

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/352 vom 26. Februar 2010**

Sg Versicherungsgericht, 2010-02-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2008\\_352](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2008_352)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/352 du 26 février 2010

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/352 del 26 febbraio 2010

## **Regeste**

Art. 8 Abs. 1 ATSG, Art. 16 ATSG. Einkommensvergleich. Eine überzeugende medizinische Arbeitsfähigkeitsschätzung setzt bei jenen Versicherten, deren Leistungseinschränkung ganz oder teilweise auf Schmerzen zurückzuführen ist, die Beantwortung der Frage voraus, ob eine optimale zumutbare Schmerzmitteltherapie durchgeführt wird bzw. wie die Situation wäre, wenn eine solche Therapie stattfinden würde (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. Februar 2010, IV 2008/352).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Sie wird in der Regel durch einen Einkommensvergleich ermittelt (Art. 16 ATSG). Ausnahmsweise bestimmt sich die Invalidität einer erwachsenen Person gemäss Art. 8 Abs. 3 ATSG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 IVG nach der Unmöglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen, wenn dieser Person nicht zugemutet werden kann, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Dies gilt auch für Personen, die nur zum Teil erwerbstätig und daneben in einem Aufgabenbereich tätig sind (Art. 28a Abs. 3 IVG). Gemäss Art. 27bis IVV erfolgt in jenen Fällen nur ein Einkommensvergleich, in denen anzunehmen ist, dass die teilerwerbstätige Person ohne den Gesundheitsschaden ganztätig erwerbstätig wäre. In ständiger Rechtsprechung prüft das Bundesgericht die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmass eine versicherte Person auch ohne den Gesundheitsschaden im Aufgabenbereich tätig wäre, anhand der hypothetischen Verhaltensweise der versicherten Person. Nach Ansicht des Bundesgerichts ist dabei abzuklären, ob die versicherte Person ohne den Gesundheitsschaden mit Rücksicht auf die gesamten Umstände (persönlicher, familiärer, sozialer und erwerblicher Art) erwerbstätig oder im Aufgabenbereich tätig wäre. Dabei sollen die finanzielle Notwendigkeit der Aufnahme oder der Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit, allfällige Erziehungs- und Betreuungsaufgaben, das Alter der versicherten Person, deren berufliche Fähigkeiten, Neigungen und Begabungen ausschlaggebend sein. Abzustellen sei auf die hypothetischen Verhältnisse in tatsächlicher Hinsicht, wie sie sich bis zum massgebenden Zeitpunkt entwickelt haben würden (vgl. etwa BGE 125 V 150). Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hält sich seit dem Bundesgerichtsurteil vom 6. August 2007 (I 126/07) – entgegen seiner eigenen Rechtsauffassung – an diese Methode, dies entgegen einer früheren Praxis, die auf eine objektive Zumutbarkeit im fiktiven "Gesundheitsfall" abstellte (vgl. statt vieler das Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. November 2008, IV 2007/332). Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen weist

immer wieder darauf hin, dass die entsprechenden Angaben in den Berichten über die Haushaltabklärungen nur dann zu überzeugen vermögen, wenn sowohl die Fragestellung als auch die Antwort protokolliert worden ist, wenn davon ausgegangen werden kann, dass die befragte versicherte Person sich in die hypothetische Situation ohne den Gesundheitsschaden hat versetzen können und wenn die Angaben insgesamt plausibel sind. Im Abklärungsbericht vom 10. Januar 2008 findet sich nur ein rudimentäres Protokoll dieses Teils der Befragung. Immerhin ist im letzten Teil des Berichts wiedergegeben worden, welche Gründe die Beschwerdeführerin für die hypothetische Aufnahme einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit im "Gesundheitsfall" angegeben hat, nämlich die Trennung vom langjährigen Lebenspartner und der reduzierte Bedarf des invaliden Sohnes nach Hilfe. Allerdings hat die Abklärungsperson es unterlassen, den Zeitpunkt dieser Veränderung zu ermitteln oder zumindest zu protokollieren, obwohl eine Rentenzusprache rückwirkend in die Vergangenheit zur Diskussion gestanden hat. Immerhin kann angesichts dieser plausiblen Gründe davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin sich tatsächlich ausreichend in die hypothetische Situation ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung hat hineinversetzen können. Die beiden angegebenen Umstände sprechen tatsächlich für die objektive Möglichkeit der Beschwerdeführerin, im hypothetischen "Gesundheitsfall" einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit nachgehen zu können. Dass die Beschwerdeführerin tatsächlich eine vollzeitliche Tätigkeit aufgenommen hätte, ergibt sich aus der Tatsache, dass sie trotz des Gesundheitsschadens versucht hat, durch die Vermittlung des RAV eine Vollzeitstelle zu finden. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin Leistungen der Sozialhilfe bezieht. Unter diesen Umständen erweist sich die Annahme einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit im hypothetischen "Gesundheitsfall" als die plausibelste Variante. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin somit zu Recht im Hinblick auf die zu wählende Methode der Invaliditätsbemessung als hypothetisch vollerwerbstätig qualifiziert. Die Invalidität der Beschwerdeführerin ist deshalb anhand eines reinen Einkommensvergleichs zu ermitteln.

## **E. 2**

2.1 Die Beschwerdeführerin hat gemäss ihren eigenen Angaben den Beruf einer Erd- und Minenbautechnikerin erlernt. Ob sie diesen Beruf je ausgeübt hat, ist nicht bekannt. Das ist auch nicht relevant, denn nach ihrer Einreise in die Schweiz im Jahr 1981 hat sie diesen Beruf jedenfalls nicht ausgeübt. Die bekannten Arbeitsstellen waren solche für eine Hilfskraft. Das gilt auch für die letzte reguläre Tätigkeit, nämlich diejenige für die C.\_\_\_\_ AG. Im Anmeldeformular hat sich die Beschwerdeführerin zwar als Filialleiterin bezeichnet. Tatsächlich hat sie aber nur eine Ablage der C.\_\_\_\_ AG geführt. Sie hat gemäss der Auflistung im Schlusszeugnis vom 31. März 2004 kein Personal geführt und auch keine andere Aufgabe erfüllt, die über die Anforderungen an eine Hilfsarbeit hinausgegangen wäre. Dementsprechend ist ihr auch nur ein Lohn für eine Hilfsarbeit ausgerichtet worden. Die Validenkarriere der Beschwerdeführerin ist somit diejenige einer Hilfsarbeiterin. Die C.\_\_\_\_ AG hat der Beschwerdeführerin gekündigt, weil es aufgrund einer Umstrukturierung keinen Arbeitsplatz für die Beschwerdeführerin mehr gegeben hat. Dies schliesst es aus, die Validenkarriere an dem bis 31. März 2004 innegehabten Arbeitsplatz auszurichten. Die Validenkarriere muss vielmehr anhand eines fiktiven durchschnittlichen Arbeitsplatzes für eine Hilfsarbeiterin mit den beruflichen Fähigkeiten, Erfahrungen und Kenntnissen der Beschwerdeführerin definiert werden. Da die Beschwerdeführerin in keiner Art und Weise aus der Masse der Hilfsarbeiterinnen herausragt, ist das Valideneinkommen anhand des Zentralwerts der Löhne von Hilfsarbeiterinnen aller Branchen gemäss der Tabelle TA1 der

vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebung zu bemessen. 2.2 Die Beschwerdegegnerin hat auch die zumutbare Invalidenkarriere anhand der letzten regulären Tätigkeit bei der C.\_\_\_\_ AG definiert, weil es sich dabei um eine behinderungsadaptierte Tätigkeit gehandelt habe. Die Beschwerdeführerin hat dies bestritten, weil zu schwere Gewichte hätten gehoben werden müssen, weil ungünstige Körperhaltungen hätten eingenommen werden müssen usw. Die Frage, ob es sich um eine behinderungsadaptierte Tätigkeit gehandelt habe, kann entgegen der Auffassung der Parteien unbeantwortet bleiben, denn der Wegfall des entsprechenden Arbeitsplatzes bei der C.\_\_\_\_ AG schliesst nicht nur die Ausrichtung der Validenkarriere, sondern auch die Ausrichtung der zumutbaren Invalidenkarriere auf diesen Arbeitsplatz aus. Massgebend ist deshalb ein fiktiver Arbeitsplatz, der allen Anforderungen seitens der Gesundheitsbeeinträchtigung gerecht wird. Dr. med. E.\_\_\_\_ hat diese Anforderungen in seinem Bericht vom 22. Juni 2007 folgendermassen beschrieben: leichte wechselbelastende Tätigkeit mit Handhaben von Gewichten bis 10 kg mit vorwiegend gehender und abwechslungsweise sitzender Körperposition ohne repetitive Tätigkeiten, ohne Stereotypen, ohne Zwangspositionen und keine rein stehende Tätigkeit. Die Beschwerdeführerin hat am 15. April 2008 eingewendet, ihr Gesundheitszustand erlaube ihr kaum beschwerdefreie Bewegungen. Sie sei ständig darauf konzentriert, sich nicht anzustrengen und keine falsche Bewegung auszuführen, um einigermaßen schmerzfrei und ohne Medikamente durch den Tag zu kommen. Das Heben von Gewichten von 10 kg sei utopisch. Ob die Beschwerdeführerin nun Gewichte bis 10 kg oder nur bis 5 kg heben kann, wie ihr Rechtsvertreter behauptet, ist irrelevant, denn der allgemeine und ausgeglichene Markt für Hilfsarbeiten bietet auch adaptierte Arbeitsplätze, an denen nur allerleichteste Gewichte gehoben werden müssen und an denen auch alle anderen krankheitsbedingten Einschränkungen der Beschwerdeführerin keine Rolle spielen. Die Ausführungen in der Beschwerde richten sich weitgehend nicht gegen die Umschreibung der behinderungsadaptierten Tätigkeit im Bericht von Dr. med. E.\_\_\_\_, sondern gegen die Annahme der Beschwerdegegnerin, bei der Tätigkeit für die C.\_\_\_\_ AG habe es sich um eine adaptierte Tätigkeit gehandelt. Da sich die zumutbare Invalidenkarriere nicht nach dieser Tätigkeit richtet, kann die Frage nach ihrer Geeignetheit aber unbeantwortet bleiben. Die Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) ist keineswegs jenes "Wundermittel" der Abklärung, für welches sie der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zu halten scheint. Die Aussagekraft einer EFL hängt nämlich entscheidend davon ab, dass der Explorand uneingeschränkt mitarbeitet. Tut er das nicht, vermag die EFL keine überzeugende Arbeitsunfähigkeitsschätzung zu liefern. Erfahrungsgemäss versuchen viele Exploranden, während der EFL ihre subjektive Krankheits- und Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung zu beweisen, was meist anhand von Inkonsistenzen und Übertreibungen erkannt werden kann, aber eine überzeugende Arbeitsunfähigkeitsschätzung ausschliesst. Aufgrund der Selbstdarstellung der Beschwerdeführerin in der Stellungnahme vom 15. April 2008 zum Vorbescheid ist davon auszugehen, dass auch die Beschwerdeführerin ihre Krankheitsüberzeugung demonstriert und damit eine valable EFL verhindert hätte. Von einer EFL ist deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit kein weiterer Aufschluss über die Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin zu erwarten. Entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin kann erfahrungsgemäss auch ohne eine EFL eine überzeugende Arbeitsfähigkeitsschätzung erfolgen. Das Ergebnis einer klinischen und bildgebenden Untersuchung reicht in aller Regel aus, um die verbliebene Arbeitsfähigkeit einer versicherten Person mit der nötigen Genauigkeit überwiegend wahrscheinlich zu

bestimmen. Das trifft grundsätzlich auch für die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. med. E. \_\_\_ zu. Da es sich naturgemäss nur um eine Schätzung handeln kann, ist es nicht möglich, den Arbeitsfähigkeitsgrad strikte herzuleiten und zu belegen. Es ist aber immerhin möglich, den behinderungsbedingten zusätzlichen Erholungsbedarf, die behinderungsbedingte Verlangsamung des Arbeitstempos oder der vorzeitigen Ermüdung ausreichend genau einzuschätzen. Trotzdem liegt keine überzeugende Arbeitsunfähigkeitsschätzung vor. Im Bericht von Dr. med. E. \_\_\_ vom 22. Juni 2007 fehlt nämlich eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob durch eine bessere schmerzbekämpfende Medikation die Arbeitsfähigkeit erhalten werden könnte. Ebenfalls nicht geprüft hat Dr. med. E. \_\_\_ die Compliance der Beschwerdeführerin. In der Stellungnahme vom 15. April 2008 zum Vorbescheid hat die Beschwerdeführerin nämlich geltend gemacht, sie wolle möglichst ohne Medikamente durch den Tag kommen. Das weckt den Verdacht, dass die Beschwerdeführerin das verschriebene Schmerzmittel nicht oder nicht konsequent genug eingenommen hat und dass dies bei der Untersuchung durch Dr. med. E. \_\_\_ zu einer Bewertung der Schmerz- und damit der Arbeitsfähigkeitssituation geführt hat, die allzu pessimistisch ausgefallen ist. Solange die Möglichkeit, die Schmerzen durch Medikamente auszuschalten/zu lindern und die Arbeitsunfähigkeit damit zu senken, nicht nachgewiesenermassen bis zur Zumutbarkeitsgrenze ausgeschöpft ist, liegt keine Arbeitsfähigkeitsschätzung vor, die eine Ermittlung des zumutbaren Invalideneinkommens mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zulässt. Dies zwingt im vorliegenden Fall dazu, die Sache zur weiteren Abklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Trotzdem sei noch darauf hingewiesen, dass die Schätzung von Dr. med. B. \_\_\_ nicht zu überzeugen vermag, da sie nicht nur auf die Gesundheitsbeeinträchtigung bezogen ist, sondern auch den weiteren sozialen und ökonomischen Umständen Rechnung trägt, obwohl diese als sogenannte "IV-fremde" Umstände ausser Betracht bleiben müssten.

### **E. 3**

Die Invaliditätsbemessung setzt gemäss Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 16 ATSG voraus, dass vorgängig alle in Frage kommenden zumutbaren Eingliederungsmassnahmen durchgeführt worden sind. Daraus folgt, dass erst dann ein Invalidenrentenanspruch entstehen kann, wenn die Eingliederungspflicht erfüllt ist. Es gilt der Grundsatz der 'Eingliederung vor Rente' (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2.A., Vorbemerkungen N. 47). Die angefochtene Verfügung und auch die Akten der Beschwerdegegnerin enthalten keinen Hinweis darauf, dass die Beschwerdegegnerin vor der Rentenzusprache eine allfällige berufliche Eingliederungsmöglichkeit geprüft und verneint hätte, um so dem Grundsatz der 'Eingliederung vor Rente' Rechnung zu tragen. Grundsätzlich würde dieses Versäumnis allein schon die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung bewirken. Da die angefochtene Verfügung bereits aus einem anderen Grund aufzuheben ist, kann die Prüfung der beruflichen Eingliederungsmöglichkeiten im Rahmen des Verwaltungsverfahrens, das die Beschwerdegegnerin als Folge der Rückweisung eröffnen wird, nachgeholt werden. Die Beschwerdegegnerin hat in der Beschwerdeantwort zu Recht darauf aufmerksam gemacht, dass eine Umschulung in einen qualifizierten Beruf zur Überwindung der durch eine allfällige Teilarbeitsunfähigkeit bewirkten Einkommenseinbusse allein schon am Alter der Beschwerdeführerin scheitern würde, weil die verbleibende erwerbliche Aktivitätsdauer zu kurz wäre. Eine Umschulung müsste also in einer kurzen Ausbildung bestehen. Ob damit allerdings die Möglichkeit geschaffen würde, einen höheren Lohn pro Arbeitszeiteinheit zu erreichen, um so die durch eine allfällige Arbeitsunfähigkeit bewirkte Erwerbseinbusse in

einem relevanten Ausmass kompensieren zu können, ist zu bezweifeln. Trotzdem wird die Beschwerdegegnerin eine berufliche Eingliederung zu prüfen haben, wobei die (fehlende) Motivation der Beschwerdeführerin nicht ausschlaggebend sein kann, weil es sich um eine nach Art. 21 Abs. 4 ATSG sanktionierbare Eingliederungspflicht handelt. Die Arbeitsvermittlung gemäss Art. 18 Abs. 1 IVG fällt nicht unter den Grundsatz der 'Eingliederung vor Rente' und damit auch nicht unter die allgemeine Schadenminderungspflicht. Es handelt sich um einen reinen Leistungsanspruch, denn die erfolgreiche Vermittlung einer adaptierten Arbeitsstelle beeinflusst weder die Invalidenkarriere noch das zumutbare Invalideneinkommen, weil es nur um die Überwindung der Arbeitslosigkeit und nicht um die Überwindung der Invalidität geht. Deshalb bezieht sich die Arbeitsvermittlung auch nicht auf den allgemeinen und ausgeglichenen, sondern auf den realen und aktuellen Arbeitsmarkt. Der Anspruch auf eine Arbeitsvermittlung hat nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung gebildet und bildet deshalb auch nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Er wird aber Gegenstand eines Verwaltungsverfahrens bilden, das die Beschwerdegegnerin eröffnen müssen, wenn die Beschwerdeführerin auf dem in der Beschwerde behaupteten Eingliederungswillen beharrt.

#### **E. 4**

Gemäss diesen Erwägungen ist die Verfügung vom 17. Juli 2008 aufzuheben und die Sache ist zur weiteren Abklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Praxisgemäss ist dieser Verfahrensausgang in bezug auf die Kosten als vollumfängliches Obsiegen der Beschwerdeführerin zu werten. Die Beschwerdeführerin hat deshalb einen Anspruch auf den vollumfänglichen Ersatz ihrer Vertretungskosten. Diese bemessen sich gemäss Art. 61 lit. g ATSG nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses. Da es sich in bezug auf das zweitgenannte Kriterium um einen deutlich unterdurchschnittlichen Fall handelt, rechtfertigt sich eine Parteientschädigung von Fr. 2800.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer). Die vollumfänglich unterliegende Beschwerdegegnerin hat für die amtlichen Kosten aufzukommen. Diese bemessen sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Auch diesbezüglich erweist sich das Verfahren als unterdurchschnittlich. Die Gerichtsgebühr ist deshalb auf Fr. 450.- festzusetzen. Der geleistete Vorschuss von Fr. 600.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 17. Juli 2008 aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Abklärung und zur neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 450.- zu bezahlen; der Kostenvorschuss von Fr. 600.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet. 3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2800.- zu bezahlen.

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