Fr. 9360.-, aus dem Wohnungsmietzins von Fr. 10'920.- und aus dem allgemeinen Lebensbedarf eines Ehepaares von Fr. 25'950.-, insgesamt Fr. 46'230.-. Ab Januar 2003 waren folgende anrechenbare Einnahmen zu berücksichtigen: Vermögensverzehr Fr. 7086.- (Kassenobligation Fr. 100'000.-, Sparvermögen Fr. 41'290.- und Auto Fr. 5000.-), Vermögensertrag in unbekannter Höhe, Invalidenrenten Fr. 16'572.-, weitere Rente Fr. 5400.- und Taggelder von (umgerechnet auf ein Jahr) Fr. 19'779.-. Die Taggelder wurden offenbar nur bis Ende Mai 2003 ausgerichtet. Bis zu diesem Zeitpunkt überstiegen die anrechenbaren Einnahmen die anerkannten Ausgaben nach wie vor deutlich, so dass die Frage nach der Höhe des Vermögensertrages und die Frage nach einer allfälligen Anrechnung hypothetischer Erwerbseinkommen unbeantwortet bleiben können. Auch für die Periode Januar bis Mai 2003 besteht nur ein Anspruch auf eine Viertelsrente. Ab Juni 2003 bezog die Ehefrau des Beschwerdeführers eine Rente der Pensionskasse von Fr. 5299.-. Anstelle der Taggelder berücksichtigte die zuständige Ausgleichskasse neu hypothetische Erwerbseinkommen von Fr. 33'270.- (Beschwerdeführer) und von Fr. 22'750.- (Ehefrau). Sowohl der Beschwerdeführer als auch seine Ehefrau waren nur teilinvalid, hätten also einer Teilerwerbstätigkeit nachgehen können. Der Beschwerdeführer

war 54-jährig, die Ehefrau 50-jährig, die Kinder waren volljährig. Beide Ehegatten lebten seit Jahrzehnten in der Schweiz und verfügten über eine Niederlassungsbewilligung. Es besteht eine natürliche Vermutung dafür, dass der Arbeitsmarkt in der fraglichen Zeit geeignete offene Stellen bereithielt (vgl. das im Internet [www.gerichte.sg.ch] veröffentlichte Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. März 2007 in Sachen G., Erw. 3b/dd) und dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau eine Arbeitsstelle gefunden hätten, wenn sie sich in Erfüllung ihrer Schadenminderungspflicht um eine geeignete Stelle bemüht hätten. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau haben keine Arbeit gesucht, so dass sie die Vermutung der konkreten Verwertbarkeit ihrer jeweiligen Restarbeitsfähigkeit nicht widerlegt haben. Es ist deshalb gestützt auf Art. 28bis IVV i.V.m. Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG je ein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen. Bestünde keine Vermutung für die konkrete Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit, müsste die Beschwerdegegnerin nachweisen, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau eine geeignete Arbeitsstelle gefunden hätten, wenn sie ernsthaft gesucht hätten. Dieser Nachweis ist praktisch nicht zu führen, gerade weil der Beschwerdeführer und seine Ehefrau effektiv nicht gesucht haben. Im Ergebnis würde das Fehlen einer Vermutung für die konkrete Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit also darauf hinauslaufen, dass der Leistungsansprecher im Rahmen einer rückwirkenden Rentenzusprache aus seiner Verletzung der Schadenminderungspflicht - rechtsmissbräuchlich - einen Vorteil ableiten könnte, nämlich die Ausnützung einer bei der Verwaltung liegenden Beweislast für den Verzicht auf Erwerbseinkommen. Besteht hingegen eine Vermutung für die konkrete Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit, so kann auch bei der rückwirkenden Rentenzusprache eine Verletzung der Schadenminderungspflicht in der Vergangenheit durch eine gestützt auf Art. 28bis IVV i.V.m. Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG erfolgende Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens "sanktioniert" werden. Dies muss auch im vorliegenden Fall gelten. Die Beschwerdegegnerin hat deshalb grundsätzlich zu Recht hypothetische Erwerbseinkommen angerechnet. Grundsätzlich müsste die Höhe dieser hypothetischen Erwerbseinkommen anhand der an konkreten Stellen effektiv bezahlten Löhne ermittelt werden. Da es aber kaum mehr möglich sein wird, für die Jahre 2002/2003 derartige Zahlen zu ermitteln, bleibt nur das Abstellen auf statistische Durchschnittseinkommen. Im statistischen Mittel (Zentralwert) konnten die Männer im Jahr 2002 in der Region Ostschweiz mit einfachen und repetitiven Arbeiten im privaten Sektor einen Lohn von Fr. 54'348.- erzielen (vgl. die Lohnstrukturerhebung 2002, Grossregionen, des Bundesamtes für Statistik, Tabelle TA1 Ostschweiz). Bei einer Nominallohnerhöhung von 1,4% auf das Jahr 2003 entspricht dies einem Lohn von Fr. 55'108.-. Da der Tabellengruppe A generell eine wöchentliche Arbeitszeit von lediglich vierzig Stunden zugrunde liegt, während die durchschnittliche Wochenarbeitszeit im Jahr 2003 41,7 Std. betragen hat (vgl. die Lohnstrukturerhebung 2002 Resultate auf nationaler Ebene des Bundesamtes für Statistik Tabelle T2.5.2), beträgt der durchschnittliche Lohn Fr. 57'450.-. Bei einem Beschäftigungsgrad von 60% hätte sich also ein Lohn von Fr. 33'064.- erzielen lassen. Zusammen hätten die beiden Ehegatten also auf jeden Fall jenes (privilegiert) anrechenbare jährliche Nettoerwerbseinkommen von ca. Fr. 18'000.- erzielen können, das einen Einnahmenüberschuss bewirkt hätte. Damit kann offen bleiben, ob die Reduktion des deklarierten Vermögens um Fr. 50'000.- angesichts des unbekanntem Schicksals dieses Betrages tatsächlich eine entsprechende Verminderung des anrechenbaren Vermögensverzehr erlaubt, denn auch bei einem Vermögensverzehr von Fr. 4123.- müsste

das anrechenbare hypothetische Erwerbseinkommen einen Einnahmenüberschuss entstehen lassen. Somit besteht auch für die Periode Juni bis Dezember 2003 nur ein Anspruch auf eine Viertelsrente.

E. 4

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerde abzuweisen. Das Gerichtsverfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. a ATSG i.V.m. lit. c der Übergangsbestimmungen zur Änderung des IVG vom 16. Dezember 2005). Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.