

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/483 vom 25. Juni 2010**

Sg Versicherungsgericht, 2010-06-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2008\\_483](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2008_483)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/483 du 25 juin 2010

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/483 del 25 giugno 2010

## **Regeste**

Art. 28 IVG. Rentenanspruch. Vornahme eines 20%igen Leidensabzugs vorliegend gerechtfertigt. Anspruch auf eine halbe Rente (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Juni 2010, IV 2008/483).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die gegen den Vorbescheid vom 21. Februar 2008 vorgebrachten Einwände betreffend den Leidensabzug seien mit keiner Silbe behandelt worden (act. G 1, S. 6).

### **E. 1.1**

Verfügungen sind zu begründen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen (Art. 49 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Die grundsätzliche Pflicht einer Behörde, ihren Entscheid zu begründen, folgt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Dabei darf sich die Verwaltung nicht damit begnügen, die von der betroffenen Person vorgebrachten Einwendungen zur Kenntnis zu nehmen und zu prüfen. Die Verwaltung hat vielmehr ihre Überlegungen auch namhaft zu machen und sich dabei ausdrücklich mit den Einwendungen auseinander zu setzen oder zumindest die Gründe anzugeben, weshalb sie gewisse Gesichtspunkte nicht berücksichtigen kann (BGE 124 V 183 E. 2b). Mit Erlass von Art. 57a des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20), worin in der Invalidenversicherung das Vorbescheidverfahren wieder eingeführt wurde, sind an die Begründungsdichte von Verfügungen, die nach Durchführung eines Vorbescheidverfahrens gemäss Art. 57a IVG ergehen, erhöhte Anforderungen zu stellen (vgl. hierzu eingehend Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Mai 2007, IV.2007.00436, E. 1.8 ff.). Eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs kann dann als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Diese Voraussetzung ist im Fall des Versicherungsgerichts erfüllt (vgl. Art. 61 lit. c ATSG i.V.m. Art. 46 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRP; sGS 951.1]).

### **E. 1.2**

Vor Erlass der angefochtenen Verfügung begründete der Beschwerdeführer in der Eingabe vom 24. Juni 2008 einlässlich, weshalb er die Vornahme eines Leidensabzugs bei der Ermittlung des Invalideneinkommens für gerechtfertigt hält (act. G 10.1.70). Aus den Akten geht hervor und wird von der Beschwerdegegnerin ausdrücklich anerkannt, dass dem

Beschwerdeführer mit der angefochtenen Rentenverfügung vom 16. Oktober 2008 ein Verfügungsteil ohne Stellungnahme zum Einwand zugestellt worden ist (vgl. interne Anfrage der zuständigen Sachbearbeiterin vom 10. Februar 2009, act. G 10.1.85, sowie den dem Beschwerdeführer zugestellten Verfügungsteil 2, act. G 1.1). Damit hat die Beschwerdegegnerin den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 14. April 2010, 9C\_58/10, E. 2.2, wo die unterlassene Auseinandersetzung der Vorinstanz mit der Frage des Abzugs vom Tabellenlohn zu beurteilen war). Nachdem der Beschwerdeführer selbst keine Rückweisung aus formellen Gründen beantragt, kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt betrachtet werden. Offen gelassen werden kann die Frage, ob aus der Gehörsverletzung Kostenfolgen resultieren, da die angefochtene Verfügung auch in materieller Hinsicht aufzuheben ist.

## **E. 2**

Materiell sind die Höhe des Leidensabzugs, der Beginn der Rentenleistung sowie die betragliche Rentenhöhe umstritten. Der medizinische Sachverhalt (40%ige Arbeitsunfähigkeit) sowie die Vornahme des Einkommensvergleichs anhand des sogenannten Prozentvergleichs (mangels Vorliegens einer repräsentativen Einkommensbasis zur Bestimmung des Valideneinkommens, vgl. act. G 10, S. 3, sowie G 10.1.38-2) sind unbestritten. Es ergeben sich auch keine Anhaltspunkte gegen den Beweiswert der gutachterlichen Beurteilung der Restleistungsfähigkeit oder gegen die Vornahme eines Prozentvergleichs.

## **E. 3**

Am 1. Januar 2008 sind die im Zuge der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des IVG, der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) und des ATSG in Kraft getreten. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids beziehungsweise im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 E. 1, 126 V 136 E. 4b, je mit Hinweisen). Die angefochtene Verfügung ist am 16. Oktober 2008 ergangen (act. G 9.125 f.), wobei ein Sachverhalt zu beurteilen ist, der vor dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen der 5. IV-Revision am 1. Januar 2008 begonnen hat. Daher und aufgrund dessen, dass der Rechtsstreit eine Dauerleistung betrifft, über die noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, ist entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln für die Zeit bis 31. Dezember 2007 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab diesem Zeitpunkt auf die neuen Normen der 5. IV-Revision abzustellen (vgl. zur 4. IV-Revision: BGE 130 V 445 ff.; Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juni 2006, I 428/04, E. 1). Diese übergangsrechtliche Lage zeitigt indessen keine materiellrechtlichen Folgen, da die 5. IV-Revision hinsichtlich des Begriffs und der Bemessung der Invalidität keine substantiellen Änderungen gegenüber der bis Ende 2007 gültig gewesenen Rechtslage gebracht hat. Neu normiert wurde demgegenüber der Zeitpunkt des Rentenbeginns, der, sofern die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind (Art. 28 Abs. 1 IVG), gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG frühestens 6 Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG entsteht. Da ein allfälliger Rentenanspruch im vorliegend zu beurteilenden Fall – beim Beschwerdeführer, der sich bereits am 11. August 2006 (act. G 10.1.1) bei der IV zum Leistungsbezug angemeldet hatte – vor dem 1. Januar 2008 festzusetzen ist, wirkt sich diese Neuerung auf den hier zu prüfenden Fall

jedoch nicht aus (Urteil des Bundesgerichts vom 28. August 2008, 8C\_373/08, E. 2.1 mit Hinweis).

#### **E. 4**

Nach aArt. 28 Abs. 1 IVG (in der Fassung vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007) besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht ein Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein Anspruch auf eine Viertelsrente. Der Eintritt des Rentenfalles wird daneben durch aArt. 29 Abs. 1 IVG geregelt (in der bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung). Der Rentenanspruch entsteht danach frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (lit. b). Nach aArt. 28 Abs. 1 ter Satz 1 IVG (in der bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung; heute: Art. 29 Abs. 4 IVG) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausbezahlt, die ihren Wohnsitz und ihren gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Nach aArt. 48 Abs. 2 IVG (in der bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung) werden IV-Leistungen lediglich für die 12 der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet, wenn sich die versicherte Person mehr als 12 Monate nach Entstehen des Anspruchs anmeldet.

#### **E. 5**

Zu prüfen ist vorweg die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe ein sogenannter Leidensabzug bei der Bestimmung des Invalideneinkommens zu berücksichtigen ist. Der Beschwerdeführer hält die Vornahme eines mindestens 20%igen Leidensabzugs für gerechtfertigt (act. G 1, S. 7). Demgegenüber hält die Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren einen 10%igen Leidensabzug für angemessen (act. G 10, S. 3; im Verwaltungsverfahren berücksichtigte sie noch keinen Leidensabzug, vgl. act. G 10.1.45).

##### **E. 5.1**

Nach der Rechtsprechung können die statistischen Löhne um bis zu 25% gekürzt werden, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass versicherte Personen mit einer gesundheitlichen Beeinträchtigung in der Regel das durchschnittliche Lohnniveau nicht erreichen (RKUV 1999 Nr. U242 S. 412 E. 4b/bb) bzw. ihre Restarbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg zu verwerten in der Lage sind. Dabei handelt es sich um einen allgemeinen behinderungsbedingten Abzug (BGE 126 V 78 E. 5a/bb). Nach der Rechtsprechung hängt die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen - insbesondere auch von invaliditätsfremden Faktoren - des konkreten Einzelfalles ab (etwa leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad), die nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen sind, wobei der maximal zulässige Abzug auf 25% festzusetzen ist. Eine schematische Vornahme des Leidensabzuges ist unzulässig (BGE 126 V 79 E. 5b, bestätigt etwa in AHI 2002 S. 62 und BGE 129 V 481 E. 4.2.3 mit Hinweisen).

##### **E. 5.2**

Die Beschwerdegegnerin erachtete anlässlich des Beschwerdeverfahrens einen Leidensabzug von 10% als angebracht, da der Beschwerdeführer ausschliesslich noch körperlich leichte Tätigkeiten ausführen könne (act. G 10, S. 3). Der Gewährung eines Leidensabzugs aus diesem Grund ist namentlich mit Blick auf die medizinischen Akten (vgl. die RAD-Stellungnahme vom 9. November 2007, act. G 10.1.36 sowie die Beurteilung von Dr. B. \_\_\_ vom 9. November 2006 bezüglich einer leidensangepassten Tätigkeit, act. G 10.1.16-10) zu folgen. Hingegen scheint die von der Beschwerdegegnerin gewährte Höhe des Leidensabzuges von 10% nicht den Umständen angemessen. Es ist nämlich zu beachten, dass der Beschwerdeführer nicht bloss auf einen Arbeitsplatz mit gewöhnlicher Toilette angewiesen ist, sondern er zusätzlich über (auch räumliche) Möglichkeiten zur äusserst anspruchsvollen Intimhygiene verfügen muss (vgl. act. G 10.1.34-5). Einschränkend wirkt sich auch aus, dass eine Tätigkeit nicht mit längeren Gehstrecken verbunden sein darf und wechselhaft sitzend/stehend ausgeführt werden soll (vgl. act. G 10.1.36-2). Ferner sind Tätigkeiten mit Publikumsverkehr - wenn überhaupt - nur eingeschränkt möglich (vgl. Swiss Insurance Medicine, Zumutbare Arbeitstätigkeit nach Unfall und bei Krankheit, 2007, S. 16). Da somit mögliche Arbeitsplätze zusätzlich zu den von der Beschwerdegegnerin berücksichtigten Voraussetzungen noch weitere Anforderungen erfüllen müssen, besteht im Fall des Beschwerdeführers selbst bei körperlich leichten Tätigkeiten nur noch ein enges Spektrum an möglichen Arbeitsplätzen. Dies führt vorliegend für sich allein zu einem Leidensabzug von mindestens 15%.

### **E. 5.3**

Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin bestehen auch noch weitere Faktoren, die sich lohnsenkend auswirken bzw. bei der Bemessung des Leidensabzugs zu berücksichtigen sind. Mit dem in seiner Intensität schwankenden Beschwerdebild (vgl. act. G 10.1.32-3) sowie dem mit Blick auf seine gesundheitlichen Leiden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu bejahenden erhöhten (bakteriellen) Infektionsrisiko (vgl. etwa zu den immer wiederkehrenden Reizungen und Wundbildungen am Neoanus act. G 10.16-2 sowie G 10.1.32-3) verfügt der Beschwerdeführer über ein erhöhtes Krankheits- und Absenzenrisiko. Ferner können der wahrnehmbare Geruch sowie andere Immissionen infolge der "totalen" Stuhlinkontinenz (act. G 10.1.34-5 mit Ausführungen zur ausserordentlichen Schwere der Stuhlinkontinenz) nicht ausser Acht gelassen werden (vgl. zur Geruchsbelästigung in der Vergangenheit act. G 10.1.32-5). Aus diesen Gründen und unter Berücksichtigung der pflegebedingten Arbeitsunterbrüche wird von einem potenziellen Arbeitgeber ein ausserordentlich hohes Mass an Flexibilität gefordert. Auch die für den Arbeitgeber im Zusammenhang mit der erhöhten Inanspruchnahme von Toilette und von zur Intimpflege erforderlichen Anlagen anfallenden Zusatzkosten verlangen eine hohe Toleranz.

### **E. 5.4**

Aufgrund der vorstehend genannten Gründe erscheint die Vornahme eines Leidensabzugs von 20% den besonderen Verhältnissen angemessen. Die Frage, ob zusätzlich ein Teilzeitarbeitsabzug oder - bei allfälliger Verneinung der Unzumutbarkeit einer ganztägigen Arbeitsanwesenheit - ein weiterer Abzug wegen reduzierter Leistungsfähigkeit bei ganztägiger Präsenz (vgl. hierzu RKUV 1999 S. 412 ff., Urteil des Bundesgerichts vom 8. Januar 2008, 9C\_603/07, E. 4.2.3 sowie Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. Januar 2009, IV 2007/192, E. 3.3.2 mit weiteren Hinweisen) vorzunehmen ist, kann offen gelassen werden. Denn bereits bei einem 20%igen

Leidensabzug resultiert ein Anspruch auf eine halbe IV-Rente (vgl. nachstehende E. 5.5).

#### **E. 5.5**

Ausgehend von einer 60%igen Restarbeitsfähigkeit und einem Leidensabzug von 20% resultiert im Rahmen des von den Parteien unbestritten gebliebenen Prozentvergleichs ein Invaliditätsgrad von 52% ( $100\% - [60\% \times 0.8]$ ), mithin ein Anspruch auf eine halbe IV-Rente.

#### **E. 6**

Da der Beschwerdeführer nicht bloss einen Anspruch auf eine Viertels-, sondern eine halbe Rente hat, findet aArt. 28 Abs. 1 ter Satz 1 IVG (in der bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung) betreffend das Verbot eines Viertelsrentenexports keine Anwendung, weshalb die Frage offen gelassen werden kann, ob der Beschwerdeführer vor August 2006 seinen Wohnsitz in der Schweiz hatte. Der Rentenbeginn ist damit gemäss aArt. 48 Abs. 2 IVG auf den 1. August 2005 (1 Jahr vor der Anmeldung vom 11. August 2006, act. G 10.1.1) festzusetzen (vgl. zum Rentenbeginn auch die RAD-Stellungnahme vom 9. November 2007, act. G 10.1.36-2).

#### **E. 7**

Zu prüfen bleibt damit noch die betragliche Rentenhöhe.

##### **E. 7.1**

Die Beschwerdegegnerin beantragte diesbezüglich im Beschwerdeverfahren eine teilweise Gutheissung der Beschwerde. Sie begründete ausführlich, dass unter teilweiser Auffüllung von Beitragslücken ein im Vergleich zur angefochtenen Verfügung höheres durchschnittliches Jahreseinkommen und eine betraglich höhere Rente resultieren (Beschwerdeantwort vom 3. April 2009, act. G 10; vgl. auch die Berechnung in act. G 10.2.1). Diese neue Berechnung blieb vom Beschwerdeführer in der Replik vom 20. Mai 2009 unbestritten. Er beanstandete lediglich, dass vom Eintritt des Versicherungsfalls im Kalenderjahr 2005 und nicht 2006 auszugehen sei. Deshalb hätte er für eine volle Rente nur 24 und nicht 25 Beitragsjahre aufweisen müssen. Aufgrund der tatsächlichen Beitragsjahre sei die Rentenskala 17 und nicht 16 anzuwenden (act. G 14).

##### **E. 7.2**

Der Betrag der ordentlichen Rente der AHV und IV wird durch 2 Elemente bestimmt, nämlich einerseits durch das Verhältnis zwischen der Beitragsdauer des Versicherten und jener seines Jahrgangs (Rentenskala; wobei die in Art. 52 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV; SR 831.101] enthaltene Abstufung massgebend ist) sowie andererseits auf Grund des durchschnittlichen Jahreseinkommens. Für die Berechnung der ordentlichen IV-Renten sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) sinngemäss anwendbar (Art. 36 Abs. 2 IVG; vgl. auch Art. 32 Abs. 1 IVV). Dabei werden Beitragsjahre, Erwerbseinkommen sowie Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften der rentenberechtigten Person zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalls berücksichtigt (Art. 29 bis Abs. 1 AHVG).

##### **E. 7.3**

Vorliegend fällt der Beginn des Rentenanspruchs auf das Jahr 2005. Die Sache ist daher an die Beschwerdegegnerin zur Prüfung der Frage zurückzuweisen, welche Rentenskala anzuwenden ist, nachdem bei einem Rentenbeginn per August 2005 keine Beitragsmonate des Jahres 2006 zur Füllung von Beitragslücken mehr berücksichtigt werden können.

### **E. 8.1**

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist die angefochtene Verfügung vom 16. Oktober 2008 aufzuheben und dem Beschwerdeführer ab 1. August 2005 eine halbe IV-Rente zuzusprechen. Die Sache ist zur Festsetzung der Rentenhöhe, namentlich auch bezüglich der anwendbaren Rentenskala, und zu neuer Verfügung im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

### **E. 8.2**

Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Da die Rückweisung der Sache bezüglich der anwendbaren Rentenskala nichts am vollen Obsiegen des Beschwerdeführers ändert (vgl. BGE 132 V 235 E. 6), hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen.

### **E. 8.3**

Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Im hier zu beurteilenden Fall erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Damit erübrigt sich die Festsetzung des Honorars aus unentgeltlicher Prozessführung. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 16. Oktober 2008 aufgehoben und dem Beschwerdeführer wird ab 1. August 2005 eine halbe IV-Rente zugesprochen. Die Sache wird zur Festsetzung der Rentenhöhe und zu neuer Verfügung im Sinn der Erwägungen 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.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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