



**Fall-Nr.:** IV 2008/348  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 14.07.2020  
**Entscheiddatum:** 25.02.2010

### **Entscheid Versicherungsgericht, 25.02.2010**

**Art. 29 Abs. 2 BV Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch ungenügende Begründung der angefochtenen Verfügung und durch Nichteröffnung von nach dem Vorbescheid erhobenen Abklärungsergebnissen vor Erlass der Verfügung. In casu keine konkrete Bedeutung. Art. 28 IVG. Beweiswert eines Gutachtens. Invaliditätsbemessung nach der gemischten Methode bei ganztägig verwertbarer eingeschränkter Arbeitsfähigkeit (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Februar 2010, IV 2008/348).**

a.o. Vizepräsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiberin Fides Hautle

Entscheid vom 25. Februara 2010

in Sachen

L.\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Mattias Dolder, Poststrasse 23,

9001 St. Gallen,

gegen

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



## St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente

Sachverhalt:

A.

A.a Die 1951 geborene L.\_\_\_\_ meldete sich am 19./21. Januar 2005 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an und beantragte namentlich eine Rente. Sie habe keinen Beruf erlernt. 1982 sei sie in die Schweiz gekommen. Zuletzt sei sie als Raumpflegerin und als Angestellte beschäftigt gewesen. Sie leide seit Jahren zunehmend an einer Kniearthrose beidseits, einer Epilepsie (2/03) und einer Tendinitis calcarea der Schulter rechts.

A.b Die A.\_\_\_\_ bescheinigten am 4. Februar 2005, die Versicherte sei seit dem 2. Dezember 2002 als Reinigerin an drei Stunden pro Tag und fünf Tagen pro Woche angestellt. Ihr Stundenlohn mache seit 2005 Fr. 18.45 aus. Im Jahr 2003 habe sie mit 684.45 Stunden einen Jahresverdienst von Fr. 12'320.10 erzielt. Ihr letzter effektiver Arbeitstag sei der 24. August 2004 gewesen. Seither sei sie arbeitsunfähig. Sie (die Arbeitgeberin) habe das Arbeitsverhältnis aus Gründen der Reorganisation auf den 28. Februar 2005 gekündigt.

A.c Die B.\_\_\_\_ gab am 17. Februar 2005 an, die Versicherte sei seit dem 1. April 2001 in Teilzeit als Reinigerin zu einem Stundenlohn von Fr. 18.30 angestellt.

A.d Dr. med. C.\_\_\_\_, Innere Medizin FMH, gab in seinem Arztbericht vom 30. März 2005 (Eingangsdatum SVA) als Diagnosen an: einen St. n. Knie totalprothese rechts am 25.11.04 bei Valgusgonarthrose rechts, beginnende Valgusgonarthrose links, Epilepsie mit komplex fokalen und sekundär generalisierten Anfällen (seit Mai 2002), eine Tendinitis calcarea Supraspinatussehne rechts (seit 21.03.2004), und eine axiale Osteoporose (seit Januar 2004). Seit dem 6. September 2004 sei sie als Reinigungsangestellte voll arbeitsunfähig. Auch andere Tätigkeiten seien ihr nicht



## St.Galler Gerichte

zumutbar. Die Gehfähigkeit sei deutlich eingeschränkt. Es sei auch links die Versorgung mit einer Knie-Totalprothese geplant. Beigelegt war ein Bericht der Klinik für Neurologie am Kantonsspital St. Gallen vom 22. Juli 2004.

A.e Dr. med. D.\_\_\_\_, Klinik für Orthopädische Chirurgie bzw. für Hand-, Plastische und Wiederherstellungschirurgie, am Kantonsspital St. Gallen, bezeichnete im Arztbericht vom 30. März 2005 als Diagnosen eine Valgusgonarthrose rechts mit Status nach Knie-Totalprothesen-Implantation rechts am 25.11.2004 und eine beginnende Valgusgonarthrose links. Als Hausfrau und Teilzeitangestellte sei die Versicherte vom 24. November 2004 bis 27. Februar 2005 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen. Wie sich die Störung bei der bisherigen Tätigkeit auswirke, könne nicht näher angegeben werden, da die Tätigkeit nicht bekannt sei. Sitzende Tätigkeiten seien der Versicherten zumutbar, zunächst an vier Stunden pro Tag mit einer Steigerungsfähigkeit im Verlauf. Es sei damit zu rechnen, dass innerhalb der nächsten zwei Monate noch eine deutliche Besserung der Beschwerden auftrete.

A.f Dr. C.\_\_\_\_ berichtete am 14. September 2005 über den Verlauf, der Gesundheitszustand der Versicherten sei stationär. Sie klage nach wie vor über starke Schmerzen im linken Kniebereich, weshalb ihre Arbeitsunfähigkeit immer noch 100 % betrage. Die zweite Knie-TP links sei noch nicht eingesetzt worden.

A.g Die Klinik für Neurologie am Kantonsspital St. Gallen erklärte in einem Verlaufsbericht vom 16. Januar 2006, der Gesundheitszustand der Versicherten habe sich - bei unveränderter Diagnose - verbessert. Von Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit seien (erstens) eine Epilepsie mit komplex-fokalen und sekundär generalisierten Anfällen und (zweitens) eine psychosoziale Belastungssituation mit Hyperventilationssyndrom und nicht-epileptischen Anfällen. Neurologisch gesehen sei die Versicherte bei weiterdauernder Anfallsfreiheit als Reinigungsangestellte wieder einsetzbar, ausser für Schichtarbeit. Auch für andere ungefährliche Arbeiten sei sie mit dieser Ausnahme arbeitsfähig. Die Auswirkung einer depressiven Störung sei nicht beurteilbar. Es sei bei der Kopfschmerzsymptomatik, der bekannten ängstlichen Persönlichkeit und den depressiven Verstimmungen eine psychotherapeutische Betreuung zu empfehlen.



## St.Galler Gerichte

A.h Der Regionale Ärztliche Dienst (RAD) der Invalidenversicherung schlug vor, ein Arzteugnis bei einem Psychiater einzuholen. Dr. C.\_\_\_\_ hielt dafür, eine relevante Einschränkung liege diesbezüglich wohl nicht vor. Am 6. April 2006 gab er bekannt, es habe sich eine Verschlechterung ergeben. Es bestehe ein St. n. Knietotalprothese links am 14.12.2005 bei Gonarthrose; auch auf dieser Seite bestehe ein protrahierter Heilungsverlauf. Mit einer Arbeitsfähigkeit sei nicht zu rechnen. Am 6. September 2006 berichtete Dr. C.\_\_\_\_, der Zustand der Versicherten sei stationär, doch habe sich die Diagnose verändert. Neu lägen ein subacromiales Impingement der linken Schulter mit Partialruptur und Tendinitis des Supraspinatusansatzes, verdicktem Ligamentum coracoacromiale und Bursitis subacromialis sowie eine degenerative Veränderung der HWS mit Radiculopathie links ohne sensomotorisches Defizit vor. Der Arzt verwies unter anderem auf einen Bericht der Klinik für Orthopädische Chirurgie am Kantonsspital St. Gallen vom 18. August 2006, wonach massivste degenerative Veränderungen der oberen und mittleren HWS vorlägen mit Unkarthrose und Verdacht auf neuroforaminale Stenose.

A.i Am 8. September 2006 fand eine Abklärung an Ort und Stelle im Haushalt (act. 27) statt. Dabei wurde aufgenommen, dass die Versicherte in der einen Anstellung als Raumpflegerin 12.75, an der anderen 15 Stunden pro Woche gearbeitet habe. Ohne Behinderung würde sie weiterhin dieses bisherige Arbeitspensum von 66 % ausüben. In den Haushaltstätigkeiten wurde eine Einschränkung von 22.56 % ermittelt, die bezogen auf einen Anteil von 34 % einen Teilinvaliditätsgrad von 7.67 % ausmache.

A.j In einem Verlaufsbericht vom 10. Februar 2007 erklärte Dr. C.\_\_\_\_, bis anhin habe er keine Indikation für eine psychiatrische Behandlung erkennen können. Die Versicherte sei nicht depressiv und es liege auch keine Symptomausweitung vor. Eine Restarbeitsfähigkeit bestehe nicht. Die verschiedenen Diagnosen (beidseitige Knietotalprothesen, schwere degenerative HWS-Veränderungen, subacromiales Impingement und Tendinitis der linken Schulter) erklärten die Beschwerden und die Arbeitsunfähigkeit genügend.

A.k Auf Vorschlag des RAD wurde in der Folge eine medizinische Abklärung veranlasst. Im Gutachten des Medizinischen Gutachtenzentrums St. Gallen vom 3. Dezember 2007 (act. 40) wurden als Diagnosen bezeichnet ein muskuloskelettales Schmerzsyndrom,



Epilepsie mit seltenen Anfällen und eine Anpassungsstörung mit depressiver Reaktion bei chronischem Schmerz. Interdisziplinär werde die Arbeitsfähigkeit der Versicherten in der angestammten Tätigkeit im Reinigungsdienst mit 40 % eingeschätzt, diejenige in einer angepassten Tätigkeit auf 80 %. Eine angepasste Tätigkeit sei körperlich leicht, in temperierten Räumen und abwechslungsweise sitzend und stehend auszuüben, ohne regelmässiges Heben und Tragen von Lasten über 5 kg, ohne Arbeiten über der Horizontalen, ohne Notwendigkeit zu häufig inklinierten, reklinierten und rotierten Kopfhaltungen, ohne Schichtdienst und ohne Nachtdienst.

A.I Mit Vorbescheid vom 23. Januar 2008 (act. 43 f.) stellte die Sozialversicherungsanstalt/IV-Stelle des Kantons St. Gallen der Versicherten eine Abweisung ihres Leistungsgesuchs in Aussicht. Das zumutbare Einkommen betrage mit und ohne Behinderung Fr. 29'406.--, die Einschränkung also null. Als Hausfrau sei die Versicherte zu 22.56 % eingeschränkt, bezogen auf das Pensum von 34 % also zu 7.67 %.

A.m Die Versicherte liess am 7. Februar 2008 (act. 45) einwenden, die Ermittlung eines Invaliditätsgrades von lediglich 7.67 % sei unzutreffend. Ergänzend liess sie am 3. März 2008 (act. 56) vorbringen, das Gutachten sei mangelhaft. Die Berichte von Dr. C.\_\_\_\_ vom 30. März 2005 seien nicht berücksichtigt worden und die Gutachter hätten bezüglich der Knieproblematik selber noch einen weiteren Abklärungsbedarf erkannt. Ausserdem habe keine Auseinandersetzung mit der Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. C.\_\_\_\_ stattgefunden. Bei der rein orthopädischen Einschätzung sei bei der Arbeitsfähigkeit von 80 % noch eine reduzierte Leistungsfähigkeit festgestellt worden, allerdings ohne den Umfang zu definieren. Weder diese Reduktion noch die neurologischen und psychiatrischen Leistungseinschränkungen seien bei der interdisziplinären Beurteilung berücksichtigt worden. Fraglich sei ferner, ob überhaupt eine interdisziplinäre Besprechung stattgefunden habe. Unklar sei, was die Gutachter unter einer vollen Stundenpräsenz verstanden hätten. Habe sie sich auf die Teilpensen bezogen, ergebe sich im Erwerb eine Leistungsfähigkeit von nur 52.8 %. Die festgestellte fähigkeitsrelevante Beeinträchtigung des Schlafes und die Kopfschmerzen seien nicht berücksichtigt worden. Das diagnostizierte muskuloskelettale Schmerzsyndrom werde bei der zusammenfassenden neurologischen und psychiatrischen Beurteilung nicht



## St.Galler Gerichte

abgehandelt; diesbezüglich werde auf das orthopädische Teilgutachten verwiesen, wo diese Diagnose aber nicht gestellt werde. Das Gutachten vermöge die nachvollziehbare Einschätzung von Dr. C. \_\_\_ nicht in Frage zu stellen. Selbst wenn eine Restarbeitsfähigkeit bestünde, hätte ein Leidensabzug von 25 % vorgenommen werden müssen. Fraglich sei aber, ob der Versicherten die Verwertung einer allfälligen Resterwerbsfähigkeit zumutbar sei. Offen stünden ihr nur Arbeiten unter der Horizontalen (wohl unter dem Hüftbereich), die aber immer mit einer inklinierten Kopfhaltung verbunden seien, was für sie wiederum ausgeschlossen sei. Der Abklärungsbericht gehe von einer viel zu weitreichenden Mithilfe des Ehemannes der Versicherten aus. Ausserdem seien darin die erst Ende 2007 formulierten Leistungseinschränkungen (keine Arbeiten über der Horizontalen) nicht berücksichtigt. Gehe die Versicherung von einer Arbeitsfähigkeit von 80 % aus, so hätte sie einen Anspruch auf berufliche Massnahmen bejahen müssen.

A.n Nach einer Stellungnahme des RAD vom 10. März 2008 (act. 57) und einer Erklärung der Gutachter vom 17. April 2007 (act. 62) wies die Sozialversicherungsanstalt/IV-Stelle des Kantons St. Gallen das Leistungsgesuch der Versicherten mit Verfügung vom 23. Juli 2008 (act. 64) wie angekündigt ab.

B.

Gegen diese Verfügung richtet sich die von Rechtsanwalt Dr. iur. Mattias Dolder für die Betroffene am 20. August 2008 erhobene Beschwerde. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin seien mit Wirkung ab wann rechtens die ihr zustehenden gesetzlichen Leistungen der IV zuzusprechen, eventualiter sei die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie ein neues interdisziplinäres Gutachten und eine aktuelle Haushaltabklärung einhole und neu verfüge. Der Beschwerdeführerin sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Die Beschwerdegegnerin habe den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie sich nicht zu allen Punkten des Einwandes (etwa nicht zur Verwertbarkeit der allfälligen Resterwerbsfähigkeit oder zum Leidensabzug) geäußert habe. Ausserdem habe sie die Beschwerdeführerin vor der Verfügung nicht über das Ergebnis der zusätzlich getätigten Abklärungen orientiert. Die Gehörsverletzungen seien jedenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen und



begründeten einen Anspruch auf Parteientschädigung. An der Kritik am Gutachten müsse auch nach Korrektur der Datumsangaben und Ergänzung der fehlenden Unterschrift festgehalten werden. Das neurologische und psychiatrische Teilgutachten sei nicht in Kenntnis der vollständigen Vorakten ergangen. Die Meinungsäusserungen von Dr. C.\_\_\_\_, mit denen sich die Gutachter nicht auseinandergesetzt hätten, seien triftig genug, um die Schlüssigkeit des Gutachtens in Frage zu stellen. Einschätzungen der Arbeitsfähigkeit setzten eine abschliessende Diagnose und Befundabklärung voraus, während die Gutachter betreffend die Nacken-/Schulterproblematik und die Kniegelenksbeschwerden noch einen weiteren Abklärungsbedarf erkannt hätten. Es sei nicht ersichtlich, worauf sich die Verfügung stütze, wenn sie annehme, zeitlicher Ausgangspunkt für die Angaben habe jeweils eine ganztägige Präsenz gebildet. Ebenfalls nicht nachvollziehbar sei, wie die Gutachter zur interdisziplinären Arbeitsfähigkeitsschätzung gelangt seien. Es fehle eine Auseinandersetzung (und eine Beachtung) der Arbeitsunfähigkeit von 10 % und der Leistungsreduktion aus neurologischer und psychiatrischer Sicht. Stattdessen seien nur noch die 20 % aus dem orthopädischen Teil berücksichtigt worden. Allein schon die erheblichen Einschränkungen in der Kopfhaltung machten fraglich, ob der Arbeitsmarkt eine leidensadaptierte Tätigkeit überhaupt anbiete. In jeder Tätigkeit sei die Kopfhaltung dynamisch. Gutachter und Beschwerdegegnerin vermöchten denn auch keine konkrete zumutbare Tätigkeit zu benennen. Zu berücksichtigen seien die sehr geringen Deutschkenntnisse, die durch Schlafstörungen verminderte Leistungsfähigkeit, die wiederkehrenden Kopfschmerzen, die fehlende berufliche Ausbildung und das fortgeschrittene Alter. Eine allfällige Restarbeitsfähigkeit sei nicht verwertbar. Ferner ergäbe sich eine zusätzliche Einschränkung von 15 Prozentpunkten infolge von Wechselwirkungen zwischen Erwerbs- und Haushaltbereich. Der Abklärungsbericht trage, indem eine erhebliche Mithilfe des Ehemannes der Beschwerdeführerin unterstellt werde, dem Umstand nicht Rechnung, dass dieser selber gesundheitlich stark eingeschränkt und Bezüger einer ganzen Rente sei. Für den Bereich der Ernährung etwa benötige die Beschwerdeführerin für die selber vorgenommenen Tätigkeiten die Hälfte länger. Halte die Beschwerdegegnerin an der Annahme einer verwertbaren Arbeitsfähigkeit fest, werde sie einen separaten Vorbescheid zu den Eingliederungsmassnahmen zu erlassen haben.

C.



In ihrer Beschwerdeantwort vom 6. Oktober 2008 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Es sei auf das Gutachten abzustellen, denn Dr. C.\_\_\_\_ stelle auf die subjektiven Angaben der Beschwerdeführerin ab und prüfe nicht, welcher adaptierten Tätigkeit sie allenfalls noch nachgehen könnte. Die Arbeitsunfähigkeit aus somatischer und aus psychiatrischer Sicht müssten nicht addiert werden. Nur Arbeiten über der Horizontalen, d.h. über Schulterhöhe, seien zu vermeiden. Viele Tätigkeiten würden den Anforderungen der Beschwerdeführerin genügen. Ein Leidensabzug sei nicht zu machen, da die Einschränkung bereits mit der Arbeitsunfähigkeit abgegolten werde. In der angefochtenen Verfügung sei übersehen worden, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer um 20 % verminderten Leistungsfähigkeit unabhängig vom gewählten Pensum eine Erwerbseinbusse von rund 20 % erleiden werde. Das Valideneinkommen betrage bei einem Pensum von 66 % Fr. 29'406.--, das Invalideneinkommen demnach richtigerweise Fr. 23'525.--. Im Erwerbsbereich ergebe sich ein Teilinvaliditätsgrad von 20 %. Es sei nicht einzusehen, weshalb die Abklärung im Haushalt veraltet sein sollte. Der Ehemann der Beschwerdeführerin sei im Übrigen nur bei längerdauernden Belastungen (wegen Angina pectoris) eingeschränkt, könne sie also durchaus im Haushalt unterstützen. Der Gesamtinvaliditätsgrad betrage 20.87 %. Da die Beschwerdeführerin ungelernt und bei der Stellensuche nicht invaliditätsbedingt eingeschränkt sei, bestehe auch kein Anspruch auf berufliche Massnahmen.

D.

Mit Replik vom 23. Oktober 2008 hält der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin dafür, selbst wenn mit der Horizontalen die Schulterhöhe gemeint wäre, änderte sich nichts daran, dass die Einschränkungen und weiteren Voraussetzungen einer Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin so einschränkend seien, dass eine allfällige Restarbeitsfähigkeit nicht verwertbar sei. Für die Leistungsfähigkeit des Ehemannes der Beschwerdeführerin stütze sich die Beschwerdegegnerin auf Angaben ab, die sich nicht in den Akten befänden. Es handle sich um eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Haushaltabklärung sei inzwischen zwei Jahre alt.

E.



Die Beschwerdegegnerin hat am 31. Oktober 2008 auf die Erstattung einer Duplik verzichtet.

F.

Mit Eingabe vom 26. November 2009 - nach Einreichung der Honorarnote - reicht der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin verschiedene aktuelle Arztberichte ein. Diese würden die am Gutachten geübte Kritik bestätigen. Während der orthopädische Gutachter festgehalten habe, die Ursache der Schmerzen nach Knie totalprothesenimplantation sei bei normalem radiologischem Befund nicht klar, stehe nun fest, dass die Beschwerdeführerin an einem Innenrotationsfehler der femoralen Komponente leide, was kürzlich eine operative Revision erforderlich gemacht habe. Es müsse angenommen werden, dass dieser Defekt seit längerem vorliege, jedenfalls bereits vor Erlass der Verfügung bestanden habe. Einem Operationsbericht der Klinik für Orthopädische Chirurgie am Kantonsspital St. Gallen vom 6. August 2009 etwa war zu entnehmen, dass die femorale Komponente links gewechselt worden war. Am 13. Oktober 2009 hatte die Klinik berichtet, der Rotationsfehler der femoralen Komponente habe gut korrigiert, doch es habe nicht der gewünschte Effekt der deutlichen Beschwerdereduktion erzielt werden können.

Erwägungen:

1.

1.1 Am 1. Januar 2008 ist die 5. IV-Revision in Kraft getreten. Die Beschwerdegegnerin hat die angefochtene Verfügung am 23. Juli 2008, also unter der Geltung des Rechts dieser Revision, erlassen. Zu beurteilen ist der Sachverhalt, wie er sich bis zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Verfügung entwickelt hat. Dieser Sachverhalt reicht in eine Zeit vor Inkrafttreten der 5. IV-Revision zurück. Soll auf bestimmte Sachverhalte nicht neues Recht Anwendung finden, sondern das aufgehobene Recht massgebend bleiben, muss eine geltende Norm die Weiteranwendbarkeit aufgehobenen Rechts für bestimmte Sachverhalte anordnen. Die 5. IV-Revision enthält keine die Rente betreffende übergangsrechtliche Bestimmung. Das Bundesamt für Sozialversicherungen unterstellt aber zu Recht eine ausfüllungsbedürftige Lücke (vgl.



das Rundschreiben Nr. 253 vom 12. Dezember 2007; zum Ganzen im Detail der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen i/S M. vom 28. Oktober 2009, IV 2009/5). Bezüglich des Rentenbeginns sind deshalb angesichts der IV-Anmeldung vom Januar 2005 und des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit im September 2004 die bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Bestimmungen (im Folgenden angeführt) anzuwenden. Für die Invaliditätsbemessung hat sich indessen keine Änderung der Rechtslage ergeben.

1.2 Mit der angefochtenen Verfügung hat die Beschwerdegegnerin das Leistungsgesuch der Beschwerdeführerin, namentlich den Rentenanspruch, abgewiesen. Die Beschwerdeführerin hatte zunächst eine Rente beantragt. Im Einwand gegen den Vorbescheid liess sie darlegen, würde die Auffassung der Beschwerdegegnerin zutreffen, so hätte diese einen Anspruch auf berufliche Massnahmen bejahen müssen. Auch in diesem Verfahren lässt sie im Hauptstandpunkt die Zusprechung der gesetzlichen Leistungen, bezogen allein auf den Rentenanspruch, beantragen, während bei Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit ein separater Vorbescheid zu den Eingliederungsmassnahmen zu erlassen sein werde. Streitig ist zunächst ein Rentenanspruch. Ergäbe sich allerdings, dass ohne Eingliederungsmassnahmen ein solcher Anspruch in Frage steht, so gehörte zum Streitgegenstand notwendigerweise auch die Frage, ob die Verwaltung den Grundsatz "Eingliederung vor Rente" beachtet und eine allfällige Pflicht der Beschwerdeführerin zu Massnahmen korrekt in Anspruch genommen habe.

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin lässt zunächst eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör rügen. Die Beschwerdegegnerin habe sich in der angefochtenen Verfügung nicht zu allen Punkten des Einwandes geäussert und die Beschwerdeführerin nicht über die auf den Einwand hin getätigten Abklärungen orientiert. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt unter anderem die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person diesen in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann; in diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die



Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (Bundesgerichtsentscheid i/S S. vom 4. Mai 2009, 8C\_541/2008; BGE 134 I 83 E. 4.1). Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (Bundesgerichtsentscheid i/S A. vom 28. Oktober 2008, 9C\_508/2008; BGE 133 III 439 E. 3.3). Aus der Verfügung wird ersichtlich, dass die Beschwerdegegnerin (wie vorangekündigt und aus den am 12. Februar 2008 eröffneten Akten ersichtlich) von einer Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin von 80 % und deren Verwertbarkeit in adaptierter Tätigkeit ausgegangen ist und dass die Beschwerdeführerin ein Teilerwerbsspensum von 66 % erfüllen würde. Zur Frage des Abzugs hat sich die Beschwerdegegnerin nicht explizit geäußert; diese Frage war wohl bei der genannten Ausgangslage für sie ohne relevante Bedeutung. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs muss diesbezüglich nicht festgestellt werden. Indessen hat es die Beschwerdegegnerin zu Unrecht unterlassen, der Beschwerdeführerin die infolge der Einwanderhebung veranlasste ergänzende Anfrage und deren Beantwortung durch die Gutachter sowie die RAD-Stellungnahme vor Erlass der Verfügung zur Kenntnis zu bringen. Diese Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist aber als lediglich leicht zu qualifizieren, welche als geheilt gelten kann (da sich die Beschwerdeführerin vor dieser Beschwerdeinstanz äussern konnte, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann; Bundesgerichtsentscheid i/S S. vom 26. Juni 2007, I 496/06). Eine Rückweisung der Sache aus diesem Grund würde zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung nicht zu vereinbaren wären (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i/S Z. vom 14. Juli 2006, I 193/04; BGE 116 V 187 E. 3d), was eine Heilung rechtfertigt (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen i/S M. vom 16. Juni 2008, IV 2008/8).

3.

3.1 Nach Art. 28 Abs. 1 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 %



besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % Anspruch auf eine Viertelsrente.

3.2 Die Beschwerdegegnerin hat die Invalidität der Beschwerdeführerin anhand der gemischten Methode mit einer Aufteilung in 66 % Erwerbstätigkeit und 34 % Haushalt bemessen, was unbestritten geblieben ist. Immerhin wäre es nicht unplausibel gewesen, wenn die Beschwerdeführerin wegen der Invalidität des Ehemannes im Gesundheitsfall ihr Pensum auf 100 % erhöht hätte. Die Zumutbarkeit dieser Erhöhung hätte jedenfalls unzweifelhaft bestätigt werden können. Darauf kommt es jedoch nach einer nicht überzeugenden Praxis des Bundesgerichts nicht an (BGE 133 V 477). Davon abgesehen ist die ermittelte Einschränkung auch bei der Bemessung aufgrund einer Ganztagsarbeit zu gering, wie noch auszuführen ist.

3.3 Für die Invaliditätsbemessung sind zunächst die medizinischen Vorbedingungen von Bedeutung. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beschreiben und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Die ärztlichen Auskünfte sind in der Folge eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 E. 4; ZAK 1982 S. 34). Ob die versicherte Person eine ihr zumutbare Tätigkeit auch tatsächlich ausübt, ist für die Invaliditätsbemessung hingegen unerheblich (Rz 3046 des vom Bundesamt für Sozialversicherungen erlassenen Kreisschreibens über die Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung = KSIH).

3.4 Zur Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin liegt ein Gutachten vom 3. Dezember 2007 vor. Darin wurde festgehalten, die Beschwerdeführerin sei in ihrer angestammten Tätigkeit zu 60 % und in einer angepassten Tätigkeit zu 20 % arbeitsunfähig. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, sie sei auch in einer leidensadaptierten Tätigkeit voll arbeitsunfähig, wie es Dr. C.\_\_\_\_ überzeugend bescheinige. Das Gutachten hingegen sei nicht beweiskräftig.

3.5 Das Teilgutachten des Neurologen und Psychiaters stützt sich auf eine Aufnahme der Anamnese mit den geklagten Beschwerden, auf eine Kenntnisnahme von den Vorakten und auf eine Befunderhebung (mit Elektroneurografie und



Elektroenzephalografie). Diagnostiziert wurden eine Epilepsie mit seltenen Anfällen und eine Anpassungsstörung mit depressiver Reaktion bei chronischem Schmerz. Die Epilepsie sei gut eingestellt und aktuell ohne fähigkeitsrelevante Einschränkungen. Aus der Anpassungsstörung ergäben sich eine gewisse emotionale und kognitive Einengung in Bezug auf das Erleben des chronischen körperlichen Schmerzes und eine verminderte Ausdauer. Fähigkeitsrelevant beeinträchtigt sei ausserdem der Schlaf. Insgesamt ergebe sich aus dieser Störung eine nur geringe Auswirkung auf das berufliche Fähigkeitsprofil, nämlich im Umfang von 10 % Arbeitsunfähigkeit (90 % Arbeitsfähigkeit vollzeitlich mit reduzierter Leistung). Als Diagnose erwähnt wurde ferner unter Hinweis auf das orthopädische Gutachten ein muskuloskelettales Schmerzsyndrom. Die Beschwerdeführerin habe angegeben, die Hauptbeschwerden betreffen die Knie.

3.6 Daneben fand eine orthopädische Teilbegutachtung statt. Auch hier wurden die Anamnese und die geklagten Beschwerden sowie die objektiven Befunde (darunter diverse Röntgenbefunde der HWS, der linken Schulter, beider Handgelenke und beider Knie) erhoben. Als Diagnosen wurden bezeichnet: eine fortgeschrittene Osteochondrose und Spondylose C3 bis 7 mit spondylogenen linksbetont foraminale Enge, speziell C3/4, weniger C3 bis 6, mit mässiger Irritation der Nervenwurzel C4 und geringer C5 und 6 links; ein Impingement der linken Schulter bei hypertropher Acromioclaviculargelenksarthrose links; ein Verdacht auf Impingement zwischen Processus styloideus ulnae und Os trapezoideum rechts und links; eine Schmerzpersistenz bei zementierter Kniegelenkprothese rechts 11/04 und links 12/05. Daneben wurden die im neurologisch-psychiatrischen Teilgutachten gestellten Diagnosen erwähnt. Der orthopädische Gutachter hielt fest, die Schmerzen in der linken Schulter und im Hinterkopf seien mit den pathologischen Untersuchungsbefunden vereinbar, wobei abzuklären wäre, ob primär die HWS- oder die Schulterbefunde dafür verantwortlich seien. Die Handgelenksschmerzen führte der Arzt auf ein Impingement zurück und hielt zur Diagnosesicherung eine Infiltration für angezeigt. Bezüglich der Kniegelenksbeschwerden erwog der Gutachter mögliche Ursachen, die noch der Abklärung bedürften. Auch wenn die Ursachen der festgestellten Beeinträchtigungen und Beschwerden teilweise nicht abschliessend erhoben werden konnten, so waren doch diese Einschränkungen als solche in ihren Auswirkungen auf die zumutbare Leistungsfähigkeit beurteilbar und es gibt keinen



Anhaltspunkt dafür, dass sie konkret nicht ausreichend berücksichtigt worden wären. Hieran ändert auch nichts, dass im Nachhinein am linken Knie ein Rotationsfehler gefunden wurde. Die Beeinträchtigungen als solche sind denn auch nicht in Abrede gestellt (und auch nicht als funktionell bezeichnet) worden. Somatische Ursachen standen ausser Zweifel; ihre Abklärung sollte nach ärztlichen Angaben im Hinblick auf therapeutische Massnahmen erfolgen. Für die Arbeitsfähigkeitsschätzung ist massgeblich, welche Arbeiten der Beschwerdeführerin trotz der funktionellen, leistungsmässigen und zeitlichen Einschränkungen noch zumutbar sind, und nicht, auf welche Ursachen diese medizinischen Einschränkungen zurückzuführen sind. Die Arbeitsfähigkeit als Reinigungsangestellte wurde aus rein orthopädischer Sicht mit ca. 40 %, jene im Haushalt auf ca. 70 % und jene in angepasster Tätigkeit auf ca. 80 % veranschlagt, je bei voller Stundenpräsenz.

3.7 Wie im Gutachten vom 3. Dezember 2007 (S. 1) vermerkt ist, war zwischen den beiden Gutachtern am 28. November 2007 konferenziell eine interdisziplinäre Stellungnahme erarbeitet worden, was nachträglich nochmals bestätigt wurde. Als Bericht über eine umfassende Abklärung kommt dem Gutachten somit ein hoher Stellenwert zu. Inwiefern bezüglich der vollen Stundenpräsenz eine Unklarheit bestehen soll, ist nicht ersichtlich. Konventionell ist damit ein volles Pensum gemeint. Die Gutachter haben denn auch nicht auf die Teilpensen Bezug genommen. Eine zusätzliche Leistungseinschränkung bei der Arbeitsfähigkeit von 80 % ist ebenfalls nicht zu erkennen. Dass der neurologisch-psychiatrische Gutachter für die orthopädischen Diagnosen einen Sammelbegriff verwendete, tut dem Beweiswert des Gutachtens keinen Abbruch. Das Ergebnis der Begutachtung erscheint als nachvollziehbar, auch wenn die Beschwerdeführerin vielseitig beeinträchtigt ist und auch wenn die Begründung für nur 20 % Arbeitsunfähigkeit wegen der nicht sehr aussagekräftigen, sehr knappen Ausführungen gewisse Zweifel offen lässt. Sicher kann dagegen der Auffassung von Dr. C.\_\_\_\_, wonach selbst eine angepasste Tätigkeit in keiner Weise mehr zumutbar ist, nicht gefolgt werden. Eine rentenbegründende Einschränkung bleibt jedenfalls unwahrscheinlich.

4.



4.1 Was die erwerblichen Auswirkungen der Einschränkung der Arbeitsfähigkeit betrifft, wird nach Art. 16 ATSG das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Für die Ermittlung des ohne Invalidität erzielbaren Einkommens (Valideneinkommen) ist nach der Rechtsprechung entscheidend, was die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde. Es ist in der Regel vom letzten Lohn, welchen die versicherte Person vor Eintritt der Gesundheitsschädigung erzielt hat, auszugehen (Entscheid des Bundesgerichts i/S J. vom 28. August 2008, 9C\_266/2008; BGE 135 V 58). Bei der Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität - wie die Beschwerdeführerin - keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aus, so können nach der Rechtsprechung statistische Werte (Tabellenlöhne) beigezogen werden (BGE 129 V 472 E. 4.2.1, Bundesgerichtsentscheid i/S C. vom 19. Juni 2008, 9C\_81/2008).

4.2 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist ihre Arbeitsfähigkeit nicht verwertbar. Es ist für diese Frage nicht darauf abzustellen, ob sie unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen tatsächlich vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob und in welchem Rahmen sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprächen (AHI 1998 S. 291 E. 3b). Es wird von einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage ausgegangen (vgl. Art. 16 ATSG). Der ausgeglichene Arbeitsmarkt (eine Fiktion, vgl. BGE 129 V 480 E. 4.2.2) hat rein hypothetischen Charakter und dient dazu, die Risiken Arbeitslosigkeit und Invalidität voneinander abzugrenzen (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i/S C. vom 16. Juli 2003, I 758/02; BGE 110 V 276 E. 4b). Ein solcher Arbeitsmarkt beinhaltet von seiner Struktur her sowohl bezüglich der beruflichen und intellektuellen Voraussetzungen als auch hinsichtlich des körperlichen Einsatzes einen Fächer verschiedenartiger Stellen (Entscheide des Bundesgerichts i/S K. vom 6. Mai 2008, 8C\_319/2007, und i/S L. vom 11. Juni 2007, I 402/06; ZAK 1991 S. 320 f. E. 3b). Allerdings dürfen keine realitätsfremden Einsatzmöglichkeiten berücksichtigt werden. Insbesondere kann von



einer zumutbaren Tätigkeit im Sinne von Art. 16 ATSG dort nicht gesprochen werden, wo sie nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre und das Finden einer entsprechenden Stelle deshalb von vornherein als ausgeschlossen erscheint (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i/S S. vom 5. September 2006, I 447/06; ZAK 1991 S. 320 f. E. 3b). Die Beschwerdeführerin hat aus medizinischer Sicht auf verschiedene Arbeitsbedingungen zu achten. In Frage kommen für sie noch körperlich leichte Tätigkeiten in temperierten Räumen, die abwechslungsweise sitzend und stehend durchgeführt werden können, ohne dass dabei regelmässig Gegenstände über 5 kg gehoben oder getragen oder Arbeiten über der Horizontalen ausgeübt oder häufig inklinierte, reklinierte und rotierte Kopfhaltungen eingenommen werden müssten. Schicht- und Nachtdienst fallen ausser Betracht. Diese Voraussetzungen sind nicht als so einschränkend zu betrachten, dass Arbeitsmöglichkeiten auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nicht in ausreichender Zahl angeboten würden.

4.3 Es kann unter diesen Umständen davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführerin noch verschiedenste Hilfstätigkeiten offen stehen. Die Bemessung ihres Invalideneinkommens kann demnach anhand der Tabellenlöhne erfolgen. Ein solches statistisches Durchschnittseinkommen kann auch als ihr Valideneinkommen betrachtet werden, hat sie doch in unterschiedlichen Anstellungen gearbeitet und erscheint das zuletzt erzielte (unterdurchschnittliche) Einkommen nicht als repräsentativ. Sind beide Vergleichseinkommen ausgehend von demselben Tabellenlohn zu ermitteln, ist üblicherweise - im Ergebnis - ein Prozentvergleich zu tätigen; der Invaliditätsgrad entspricht unter solchen Verhältnissen dem Grad der Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung des Abzuges vom Tabellenlohn (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i/S M. vom 8. Juni 2005, I 552/04 E. 3.4, und i/S Z. vom 19. November 2003, I 479/03 E. 3.1). Während sie in der Verfügungsbegründung für den erwerblichen Teil einen Einkommensvergleich gemäss den Vorgaben des Bundesgerichts an die gemischte Methode der Invaliditätsbemessung gemacht hatte (Valideneinkommen Fr. 29'406.-- bei einem Sollpensum von 66 %; Invalideneinkommen ebenfalls Fr. 29'406.-- bei einer das Soll überschüssenden Arbeitsfähigkeit von 80 %, was einen Teilinvaliditätsgrad von null ergab), legt die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort eine andere Rechnung



vor: Die Beschwerdeführerin werde aufgrund der verminderten Leistungsfähigkeit von 20 % unabhängig vom gewählten Pensum eine Erwerbseinbusse von 20 % erleiden (vergleichbar war bereits im Beschwerdefall IV 2008/260 gerechnet worden). Da die Arbeitsfähigkeit also bei einem zu leistenden Vollpensum (und damit auch in jedem Teilpensum, nämlich qualitativ) um 20 % eingeschränkt ist, gelangt die Beschwerdegegnerin unter Anwendung der gemischten Methode zu einem Invalideneinkommen, das mit Fr. 23'525.-- um den Arbeitsunfähigkeitsgrad von 20 % unter dem Valideneinkommen (von Fr. 29'406.--) liegt. Das ergibt eine Teilinvalidität von 20 % (vor der Gewichtung). Das Resultat entspricht jenem Ergebnis, welches dieses kantonale Gericht bei der Anwendung der gemischten Methode seit langem postuliert. Die Beschwerdeführerin wendet hiergegen nichts ein. Die Frage kann letztlich offen bleiben, da sich selbst bei der in der Beschwerdeantwort befürworteten Betrachtungsweise kein Anspruch ergibt, die Differenz zur Methode in der Verfügung für den Ausgang des Verfahrens also nicht ausschlaggebend ist.

4.4 Da die Tabellenlöhne von gesunden Arbeitnehmern erhoben werden und die Beschwerdeführerin in ihrer Arbeitsfähigkeit unter verschiedenen Aspekten der Rücksicht bedarf, rechtfertigt sich die Annahme, dass sie im Vergleich zum Durchschnitt mit einer lohnmassigen Zurücksetzung um 15 % zu rechnen haben wird. Die gesundheitlich bedingten Einschränkungen (verminderte Leistungsfähigkeit durch Schlafstörungen usw.) sind hingegen bereits mit der Arbeitsunfähigkeit berücksichtigt. Es ergibt sich somit ein Invaliditätsgrad im Teilbereich von 32 % (20 % zuzüglich 15 % von 80), gewichtet mit 0.66 also ein Teilinvaliditätsgrad von 21.12 %.

4.5 Für den Haushaltbereich liegt eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsschätzung von 30 % vor. Die Abklärung ergab eine Einschränkung von 22.56 %. Eine gewisse Mithilfe des Ehemannes der Beschwerdeführerin berücksichtigt zu haben, lässt sich nicht beanstanden. Selbst wenn sie aber dennoch unberücksichtigt bliebe, ergäbe sich mit dem Haushaltteil gemäss dem Abklärungsbericht bei einer Gewichtung von 0.33 (0.33x 30 %) insgesamt kein rentenbegründender Invaliditätsgrad (31 %). Hieran vermöchte auch eine Berücksichtigung einer Wechselwirkung zwischen den Bereichen nichts zu ändern.

4.6 Die Beschwerdegegnerin hat einen Rentenanspruch der Beschwerdeführerin demnach zu Recht abgewiesen.



4.7 Wenn die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung keinen Entscheid zur Frage beruflicher Massnahmen getroffen hat, liegt darin somit keine Verletzung des Grundsatzes "Eingliederung vor Rente". Über den Anspruch auf berufliche Massnahmen wird die Beschwerdegegnerin, die bis anhin lediglich in der Beschwerdeantwort dazu Stellung genommen hat, noch zu verfügen haben.

4.8 Die Entwicklung des (medizinischen) Sachverhalts nach dem Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung kann in einem allfälligen Verfahren der Neuanmeldung berücksichtigt werden.

5.

5.1 Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen.

5.2 Nach Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200 bis 1000 Franken festgelegt. Die Beschwerdeführerin ist im Verfahren unterlegen. Da der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör keine kausale Bedeutung für die Notwendigkeit der Beschwerdeerhebung zuzumessen ist, rechtfertigt es sich nicht, für die Kostenfolgen von dieser Feststellung abzuweichen. Der Beschwerdeführerin wurde am 14. Oktober 2008 die unentgeltliche Prozessführung (Befreiung von den Gerichtskosten und Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung) bewilligt. Der unterliegenden Beschwerdeführerin sind deshalb zwar die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 600.-- aufzuerlegen. Zuzufolge unentgeltlicher Rechtspflege ist sie jedoch von der Bezahlung zu befreien. Wenn ihre wirtschaftlichen Verhältnisse es ihr gestatten, kann sie allerdings zur Nachzahlung der Gerichtskosten, der Auslagen für die Vertretung und der vom Staat entschädigten Parteikosten verpflichtet werden (Art. 288 Abs. 1 ZPO/SG i.V.m. Art. 99 Abs. 2 VRP/SG).

5.3 Der Staat ist zufolge der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu verpflichten, für die Kosten der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin aufzukommen. Der Bedeutung der Streitsache und dem Aufwand angemessen erscheint insgesamt eine



Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).  
Diese ist in Anwendung von Art. 31 Abs. 3 des st. gallischen Anwaltsgesetzes (sGS 963.70) um einen Fünftel zu reduzieren, sodass die eingereichte Kostennote übernommen werden kann.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Beschwerdeführerin wird im Sinne der Erwägungen von der Bezahlung der Gerichtskosten von Fr. 600.-- befreit.
3. Der Staat hat den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit Fr. 2'797.20 zu entschädigen.