

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/29 vom 17. August 2009**

Sg Versicherungsgericht, 2009-08-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2008\\_29](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2008_29)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/29 du 17 août 2009

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/29 del 17 agosto 2009

## **Regeste**

Art. 7 und 8 ATSG. Art. 17 Abs. 1 und 28 Abs. 1 IVG. Prüfung des Rentenanspruchs (Arbeitsfähigkeit, Valideneinkommen) sowie von beruflichen Massnahmen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 17. August 2009, IV 2008/29).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Streitig ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf berufliche Massnahmen bzw. auf eine Rente. Unter Invalidität wird die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit verstanden (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]).

Erwerbsunfähigkeit ist dabei der durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG). Gemäss Art. 17 Abs. 1 IVG besteht ein Anspruch auf eine Umschulung in eine neue Erwerbstätigkeit, wenn die Umschulung infolge der Invalidität notwendig ist und dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder wesentlich verbessert werden kann. Invalid im Sinne des Art. 17 Abs. 1 IVG ist ein Versicherter, der "wegen der Art und Schwere des eingetretenen Gesundheitsschadens im bisher ausgeübten und in den für ihn ohne zusätzliche berufliche Ausbildung offen stehenden noch zumutbaren Erwerbstätigkeiten eine bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbseinbusse von etwa 20% erleidet; dabei bemisst sich die Erwerbseinbusse an dem vor dem Eintritt des Gesundheitsschadens erzielten Erwerbseinkommen" (U. Meyer-Blaser, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, S. 125). Der Umschulungsanspruch setzt nicht nur einen ausreichenden, massnahmenspezifischen Invaliditätsgrad, d.h. eine behinderungsbedingte Erwerbseinbusse voraus. Notwendig ist auch, dass diese Erwerbseinbusse durch die Umschulung beseitigt würde. Die Umschulung müsste also eingliederungswirksam sein (vgl. Meyer-Blaser, a.a.O., S. 131). Sie müsste ausserdem - als dritte Anspruchsvoraussetzung - verhältnismässig sein. 1.2 Nach Art. 28 Abs. 1 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze IV-Rente, wenn der Versicherte mindestens zu 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn er wenigstens zu 60% invalid ist. Liegt ein IV-Grad von mindestens 50% vor, so besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem IV-Grad von mindestens 40% auf eine Viertelsrente (Art. 28 Abs. 1 IVG).

### **E. 2**

2.1 Die Ärzte der Thurgauer Klinik St. Katharinenthal, Diessenhofen, bestätigten im Bericht vom 1. Dezember 2003 einen Status nach HWS-Distorsionstrauma sowie eine depressive Entwicklung (IV-act. 41). Im Gutachten vom 8. Juli 2005 kam der Neurologe Prof. Dr. med. C. \_\_\_ zum Schluss, dass bei der neurologischen Untersuchung keine pathologischen Befunde hätten objektiviert werden können. Die weiteren objektivierbaren Befunde seien recht geringfügig und würden das Beschwerdebild nicht erklären. Ungewöhnlich sei auch, dass die Beschwerden mit zunehmendem Abstand vom Trauma nicht ab-, sondern eher zunehmen würden. Die nicht objektivierbaren Befunde bei der neurologischen Untersuchung würden für eine psychogene Überlagerung sprechen. Er halte eine psychiatrische Abklärung für dringend (IV-act. 49). Eine in der Folge angeordnete MEDAS-Begutachtung ergab gemäss Bericht vom 24. Januar 2007 die Diagnosen mit Einschränkung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit eines chronischen, rechtsbetonten zervikozephalen Schmerzsyndroms und von depressiven Störungen verbunden mit einem chronischen Schmerzsyndrom nach HWS-Distorsionstrauma (IV-act. 70).

2.2 Abzuklären ist vorweg die zumutbare Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers. Die MEDAS-Gutachter schätzten diese mit Wirkung ab Februar 2005 polydisziplinär auf 50%. Hierbei hielten sie fest, von psychiatrischer Seite sei von einer rund 35%igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen. Aus orthopädischer Sicht werde für eine Tätigkeit als Koch ein höchstens 2x2-stündiger Einsatz (pro Tag) mit einer längeren Pause dazwischen als zumutbar erachtet, wobei kein langdauerndes Vornüberbeugen des Kopfes vorkommen dürfe. Internistischerseits ergäben sich zusätzliche qualitative Einschränkungen, indem lufthygienisch akzeptable Bedingungen vorliegen müssten und Tätigkeiten unter Dauerstress zu vermeiden seien (IV-act. 70). Die Arbeitsfähigkeitsschätzung der MEDAS-Gutachter bezieht sich auf eine dem Gesundheitsschaden angepasste Tätigkeit. Um eine solche handelt es sich auch bei der vom orthopädischen Konsiliararzt Dr. med. E. \_\_\_ erwähnten Arbeit als Koch, für welche der Arzt ebenfalls eine hälftige Arbeitsfähigkeit angab. Der konsiliarisch von der MEDAS beigezogene Psychiater Dr. med. F. \_\_\_ stellte sodann die Diagnose einer depressiven Störung, verbunden mit einem chronischen Schmerzsyndrom nach einem Unfall mit HWS-Distorsionstrauma. Die depressive Störung und die chronischen Schmerzen würden sich gegenseitig im Sinne eines Teufelskreises verstärken. Die Beschwerdeursache stehe in Verbindung mit dem HWS-Trauma, aber auch mit anderen invaliditätsfremden Faktoren (Misserfolg im Geschäft, finanzielle Probleme, Arbeitslosigkeit, Belastung durch die Krankheit der Ehefrau usw). Aus psychischen Gründen allein bestehe eine 35%ige Arbeitsunfähigkeit (IV-act. 70-32/33). Soweit die Beschwerdegegnerin darauf hinweist, dass keine vom Schmerzgeschehen losgelöste psychische Komorbidität von erheblicher Schwere und Dauer vorliege (act. G 4 S. 6 unten), ist festzuhalten, dass beim Beschwerdeführer keine anhaltende somatoforme Schmerzstörung diagnostiziert wurde, für welche die von der Beschwerdegegnerin zitierten Anforderungen aufgestellt wurden (vgl. BGE 130 V 352 Erw. 2.2.3). Aus rein rheumatologischer Sicht war im Übrigen auch Dr. med. G. \_\_\_, Innere Medizin/Rheumatologie FMH, im Bericht vom 10. Februar 2005 (enthalten in act. G 14.2 "Fremdakten") zum Schluss gelangt, dass für eine leichte Arbeit in Wechselbelastung und ohne regelmässige starke Flexion sowie ohne regelmässige Rotationsbewegungen der HWS eine Arbeitsfähigkeit von 50% zuzumuten sei. Wenn die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung noch von der 50%igen Arbeitsfähigkeit gemäss MEDAS-Gutachten ausging, nunmehr jedoch in der Beschwerdeantwort eine volle Arbeitsfähigkeit annimmt, so fehlt es für diese Interpretation bei unveränderter medizinischer Sachlage an einem zureichenden Anlass. Es erscheint

damit nicht gerechtfertigt, den medizinischen Sachverhalt aus juristischer Sicht in Abweichung zur interdisziplinären Schlussfolgerung im MEDAS-Gutachten zu würdigen.

### **E. 3**

3.1 Was die Ermittlung des Valideneinkommens anbelangt, ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 129 V 222 Erw. 4.3.1). Bezog eine versicherte Person aus invaliditätsfremden Gründen (z.B. geringe Schulbildung, fehlende berufliche Ausbildung, mangelnde Deutschkenntnisse) ein deutlich unterdurchschnittliches Einkommen, ist diesem Umstand bei der Invaliditätsbemessung nach Art. 16 ATSG Rechnung zu tragen, sofern keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie sich aus freien Stücken mit einem bescheideneren Einkommensniveau begnügen wollte (BGE 125 V 146 Erw. 5c/bb mit Hinweisen). Nur dadurch ist der Grundsatz gewahrt, dass die auf invaliditätsfremde Gesichtspunkte zurückzuführenden Lohneinbussen entweder überhaupt nicht oder aber bei beiden Vergleichseinkommen gleichmässig zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 Erw. 4.4). Diese Parallelisierung der Einkommen kann praxisgemäss entweder auf Seiten des Valideneinkommens durch eine entsprechende Heraufsetzung des effektiv erzielten Einkommens oder durch Abstellen auf die statistischen Werte (vgl. SVR 2008 IV Nr. 2 S. 3 [I 697/05] und Urteil des EVG vom 5. April 2006 [I 750/04] Erw. 5.5) oder aber auf Seiten des Invalideneinkommens durch eine entsprechende Herabsetzung des statistischen Wertes (vgl. Urteil vom 6. September 2006 [U 454/05] Erw. 6.3.3 mit Hinweisen) erfolgen. Die Grundüberlegung dieser Rechtsprechung ist die folgende: Wenn eine versicherte Person in derjenigen Tätigkeit, die sie als Gesunde ausgeführt hat, einen deutlich unterdurchschnittlichen Lohn erzielt, weil ihre persönlichen Eigenschaften (namentlich fehlende Ausbildung oder Sprachkenntnisse, ausländerrechtlicher Status) die Erzielung eines Durchschnittslohnes verunmöglichen, dann ist nicht anzunehmen, dass sie mit einer gesundheitlichen Beeinträchtigung behaftet einen (anteilmässig) durchschnittlichen Lohn erzielen könnte (BGE 135 V 58 Erw. 3.4.3). Hinsichtlich des beruflichen Werdegangs ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer, der in Bosnien eine Lehre zum Maschinenschlosser absolvierte, in die Schweiz einreiste und seither als Bauarbeiter, als Lagerist, als Schlosser, als Kaminspengler, als Hilfsabwart im Rahmen eines Beschäftigungsprogramms der Arbeitslosenversicherung, als Chauffeur sowie als selbständiger Wirt tätig war (vgl. IV-act. 5, 8, 29, 70-2/33). Die erwähnte Tätigkeit als Kaminspengler, mit welcher der Beschwerdeführer Fr. 4'500.-- pro Monat (13x) verdiente, konnte aus gesundheitlichen Gründen (Nichteignungsverfügung der Suva) nicht mehr weitergeführt werden und wurde von Seiten des Arbeitgebers auf Ende Mai 1995 beendet (IV-act. 8). Bei der - im Nachgang zu einer längeren Arbeitslosigkeitsphase und anschliessender Chauffeur-Tätigkeit bei H.\_\_\_\_ bis Ende 1998 sowie erneuter Arbeitslosigkeit ab 1999 aufgenommenen - selbständig erwerbenden Arbeit als Wirt erzielte der Beschwerdeführer in den Jahren 2001 bis 2003 gemäss Steuermeldung Einkommen zwischen 19'042.-- und 34'401.-- Franken (IV-act. 37). Die Beendigung der Selbständigkeit hatte nach Lage der Akten wirtschaftliche Gründe (fehlende Rendite getätigter Investitionen; vgl. IV-act. 70-30/33, 70-32/33, 88-2/3). Die Löschung der Einzelunternehmung des Beschwerdeführers (B.\_\_\_\_) im Handelsregister erfolgte auf den

26. Mai 2003 und damit noch vor dem Unfall vom 12. August 2003 (vgl. act. G 4.2). Die selbständige Tätigkeit stellte soweit ersichtlich einen Versuch dar, erwerblich wieder Fuss zu fassen, nachdem die früheren unselbständigen Arbeitsverhältnisse aus verschiedenen Gründen nicht weitergeführt werden konnten. Bei diesem Sachverhalt kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer mit der Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit im Jahr 2001 sich freiwillig mit einem tiefen Einkommen begnügen wollte. Das im Rahmen der selbständigerwerbenden Tätigkeit erzielte Einkommen kann daher nicht Grundlage für die Bemessung des Valideneinkommens bilden. Im Fall des Beschwerdeführers hat dies - ausgehend von einer Validenkarriere als Unselbständigerwerbender - zur Folge, dass vom Durchschnittslohn gemäss LSE-Tabelle TA1 2006 im Niveau 4 von Fr. 4'732.-- auszugehen und eine entsprechende nominelle Aufwertung auf die Verhältnisse des Jahres 2007 (1.6% Nominallohnsteigerung), d.h. auf Fr. 4'808.-- vorzunehmen ist. Hieraus errechnet sich ein Jahreseinkommen von Fr. 57'696.--.

3.2 Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, so können nach der Rechtsprechung für die Bemessung des Invalideneinkommens die LSE-Tabellenlöhne herangezogen werden (BGE 129 V 472 Erw. 4.2.1, SVR 2005 UV Nr. 16 S. 52 [U 192/03 E. 3.1], je mit Hinweisen). Praxisgemäss können dabei persönliche und berufliche Merkmale der versicherten Person wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad einen auf höchstens 25% begrenzten Leidensabzug von dem nach den LSE-Tabellenlöhnen zu ermittelnden Invalideneinkommen rechtfertigen, soweit anzunehmen ist, dass die trotz des Gesundheitsschadens verbleibende Leistungsfähigkeit infolge eines oder mehrerer dieser Merkmale auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwertet werden kann (BGE 134 V 322 Erw. 5.2 mit Hinweis auf BGE 126 V 75). Die Beschwerdegegnerin errechnete das Invalideneinkommen unter Berücksichtigung einer hälftigen Arbeitsfähigkeit und eines 10%igen Teilzeit-Abzuges mit Fr. 26'563.-- (IV-act. 78). In Anwendung des Durchschnittslohnes der LSE-Tabelle TA1 2006, Niveau 4, von Fr. 4'732.-- ergäbe sich nach Aufrechnung auf die Verhältnisse des Jahres 2007 (Nominallohnsteigerung von 1.6%) und Berücksichtigung eines Abzuges von 10% ein Betrag von Fr. 2'163.47 (bei 50% Arbeitsfähigkeit) bzw. ein Jahresbetrag von Fr. 25'962.--. Im Vergleich zum Valideneinkommen von Fr. 57'696.-- errechnen sich Invaliditätsgrade von 54 bzw. 55%.

#### **E. 4**

4.1 Es ist abzuklären, ob vorgängig der Gewährung einer Rente Eingliederungsmassnahmen durchzuführen sind (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 6. Dezember 2001 i/S J. [I 66/01], Erw. 1b; BGE 108 V 212f., 99 V 48). Wenn aufgrund dieser Abklärungen konkrete Eingliederungsmassnahmen in Aussicht stehen und der Beschwerdeführer diese ablehnen sollte, hat die Beschwerdegegnerin die Möglichkeit, nach durchgeführtem Mahn- und Bedenkzeitverfahren (Art. 43 Abs. 3 ATSG) die Verweigerung von Versicherungsleistungen zu verfügen. Weder die Tatsache, dass eine versicherte Person eine Eingliederungsmassnahme abgelehnt hat, noch der Hinweis auf die Möglichkeit einer späteren Neuanmeldung erlauben den Verzicht auf das Mahn- und Bedenkzeitverfahren (AHI 1997, 36; BGE 122 V 218).

4.2 Die berufliche Laufbahn des Beschwerdeführers (vgl. vorstehende Erw. 3.1) lässt darauf schliessen, dass er sich eine relativ breit gefächerte

berufliche Kompetenz erarbeitet hat. Dr. F.\_\_\_\_ vermerkte in seinem Bericht vom 30. November 2006, der Beschwerdeführer sei intelligent, sei immer aktiv gewesen und habe gute Ressourcen für eine Wiedereingliederung (IV-act. 70-33/33). Die Eingliederungsberaterin hielt im Bericht vom 16. Mai 2007 unter anderem fest, nach seinen Angaben habe der Beschwerdeführer überlegt, was er noch arbeiten könne, habe aber keine Möglichkeit gesehen. Er habe auch seinen Garten aufgeben müssen. Er habe seit dem Unfall im Jahr 2003 nicht mehr gearbeitet und diesbezüglich auch keine Bemühungen unternommen, weil er zu 100% arbeitsunfähig geschrieben gewesen sei. Gleichzeitig habe er mitgeteilt, dass er schon etwas ausprobieren würde. Sie (die Eingliederungsberaterin) habe nicht den Eindruck gehabt, dass der Beschwerdeführer motiviert sei, sich mit der Wiederaufnahme einer Arbeit auseinanderzusetzen. Es seien keine weiteren Eingliederungsmassnahmen indiziert (IV-act. 74). Gemäss Begründung der angefochtenen Verfügung vom 29. November 2007 erachtete sich der Beschwerdeführer subjektiv nicht der Lage, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (IV-act. 87). Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens erklärte der Beschwerdeführer sich demgegenüber grundsätzlich zu einer beruflichen Eingliederung bereit bzw. bot diesbezüglich seine Mitwirkung an (vgl. act. G 1 S. 5 und G 9 S. 4). Die Beschwerdegegnerin wird somit vorweg die Möglichkeit der Durchführung von beruflichen Massnahmen zu prüfen haben.

## **E. 5**

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde in dem Sinn gutzuheissen, dass die Verfügungen vom 29. und 30. November 2007 aufgehoben und die Sache zur weiteren Abklärung (berufliche Massnahmen oder Rentenausrichtung) an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Unter Berücksichtigung des Verfahrensaufwandes wird die der unterliegenden Beschwerdegegnerin zu auferlegende Gerichtsgebühr auf Fr. 600.-- festgesetzt. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten. Der Beschwerdeführer hat bei diesem Verfahrensausgang Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Es rechtfertigt sich, diese auf pauschal Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Verfügungen vom 29. und 30. November 2007 aufgehoben und die Angelegenheit zur weiteren Abklärung (berufliche Massnahmen oder Ausrichtung einer Rente) und zu neuer Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen; der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten. 3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit Fr. 3'500.-- zu entschädigen.

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