

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/217 vom 8. Dezember 2009**

Sg Versicherungsgericht, 2009-12-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2008\\_217](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2008_217)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/217 du 8 décembre 2009

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/217 del 8 dicembre 2009

## **Regeste**

Art. 8 ATSG, Art. 16 ATSG. Erwerblich gewichteter Betätigungsvergleich oder Einkommensvergleich. Ausführungen zum aus freien Stücken unterdurchschnittlichen Valideneinkommen. Am Gesetzeswortlaut orientierter Ansatz zu einer Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 8. Dezember 2009, IV 2008/217). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 8C\_73/2010.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 16 ATSG ist das Einkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung zu setzen zum Erwerbseinkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). 1.1 Der Beschwerdeführer hat den Beruf des Steinbildhauers erlernt. Seine erwerbliche Leistungsfähigkeit als "Valider", d.h. nicht in seiner Gesundheit beeinträchtigter Erwerbstätiger ist also diejenige eines Steinbildhauers. Dabei ist nicht anzunehmen, dass der Beschwerdeführer durch eine erfolgreiche selbständige Tätigkeit als kommerzieller Steinbildhauer mehr verdient hätte, als wenn er unselbständig erwerbstätig gewesen wäre, denn er erweckt aufgrund seiner erwerblichen Vergangenheit und aufgrund seines jahrelangen grossen Einsatzes für eine nicht gewinnorientierte Sache nicht den Eindruck eines geschäftstüchtigen, gewinnstrebenden Unternehmers. Abzustellen ist deshalb auf eine unselbständige Berufstätigkeit. Ob der Beschwerdeführer die rein kommerzielle Steinbildhauertätigkeit auch ohne den Unfall im Jahre 1989 aufgegeben oder zumindest reduziert hätte, um vermehrt künstlerisch tätig sein zu können, lässt sich nicht mehr feststellen. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit einer künstlerischen Tätigkeit nicht mehr verdient hätte als bei einer vollzeitlichen kommerziellen Steinbildhauertätigkeit in einem Angestelltenverhältnis. Damit kann die Frage nach dem – fiktiven – Ausmass der künstlerischen Betätigung ohne den Unfall offen bleiben, denn dem Beschwerdeführer wäre es bei voller Gesundheit jederzeit möglich gewesen, wieder eine vollzeitliche kommerzielle Steinbildhauertätigkeit in unselbständiger Stellung aufzunehmen. Die Validenkariere des Beschwerdeführers ist also nicht die konkrete Tätigkeit in der X.\_\_\_\_-Werkstatt, die von der Beschwerdegegnerin zum Gegenstand eines Betätigungsvergleichs gemacht worden ist, sondern eine kommerzielle Steinbildhauerkariere. Der Invaliditätsgrad ist deshalb nicht durch einen erwerblich gewichteten Betätigungsvergleich, sondern durch einen Einkommensvergleich

zu ermitteln, wobei das Valideneinkommen dem Einkommen eines angestellten Steinbildhauers mit den besonderen Fähigkeiten und der grossen Berufserfahrung des Beschwerdeführers entspricht. Die Beschwerdegegnerin wird abzuklären haben, welchen Lohn ein solcher Steinbildhauer erzielen könnte. Das vom Beschwerdeführer effektiv erzielte, weit unterdurchschnittliche Einkommen ist somit für die Bemessung des Valideneinkommens nicht relevant, d.h. es liegt – entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin - kein Anwendungsfall der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum freiwillig unterdurchschnittlichen Valideneinkommen vor. Selbst wenn die Validenkarriere durch die aktuell ausgeübte Tätigkeit definiert würde, der Beschwerdeführer also freiwillig auf eine volle Ausnützung seines Erwerbspotentials verzichten und deshalb weniger als den möglichen Lohn eines kommerziellen Steinbildhauers verdienen würde, könnte nicht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. BGE 134 V 322 ff. Erw. 4.1 m.H.) abgestellt werden. Die Auffassung, das Valideneinkommen bemesse sich nach dem Einkommen, das aus freien Stücken unter dem objektiv erzielbaren Einkommen liege, beruht nämlich auf einer Fehlinterpretation der Invalidität (Art. 8 ATSG), wie schon der klare Wortlaut des Art. 16 ATSG zeigt. Das Valideneinkommen wird dort nicht definiert als das Einkommen, das die versicherte Person erzielen würde, wenn sie nicht invalid geworden wäre, sondern als das Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre. Versichertes Risiko nach Art. 8 ATSG ist also nicht der Verlust der Möglichkeit, das vor dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung zuletzt effektiv erzielte Erwerbseinkommen weiterhin zu verdienen (dabei handelt es sich eigentlich um die für die Taggeldberechtigung spezifische Einbusse), sondern der Verlust der Möglichkeit, ein den beruflichen und persönlichen Verhältnissen und beruflichen Kenntnissen entsprechendes Einkommen zu erzielen, also der Verlust der Erwerbsfähigkeit und nicht des effektiven Einkommens. Das in einen Einkommensvergleich einzusetzende Valideneinkommen ist deshalb nicht zwingend das zuletzt vor dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung erzielte Einkommen, sondern das letzterzielbare Einkommen. Dass sich dieses Einkommen oft anhand des letzterzielten Einkommens bemessen lässt, ist nur beweisrechtlich und nicht bezogen auf den Invaliditätsbegriff selbst relevant.

1.2 Die Beschwerdegegnerin ist nicht nur in bezug auf die Validenkarriere, sondern auch in bezug auf die Invalidenkarriere des Beschwerdeführers davon ausgegangen, dass es sich um die Tätigkeit in der X. \_\_\_-Werkstatt handle, denn nur so machte die Durchführung eines Betätigungsvergleichs Sinn. Damit hat die Beschwerdegegnerin die IV-spezifische Schadenminderungspflicht des Beschwerdeführers in der Form der Eingliederungspflicht ("Eingliederung vor Rente", vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2.A., Vorbemerkungen N. 47) missachtet. Wenn der Beschwerdeführer in seinem erlernten Beruf als Steinbildhauer in einem so hohen Ausmass arbeitsunfähig ist, dass bei einem Einkommensvergleich ohne vorangehende Eingliederung ein Invaliditätsgrad von mindestens 40% zu erwarten ist, so besteht eine (medizinische und/oder berufliche) Eingliederungspflicht, die von der Beschwerdegegnerin nötigenfalls mit der Androhung einer sanktionsweisen Leistungsverweigerung (Art. 21 Abs. 4 ATSG) durchzusetzen wäre. Angesichts der Fuss- und Rückenbeschwerden, die langes Stehen, das Heben von Gewichten und die Einnahme ungünstiger Körperpositionen als unzumutbar erscheinen lassen, ist eine vollzeitliche Tätigkeit des Beschwerdeführers als Steinbildhauer trotz technischer Hilfsmittel ausgeschlossen, zumal auch das Asthma eine naturgemäss sehr staubige Steinbildhauertätigkeit trotz Schutzmassnahmen (wie etwa eine Atemmaske oder sogar eine Staubabsaugvorrichtung) als ungünstig erscheinen lässt. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in seinem erlernten Beruf in einem Ausmass von

mehr als 40% arbeitsunfähig ist. Hätte sich der Beschwerdeführer kurz nach dem Unfall im Jahr 1989 zum IV-Leistungsbezug angemeldet, wäre er wohl in einen der Gesundheitsbeeinträchtigung bestmöglich Rechnung tragenden Beruf umgeschult worden. Angesichts des Alters des Beschwerdeführers (Jahrgang 1948) ist das nun nicht mehr möglich, denn der Abschluss der Umschulung würde wohl mehr oder weniger mit der altersbedingten Pensionierung zusammenfallen. Das bedeutet aber nicht, dass die aktuell ausgeübte Tätigkeit in der X.\_\_\_-Werkstatt als Invalidenkarriere betrachtet werden kann. Der Beschwerdeführer ist nämlich in Erfüllung seiner IV-spezifischen Schadenminderungspflicht in der Lage, einer behinderungsadaptierten Hilfsarbeit nachzugehen. Trotz der qualifizierten Berufsausbildung, der seit Jahren ausgeübten künstlerischen Tätigkeit und der langen Abwesenheit von der "kommerziellen" Arbeitswelt muss die Ausübung einer adaptierten Hilfsarbeit als zumutbar betrachtet werden, zumal das Ende dieser Erwerbstätigkeit zufolge Pensionierung absehbar ist. Die zumutbare Invalidenkarriere ist also diejenige eines Hilfsarbeiters, dessen Tätigkeit den verschiedenen Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers angepasst ist. Hierzu ist keine Abmahnung der Schadenminderungspflicht erforderlich, denn deren Erfüllung kann fingiert werden, weil die Hilfsarbeit ohne jede Eingliederungsmassnahme sofort ausgeführt werden kann. Da der allgemeine und ausgeglichene Arbeitsmarkt massgebend ist, spielt die schlechte Arbeitsmarktsituation keine Rolle, denn zur Diskussion steht ja nicht das soziale Risiko der Arbeitslosigkeit, sondern ausschliesslich das soziale Risiko der Invalidität. Nun fehlt aber eine verlässliche und umfassende medizinische Arbeitsfähigkeitsschätzung bezogen auf eine adaptierte Hilfsarbeit. Der Beschwerdeführer hat angegeben, er arbeite in seiner X.\_\_\_-Werkstatt bis zu 70 Std. wöchentlich. Bei dem durch das Sozialamt organisierten Arbeitseinsatz ist die Leistung des Beschwerdeführers krankheitsbedingt so eingeschränkt gewesen, dass er arbeitsunfähig geschrieben worden ist, worauf die durchführende Stelle den Arbeitseinsatz vorzeitig abgebrochen hat. Worin diese Tätigkeit bestanden hat, ist nicht bekannt. Deshalb lässt sich die Differenz zwischen der Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers in der X.\_\_\_-Werkstatt und im Arbeitseinsatz nicht erklären. Diese Frage kann offen bleiben, denn auch damit läge keine objektive Einschätzung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer adaptierten Hilfsarbeit vor. Die Beschwerdegegnerin hat zwar einen Bericht des behandelnden Allgemeinmediziners Dr. med. A.\_\_\_ eingeholt und der Beschwerdeführer hat Berichte des Spitals Wattwil und des Pneumologen Dr. med. D.\_\_\_ nachgereicht. Die Diagnose ist aber in bezug auf die Leistungsintoleranz des Beschwerdeführers mit Müdigkeit und Erschöpfungszuständen zu vage. Insbesondere fehlt aber eine Arbeitsfähigkeitsschätzung, die allen Gesundheitsbeeinträchtigungen Rechnung tragen und sich auf eine adaptierte Hilfsarbeit beziehen würde. Ist das Ausmass der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers nicht bekannt, fehlt die entscheidende Information, die es erst erlaubt, aus der zumutbaren Invalidenkarriere des Beschwerdeführers das zumutbare Invalideneinkommen abzuleiten. Die Beschwerdegegnerin wird deshalb die notwendigen medizinischen Abklärungen nachzuholen haben. Dabei wird sie auch der medizinischen Eingliederungsmöglichkeit durch allfällige geeignete Therapien ihr Augenmerk schenken.

## **E. 2**

Da der Beschwerdeführer mit seinem Hauptbegehren teilweise durchdringt, entfällt eine Beurteilung des Eventualbegehrens auf Zusprache beruflicher Eingliederungsmassnahmen. Damit kann die Frage offen bleiben, ob derartige Leistungen überhaupt Gegenstand der angefochtenen Verfügung gebildet haben und deshalb zum Streitgegenstand gemacht

werden können. Immerhin steht fest, dass der Beschwerdeführer mit seiner Anmeldung zum Leistungsbezug vom 12. August 2007 nicht nur ein Rentengesuch, sondern praxisgemäss ein Gesuch um alle in Frage kommenden Leistungen der Invalidenversicherung gestellt hat. Er muss also entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin keineswegs nochmals ausdrücklich um eine Arbeitsvermittlung ersuchen. Die Beschwerdegegnerin, an welche die Sache zur weiteren Abklärung zurückzuweisen ist, wird auch die Frage allfälliger medizinischer oder vor allem beruflicher Eingliederungsmassnahmen nochmals prüfen.

### **E. 3**

Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-; der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zurückerstattet.

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