

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2010/122 vom 9. November 2010**

Sg Versicherungsgericht, 2010-11-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2010\\_122](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2010_122)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2010/122 du 9 novembre 2010

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2010/122 del 9 novembre 2010

## **Regeste**

Art. 6 ATSG. Ermittlung des Arbeitsfähigkeitsgrades. Es gibt keinen Gegensatz zwischen einer medizinisch-theoretischen und einer rechtlichen Arbeitsfähigkeit, denn nur der medizinische Sachverständige ist in der Lage, die Arbeitsfähigkeit einzuschätzen. Dabei muss er aber die zumutbare Willensanstrengung der versicherten Person zur Überwindung einer allfälligen rein subjektiven Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung mit einbeziehen. Nur insofern weist die Arbeitsfähigkeit auch eine "rechtliche" Komponente auf. Art. 8 ATSG, Art. 16 ATSG, Art. 28 IVG, Art. 28a IVG. Bemessung des Invaliditätsgrades mittels Einkommensvergleich. Eingliederung vor Rente. Hat die IV-Stelle zunächst – formell rechtskräftig – über die berufliche Eingliederung verfügt und dann später eine Rentenverfügung erlassen, die angefochten worden ist, so kann das Gericht im Beschwerdeverfahren betreffend Rente die Erfüllung der beruflichen Eingliederungspflicht nicht prüfen. Massgebend ist das Invalideneinkommen, das ohne berufliche Eingliederung erzielt werden könnte (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9. November 2010, IV 2010/122). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 8C\_958/2010 und 8C\_1039/2010.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 16 ATSG ist das Einkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung zu setzen zum Erwerbseinkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Die Ermittlung des Validen- und des zumutbaren Invalideneinkommens setzt die vorgängige Definition der Validen- und der Invalidenkarriere voraus. 1.1 Der Beschwerdeführer hat gemäss seinen eigenen Angaben in seinem Herkunftsland eine Berufslehre als Verkäufer/Detailhandel absolviert. In der Schweiz hat er diesen Beruf aber nie ausgeübt. Erst ist hier ab 1988 als – ungelernter – Bodenleger tätig gewesen. Es gibt keine Hinweise darauf, dass er später wieder in seinen Beruf als Verkäufer zurückgekehrt wäre, wenn er gesund geblieben wäre. Viel wahrscheinlicher ist, dass er weiterhin als ungelernter Bodenleger tätig gewesen wäre. In dieser Tätigkeit hat er bei seinem früheren Arbeitgeber gemäss den Einträgen in seinem individuellen Beitragskonto (IK) im Jahr 1996 Fr. 68'971.-, im Jahr 1997 Fr. 83'084.-, im Jahr 1998 Fr. 82'631.-, im Jahr 1999 Fr. 85'922.-, im Jahr 2000 Fr. 91'277.- und im Jahr 2001 Fr. 74'689.- verdient. Gemäss den Angaben des Arbeitgebers im entsprechenden Formular hat der Beschwerdeführer im Jahr 2001 nicht Fr. 74'689.-, sondern Fr. 86'889.-

verdient. Die Angaben des Arbeitgebers für das Jahr 2002 sind nicht relevant, da der entsprechende Betrag möglicherweise Krankentaggelder in unbekannter Höhe enthält. Der Arbeitgeber hat seine Einkommensangaben für die Jahre 2000 bis 2002 mit dem Vermerk "Akkord" versehen. Das erklärt die für einen ungelerten Bodenleger ausserordentlich hohen Einkommen. Akkordarbeiten im Baugewerbe sind nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht mit einer normalen Beschäftigung zu vergleichen. Akkordarbeiten werden unter ausserordentlich hohem Leistungs- und Zeitdruck geleistet und die Wochenarbeitszeit liegt weit über dem Durchschnitt im Baugewerbe, denn der Lohn richtet sich ausschliesslich nach der ganz konkreten Leistung. Akkord wird aber nur dann geleistet, wenn entsprechende Arbeitsaufträge vorliegen. Das ist nicht immer der Fall, d.h. es gibt auch Zeiten, in denen "nichts läuft". Das zeigen die stark schwankenden jährlichen Einkommenszahlen zwischen 1996 und 2001. Bodenlegen im Akkord ist keine Tätigkeit, die bis zur altersbedingten Pensionierung ausgeübt wird, denn der gesundheitliche Verschleiss ist aufgrund der ständigen Überforderung enorm. Die Validenkarriere muss aber auf einer langfristigen Hypothese, im Idealfall einer Hypothese bis zur altersbedingten Pensionierung, beruhen. Das bedeutet, dass die vom Beschwerdeführer zuletzt ausgeübte Akkordtätigkeit nicht als Validenkarriere angesehen werden kann. Dies schliesst es aus, das im letzten Jahr oder in den letzten drei Jahren vor dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung erzielte Einkommen als Valideneinkommen in den Einkommensvergleich einzusetzen, denn dieses Einkommen kann nach dem oben Gesagten nicht Ausdruck der langfristigen Validenkarriere sein. Der Beschwerdeführer wäre der Akkordbelastung auch ohne die nun eingetretene Gesundheitsbeeinträchtigung nicht bis zu seiner Pensionierung gewachsen gewesen. Dies zwingt dazu, zur Bemessung des Valideneinkommens nicht auf die in der Vergangenheit erzielten Einkommen, sondern auf das Einkommen abzustellen, das ein ungelerner Bodenleger erzielen würde, wenn er nicht im Akkord tätig wäre. Der letzte Arbeitgeber des Beschwerdeführers hat ein Einkommen von Fr. 84'000.- angegeben. Dieses Einkommen liegt weit über dem Durchschnitt der Hilfsarbeiterlöhne. Da es sich beim Bodenlegen nicht um eine besonders qualifizierte Hilfsarbeit handelt, muss auch dieses hohe Einkommen auf einer Arbeit beruhen, die wenigstens teilweise im Akkord zu leisten ist. Dies schliesst es aus, auf die Angaben des letzten Arbeitgebers abzustellen (womit sich auch die Frage nach dem Beweiswert der Telephonnotiz vom 6. Oktober 2009 erübrigt). Die Sache ist deshalb zur weiteren Abklärung des Valideneinkommens an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin wird zu ermitteln haben, welchen Lohn ein ungelerner, aber erfahrener Bodenleger erzielen kann, wenn er nicht im Akkord tätig ist.

1.2 Die zumutbare Invalidenkarriere des Beschwerdeführers richtet sich nach der medizinischen Definition einer adaptierten Erwerbstätigkeit. Gemäss dem Gutachten des ABI vom 18. Mai 2009 handelt es sich dabei um eine körperlich leichte bis mittelschwere Tätigkeit unter Wechselbelastung und ohne Heben oder Tragen von Lasten über 15 kg. Der vom Beschwerdeführer erlernte Beruf eines Detailhandelsverkäufers erfüllt diese Vorgaben. Ein Detailhandelsverkäufer kann wechselbelastend tätig sein, mehr als mittelschwere Arbeiten hat er nicht auszuführen und Gewichte über 15 kg kann er mit einem Hilfsmittel (Gabelstapler) heben. Die Tätigkeit eines Detailhandelsverkäufers hat sich seit der Berufslehre des Beschwerdeführers nicht so stark verändert, dass das berufliche Wissen des Beschwerdeführers nicht mehr brauchbar wäre, die Ausübung des erlernten Berufes also eine Wiedereinschulung im Sinne von Art. 17 Abs. 2 IVG erfordern würde. Natürlich hat auch im Detailhandel die EDV Einzug gehalten, aber der Umgang damit ist bekanntlich

einfach und deshalb im Rahmen einer kurzen Einführung am konkreten Arbeitsplatz auch für den Beschwerdeführer erlernbar. Das gilt auch für die notwendigen Branchenkenntnisse, die sich auch jeder andere Verkäufer neu aneignen muss, wenn er die Stelle und damit auch die Detailhandelsbranche wechselt. Der Beschwerdeführer könnte also ohne berufliche Eingliederung wieder in seinem erlernten Beruf arbeiten, sofern er eine Stelle finden würde, an der er sich seiner Muttersprache bedienen könnte, d.h. durch die fehlenden Deutschkenntnisse nicht behindert wäre. Der Beschwerdeführer könnte aber auch eine adaptierte Hilfsarbeit ausüben. Dabei wäre er durch die fehlenden Deutschkenntnisse nicht behindert, denn erfahrungsgemäss weist ein Grossteil der Hilfsarbeiter nicht mehr Deutschkenntnisse auf als der Beschwerdeführer und kommt trotzdem am Arbeitsplatz sehr gut zurecht. Der Beschwerdeführer könnte seine verbliebene Arbeitsfähigkeit als Hilfsarbeiter in praktisch allen Branchen einsetzen, so dass sich eine zumutbare Invalidenkarriere als Hilfsarbeiter nicht weiter definieren lässt. Das zumutbare Invalideneinkommen wäre also bei einer allfälligen Qualifikation des Beschwerdeführers als Hilfsarbeiter anhand des Zentralwerts der Hilfsarbeiterlöhne aller Branchen (vgl. die vom Bundesamt für Statistik herausgegebene Lohnstrukturerhebung, Anhang Tabelle TA1) zu ermitteln. Da nicht feststeht, dass die Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers im erlernten Beruf als Detailhandelsverkäufer in der Schweiz verwertbar wäre und da auch nicht bekannt ist, welchen Lohn der Beschwerdeführer an einer geeigneten Arbeitsstelle erzielen könnte, ist es nicht möglich, die massgebende zumutbare Invalidenkarriere definitiv zu bestimmen. Auch in bezug auf die Frage nach der zumutbaren Invalidenkarriere ist die Sache also zur weiteren Sachverhaltsabklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin wird durch einen ihrer Berufsberater prüfen, ob die Arbeitskraft des Beschwerdeführers als Detailhandelsverkäufer auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt verwertbar ist und welches Einkommen damit gegebenenfalls erzielt werden könnte. Sie wird dann dieses Einkommen mit dem statistischen Durchschnittseinkommen der Hilfsarbeiter vergleichen und die zumutbare Invalidenkarriere nach derjenigen beruflichen Tätigkeit festlegen, die dem Beschwerdeführer das höhere zumutbare Invalideneinkommen einbringen würde.

### **E. 1.3.1**

Die Höhe des zumutbaren Invalideneinkommens hängt nicht nur von der Art der Invalidenkarriere bzw. dem entsprechenden Lohnniveau, sondern auch von der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers ab. Im Gutachten des ABI vom 18. Mai 2009 ist für eine adaptierte Erwerbstätigkeit aus rein somatischer (insbesondere orthopädischer) Sicht eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers angegeben worden. Diese Einschätzung stimmt mit den Angaben in den beiden früheren Gutachten des ABI und auch mit den Angaben anderer Ärzte (vgl. etwa den Bericht der Klinik Valens vom 13. Oktober 2003) überein. Der Beschwerdeführer lässt nun aber unter Verweis auf mehrere Berichte des Neurochirurgen Dr. med. L.\_\_\_\_ geltend machen, er sei auch aufgrund rein somatischer Beschwerden in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt. Diese Berichte zeigen, dass Dr. med. L.\_\_\_\_ nicht über die langjährige medizinische Abklärung und insbesondere nicht über die mehrfache Begutachtung des Beschwerdeführers im ABI informiert worden ist. Anfangs ist Dr. med. L.\_\_\_\_ – den Schmerzangaben des Beschwerdeführers entsprechend – von einer rein somatischen Erkrankung ausgegangen. Er hat dann aber bei seinen Untersuchungen und bei der Schmerzbehandlung festgestellt, dass eine Verquickung somatischer und psychischer Faktoren für die Schmerzangaben verantwortlich war. Trotzdem hat er eine Operation empfohlen. Dabei kann es sich nur um eine abweichende

Einschätzung der Bedeutung der somatischen Ursache der geklagten Beschwerden handeln, denn Dr. med. L. \_\_\_ hat keine von der letzten Begutachtung abweichende Diagnose angegeben, so dass seine Berichte keine nach der letzten Begutachtung eingetretene Verschlimmerung des somatischen Gesundheitszustandes belegen. Dr. med. L. \_\_\_ hat auch keine Arbeitsfähigkeitsschätzung bezogen auf eine adaptierte Tätigkeit abgegeben. Trotz seiner Berichte ist deshalb davon auszugehen, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keine somatisch bedingte Arbeitsunfähigkeit in einer adaptierten Erwerbstätigkeit vorliegt.

### **E. 1.3.2**

Im dritten Gutachten des ABI vom 18. Mai 2009 sind vom psychiatrischen Gutachter eine leichte depressive Episode und eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung diagnostiziert worden. Daraus soll nach der Ansicht der Gutachter in einer adaptierten Erwerbstätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 20% resultieren. Dagegen hat der Beschwerdeführer einwenden lassen, Dr. med. H. \_\_\_, Dr. med. G. \_\_\_ und das psychiatrische Zentrum J. \_\_\_ hätten eine mittelgradige depressive Episode diagnostiziert und daraus auf eine vollständige Arbeitsunfähigkeit geschlossen. Dr. med. H. \_\_\_ hat am 20. Mai 2008 tatsächlich gegenüber dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers angegeben, die Restarbeitsfähigkeit könne nur noch in einem geschützten Rahmen verwertet werden. Die Gesamtdiagnose von Dr. med. H. \_\_\_ weicht ganz erheblich von derjenigen des psychiatrischen Gutachters des ABI und von derjenigen der anderen behandelnden Psychiater ab. Da Dr. med. H. \_\_\_ zudem den Gesundheitszustand – und damit auch die Arbeitsfähigkeit - seiner Patienten bekanntermassen immer ausserordentlich pessimistisch einzuschätzen pflegt, überzeugt die Aussage des psychiatrischen Gutachters vom 18. Mai 2009, die Beurteilung und die Einschätzung von Dr. med. H. \_\_\_ seien nicht nachvollziehbar. Die Angaben von Dr. med. H. \_\_\_ vermögen deshalb die Überzeugungskraft des Gutachtens vom 18. Mai 2009 nicht zu erschüttern. Dasselbe gilt für den Bericht von Dr. med. G. \_\_\_ vom 21. Oktober 2008, denn dieser Bericht bezieht sich auf die hier nicht massgebende gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers in der Zeit bis zum 7. November 2007. Zudem hat auch hier der Gutachter des ABI darauf hingewiesen, dass die Symptome einer mittelgradigen Depression nicht erfüllt seien, weil der Beschwerdeführer durchaus noch Kontakte zu Kollegen habe, der soziale Rückzug zumindest nicht schwer ausgeprägt sei und die Schlafschwierigkeiten auch darauf zurückzuführen seien, dass der Beschwerdeführer sich tagsüber hinlege. Auch der Bericht von Dr. med. G. \_\_\_ vermag also keine Zweifel an der Richtigkeit des psychiatrischen Teils des Gutachtens vom 18. Mai 2009 zu wecken. Das psychiatrische Zentrum J. \_\_\_ hat am 5. Mai 2009 eine mittelgradige depressive Episode und eine Arbeitsunfähigkeit von 100% angegeben. Die zuständige Ärztin war, wie sich ihrem Bericht entnehmen lässt, über die Ergebnisse der Begutachtungen durch das ABI nicht informiert. Insbesondere hatte der Beschwerdeführer offenbar nicht angegeben, dass er nur wenige Tage zuvor durch das ABI abgeklärt worden war. Hätte die zuständige Ärztin des psychiatrischen Zentrums J. \_\_\_ über die Abklärungsergebnisse verfügt, wäre ihr aufgefallen, dass der Beschwerdeführer seinen Zustand übertrieben schlecht darzustellen pflegt. Mit diesem Wissen wäre eine objektivere psychiatrische Beurteilung möglich gewesen. Es ist davon auszugehen, dass sowohl die Diagnose als auch die Arbeitsfähigkeitsschätzung dann anders, nämlich optimistischer ausgefallen wären. Zudem kann den Angaben behandelnder Ärzte erfahrungsgemäss weniger Überzeugungskraft beigemessen werden als den Angaben unabhängiger Sachverständiger. Bei den behandelnden Ärzten handelt es sich nämlich um – rein formal betrachtet den Anschein der Befangenheit erweckende - Auskunftspersonen, von denen anzunehmen ist, dass sie

aufgrund ihrer persönlichen Beziehung zu ihren Patienten kaum je völlig objektiv Auskunft geben können. Unter diesen Umständen ist auch die Arbeitsfähigkeitsschätzung des psychiatrischen Zentrums J.\_\_\_\_ nicht geeignet, die Überzeugungskraft der Angaben des psychiatrischen Gutachters des ABI zu erschüttern. Es steht deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer in einer adaptierten Erwerbstätigkeit zu 80% arbeitsfähig ist.

### **E. 1.3.3**

Die Behauptung der Beschwerdegegnerin, es müsse zwischen einer medizinisch-theoretischen und einer rechtlichen Arbeitsfähigkeit unterschieden werden, ist unhaltbar. Es gibt nur eine medizinische Arbeitsfähigkeitsschätzung. Bei dieser muss die medizinische Fachperson allerdings dem Umstand Rechnung tragen, dass der versicherten Person als Folge der IV-spezifischen Schadenminderungspflicht zugemutet werden muss, trotz der objektiv vorhandenen oder auch nur subjektiv empfundenen Schmerzen und Beeinträchtigungen soweit als objektiv möglich und zumutbar einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, d.h. die Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung zu überwinden. Dieser Pflicht der versicherten Person muss die medizinische Fachperson bei der Arbeitsfähigkeitsschätzung Rechnung tragen. Es kann deshalb nicht die Sache der Beschwerdegegnerin oder sogar des Gerichts sein, ärztliche Arbeitsfähigkeitsschätzungen durch eigene Arbeitsfähigkeitsschätzungen zu ersetzen, selbst wenn anzunehmen ist, dass die medizinische Fachperson der vorhandenen Willensenergie nicht oder ungenügend Rechnung getragen hat. Sollte das ABI das Ausmass der dem Beschwerdeführer zumutbaren Willensenergie unterschätzt haben, kann dies nur zur Folge haben, dass die Sache zur nochmaligen medizinischen Beurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird. Die von der Beschwerdegegnerin verlangte "gerichtliche" Arbeitsfähigkeitsschätzung ist ausgeschlossen, da einer solchen Arbeitsfähigkeitsschätzung zum vornherein jede Überzeugungskraft abgesprochen werden müsste. Die Beschwerdegegnerin erklärt ihre Forderung nach der Feststellung einer Arbeitsfähigkeit von 100% sinngemäss damit, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. die Darstellung in Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Ulrich Meyer, Invalidenversicherung, 2.A., S. 25 f.) weder eine leichte Depression noch eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung geeignet seien, eine objektive Arbeitsunfähigkeit zu bewirken. Im vorliegenden Fall besteht aber nicht nur eine relevante psychische Komorbidität, sondern auch ein chronischer Schmerzzustand, der wenigstens teilweise eine somatische Ursache hat. Dabei handelt es sich um Umstände, die grundsätzlich geeignet sind, entweder die zumutbare Willensenergie zu vermindern oder den zu überwindenden Widerstand zu erhöhen. Im übrigen ist zu beachten, dass auch die Schwere der somatoformen Schmerzstörung für sich allein geeignet ist, die vollständige Überwindung der Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung als unzumutbar erscheinen zu lassen. Entgegen der von der Beschwerdegegnerin offenbar vertretenen Auffassung gibt es hier nämlich kein "Alles oder Nichts", d.h. entweder eine vollständige Arbeitsunfähigkeit oder eine vollständige Arbeitsfähigkeit. Im konkreten Fall kann durchaus auch eine Teilarbeitsfähigkeit dem Verhältnis von zumutbarer Willensenergie und zu überwindender Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung am besten Rechnung tragen. Die erfahrenen Gutachter des ABI sind sich im Jahr 2009 der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu dieser Frage sicherlich bewusst gewesen. Wenn sie trotzdem eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit angegeben haben, dann sind sie nach einer sorgfältigen Abwägung davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer auch bei Aufwendung aller zumutbaren Willensenergie nicht in

der Lage wäre, zu mehr als 80% einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Diese Einschätzung ist überwiegend wahrscheinlich richtig. Bei der Ermittlung des zumutbaren Invalideneinkommens wird die Beschwerdegegnerin deshalb eine Arbeitsfähigkeit von 80% zugrunde legen.

## **E. 2**

Am 5. November 2009 hat die Beschwerdegegnerin einerseits die Abweisung des Gesuchs um berufliche Eingliederungsmassnahmen verfügt und andererseits einen Vorbescheid erlassen, mit dem sie die Zusprache einer Viertelsrente angekündigt hat. Die Rentenverfügung ist erst am 26. Februar 2010 ergangen. Der Beschwerdeführer hat diese Rentenverfügung, nicht aber die Verfügung vom 5. November 2009 betreffend die berufliche Eingliederung angefochten. Damit stellt sich die Frage, ob die Eingliederungspflicht, die zwingend erfüllt sein muss, bevor eine Rente zugesprochen werden darf, im vorliegenden Beschwerdeverfahren bzw. im anschliessenden Verwaltungsverfahren der Beschwerdegegnerin noch beurteilt werden kann oder ob aufgrund der formell rechtskräftigen Verfügung vom 5. November 2009 definitiv keine Eingliederungspflicht des Beschwerdeführers besteht. Diese Frage stellt sich, weil die Beschwerdegegnerin wohl zu Unrecht die Möglichkeit einer beruflichen Eingliederung verneint hat. Sie ist nämlich gestützt auf eine entsprechende Aussage im Gutachten vom 18. Mai 2009 und gestützt auf die subjektive Überzeugung des Beschwerdeführers, arbeits- und insbesondere eingliederungsunfähig zu sein, davon ausgegangen, dass zum vornherein keine berufliche Eingliederung möglich sei. Dabei hat die Beschwerdegegnerin übersehen, dass nicht nur bei der Bemessung der Arbeitsfähigkeit, sondern auch bei der Beurteilung der Eingliederungsfähigkeit einer versicherten Person die zumutbare Willensanstrengung Berücksichtigung finden muss. Bemisst sich die Arbeitsfähigkeit nach jener objektiven Leistungsfähigkeit, die bei einer zumutbaren Willensanstrengung bestehen würde, so muss das auch für die Eingliederungsfähigkeit gelten. Die Beschwerdegegnerin wäre also verpflichtet gewesen, die Möglichkeit einer beruflichen Eingliederung des Beschwerdeführers anhand der bei einer zumutbaren Willensanstrengung bestehenden Eingliederungsfähigkeit zu prüfen, um so der im Grundsatz der Eingliederung vor Rente (vgl. etwa U. Kieser, ATSG-Kommentar, 2.A., Vorbemerkungen N. 47) zum Ausdruck gebrachten IV-spezifischen Schadenminderungspflicht zu genügen. Das hat die Beschwerdegegnerin unterlassen, indem sie nur auf die subjektive Überzeugung des Beschwerdeführers abgestellt und die Sanktionsmöglichkeit gemäss Art. 21 Abs. 4 ATSG nicht zur Anwendung gebracht hat. Es dürfte also eine Verletzung des Grundsatzes der Eingliederung vor Rente vorliegen, weil die Eingliederungsmöglichkeit nie geprüft worden ist. Die Berufung auf den Umstand, dass die Beschwerdegegnerin mit der Verfügung vom 5. November 2009 nur über einen Anspruch, nicht aber über eine Pflicht zur beruflichen Eingliederung verfügt habe, so dass nun noch über diese Pflicht verfügt werden könne, ist nicht stichhaltig, denn Gegenstand der Verfügung vom 5. November 2009 hat die Sozialversicherungsleistung an sich, also die berufliche Eingliederung gebildet. Ob die Beschwerdegegnerin diese Sozialversicherungsleistung nur aus der Perspektive eines möglichen Anspruchs des Beschwerdeführers oder aber auch aus der Perspektive einer möglichen Pflicht des Beschwerdeführers betrachtet hat, ist für den Verfügungsgegenstand bedeutungslos. Da also eine formell rechtskräftige Verfügung betreffend die berufliche Eingliederung – und damit über die Erfüllung des Grundsatzes der Eingliederung vor Rente – vorliegt, kann das Gericht diese Frage nicht prüfen. Massgebend ist die zumutbare Invalidenkarriere, die ohne berufliche Eingliederung möglich ist. Die Beschwerdegegnerin

könnte diese Frage im wieder aufzunehmenden Verwaltungsverfahren nur prüfen, wenn sie die Verfügung vom 5. November 2009 in Wiedererwägung ziehen würde oder wenn nach dem 5. November 2009 eine erhebliche Änderung des für die berufliche Eingliederung massgebenden Sachverhalts eingetreten wäre, was aber sehr unwahrscheinlich ist. Zwischen der Eingliederungspflicht und der Rentenberechtigung besteht ein untrennbarer Zusammenhang. Es kann keine (definitive) Rente zugesprochen werden, bevor die Eingliederung geprüft und gegebenenfalls durchgeführt worden ist, denn der "Schaden" kann nicht ersetzt werden, bevor die "Schadenminderungspflicht" erfüllt worden ist. Das gilt nicht für den umgekehrten Ablauf: Es ist zulässig, über die Eingliederung zu verfügen, bevor über die Rente verfügt wird. Bei der Verfügung vom 5. November 2009 handelt es sich deshalb nicht um einen zwingenden Bestandteil der Verfügung vom 26. Februar 2010. Die Beschwerdegegnerin hat über die berufliche Eingliederung des Beschwerdeführers getrennt vorab verfügen dürfen. Obwohl diese Verfügung möglicherweise inhaltlich falsch ist, auf jeden Fall aber gestützt auf eine unzureichende Sachverhaltsabklärung erlassen worden ist, bindet sie aufgrund ihrer formellen Rechtskraft und der daraus resultierenden Wirksamkeit das Gericht und – in dem aufgrund des vorliegenden Rückweisungsentscheides wieder aufzunehmenden Verwaltungsverfahren zur Prüfung der Rentenberechtigung – auch die Beschwerdegegnerin. Die Rentenberechtigung des Beschwerdeführers wird also ohne einen Gedanken an eine allfällige berufliche Eingliederung des Beschwerdeführers zu prüfen sein.

### **E. 3**

Mit dem vorliegenden Urteil in der Sache selbst wird das Begehren um den Erlass einer vorsorglichen Massnahme in der Form der Anordnung, die Beschwerdegegnerin habe während der Dauer des Beschwerdeverfahrens eine Viertelsrente auszuzahlen, gegenstandslos. Mit der Rückweisung der Streitsache an die Beschwerdegegnerin fällt die Kompetenz zum Erlass einer derartigen vorsorglichen Massnahme (Ausrichtung einer Viertelsrente während der Dauer des wieder aufgenommenen Verwaltungsverfahrens) an die Beschwerdegegnerin zurück. Der Beschwerdeführer wird also ein entsprechendes Gesuch an die Beschwerdegegnerin richten müssen.

### **E. 4**

Entsprechend den Ausführungen in den Erwägungen 1 bis 3 ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Die Verfügung vom 26. Februar 2010 ist aufzuheben und die Sache ist zur weiteren Abklärung und zur anschliessenden neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Das Begehren um den Erlass einer vorsorglichen Massnahme ist als gegenstandslos abzuschreiben. Bei diesem Verfahrensausgang ist praxisgemäss in bezug auf die Verfahrenskosten von einem vollständigen Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen. Der Beschwerdeführer hat deshalb einen Anspruch auf eine ungekürzte Parteientschädigung. Diese bemisst sich nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 61 lit. g ATSG). In Anwendung dieser Kriterien erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3500.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Die vollumfänglich unterliegende Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr zu bezahlen. Deren Höhe richtet sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Da es sich um einen durchschnittlichen Prozess handelt, ist die Gerichtsgebühr praxisgemäss auf Fr. 600.- festzusetzen. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von ebenfalls Fr. 600.- ist zurückzuerstatten. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. In

teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 26. Februar 2010 aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Abklärung und zur neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3500.- zu bezahlen. 3. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.- zu bezahlen; der in gleicher Höhe geleistete Vorschuss ist dem Beschwerdeführer zurückzuzahlen.

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