



Fall-Nr.: IV 2008/287
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 26.06.2020
Entscheiddatum: 01.12.2009

Entscheid Versicherungsgericht, 01.12.2009

**Art. 18 Abs. 1 IVG (in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung).
Arbeitsvermittlung. Anspruch auf Arbeitsvermittlung haben neu auch jene
versicherten Personen, die in einer der Behinderung angepassten
Erwerbstätigkeit zu 100% arbeitsfähig sind (Entscheid des
Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 1. Dezember 2009, IV
2008/287).**

Vizepräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichter Joachim Huber und Franz
Schlauri; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 1. Dezember 2009

in Sachen

S.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Pro Infirmis St. Gallen-Appenzell, Poststrasse 23, Postfach 1544,
9001 St. Gallen,

gegen

IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend



IV-Leistungen

Sachverhalt:

A.

Bei einem Unfall erlitt S. ___ am 2. November 2006 eine traumatische Schulterluxation mit einer subtotalen Supraspinatussehnenruptur und eine Luxation der langen Bizepssehne. Am 16. April 2007 erfolgten eine offene AC-Gelenksresektion, eine Bizepsstenotomie, eine Tenodese und eine Reinsertion der Supraspinatussehne. Dr. med. A. ___ vom Spital Wil berichtete dem Hausarzt am 21. August 2007, der Verlauf nach dem Eingriff sei regelrecht. Die Physiotherapie könne weitergeführt werden. Als Akkordarbeiter sei der Versicherte noch etwa einen Monat arbeitsunfähig. Dann sollte ein Arbeitsversuch gestartet werden. Am 10. Dezember 2007 wurde dem Versicherten per Ende Februar 2008 gekündigt. Der Hausarzt Dr. med. B. ___ gab der SUVA am 4. März 2008 an, als Akkordarbeiter sei der Versicherte weiterhin voll arbeitsunfähig. In einer leidensadaptierten idealen Tätigkeit mit Schonung der rechten Schulter betrage die Arbeitsfähigkeit voraussichtlich 100%. Es gebe keine medizinischen Gründe, die gegen eine sofortige Wiedereingliederung sprächen.

B.

Bereits am 18. Dezember 2007 hatte sich der Versicherte auch zum Bezug von IV-Leistungen (Berufsberatung, Umschulung, Arbeitsvermittlung) angemeldet. Er hatte dabei u.a. angegeben, er sei angelernter Maurer, allerdings ohne Fachausweis. Ab Juni 2005 sei er als Maurerakkordant tätig gewesen. Der letzte Arbeitgeber des Versicherten gab am 23. Januar 2008 an, der Stundenlohn des Versicherten habe bis 31. Oktober 2006 Fr. 34.74 (inklusive Ferienentschädigung und 13. Monatslohn) betragen. Aktuell würde der Versicherte immer noch diesen Stundenlohn erzielen. Die Normalarbeitszeit im Betrieb betrage 40,6 Std. wöchentlich. Die Eingliederungsberaterin der IV-Stelle hielt nach einem Assessmentgespräch fest, der Versicherte sehe keinen Ausweg. Er glaube, keine anderen Fähigkeiten zu haben als jene, die er bis zum Unfall eingesetzt habe. Er habe auch keine Idee, was er mit der bestehenden Schulterverletzung noch arbeiten könnte. Der Versicherte hoffe immer noch auf eine Verbesserung der medizinischen



St.Galler Gerichte

Situation. Die Eingliederungsberaterin sah keinen Handlungsbedarf bis zur Erstattung des abschliessenden Berichts des SUVA-Kreisarztes. Dr. med. C.____ vom RAD stellte am 31. März 2008 fest, dass der SUVA-Kreisarzt die Arbeitsfähigkeitsschätzung des Hausarztes übernommen habe.

C.

Mit einem Vorbescheid vom 8. April 2008 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass sie sein Leistungsbegehren sowohl bezüglich beruflicher Massnahmen als auch bezüglich einer Rente abweisen werde. Die Vermittelbarkeit sei behinderungsbedingt nur sehr geringfügig eingeschränkt. Deshalb gelte der Versicherte nicht als erwerbsunfähig. Da die Erzielung eines rentenausschliessenden Einkommens zumutbar sei, liege keine Invalidität vor. Somit bestehe kein Anspruch auf berufliche Massnahmen und auf Rentenleistungen. Die IV-Stelle empfahl dem Versicherten, sich zur Unterstützung [bei der Suche nach einem geeigneten Arbeitsplatz] an das RAV zu wenden. Dr. med. B.____ wandte sich am 24. April 2008 an die IV-Stelle. Er machte geltend, er habe nicht umhin können, den Versicherten zu 100% arbeitsfähig zu schreiben. Der Versicherte benötige aber dringend eine aussermedizinische Betreuung im Sinne eines Casemanagements. Am 14. Mai 2008 gab Dr. med. B.____ ergänzend an, die verwertbare Arbeitsfähigkeit des Versicherten betrage höchstens 75%, weshalb dringend berufliche Massnahmen/Abklärungen indiziert seien. Mit einer Verfügung vom 19. Mai 2008 wies die IV-Stelle das Gesuch des Versicherten um berufliche Massnahmen und Rentenleistungen ab.

D.

Der Versicherte liess am 19. Juni 2008 durch die Pro Infirmis Beschwerde erheben und die Zusprache der ihm gesetzlich zustehenden Leistungen beantragen. Zur Begründung machte die Pro Infirmis geltend, der Versicherte nehme an einem befristeten Beschäftigungsprogramm des RAV teil. Aktuell sei der Versicherte nur zu 50% arbeitsfähig. Das Beschäftigungsprogramm sei auf sechs Monate beschränkt. Aufgrund der Einschränkung in der Beweglichkeit des rechten Arms bestünden zusätzliche Schwierigkeiten bei der Arbeitssuche. Das RAV könne deshalb nicht genügend Unterstützung bieten. Der Versicherte benötige spezialisierte Hilfe bei der



St.Galler Gerichte

Arbeitssuche. Abschliessend ersuchte die Pro Infirmis darum, dem Versicherten Unterstützung bei der Arbeitssuche durch die Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen zu ermöglichen (Arbeitsvermittlung).

E.

Die IV-Stelle beantragte am 28. August 2008 die Abweisung der Beschwerde. Sie machte sinngemäss geltend, nach ständiger Rechtsprechung bestehe bei einer uneingeschränkten Arbeitsfähigkeit in einer leidensadaptierten Erwerbstätigkeit kein Anspruch auf Arbeitsvermittlung. Personen, die nicht mindestens teilweise arbeitsunfähig seien, könnten nicht erwerbsunfähig und damit auch nicht invalid sein.

F.

Mit einer Verfügung vom 13. Mai 2009 bewilligte die Gerichtsleitung dem Versicherten die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten).

Erwägungen:

1.

Mit seiner Anmeldung vom 18. Dezember 2007 hat der Beschwerdeführer die Ausrichtung aller für ihn in Frage kommenden Eingliederungsmassnahmen, nicht aber die Ausrichtung einer Invalidenrente beantragt. Trotzdem hat die Beschwerdegegnerin mit der angefochtenen Verfügung auch einen Rentenanspruch verneint. Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich also um eine zusammengesetzte Verfügung, d.h. um eine Verfügung, mit der gleichzeitig über mehrere Leistungsbegehren entschieden wird, was an sich je mit einer eigenen Verfügung hätte erfolgen können, weil es sich bei jeder Leistung um einen eigenständigen Rechtsanspruch handelt. Die angefochtene Verfügung hat somit mehrere voneinander unabhängige Rechtsansprüche zum Gegenstand, nämlich neben der Invalidenrente die Berufsberatung, die Umschulung und die Arbeitsvermittlung. Das Beschwerdebegehren lautet, es seien die dem Beschwerdeführer gesetzlich zustehenden Leistungen zuzusprechen. Diese Formulierung ist so offen, dass sie alle in der angefochtenen Verfügung geregelten Rechtsansprüche umfasst. Der weit engere



"Antrag" in der Beschwerdeschrift lautet demgegenüber, dem Beschwerdeführer sei eine Unterstützung bei der Stellensuche zu ermöglichen. Dieser "Antrag" könnte so interpretiert werden, dass sich die Beschwerde nur gegen die Abweisung des Gesuchs um Arbeitsvermittlungsbemühungen richte, die Verfügung also in ihren übrigen Teilen in Rechtskraft erwachsen sei. Diese Unklarheit des Beschwerdeschreibens vom 19. Juni 2008 hat ihre Hauptursache darin, dass die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung die einzelnen Leistungsbegehren, die sie abweisen wollte, nicht klar aufgeführt hat. Zudem hat die Beschwerdegegnerin die Verfügungsbegründung so vage abgefasst, dass diese sowohl auf die berufliche Eingliederung als auch auf die Rente Anwendung finden kann. Unter diesen Umständen muss zugunsten des Beschwerdeführers davon ausgegangen werden, dass die Verfügung vom 19. Mai 2008 in allen Teilen angefochten worden ist.

2.

Invalide oder von einer Invalidität bedrohte Versicherte haben einen Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, soweit diese notwendig und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit wieder herzustellen, zu erhalten oder zu verbessern und soweit die Voraussetzungen für den Anspruch auf die einzelnen Massnahmen erfüllt sind (Art. 8 Abs. 1 IVG). Zu den Eingliederungsmassnahmen gehören auch die Massnahmen beruflicher Art (Art. 8 Abs. 3 lit. b IVG), u.a. die Berufsberatung, die Umschulung und die Arbeitsvermittlung.

2.1 Ein Umschulungsanspruch besteht, wenn die Umschulung aufgrund einer Invalidität notwendig ist und dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder verbessert werden kann (Art. 17 Abs. 1 IVG). Der Beschwerdeführer ist zwar gemäss seinen eigenen Angaben in einem Betrieb als Hilfsmaurer eingearbeitet worden. Es gibt aber keinen Hinweis darauf, dass er im Lauf seiner Tätigkeit im Akkord jene Berufskennnisse erworben hätte, die ihn de facto zum Berufsmann, zum qualifizierten Maurer machen würden. Der Beschwerdeführer ist also bis zum letzten Arbeitstag als Hilfsarbeiter tätig gewesen. Als Hilfsmaurer ist er nun dauernd zu 100% arbeitsunfähig. Wäre er gelernter Maurer, würde dies einen Umschulungsanspruch schaffen, denn es müsste eine qualitativ und in bezug auf den erzielbaren Lohn gleichwertige Invalidenkarriere erreicht werden. Dem Beschwerdeführer steht aber sofort eine



qualitativ und lohnmässig gleichwertige Invalidenkarriere offen, denn er kann jederzeit eine behinderungsadaptierte Hilfsarbeit antreten. Hilfsarbeiten erfordern nämlich definitionsgemäss keine über eine kurze Einarbeitung hinausgehende Ausbildung. Ein Wechsel in eine neue, behinderungsadaptierte Hilfsarbeit ist selbst dann zumutbar, wenn eine versicherte Person lange Zeit in einer bestimmten Branche oder sogar lange Zeit am selben Arbeitsplatz als Hilfsarbeiter tätig gewesen ist. Die Möglichkeit des sofortigen Wechsels in eine neue, behinderungsadaptierte Hilfsarbeit lässt also grundsätzlich keinen Umschulungsbedarf entstehen. Das gilt allerdings nur dann, wenn bei einem solchen Wechsel keine Lohneinbusse von wenigstens 20% resultieren würde (vgl. Rz 4011 des Kreisschreibens über die Eingliederungsmassnahmen beruflicher Art, KSBE).

2.2 Dr. med. B.____ hat am 14. Mai 2008 angegeben, die verwertbare Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers betrage nur 75%. Damit ist er sowohl von seinen eigenen früheren Einschätzungen als auch von der Einschätzung des SUVA-Kreisarztes abgewichen. Eine Begründung für diese Abweichung hat er nicht geliefert. Ebenso wenig hat er erklärt, was er unter "verwertbar" versteht. Die Tatsache, dass diese modifizierte Arbeitsfähigkeitsschätzung als Reaktion auf die Ankündigung der Verweigerung sämtlicher angebotener Eingliederungsleistungen abgegeben worden ist, lässt darauf schliessen, dass Dr. med. B.____ eine Arbeitsfähigkeit von lediglich 75% angegeben hat, um die Beschwerdegegnerin dazu zu bringen, sich mit der konkreten erwerblichen Wiedereingliederung des Beschwerdeführers zu befassen. Es ist also davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in einer leidensadaptierten Hilfsarbeit zu 100% arbeitsfähig ist. Ausgehend von der Lohnstrukturerhebung 2006 des Bundesamtes für Statistik, Tabelle TA1, Durchschnitt aller Branchen, umgerechnet von 40 auf den schweizerischen Durchschnitt von 41,7 Wochenarbeitsstunden und angepasst an die Nominallohnentwicklung bis 2008 könnte der Beschwerdeführer in einer behinderungsadaptierten Hilfsarbeit Fr. 59'490.- verdienen. Dem stünde ein Einkommen an der letzten Arbeitsstelle (46 Arbeitswochen à 40,6 Std. à Fr. 34.74, nominallohnangepasst bis 2008) von Fr 65'202.- gegenüber. Die bei einem Wechsel in eine behinderungsadaptierte Hilfsarbeit resultierende Lohneinbusse belief sich also auf Fr. 5712.-, was einer umschulungsspezifischen Invalidität von 9% entspricht. Da die Grenze von 20% nicht erreicht ist, besteht kein Umschulungsanspruch. Das würde selbst dann gelten, wenn ein (fälschlicherweise so genannter) "Leidensabzug"



Berücksichtigung finden würde. Da der Beschwerdeführer in einer behinderungsadaptierten Hilfsarbeit zu 100% arbeitsfähig ist, resultierte kein Teilzeitnachteil. Der Konkurrenznachteil gegenüber gesunden Hilfsarbeitern hielt sich in sehr engen Grenzen. Bei einem zusätzlichen Abzug von 10% resultierte ein zumutbares Invalideneinkommen von Fr. 53'541.-. Die entsprechende Lohneinbusse von Fr. 11'661.- entspräche einer umschulungsspezifischen Invalidität von knapp 18%. Auch bei dieser vollständigen Ausnützung des Ermessensspielraums zugunsten des Beschwerdeführers wäre die Grenze von 20% also nicht erreicht. Die Beschwerdegegnerin hat somit zu Recht einen Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Umschulung in der Form einer qualifizierten Berufsausbildung verneint.

3.

Versicherte, die infolge einer Gesundheitsbeeinträchtigung in der Ausübung der bisherigen Tätigkeit behindert sind, haben einen Anspruch auf eine Berufsberatung (Art. 15 IVG). Die Berufsberatung schafft die Grundlagen für die Wahl des neuen Berufs oder der Stellenvermittlung (Rz 2001 KSBE). Da keine Umschulung des Beschwerdeführers in Frage kommt, besteht kein Bedarf nach einer Berufsberatung als Grundlage der Wahl eines neuen Berufs. Zu prüfen bleibt, ob im Hinblick auf die Arbeitsvermittlung ein Bedarf nach einer Berufsberatung besteht. Der Beschwerdeführer benötigt eine Stelle als Hilfsarbeiter, an der sich seine Behinderung so wenig wie möglich auf die Leistungsfähigkeit am Arbeitsplatz auswirkt. Dazu ist keine Berufsberatung notwendig, denn die Auswahl der unter Berücksichtigung der Behinderung in Frage kommenden Hilfsarbeitsplätze ist Sache der Arbeitsvermittlung. Bei der Wahl eines neuen Berufs sind die persönlichen Eigenschaften, Fähigkeiten und Bedürfnisse wichtig. Für die Wahl des geeigneten Hilfsarbeitsplatzes gilt das nur in einem sehr beschränkten Ausmass, denn bei Hilfsarbeiten handelt es sich um einfache und repetitive Arbeiten, die sich im Hinblick auf die jeweils notwendigen Eigenschaften, Fähigkeiten und Bedürfnisse grob qualifizieren lassen. So wird beispielsweise ein Hilfsarbeiter, der nicht fähig ist, den ganzen Tag hochkonzentriert Maschinen zu überwachen und sich nur kurzzeitig körperlich zu betätigen, wenn eine Störung zu beheben ist, einen derartigen Arbeitsplatz gar nicht antreten. Die einzig notwendige grobe Qualifikation der Hilfsarbeitsplätze anhand der persönlichen Umstände der stellensuchenden Versicherten erfordert keine Berufsberatung, die erforderliche



Unterstützung kann von der Arbeitsvermittlung geleistet werden. Die Beschwerdegegnerin hat also zu Recht auch einen Anspruch auf eine Berufsberatung verneint.

4.

Gemäss Art. 18 Abs. 1 lit. a IVG haben arbeitsunfähige Versicherte, die eingliederungsfähig sind, Anspruch auf aktive Unterstützung bei der Suche eines geeigneten Arbeitsplatzes. Wie der Botschaft des Bundesrats zur 5. IV-Revision zu entnehmen ist, sieht Art. 18 IVG vor, dass alle stellenlosen Personen, die ihre bisherige Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben können, Anspruch auf Arbeitsvermittlung durch die IV haben, somit auch Hilfsarbeiterinnen und Hilfsarbeiter, die in einer angepassten Hilfstätigkeit noch voll arbeitsfähig sind. Durch die Ausweitung des Anspruchs auf Arbeitsvermittlung der Invalidenversicherung, die auf die Vermittlung von gesundheitlich eingeschränkten Personen spezialisiert ist, können die Eingliederungsinstrumente für unqualifizierte Versicherte verbessert werden. Dabei ist eine enge Zusammenarbeit mit dem RAV vorgesehen (vgl. BBI 2005 S. 4522 und S. 4524). Der Bundesrat bezeichnet in der Botschaft das bestehende System in Bezug auf Arbeitsvermittlung als unzureichend. Ein Anspruch auf Arbeitsvermittlung sei bisher nur gegeben gewesen, wenn die versicherte Person bei der Suche einer geeigneten Arbeitsstelle wegen ihres Gesundheitszustands Schwierigkeiten gehabt oder invaliditätsbedingt spezielle Anforderungen an den Arbeitsplatz oder den Arbeitgeber gestellt habe. Die IV sei bisher nicht für andere Gründe der erschwerten Stellensuche, wie Stellenmangel auf dem Arbeitsmarkt, eingetreten. Angesichts des angespannten Arbeitsmarktes fänden jedoch gesundheitlich eingeschränkte Hilfskräfte nur schwer eine neue, der Behinderung angepasste Stelle, was oft zur Aussteuerung bei der ALV und durch die lange Arbeitslosigkeit zu einer Verstärkung der ursprünglichen gesundheitlichen Probleme bzw. zu zusätzlichen psychischen Schwierigkeiten führe (vgl. BBI 2005 S. 4522). Art. 18 Abs. 1 IVG ist vom Parlament unverändert und damit im Sinne der vom Bundesrat vorgegebenen Interpretation (vgl. das Protokoll der Nationalratssitzung vom 21. März 2006 S. 28 sowie das Protokoll der Ständeratssitzung vom 25. September 2006 S. 3, Amtliches Bulletin 05.052) angenommen worden. Bei dieser authentischen Interpretation des Gesetzes ist die bisherige Praxis des Bundesgerichts, den voll arbeitsfähigen Hilfsarbeitern einen



Anspruch auf Arbeitsvermittlung zu verwehren, als unzureichend erkannt worden. Demzufolge haben nun auch die in der bisherigen Tätigkeit gesundheitsbedingt eingeschränkten Hilfsarbeiter, die in einer adaptierten Tätigkeit vollumfänglich arbeitsfähig sind, einen Anspruch auf eine Arbeitsvermittlung (vgl. etwa die Entscheide des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15. Juni 2009, Erw. 3, IV 2007/493, und vom 22. Juli 2009, Erw. 2.3, IV 2009/118). Auch der Beschwerdeführer fällt unter den Wirkungsbereich dieser neuen Regelung, was die Beschwerdegegnerin übersehen hat. Er hat deshalb einen Anspruch auf Arbeitsvermittlung. Diesbezüglich erweist sich die angefochtene Verfügung als rechtswidrig.

5.

Gemäss den vorstehenden Ausführungen ist die angefochtene Verfügung aufzuheben, soweit sie das Gesuch des Beschwerdeführers um Arbeitsvermittlung abweist. Die Sache ist zur Durchführung der Arbeitsvermittlung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Da es sich um eine zusammengesetzte Verfügung handelt, liegt eine im eigentlichen Wortsinn teilweise Gutheissung der Beschwerde vor. Der Beschwerdeführer hat deshalb entsprechend dem Ausmass seines Unterliegens einen Teil der Gerichtskosten zu tragen. Die Gerichtskosten bemessen sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Dieser rechtfertigt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-. Davon haben der Beschwerdeführer zwei Drittel und die Beschwerdegegnerin einen Drittel zu bezahlen. Da dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden ist, ist er von der Bezahlung seines Anteils an der Gerichtsgebühr befreit. Sollten es seine wirtschaftlichen Verhältnisse in der Zukunft aber einmal gestatten, wird er die anteiligen Gerichtskosten nachzuzahlen haben.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 19. Mai 2008 insoweit aufgehoben, als sie einen Anspruch auf Arbeitsvermittlung verneint; die Sache



wird zur Durchführung der Arbeitsvermittlung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2. Der Beschwerdeführer wird im Sinne der Erwägungen von der Bezahlung der anteiligen Gerichtsgebühr von Fr. 400.- befreit.

3. Die Beschwerdegegnerin hat eine anteilige Gerichtsgebühr von Fr. 200.- zu bezahlen.