

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2010/230 vom 22. März 2012**

Sg Versicherungsgericht, 2012-03-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2010\\_230](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2010_230)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2010/230 du 22 mars 2012

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2010/230 del 22 marzo 2012

## **Regeste**

Art. 6 ATSG, Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG. Erfüllung des sogenannten Wartejahres (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 22. März 2012, IV 2010/230).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Anspruch auf eine Invalidenrente hat, wer zu mindestens 40% invalid ist (Art. 28 Abs. 2 IVG). Gemäss Art. 16 ATSG ist zur Bemessung des Invaliditätsgrades 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 sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). 1.1 Der von der Beschwerdegegnerin angestellte Einkommensvergleich beruht sowohl für das Validen- als auch für das Invalideneinkommen auf der Ausübung des erlernten Berufs als Kauffrau. Die Beschwerdegegnerin ist also davon ausgegangen, dass es in diesem Beruf auf dem allgemeinen und ausgeglichenen Arbeitsmarkt behinderungsadaptierte Arbeitsplätze gebe, an denen körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeiten mit der Möglichkeit wiederholter Positionswechsel, ohne Zwangshaltungen, ohne Heben/Tragen grösserer Lasten und ohne Arbeiten in länger gebückter Haltung oder mit repetitiven Wirbelsäulenflexionen/-extensionen gebe. Diese Annahme ist korrekt, insbesondere auch im Hinblick auf die Möglichkeit wiederholter Positionswechsel und des Vermeidens von Zwangspositionen. Der Arbeitsplatz einer Kauffrau kann nämlich durch einen höhenverstellbaren Schreibtisch und durch einen Spezialstuhl für Personen mit Rückenbeschwerden der Behinderung der Beschwerdeführerin weitgehend angepasst werden. 1.2 Massgebendes Element der Bemessung des zumutbaren Invalideneinkommens - und damit des Invaliditätsgrads - ist die verbliebene Arbeitsfähigkeit der versicherten Person. Zur Ermittlung der Restarbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin zunächst eine Abklärung durch Dr. E.\_\_\_\_ angeordnet (vgl. IV-act. 23). Anschliessend hat sie eine BEFAS-Abklärung vornehmen lassen (vgl. IV-act. 37). Während Dr. E.\_\_\_\_ einen Arbeitsfähigkeitsgrad in einer behinderungsadaptierten Tätigkeit von 70% angegeben hat, ist im Bericht der BEFAS nur von einem Arbeitsfähigkeitsgrad von 50% gesprochen worden. Das Bundesgericht hat den Umstand, dass die Beschwerdegegnerin diesen Widerspruch nicht durch eine Rückfrage bei Dr. E.\_\_\_\_ oder durch eine erneute medizinische Abklärung ausgeräumt hat, bevor sie über den Rentenanspruch verfügt hat, zum Anlass genommen, um die Sache zur weiteren Abklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen (vgl. IV-act. 74). Die

Beschwerdegegnerin hat daraufhin ein Gutachten beim AEH in Auftrag gegeben. Sie hat damit wohl nicht nur den Widerspruch in den Arbeitsfähigkeitsschätzungen auflösen, sondern auch die seitherige Entwicklung des Gesundheitszustands abklären wollen. Die Sachverständigen des AEH haben das Abklärungsergebnis von Dr. E. \_\_\_ dem Grundsatz nach bestätigt (vgl. IV-act. 83). Allerdings sind sie von einer Arbeitsfähigkeit von 75% statt von 70% ausgegangen. Das Gutachten enthält keinen Hinweis darauf, dass diese Erhöhung auf einer nach der Abklärung durch Dr. E. \_\_\_ eingetretenen Verbesserung des Gesundheitszustands zurückzuführen wäre. Es handelt sich vielmehr um eine abweichende Einschätzung eines unveränderten Gesundheitszustands. Sollte das AEH-Gutachten als überzeugend zu qualifizieren sein, so wäre demnach rückwirkend ab der Abklärung durch Dr. E. \_\_\_ im Sommer 2005 von einer Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin von 75% auszugehen. Gegenüber Dr. E. \_\_\_ hatte die Beschwerdeführerin angegeben, die ursprünglich vorhandenen Schulter- und Ellbogenbeschwerden seien seit längerer Zeit verschwunden. Die lumbalen Beschwerden beständen seit ca. einem Jahr. Die Gesundheitsbeeinträchtigung muss also Mitte 2004 eingetreten sein. Das ist der frühestmögliche Zeitpunkt, in dem das sogenannte Wartejahr (Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG) zu laufen beginnen konnte. Ob die Schulter- und Ellbogenbeschwerden in der zweiten Hälfte des Jahres 2004 und in der ersten Hälfte des Jahres 2005 einen höheren Arbeitsunfähigkeitsgrad bewirkt hatten, kann demnach offen bleiben, denn wenn das AEH-Gutachten als überzeugend zu werten ist, kann ein allfälliger Rentenanspruch frühestens ab Juni 2005 und damit auf der Grundlage eines Krankheitsgeschehens ohne Schulter- und Ellbogenbeschwerden geprüft werden. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hat die Überzeugungskraft des AEH- Gutachtens angezweifelt und deshalb weitere Abklärungen gefordert. Es hat vier Mängel festgestellt, nämlich das Fehlen aktueller bildgebender Verfahren, das Fehlen einer medizinisch-praktischen Begründung für den angegebenen Arbeitsunfähigkeitsgrad von 25%, das Fehlen einer Prüfung der Möglichkeit einer medikamentösen Schmerzbekämpfung und das Abstellen auf eine unvollständige medizinische Aktenlage. Zur Behebung dieser Mängel und gleichzeitig zur Ermittlung der medizinischen Entwicklung seit der Begutachtung durch das AEH hat die Beschwerdegegnerin erneut ein Gutachten in Auftrag gegeben (vgl. IV-act. 116). Die Sachverständigen der MEDAS Ostschweiz haben die medizinische Aktenlage vervollständigt. Sie haben sich ausreichend qualifiziert mit der Schmerzbekämpfung auseinandergesetzt und dabei festgestellt, dass alle in der Schmerzprechstunde des Kantonsspitals eingesetzten Medikamente entweder wirkungslos geblieben seien oder wegen unerträglicher Nebenwirkungen bald wieder hätten abgesetzt werden müssen, und dass sowohl eine Facettengelenksinfiltration als auch eine Kryorhizotomie keinen Erfolg gehabt hätten. Unter diesen Umständen sind die Sachverständigen der MEDAS Ostschweiz zu Recht davon ausgegangen, dass die Möglichkeiten der Schmerzbekämpfung erschöpft seien. Weiter haben sie neue Röntgen- und MRI-Aufnahmen erstellen lassen. Drei der vom Versicherungsgericht festgestellten Mängel sind damit also behoben gewesen. Am Begutachtungsergebnis hat sich dadurch nichts geändert, weshalb die Sachverständigen der MEDAS Ostschweiz die im AEH-Gutachten angegebene Arbeitsfähigkeit (75%) grundsätzlich bestätigt haben. Sie haben ihre eigene, tiefere Arbeitsfähigkeitsschätzung (60-70%) nämlich mit einer nachträglich eingetretenen Verschlechterung des Gesundheitszustands begründet. Das bedeutet, dass die höhere Arbeitsunfähigkeit erst ab der Begutachtung durch die MEDAS Ostschweiz, d.h. ab August 2009 massgebend sein kann. Zu prüfen bleibt, ob die MEDAS Ostschweiz auch den vierten Mangel, nämlich das

Fehlen einer medizinisch-praktischen Begründung für die angegebene Arbeitsunfähigkeit, behoben hat. Der psychiatrische Sachverständige der MEDAS Ostschweiz hat angegeben, die psychiatrisch begründete Arbeitsunfähigkeit von 20% sei durch die Konzentrationsstörungen und durch die Antriebsminderung zu erklären. Tatsächlich sind diese Beeinträchtigungen geeignet, die tägliche Leistungsfähigkeit herabzusetzen, indem entsprechend langsamer oder mit mehr Unterbrechungen/Pausen gearbeitet werden muss, denn sie sind offensichtlich nicht willensmässig beeinflussbar. Der psychiatrische Sachverständige hat allerdings nicht zu erklären vermocht, weshalb diese Beeinträchtigungen eine Arbeitsunfähigkeit von 20% und nicht von mehr oder von weniger als 20% bewirken. Im Gutachten der MEDAS Ostschweiz scheint für den somatischen Teil, anders als für den psychiatrischen Teil, nicht nur eine quantitative, sondern auch eine qualitative Begründung für die Arbeitsunfähigkeit von 30-40% zu fehlen. Bei genauer Betrachtung ist diese Vermutung nicht richtig. Die Beschwerdeführerin leidet an einer Beeinträchtigung der körperlichen Gesundheit, die erfahrungsgemäss ebenfalls zusätzliche Unterbrechungen/Pausen erforderlich macht (weshalb die Arbeitsunfähigkeit aus psychischen Gründen vollumfänglich durch diejenige aus somatischen Gründen konsumiert wird). Diese Unterbrechungen dienen der Lockerung, der Einnahme entspannender Körperpositionen, der Erholung usw., damit die Schmerzen auf einem Niveau gehalten werden können, das die Ausübung der Erwerbstätigkeit bis zum normalen Feierabend erlaubt. Demnach besteht auch für die somatische Beeinträchtigung eine qualitative Begründung für die Arbeitsunfähigkeit. Das Ausmass der Unterbrechungen/Pausen richtet sich nach der Stärke der Schmerzen. Diese kann aber nur ganz grob geschätzt werden. Die medizinischen Sachverständigen sind deshalb nicht in der Lage, eine präzise Erklärung dafür zu liefern, dass der bei der versicherten Person festgestellten Stärke der Schmerzen ein zusätzlicher Pausenbedarf von beispielsweise 20% entspricht. Hier ist also von einem grossen Ermessen der medizinischen Sachverständigen auszugehen, so dass keine Verletzung der Begründungspflicht angenommen werden kann. Eine Arbeitsunfähigkeit von 30-40% setzt jedenfalls ein hohes Mass an Schmerzen voraus, denn es wird etwa ein Drittel der normalen Tagesarbeitszeit für Unterbrechungen/Pausen aufgewendet. Unter diesen Umständen ist die Arbeitsfähigkeitsschätzung im Gutachten der MEDAS Ostschweiz - und damit im Ergebnis auch diejenige im Gutachten des AEH - als überwiegend wahrscheinlich richtig zu qualifizieren. Damit erfüllt das Gutachten der MEDAS Ostschweiz den vom Versicherungsgericht festgestellten zusätzlichen Abklärungsbedarf vollumfänglich. Für die Zeit ab dem Ende des Wartejahrs (Juni 2005) bis zur Begutachtung durch die MEDAS Ostschweiz (Juli 2009) ist deshalb von einem Arbeitsfähigkeitsgrad der Beschwerdeführerin von 75% auszugehen. Ab August 2009 beträgt der massgebende Arbeitsfähigkeitsgrad 65% (vgl. zur Anwendbarkeit des Mittelwerts etwa das höchstrichterliche Urteil vom 21. April 2005, I 822/04).

1.3 Ein Rentenanspruch kann erst entstehen, wenn die versicherte Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen ist (Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG). Die Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Gesundheitsbeeinträchtigung bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf zumutbare Arbeit zu leisten (Art. 6 Satz 1 ATSG). Die Bemessung der Arbeitsunfähigkeit erfolgt durch die Vornahme eines auf die bisherige Tätigkeit bezogenen Einkommensvergleichs (vgl. U. Kieser, ATSG-Kommentar, 2. A., N. 8 zu Art. 6 ATSG). In aller Regel kann aber direkt auf die medizinische Einschätzung abgestellt werden, weil auf beiden Seiten dieses Einkommensvergleichs das in der bisherigen Tätigkeit erzielbare

Erwerbseinkommen steht. Gelegentlich treten aber Fälle auf, in denen die medizinisch ermittelte Arbeitsunfähigkeit unter 40% liegt, der Einkommensvergleich aber eine Erwerbseinbusse von 40% oder mehr ergibt. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn das trotz der Gesundheitsbeeinträchtigung noch erzielbare Einkommen auf einem tieferen Lohnniveau beruht als das ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung (fiktiv) noch erzielbare Einkommen. Aus diesem Grund muss die für die Erfüllung des sogenannten Wartejahrs massgebende Arbeitsunfähigkeit tatsächlich anhand eines Einkommensvergleichs ermittelt werden. Bei einem Abstellen auf die medizinisch ermittelte Arbeitsunfähigkeit wäre nämlich der Fall denkbar, dass das Wartejahr nicht erfüllt werden könnte, obwohl ein (gestützt auf Art. 16 ATSG ermittelter) Invaliditätsgrad von 40% oder mehr (Art. 28 Abs. 2 IVG) vorläge. Bei der Beschwerdeführerin steht fest, dass der erlernte und bis zum Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung auch ausgeübte Beruf der Kauffrau als behinderungsadaptiert zu betrachten ist, so dass zu erwarten wäre, dass auf beiden Seiten des Einkommensvergleichs gemäss Art. 6 ATSG dasselbe Lohnniveau massgebend sei. Das trifft aber nicht zu. Die Beschwerdeführerin ist schon im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns, nämlich im Sommer 2005, seit längerer Zeit keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen. Die Beschwerdegegnerin hat deshalb beim ersten von ihr angestellten Einkommensvergleich im Jahr 2006 zur Bemessung des Einkommens ohne Behinderung nicht auf einen früher effektiv erzielten und der Nominallohnentwicklung angepassten Lohn, sondern auf das mittlere Jahressalär gemäss den Salärempfehlungen des Kaufmännischen Verbandes Schweiz abgestellt (vgl. IV-act. 42-1/2). Dabei handelt es sich um ein Durchschnittseinkommen, das auf den Einkommen vollzeitlich tätiger, gesunder Kaufleute beruht. Das mittlere Jahressalär lässt sich also mit den Durchschnittslöhnen in der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebung vergleichen. Das bedeutet, dass - analog der Ermittlung des zumutbaren Invalideneinkommens anhand der Lohnstrukturerhebung - ein Bedarf nach einem zusätzlichen, d.h. zum medizinisch ermittelten Arbeitsunfähigkeitsgrad hinzutretenden Abzug besteht, mit dem indirekt behinderungsbedingten Nachteilen Rechnung getragen wird, die es nicht erlauben, das mittlere Jahressalär zu erzielen. Die Beschwerdeführerin hätte bei einer Wiederaufnahme der Arbeit als Kauffrau erhebliche Nachteile in Kauf zu nehmen. Diese Nachteile würden einen ökonomisch denkenden potentiellen Arbeitgeber veranlassen, ihr ein unterdurchschnittliches Salär zu bezahlen, um so die zusätzlichen Lohnkosten, als welche die indirekt behinderungsbedingten Nachteile aus betriebswirtschaftlicher Sicht zu qualifizieren wären, zu kompensieren. Es handelt sich insbesondere um folgende Nachteile: Die Unfähigkeit, bei Bedarf Überstunden zu leisten bzw. mehr als 75%, ab August 2009 mehr als 65% der normalen Tagesarbeitszeit zu leisten; die Unfähigkeit, bei Bedarf vorübergehend eine nicht behinderungsadaptierte Tätigkeit auszuüben; die (aus der Sicht des potentiellen Arbeitgebers) bestehende Gefahr überdurchschnittlicher Krankheitsabsenzen; die Notwendigkeit besonderer Rücksichtnahme seitens der Vorgesetzten und insbesondere der Mitarbeitenden (z.B. durch die Übernahme sporadisch anfallender nicht-adaptierter Arbeiten) und der Dienstaltersnachteil, der insbesondere seit 2009 durch die lange Abwesenheit vom Berufsleben verstärkt würde. Die Beschwerdeführerin verfügt über überdurchschnittliche Englischkenntnisse und hat besondere Fähigkeiten im Umgang mit Menschen. Diese Vorteile scheinen auf den ersten Blick geeignet, eine über dem mittleren Jahressalär liegende Entlohnung zu rechtfertigen. Dies würde allerdings voraussetzen, dass die - fiktiven - Leistungen der Beschwerdeführerin als Kauffrau insgesamt überdurchschnittlich wären. Die Lohnangaben

der C.\_\_\_\_ AG (vgl. IV-act. 16-2/4) und der B.\_\_\_\_ AG (vgl. IV-act. 15-4/7) zeigen, dass das nicht der Fall ist. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin, wäre sie gesund und in ihrem Beruf als Kauffrau tätig, höchstens einen dem mittleren Jahressalär entsprechenden Lohn erzielen könnte. Sie wäre also nicht in der Lage, die indirekt behinderungsbedingten Nachteile durch eine überdurchschnittliche Befähigung zu kompensieren. Deshalb ist diesen Nachteilen vollumfänglich durch einen angemessenen Abzug vom mittleren Jahressalär Rechnung zu tragen. Da es sich um erhebliche Nachteile handelt, erscheint ein Abzug von 10% als angemessen. Für die Zeit ab Mitte 2004 ist deshalb zusätzlich zum medizinisch ermittelten Arbeitsunfähigkeitsgrad von 25% ein Abzug von 10% vom verbleibenden Arbeitsfähigkeitsgrad von 75%, also von 7,5% vorzunehmen. Daraus resultiert eine Einbusse von 32,5%. Bis Juli 2009 ist also von einem Arbeitsunfähigkeitsgrad von 32,5% auszugehen. Damit hat die Beschwerdeführerin das Wartejahr also nicht erfüllen können. Ab August 2009 beträgt die behinderungsbedingte Einschränkung aus medizinischer Sicht 35%. Bei einem zusätzlichen Abzug von 10% von der verbliebenen Arbeitsfähigkeit von 65%, d.h. von 6,5%, resultiert eine Einbusse von 41,5%. Der Durchschnitt aus einer Einschränkung bis Juli 2009 von 32,5% und von 41,5% ab August 2009 beträgt ab 1. Juni 2010 40%, d.h. das Wartejahr ist am 31. Mai 2010 erfüllt. Grundsätzlich könnte also ab 1. Juni 2010 ein Anspruch auf eine Viertelsrente bestehen. Dabei ist aber zu beachten, dass es sich um das Ergebnis eines gestützt auf Art. 6 ATSG vorgenommenen Einkommensvergleichs bezogen auf die bisherige Tätigkeit handelt. Die Arbeitsunfähigkeit von 41,5% kann deshalb grundsätzlich nicht direkt einem Invaliditätsgrad von 41,5% gleichgesetzt werden. Der Einkommensvergleich zur Ermittlung der für einen Invalidenrentenanspruch massgebenden Invalidität setzt nämlich gemäss Art. 16 ATSG die vorgängige Prüfung und gegebenenfalls die Erfüllung der rentenspezifischen Schadenminderungspflicht im Sinn des Grundsatzes "Eingliederung vor Rente" (vgl. U. Kieser, a.a.O., Vorbemerkungen N. 47) voraus. Die Beschwerdegegnerin hat sich in der angefochtenen Verfügung nicht explizit mit der Möglichkeit einer beruflichen Eingliederung der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt. Durch eine sogenannt höherwertige Umschulung wäre die Beschwerdeführerin in der Lage, dank eines über demjenigen einer Kauffrau liegenden Verdienstniveaus - bei unveränderter medizinischer Arbeitsunfähigkeit - ein Invalideneinkommen zu erzielen, das weniger als 40% unter dem Valideneinkommen als Kauffrau liegen würde. Angesichts der chronifizierten gesundheitlichen Situation und angesichts des fortgeschrittenen Alters der Beschwerdeführerin erscheint eine solche berufliche Eingliederungsmassnahme als wenig erfolgversprechend. Deshalb liegt kein Anwendungsfall des Grundsatzes der "Eingliederung vor Rente" vor. Demnach ist ausnahmsweise doch direkt vom Arbeitsunfähigkeits- auf den Invaliditätsgrad zu schliessen. Bei einem Invaliditätsgrad von 41,5% besteht gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG ab 1. Juni 2010 ein Anspruch auf eine Viertelsrente.

## **E. 2**

Dementsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und der Beschwerdeführerin ist mit Wirkung ab 1. Juni 2010 eine Viertelsrente zuzusprechen. Die Beschwerdegegnerin wird noch den Rentenbetrag zu berechnen und darüber verfügungsweise zu befinden haben. Dazu ist die Sache an sie zurückzuweisen. Das Beschwerdeverfahren in IV-Sachen ist kostenpflichtig. Die Gerichtsgebühr richtet sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Der Aufwand erweist sich als durchschnittlich, so dass die Gerichtsgebühr praxisgemäss auf Fr. 600.-- festzusetzen ist. Diese Gerichtsgebühr ist von der

unterliegenden Beschwerdegegnerin zu bezahlen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. Die Beschwerde wird dahingehend gutgeheissen, dass der Beschwerdeführerin mit Wirkung ab 1. Juni 2010 eine Viertelsrente zugesprochen wird; die Sache wird zur Festsetzung des Rentenbetrages an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen.

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