

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2009/135 vom 17. Februar 2011**

Sg Versicherungsgericht, 2011-02-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2009\\_135](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2009_135)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2009/135 du 17 février 2011

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2009/135 del 17 febbraio 2011

## **Regeste**

Art. 7 Abs. 1, Art. 16 ATSG: Invaliditätsbemessung bei streitiger Arbeitsfähigkeit und streitigem "Leidensabzug" (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 17. Februar 2011, IV 2009/135).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 1. Januar 2008 sind die im Zug der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20), der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) und des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt der übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids bzw. im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklichte (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Die angefochtene Verfügung ist am 23. März 2009 ergangen, wobei im Wesentlichen 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 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 [bis 31. Dezember 2006 Eidgenössisches Versicherungsgericht (EVG)] vom 7. Juni 2006 i/S M. [I 428/04] Erw. 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 brachte. Nachfolgend werden die seit 1. Januar 2008 gültigen Bestimmungen des ATSG und IVG wiedergegeben.

### **E. 2**

Streitig ist, ob bei der Beschwerdeführerin ein gesundheitliches Leiden besteht, das sie in ihrer Arbeits- und Erwerbsfähigkeit langdauernd beeinträchtigt, so dass ein rentenbegründender Invaliditätsgrad resultiert (Art. 6 bis 8 und 16 ATSG in Verbindung mit Art. 4 und 28 IVG). Als Gesunde wäre sie nach Lage der Akten vollzeitlich erwerbstätig, weshalb sich die Invalidität durch Einkommensvergleich bemisst (Art. 16 ATSG). Unter Invalidität wird die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit verstanden (Art. 8 ATSG). 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). Nach Art. 28 Abs. 2 IVG besteht Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70%, auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie wenigstens zu 60% invalid ist. Liegt ein Invaliditätsgrad von mindestens 50% vor, so besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem IV-Grad von mindestens 40% auf eine Viertelsrente.

### **E. 3**

Bis zur Einreichung der Replik blieb die Sichtweise der ABI-Gutachter vom September 2008, die Beschwerdeführerin sei für körperlich leichte adaptierte Tätigkeiten wie Kontrollfunktionen, bei welchen kein Kraftaufwand mit dem linken Arm erforderlich sei, wieder zu 80% arbeits- und leistungsfähig bei ganztägiger Verwertbarkeit, grundsätzlich unbestritten. Erst Dr. A. \_\_\_ hielt im Bericht vom 27. Juli 2009 fest, dass aus seiner Sicht auch für körperlich leichte Arbeit keine oder nur eine sehr geringe Einsetzbarkeit bestehe. Die Patientin leide nach Tumorektomie, Bestrahlung, folgend Korrekturoperationen und Infekt über der linken Brust an einer massiven lokalen schmerzhaften Vernarbung und konsekutiver progredienter Fehlhaltung im Schultergürtelbereich. Es liege ein chronisches behandlungsbedürftiges Lymphödem des linken Arms vor (Lymphaden-ektomie axillär / Radiotherapie). Neurologisch bestätigt sei eine Läsion des Nervus plexus cervico-brachialis inferior und des Nervus cutaneus brachii posterior links (St. nach rezidivierenden Schleudertraumen, Radiotherapie? Postoperativ?) durch Dr. med. D. \_\_\_. Zudem stehe sie wegen chronischer Lumbalgien, einem Diskushernienleiden, bei Dr. med. E. \_\_\_, Klinik Stephanshorn St. Gallen und im Kantonsspital in Behandlung. Jeder einzelne Punkt dieser Liste stelle bereits eine deutliche Einschränkung im Alltag sowie in der Arbeitsfähigkeit dar. Wenn auch objektiv der Eindruck bestehen möge, dass die Beschwerdeführerin ihren rechten Arm noch einsetzen könne, so dürfe nicht vergessen werden, dass der linke Schultergürtel und Arm nicht als isoliertes Organ betrachtet werden könne, sondern als jener Teil, der den ganzen Körper in Mitleidenschaft ziehe. Jede persönliche Untersuchung zeige klar auf, dass die Beschwerdeführerin durch ihre Fehlhaltung, die Schmerzen und praktisch vollständige Bewegungseinschränkung des linken Arms und der Schulter massiv eingeschränkt sei. Hinzu kämen die lumbalen Beschwerden, welche durch die Fehlhaltung im Schultergürtel sicher nicht günstig beeinflusst würden. Somit könne er sich in keiner Weise dem Urteil des ABI, es sei eine körperlich leichte Tätigkeit zu 80% vollschichtig zumutbar, anschliessen. Abgesehen davon sei die Beschwerdeführerin kaum vermittelbar bzw. umschulbar. Aus seiner Sicht bestünden wenig Chancen, den Zustand grundsätzlich zu verbessern. Geplant sei eine Narbenkorrektur direkt über der fehlenden linken Brust, um hier die Verklebungen zu lösen. Das werde aber die Fehlhaltung bzw. das Lymphödem nicht beeinflussen. Er habe wenig Verständnis für die Zurückhaltung der IV bezüglich einer Berentung bei der Beschwerdeführerin. Denn er sehe häufig sogenannte Rückenpatienten mit 100%iger IV-Berentung in jungem Alter mit gesundem Schultergürtel, gesunden Brüsten und vollbeweglichen und einsetzbaren Armen. Mit gesundem Menschenverstand liessen sich die bisherigen Beurteilungen nicht nachvollziehen (Beilage zu act. G6.1). Zu beachten ist, dass Dr. A. \_\_\_ diese Stellungnahme als Arzt abgegeben hat, bei welchem sich die Beschwerdeführerin seit 2006 in Behandlung befindet. Praxisgemäss ist dem so Rechnung zu tragen, als es zu berücksichtigen gilt, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten

aussagen (BGE 125 V 351 E. 3b.cc S. 353). Es ist aber zudem darauf hinzuweisen, dass sämtliche Punkte, welche Dr. A. \_\_\_ als einschränkend in Bezug auf den Alltag und die Arbeitsfähigkeit bezeichnet hat, im ABI-Gutachten vom 24. September 2008 ebenfalls als Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit angeführt sind. Die Gutachter haben keineswegs einen isolierten Blick auf Schultergürtel und Arm links geworfen. Bezüglich der Rückenproblematik haben sie erwähnt, dass diese bereits manifest gewesen sei, als die Beschwerdeführerin ihr F. \_\_\_ geschäft noch geführt hatte, dass sie also mit einer leichten Tätigkeit durchaus vereinbar sei. Es ist nicht zu erkennen, dass sich daran etwas geändert hätte. Dr. A. \_\_\_ selbst hatte im Beiblatt zum Arztbericht vom 1. September 2007 angegeben, es kämen lediglich Tätigkeiten in Frage, die nur mit dem rechten Arm und nicht in dauernder sitzender Haltung ausgeführt werden könnten ("zusätzlicher Wirbelsäulenschaden / Behandlung Dr. E. \_\_\_, Stephanshorn, SG"). In einer solchen adaptierten Tätigkeit bestehe eine ganztägige Leistungsfähigkeit. Eine Erklärung dafür, wieso sich seine Beurteilung der verbliebenen Restarbeitsfähigkeit derart verändert hat, liefert er nicht. Im Hinweis auf die zahlreichen vollberenteten gesunden jugendlichen Rückenpatienten, die ihm offenbar in seinem Praxisalltag begegnen, kann sie jedenfalls nicht gesehen werden. Im Übrigen gehört die Einschätzung der verbliebenen Restarbeitsfähigkeit bei körperlich beeinträchtigten Menschen nicht zur Kernkompetenz eines plastischen Chirurgen, wohingegen sich den Gutachtern des ABI diese Problematik tagtäglich stellt. Nach dem Gesagten besteht kein Anlass, die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin abweichend von der überzeugend begründeten Einschätzung der ABI-Gutachter festzulegen; sie beträgt mithin 80% in einer den körperlichen Beeinträchtigungen angepassten leichten Tätigkeit bei ganztägiger Verwertbarkeit.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin lässt geltend machen, dass der ihr zugängliche Arbeitsmarkt solche Tätigkeiten gar nicht anbiete. Zum Beweis legt sie Stellungnahmen verschiedener Regionaler Arbeitsvermittlungszentren vor, welche bestätigen, dass in ihrem jeweiligen Einzugsgebiet keine Stelle mit nur körperlich leichter Arbeit oder reiner Aufsichtsfunktion gemeldet waren und sind (act. G1.8 und Beilagen zu act. G6). Es ist deshalb zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin ihre Restarbeitsfähigkeit erwerblich umzusetzen vermag. Referenzpunkt für diese Verwertung ist der hypothetische ausgeglichene Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Nach der Rechtsprechung handelt es sich dabei um einen theoretischen und abstrakten Begriff, der dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von demjenigen der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält und zwar sowohl bezüglich der dafür verlangten beruflichen und intellektuellen Voraussetzungen wie auch hinsichtlich des körperlichen Einsatzes; Letzteres gilt auch im Bereich der un- und angelernten Arbeitnehmer. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ob sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 276 Erw. 4b; ZAK 1991 S. 320 f. Erw. 3b). Daraus folgt, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI 1998 S. 291). Für die Beschwerdeführerin stehen - trotz ihrer

gesundheitlichen Einschränkungen - auf diesem hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt genügend leichte Hilfs-, Kontroll- und Überwachungstätigkeiten offen, sodass nicht von realitätsfremden und in diesem Sinn unmöglichen oder unzumutbaren Einsatzmöglichkeiten ausgegangen wird. Denn die zumutbare Tätigkeit ist vorliegend nicht nur in so eingeschränkter Form möglich, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers ausgeübt werden kann (ZAK 1989 S. 322 Erw. 4a). Die Ausführungen in der Beschwerde und vor allem der Replik verkennen den rein hypothetischen Charakter des ausgeglichenen Arbeitsmarktes, an dem festzuhalten ist, weil nur so die Risiken Arbeitslosigkeit und Invalidität voneinander abgegrenzt werden können. So geht es beim als ausgeglichen unterstellten Arbeitsmarkt nicht um reale, geschweige denn offene Stellen, sondern um (gesundheitlich zumutbare) Beschäftigungsmöglichkeiten, welche der Arbeitsmarkt von seiner Struktur her, jedoch abstrahiert von den konjunkturellen Verhältnissen, umfasst (nicht veröffentlichtes EVG-Urteil vom 16. Juli 2003 i/S C. [I 758/02]). Die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang beantragte Expertise vermag zu dieser Konzeption nichts beizutragen. Folglich ist darauf zu verzichten.

## E. 5

Damit bleibt zu prüfen, ob die Verwaltung den Invaliditätsgrad korrekt bemessen hat. Es ist unbestritten, dass dies nach der Einkommensvergleichsmethode (vgl. dazu BGE 128 V 30 Erw. 1, 104 V 136 Erw. 2a und b) zu geschehen hat. Auch dass dafür auf die Tabellenlöhne der schweizerischen Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik abzustellen ist und für die Beschwerdeführerin das Valideneinkommen gemäss Niveau oder Qualifikationsstufe 4 massgebend ist, wird zu Recht nicht mehr in Frage gestellt. Die Beschwerdeführerin rügt einzig noch die Höhe des sogenannten Leidensabzugs beim Invalideneinkommen. Sie macht geltend, dass nach der Rechtsprechung gerade invaliditätsfremde Faktoren, welche sich zusätzlich zur medizinisch festgestellten Arbeitsunfähigkeit auf das erzielbare Invalideneinkommen auswirkten, zu berücksichtigen seien. Bei der Beschwerdeführerin sei in Rechnung zu stellen, dass sie ihre Restarbeitsfähigkeit von 80% nur noch in leichten Tätigkeiten verwerten könne, woraus ein gegenüber den Tabellenlöhnen geringerer Verdienst resultiere. Sodann sei zu berücksichtigen, dass sie in der auszuführenden leichten Tätigkeit überhaupt keine Berufserfahrung habe, dass sie eine geringe schulische und berufliche Ausbildung habe, dass sie den linken Arm überhaupt nicht einsetzen könne, dass die als Verweistätigkeit genannten Kontrollfunktionen in der Ostschweiz nicht häufig seien, dass sie noch familiäre Verpflichtungen habe und entsprechend unflexibel sei und schliesslich dass sie nur Teilzeit arbeiten könne. Alle diese Faktoren würden sich lohnmindernd auswirken. Es sei deshalb der maximale Abzug von 25% zu gewähren, was mindestens zu einer Viertelsrente führe. Nach der Rechtsprechung ist, wenn das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt wird, der entsprechende Ausgangswert allenfalls zu kürzen. Mit dem sogenannten Leidensabzug wurde ursprünglich berücksichtigt, dass versicherte Personen, welche in ihrer letzten Tätigkeit körperliche Schwerarbeit verrichteten und nach Eintritt des Gesundheitsschadens auch für leichtere Arbeiten nurmehr beschränkt einsatzfähig sind, in der Regel das entsprechende durchschnittliche Lohnniveau gesunder Hilfsarbeiter nicht erreichen. Der ursprünglich nur bei Schwerarbeitern zugelassene Abzug entwickelte sich in der Folge zu einem allgemeinen behinderungsbedingten Abzug, wobei die Rechtsprechung dem Umstand Rechnung trug, dass auch weitere persönliche und berufliche Merkmale der versicherten Person wie Alter,

Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Höhe des Lohnes haben können. Ein Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale ihre gesundheitlich bedingte (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwerten kann. Bei der Bestimmung der Höhe des Abzugs ist der Einfluss aller in Betracht fallenden Merkmale auf das Invalideneinkommen unter Würdigung der Umstände im Einzelfall gesamthaft zu schätzen und insgesamt auf höchstens 25% des Tabellenlohns zu begrenzen (vgl. zum Ganzen BGE 126 V 75). Es steht fest, dass die Beschwerdeführerin durch die massive Bewegungseinschränkung im Bereich des linken Arms und der linken Schulter auch bei der Ausübung leichter Tätigkeiten nur beschränkt einsatzfähig ist. Dem wurde in erster Linie dadurch Rechnung getragen, dass ihre vollschichtig zu verwertende Arbeitsfähigkeit auf 80% reduziert wurde. Zusätzlich hat man den Umstand, dass sie eben ihre Arme beim F. \_\_\_verkauf mehr bewegen können musste als etwa bei einer Kontrolltätigkeit, mit einem Leidensabzug von 10% gewürdigt (IV-act. 47-2/3). Ein Abzug wegen ihres Alters ist nicht gerechtfertigt. Mit Jahrgang 1958 ist die Beschwerdeführerin im Arbeitsmarkt für leichte Hilfsarbeit vermittelbar, ohne dass sie deswegen lohnmässig Konzessionen machen müsste. Auch der Faktor Dauer der Betriebszugehörigkeit gibt zu keinem Abzug Anlass, hatte die Beschwerdeführerin ihr F. \_\_\_geschäft doch erst 2005 eröffnet. Sodann spielen bei ihr als Schweizerin die Kriterien Nationalität und Aufenthaltskategorie keine lohnmindernde Rolle und ein Teilzeitabzug ist - entgegen den Ausführungen in der Beschwerde - gerade nicht zu rechtfertigen, weil der Beschwerdeführerin die Verrichtung der leichten Tätigkeit bei um 20% reduzierter Leistungsfähigkeit ja - wie bereits erwähnt - vollschichtig zumutbar ist. Damit lässt sich, selbst wenn man den von der Beschwerdeführerin aufgezählten Nachteilen noch Gewicht beimessen wollte, ein maximaler Leidensabzug von 25% sicher nicht begründen. Eines solchen würde es aber auf jeden Fall bedürfen, um überhaupt einen Anspruch auf eine Rentenleistung gegenüber der Invalidenversicherung entstehen lassen zu können. Demnach hat die SVA den Rentenanspruch zu Recht verneint. Die Verfügung vom 23. März 2009 ist nicht zu beanstanden.

## **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. 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). Vorliegend erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- als angemessen. Diese ist der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Beschwerdeführerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

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