

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2009/225 vom 6. Juli 2010**

Sg Versicherungsgericht, 2010-07-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_IV\\_2009\\_225](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_IV_2009_225)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2009/225 du 6 juillet 2010

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2009/225 del 6 luglio 2010

## **Regeste**

Art. 28 Abs. 1 IVG. Die angestammte Tätigkeit ist medizinisch auch die optimal adaptierte Tätigkeit, die der Beschwerdeführer jedoch nur noch zu 50% ausüben kann. Auf einen Einkommensvergleich kann deshalb verzichtet werden, entspricht doch der Invaliditätsgrad dem Arbeitsunfähigkeitsgrad (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. Juli 2010, IV 2009/225).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Am 1. Januar 2008 sind mit der 5. IVG-Revision verschiedene Änderungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) in Kraft getreten. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 E. 1), und weil bei der Beurteilung ferner auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung eingetretenen Sachverhalt abzustellen ist (BGE 121 V 366 E. 1b), sind vorliegend die bis zum 31. Dezember 2007 geltenden materiellen Bestimmungen anzuwenden.

### **E. 1.2**

Nach aArt. 28 Abs. 1 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. 1.3**

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG).

### **E. 2.1**

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit als Küchenhilfe weiterhin zu 50 % ohne Leistungsminderung arbeiten könnte, allerdings ohne Tragen von Lasten über 6 kg, ohne häufiges Treppensteigen und ohne länger dauernde vornüber geneigte Position. Der Gutachter hält diese Tätigkeit für optimal angepasst, da andere Hilfstätigkeiten in der Regel körperlich schwerer seien. Möglich wäre aber

grundsätzlich jede Tätigkeit, die die genannten Einschränkungen berücksichtigt (act. G 5.1/22.10).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdegegnerin ging in ihrer Einkommensberechnung vom 17. April 2009 davon aus, dass der Beschwerdeführer freiwillig auf ein höheres Einkommen verzichtet habe. So sei er nie einer länger dauernden Erwerbstätigkeit nachgegangen und habe auch stets ein unterdurchschnittliches Einkommen erzielt. Demgegenüber macht die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers im Wesentlichen geltend, dass dieser nicht aus freien Stücken auf ein höheres Einkommen verzichtet habe. Vielmehr habe er aus invaliditätsfremden Gründen ein unterdurchschnittliches Einkommen erzielt. Der Beschwerdeführer habe auf Grund seiner geringen Schulbildung, fehlenden beruflichen Ausbildung, mangelnden Deutschkenntnissen sowie auf Grund seines Asylantenstatus mit vorläufiger Aufnahme (Ausweis F) notgedrungen mit der Tätigkeit als unterdurchschnittlich bezahlte Küchenhilfe vorlieb nehmen müssen. Diesbezüglich ist zunächst festzustellen, dass die Einträge im IK des Beschwerdeführers insgesamt den Zeitraum von Mai 1990 bis Juni 1998 umfassen. Dabei war der Beschwerdeführer - mit einigen Ausnahmen Anfang der 1990er-Jahre - ab Januar 1995 bis Juni 1998 lückenlos entweder beschäftigt oder arbeitslos (act. G 5.1/7). Nachdem dem Beschwerdeführer in den Zeiten, in denen er nicht gearbeitet hatte, Arbeitslosenentschädigung zustand, ist davon auszugehen, dass er die entsprechenden Voraussetzungen dazu erfüllte, insbesondere der Pflicht zur Stellensuche nachkam. Mithin kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, der Beschwerdeführer habe freiwillig auf eine zeitlich weitergehende Beschäftigung verzichtet. In Bezug auf die Lohnhöhe ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer gemäss IK-Auszug in seinem letzten längeren Arbeitsverhältnis beim Restaurant E.\_\_\_\_ rund Fr. 30'700.-- pro Jahr (1995/96) verdiente. In seinem zuletzt ausgeübten Arbeitsverhältnis beim Restaurant F.\_\_\_\_ verdiente er in sechs Monaten Fr. 18'975.-- oder rund Fr. 38'000.-- pro Jahr (1997; act. G 5.1/7). Nachdem der branchenübliche Lohn im Gastgewerbe 1996 bei Fr. 36'480.-- lag (Fr. 3'040.-- X 12; TA1, Niveau 4, Männer, Ziff. 55), ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in der Lage war, ein branchenübliches Einkommen zu erzielen. Dass der Beschwerdeführer zudem nicht in einer besser bezahlten Branche tätig war, dürfte - wie die Rechtsvertretung zutreffend ausführt - mit überwiegender Wahrscheinlichkeit am fehlenden (schweizerischen) Berufsabschluss, den mangelhaften Deutschkenntnissen sowie seinem Status als vorläufig aufgenommenem Asylbewerber liegen. Jedenfalls ist nicht erkennbar, dass sich der Beschwerdeführer aus freien Stücken mit einem nur unterdurchschnittlichen Einkommen abgefunden oder dass er dadurch einen nachvollziehbaren Gegenwert erhalten hätte (etwa in Form von mehr Freizeit, freierer Zeiteinteilung, mehr Lebensqualität).

### **E. 2.3**

Gemäss Gutachten vom 9. September 2008 eignen sich für den Beschwerdeführer am besten leichtere Hilfsarbeiten in der Küche, wenngleich auch andere Tätigkeiten, die die gesundheitlichen Einschränkungen berücksichtigen, möglich wären (act. G 5.1/22.10). Wie gesagt, ist er in einer solchen Tätigkeit noch zu 50 % und - abgesehen von den genannten Bedingungen - ohne weitere Einschränkung arbeitsfähig. Mithin ist die angestammte Tätigkeit gleichzeitig die am besten adaptierte, sodass unter diesen Umständen auf einen Einkommensvergleich verzichtet werden kann und sich der Invaliditätsgrad aus dem Arbeitsunfähigkeitsgrad ergibt. Dieser beträgt damit 50 %. Die Beschwerdegegnerin nahm zudem einen Leidensabzug von 10 % vor. Dieser soll die Tatsache berücksichtigen, dass

der Beschwerdeführer gemäss Gutachten nur noch eine Teilzeittätigkeit ausüben kann. Dies ist nicht zu beanstanden (vgl. BGE 134 V 322 E. 5.3). Nicht berücksichtigt werden kann indessen die Tatsache, dass der Beschwerdeführer gemäss Eingliederungsberaterin nicht (mehr) vermittlungsfähig ist (act. G 5.1/35.3). Dies beruht im Wesentlichen auf dem gemäss Eingliederungsberaterin ungepflegten Äusseren des Beschwerdeführers (schwarze Zähne), was eine Anstellung in einer hygienisch sensiblen Branche (Küchenhilfe) erschwert, sowie auf der fehlenden Motivation des Beschwerdeführers. Dafür hat die Invalidenversicherung nicht einzustehen. Zusammenfassend ergibt sich ein Invaliditätsgrad von 55 % ( $(1 - 1 \times 50 \% \times 90 \%) \times 100$ ). Der Beschwerdeführer hat somit Anspruch auf eine halbe Rente.

#### **E. 2.4**

Nachdem die medizinisch begründete Arbeitsunfähigkeit von 50 % seit 1998 bestand (vgl. Gutachten S. 9 [act. G 5.1/22.9]) und sich der Beschwerdeführer am 21. Mai 2008 bei der IV angemeldet hatte, ist der Beginn des Anspruchs wegen verspäteter Anmeldung auf den 1. Mai 2007 festzusetzen (aArt. 29 Abs. 1 lit. b IVG in Verbindung mit aArt. 48 Abs. 2 IVG; vgl. auch IV-Rundschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherung Nr. 253 betr. 5. IV-Revision und Intertemporalrecht sowie Urteil Bundesgericht vom 28. August 2008, 8C\_373/08, E. 2.2).

#### **E. 3.1**

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. Die Beschwerdegegnerin unterliegt vollumfänglich. Sie hat deshalb die gesamte Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde auf Grund der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verzichtet, weshalb eine entsprechende Rückerstattung vorliegend entfällt.

#### **E. 3.2**

Erfolgt die Rechtsvertretung durch eine Institution der öffentlichen Sozialhilfe, besteht nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kein Anspruch auf Parteientschädigung (BGE 126 V 11 f. [AHI-Praxis 2000 S. 288 ff.]; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Art. 61 Rz 116). Dies trifft vorliegend umso mehr zu, als das Sozialamt Zuzwil zwar nicht formell, wohl aber materiell im eigenen Interesse handelt. Dies kommt einer Prozessführung in eigener Sache nahe, die in der Regel keinen Anspruch auf Entschädigung gibt (BGE 110 V 132). Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 5. Juni 2009 aufgehoben und dem Beschwerdeführer eine halbe Invalidenrente, beginnend am 1. Mai 2007, zugesprochen. Zur Festsetzung des Rentenbetrags wird die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.--. 3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

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