

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2012/260 vom 9. September 2013

Sg Versicherungsgericht, 2013-09-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_IV_2012_260

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2012/260 du 9 septembre 2013

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2012/260 del 9 settembre 2013

Regeste

Art. 28 IVG. Art. 16 ATSG. Rentenanspruch. Gutachterliche Bescheinigung einer 100%igen Arbeitsfähigkeit für leidensangepasste Tätigkeiten schlüssig. Rentenbegründender Invaliditätsgrad (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9. September 2013, IV 2012/260).

Erwägungen

E. 1

Ein Anspruch auf eine Invalidenrente besteht, wenn die versicherte Person ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern kann (Art. 28 Abs. 1 lit. a IVG), wenn die versicherte Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen ist (Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG) und wenn sie nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid ist (Art. 28 Abs. 1 lit. c IVG). Da anzunehmen ist, dass die Beschwerdeführerin, wäre sie gesund geblieben, weiterhin zu 100% erwerbstätig gewesen wäre, bemisst sich der Invaliditätsgrad durch einen Einkommensvergleich (Art. 16 ATSG), bei dem das Erwerbseinkommen, das sie nach dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung und nach der Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger beruflicher Eingliederungsmassnahmen durch eine zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (zumutbares Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt wird zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie gesund geblieben wäre (Valideneinkommen).

E. 2

2.1 Die Invalidenkarriere der Beschwerdeführerin besteht in der (hypothetischen) Ausübung einer ideal behinderungsadaptierten Hilfsarbeit. Relevant für die Bemessung des zumutbaren Invalideneinkommens ist deshalb nicht die verbliebene Arbeitsfähigkeit im Reinigungsdienst, sondern die Arbeitsfähigkeit in einer bestmöglich der Behinderung angepassten Hilfsarbeit. Dieser Umstand ist von den medizinischen Sachverständigen und von den übrigen mit dem Fall befassten medizinischen Fachpersonen nicht immer konsequent beachtet worden. Der orthopädische Sachverständige des MGSG hat im Gutachten vom 24. August 2011 für eine behinderungsadaptierte Erwerbstätigkeit eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit angegeben. Er hat eine solche Tätigkeit folgendermassen umschrieben: Körperlich leicht, ohne regelmässiges Heben oder Tragen von Lasten über 3 kg, ohne Arbeit über der Horizontalen, ohne repetitive Bewegungen der rechten Schulter. Im Gutachten der AEH AG vom 30. Juli 2012 ist ebenfalls eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit für eine behinderungsadaptierte Erwerbstätigkeit angegeben worden. Die

Sachverständigen haben explizit darauf hingewiesen, dass sich ihre Beurteilung mit derjenigen des MGSG decke. In jenem Gutachten sei einzig die Umschreibung einer behinderungsadaptierten Erwerbstätigkeit nicht präzise genug gewesen. Adaptiert sei eine Tätigkeit, wenn sie nur leicht belastend sei, die Arbeitshöhe auf das Bauch-, maximal auf das Brustniveau beschränkt sei, die rechte Hand lediglich als Hilfs hand eingesetzt werden müsse, keine repetitiven Bewegungen der rechten Hand nötig seien und nur selten eine Aussenrotationsbewegung nötig sei. Warum die Sachverständigen der AEH AG allerdings die konkrete Tätigkeit der Beschwerdeführerin im Servicedienst eines Restaurants als adaptiert betrachtet haben, lässt sich anhand der eben wiedergegebenen Umschreibung trotz der Beschränkung auf das Tragen einzelner Getränke und auf das Abkassieren nicht nachvollziehen. Der Operateur Dr. C. ___ hat zwar festgestellt, dass der rechte Arm nicht mehr belastbar und immer noch mässig schmerzhaft sei, dass die Beschwerdeführerin gelegentlich Schmerzmittel einnehme und dass die rechte Schulter wieder in einem gewissen Umfang beweglich sei, aber er hat trotzdem eine Arbeitsfähigkeit in einer behinderungsadaptierten Tätigkeit von lediglich 15% angegeben. Da die Umschreibung der gesundheitlichen Situation und die Arbeitsfähigkeitsschätzung weit voneinander abweichen, fehlt eine Begründung für diese tiefe Arbeitsfähigkeitsschätzung. Möglicherweise hat sich Dr. C. ___ nicht auf eine bestmöglich adaptierte Tätigkeit bezogen, sondern an einer Tätigkeit orientiert, die normalerweise beidhändig ausgeübt wird. Aufgrund dieser Unsicherheit vermag seine Arbeitsfähigkeitsschätzung nicht zu überzeugen oder auch nur Zweifel an der Arbeitsfähigkeitsschätzung in den beiden Gutachten zu wecken. Dr. I. ___ hat die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in seinem Bericht an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin vom 7. November 2012 auf 50% geschätzt. Er hat dies damit begründet, dass die Beschwerdeführerin die Ruheschmerzen mit VAS 3 und die Belastungsschmerzen mit bis zu VAS 10 bewertet habe. Diese Schmerzsituation schliesst seiner Ansicht nach die vollzeitliche Ausübung einer adaptierten Erwerbstätigkeit aus. Dr. I. ___ dürfte nicht beachtet haben, dass die aktuelle Arbeitssituation, welche die Grundlage der Schmerzangaben bei Belastung gebildet haben dürfte, nicht behinderungsadaptiert ist (auch wenn die Sachverständigen der AEH AG das Gegenteil behauptet haben), dass die Beschwerdeführerin in der Lage ist, den eigenen Haushalt weitgehend selbst zu besorgen, obwohl viele Haushaltsarbeiten als nicht behinderungsadaptiert zu qualifizieren sind, und dass die Einschätzung der Stärke der Schmerzen nach einer von 1 bis 10 reichenden Skala notwendigerweise eine subjektive Gewichtung ist, die zudem nichts darüber aussagt, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmass es der betreffenden Person zumutbar ist, trotz der Schmerzen zu arbeiten. Unter diesen Umständen vermag die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. I. ___ nicht zu überzeugen. Sie ist auch nicht geeignet, Zweifel an der Richtigkeit der Arbeitsfähigkeitsschätzung in den beiden Gutachten zu wecken. Dr. D. ___ hat sich in seinem Bericht vom 11. Dezember 2012 darauf beschränkt, Widersprüche im Gutachten der AEH AG aufzuzeigen, ohne die Beschwerdeführerin selbst untersucht zu haben. Er hat auf die im Gutachten angegebene ausgeprägte Einschränkung der Elevation aktiv und passiv sowie auf die "massivste" Einschränkung der Abduktion verwiesen, die der im Gutachten angegebenen Feststellung einer fraglichen Leistungsbereitschaft der Beschwerdeführerin widersprechen, zumal keine funktionellen Einschränkungen hätten objektiviert werden können. Dieser Einwand mag teilweise berechtigt sein, ist aber in Bezug auf Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in einer adaptierten Erwerbstätigkeit nicht relevant, denn im Bericht über die EFL ist ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass

die Arbeitsfähigkeitsschätzung auch medizinisch-theoretisch erfolgen müsse. Zudem erscheint die Feststellung in diesem Bericht, die Beschwerdeführerin habe sich nicht bis zu ihrer Belastungsgrenze eingesetzt, durchaus plausibel, denn den die EFL durchführenden Fachpersonen war die Diagnose im Detail bekannt, so dass sie die objektiven Grenzen der Leistungsfähigkeit in den einzelnen Test durchaus abschätzen konnten. Auch die Kritik von Dr. D.____ vermag deshalb die Überzeugungskraft der übereinstimmenden Arbeitsfähigkeitsschätzungen in den beiden Gutachten nicht zu erschüttern.

2.2 Dr. J.____ hat in seiner Stellungnahme vom 18. Dezember 2012 aus dem Ausmass der durch die Sachverständigen der AEH AG festgestellten Bewegungseinschränkungen den Schluss gezogen, dass die Beschwerdeführerin nur noch knapp in der Lage sei, ihren Ellbogen in sitzender Stellung auf Sitzhöhe zu setzen. Ob sich dies mit der Leistung deckt, die von der Beschwerdeführerin im Servicedienst eines Restaurants erbracht wird, bzw. ob es sich um das Ergebnis einer Verdeutlichungstendenz der Beschwerdeführerin handelt, ist von Dr. J.____ nicht untersucht worden. Entscheidend erscheint jedoch, dass sich eine optimal behinderungsadaptierte Tätigkeit durchaus nach seinen Vorgaben an die Beweglichkeit und die Einsatzfähigkeit des rechten Arms bzw. der rechten Hand richten kann. Der Arbeitsmarkt weist erfahrungsgemäss Arbeitsstellen auf, an denen die Beschwerdeführerin eine volle Leistung erbringen könnte, auch wenn ihre dominante rechte Hand nur noch als Zudienhand und nur noch bis Sitzhöhe einzusetzen wäre. In einer solcherart adaptierten Tätigkeit kann auch nach den Vorgaben von Dr. J.____ keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestehen. Auf die Überlegungen von Dr. J.____ im Hinblick auf die Ausgestaltung einer behinderungsadaptierten Erwerbstätigkeit dürfte auch der Entscheid der AXA Versicherungen zurückzuführen sein, dass ausgehend von einem Arbeitsfähigkeitsgrad von lediglich 50% ein Invaliditätsgrad von 60% anzunehmen sei. Im vorliegenden Zusammenhang ist jedoch von einer mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellten Arbeitsfähigkeitsgrad der Beschwerdeführerin in einer behinderungsadaptierten Erwerbstätigkeit von 100% auszugehen.

2.3 Die Beschwerdegegnerin ging bei der Bemessung des Valideneinkommens davon aus, dass die Beschwerdeführerin, wäre sie gesund geblieben, weiterhin für die Firma E.____ tätig gewesen wäre. Die Kündigung auf Ende Oktober 2008 war in einem Zeitpunkt erfolgt, in welchem die Beschwerdeführerin bereits gesundheitlich beeinträchtigt und arbeitsunfähig gewesen war (IV-act. 29-12/14). Der zuletzt erzielte Lohn von Fr. 63'700.-- (2008) für Hilfsarbeiten im Reinigungsdienst - zuvor war sie langjährig als Hilfslaborantin tätig (vgl. IV-act. 29) - war zwar überdurchschnittlich. Es fehlt jedoch an konkreten Anhaltspunkten dafür, dass die Beschwerdeführerin diesen Lohn im Gesundheitsfall nicht weiterhin hätte erzielen können. Der Umstand, dass die Arbeitgeberin ihr noch Anfang 2008 eine Teilzeittätigkeit im Labordienst angeboten hatte (IV-act. 29-11/14), spricht dafür, dass eine solche Tätigkeit im Gesundheitsfall weiterhin möglich gewesen wäre. Das von der Beschwerdegegnerin angenommene Valideneinkommen ist daher der Invaliditätsbemessung zugrunde zu legen.

2.4 Da die Beschwerdeführerin keine Verweisungstätigkeit aufgenommen hat, welche ihre zumutbare Arbeitsfähigkeit ausschöpft, ist für die zahlenmässige Bestimmung des Invalideneinkommens praxisgemäss auf die Tabellenlöhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung abzustellen (vgl. BGE 126 V 76 Erw. 3b/bb). Gemäss LSE-Tabelle 2008 TA1 beträgt der Zentralwert für die mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten (Anforderungsniveau 4) im privaten Sektor bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden beschäftigten Frauen monatlich Fr. 4'116.-- brutto. Dieser Betrag ist konkret auf die betriebsübliche durchschnittliche Arbeitszeit 2008,

d.h. auf 41.6 Stunden, aufzurechnen, woraus ein jährlicher Betrag von Fr. 51'368.-- resultiert. Nach der Rechtsprechung ist ein Abzug vom Invalideneinkommen gerechtfertigt, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Versicherte, die gesundheitsbedingt lediglich noch leichtere Hilfsarbeiten ausführen kann, ihre Restarbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg zu verwerten in der Lage ist. Zudem können weitere persönliche und berufliche Merkmale (Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad) Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben (vgl. BGE 126 V 75 Erw. 5a mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin kann Tätigkeiten, welche die rechte Hand belasten, auch dann nicht mehr repetitiv ausüben, wenn es sich um leichte Arbeit handelt. Auch muss sie unter Umständen nach langjähriger Tätigkeit in ein neues Tätigkeitsgebiet wechseln (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts vom 4. August 2008, 8C_404/2007, E. 4.2.2). Im Weiteren ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin an einem adaptierten Arbeitsplatz nicht das Durchschnittseinkommen, sondern nur ein tieferes Einkommen erzielen könnte, weil sie im Vergleich zu gesunden Hilfsarbeiterinnen gewisse Nachteile aufwiese, die ein potentieller Arbeitgeber als indirekte Lohnnebenkosten taxieren würde. Zu diesen Nachteilen gehören etwa die Gefahr überdurchschnittlicher Krankheitsabsenzen, die Unfähigkeit, Überstunden zu leisten oder bei dringendem Bedarf vorübergehend an einem anderen, nicht adaptierten Arbeitsplatz tätig sein, und ein Bedarf nach besonderer Rücksichtnahme bei allenfalls schwankender Schmerzsituation. Die Beschwerdeführerin ist faktisch insofern Einhänderin, als mit dem rechten Arm bzw. der dominanten Hand nur noch Zudienfunktionen ausgeübt werden können. Zu beachten sind auch die in den medizinischen Berichten dargelegte Schmerzsituation sowie das Alter (55 Jahre im Verfügungszeitpunkt). Die Konkurrenz Nachteile gegenüber gesunden Hilfsarbeiterinnen, welche dieselbe Tätigkeit ausüben könnten, sind damit praxisgemäss als überdurchschnittlich zu werten, so dass ein Tabellenlohnabzug von 25% als angemessen erscheint. Damit ergibt sich ein zumutbares Invalideneinkommen (2008) von Fr. 51'368.--. Eine Aufrechnung auf das Jahr der Verfügung kann unterbleiben, nachdem auch das Valideneinkommen auf den Verhältnissen des Jahres 2008 basiert. Aus dem Vergleich von Validen- und Invalideneinkommen resultiert ein IV-Grad von 39.52% bzw. aufgerundet 40%. Damit hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Viertelsrente. 2.5 Die Anmeldung zum Leistungsbezug datiert vom 4. März 2009. Ein Rentenanspruch entsteht frühestens nach Ablauf von sechs Monaten seit der Anmeldung (Art. 29 Abs. 1 IVG). Diese Frist ist im vorliegenden Fall am 4. September 2009 abgelaufen, d.h. die Beschwerdeführerin kann frühestens ab September 2009 einen Anspruch auf eine Invalidenrente haben. Dr. C.____ berichtete am 14. August 2009, die Beschwerdeführerin sei am 19. Juni 2009 operiert worden. Die Rehabilitation werde längere Zeit dauern. Während dieser Zeit sei sie zu 100% arbeitsunfähig. Dr. F.____ vom RAD hielt am 15. Juni 2010 fest, mindestens bis Ende 2010 werde keine Arbeitsfähigkeit bestehen. Bei der Verlaufskontrolle vom 15. November 2010 gab Dr. C.____ sinngemäss weiterhin eine vollständige Arbeitsunfähigkeit an. Am 7. Juni 2011 berichtete der Arzt, der Zustand habe sich durch die Operation deutlich gebessert. Der rechte Arm sei aber nicht belastbar und immer noch mässig schmerzhaft. Die Arbeitsfähigkeit adaptiert betrage maximal 15%. Der orthopädische Sachverständige des MGSG ging von einer Arbeitsfähigkeit adaptiert von 100% ab Januar 2011 aus. Praxisgemäss ist die Rechtsprechung zu Art. 88a Abs. 1 IVV bei der rückwirkenden Rentenzusprache analog anzuwenden, d.h. der Anspruch auf eine ganze Rente endet erst drei Monate nach dem Wegfall der vollständigen Arbeitsunfähigkeit in

jeder Art von Erwerbstätigkeit, also am 31. März 2011. Die Beschwerdegegnerin sprach der Beschwerdeführerin somit zu Recht für die Periode September 2009 bis und mit März 2011 ausgehend von einer vollständigen Invalidität eine ganze Invalidenrente zu. Ab April 2011 besteht Anspruch auf eine Viertelsrente.

E. 3

3.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde dahingehend gutzuheissen, dass die Verfügung vom 31. Mai 2012 (IV-act. 74) insoweit aufgehoben wird, dass der Beschwerdeführerin ab April 2011 eine Viertelsrente zuzusprechen ist. Zur Festsetzung der Rentenhöhe ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. 3.2 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 in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind sie vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. 3.3 Beim erwähnten Verfahrensausgang wird die bewilligte unentgeltliche Rechtsverteidigung gegenstandslos. 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 mit Blick auf vergleichbare Fälle eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. Die Beschwerde wird dahingehend gutgeheissen, dass die Verfügung vom 31. Mai 2012 insoweit aufgehoben wird, als der Beschwerdeführerin ab April 2011 eine Viertelsrente zugesprochen wird. Zur Festsetzung der Rentenhöhe wird die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen. 3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin 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.