



Fall-Nr.: IV 2008/502
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 13.07.2020
Entscheiddatum: 23.08.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 23.08.2010

Art. 8 ATSG, Art. 16 ATSG, Art. 28 f. IVG. Invaliditätsbemessung. Art. 43 ATSG. Sachverhaltsabklärung/Untersuchungspflicht: Stirbt die versicherte Person, bevor eine unumgängliche medizinische Abklärung ihrer Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Erwerbstätigkeit erfolgen kann, so tragen die in das Verfahren eintretenden Erben den Nachteil der Beweislosigkeit, d.h. es besteht kein Anspruch auf eine Invalidenrente (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. August 2010, IV 2008/502).

Entscheid Versicherungsgericht, 23.08.2010

Vizepräsidentin Miriam Lendfers, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und

Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 23. August 2010

in Sachen

Erben des A.____ sel.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Andreas Fäh, Oberer Graben 26, 9000 St. Gallen,

gegen

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



St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente

Sachverhalt:

A.

A.____ meldete sich am 19. Dezember 2007 zum Bezug von IV-Leistungen an. Dr. med. B.____ berichtete der IV-Stelle am 25. Februar 2008, der Versicherte leide an einem zervikospondylogenen Schmerzsyndrom rechts (erhebliche Osteochondrosen, Spondylosen HWS, breitbasige Diskusprotrusion und Foraminaleinengung C6/7 rechts) und an einem Impingement-Syndrom bei SLAP-Läsion Schulter rechts (St. n. subacromialem Debridement 1. September 2007). Bei seiner Arbeit im Fensterbau sei der Versicherte vom 25. September 2006 bis zum 19. August 2007 zu 50% arbeitsfähig gewesen. Seit dem 20. August 2007 bestehe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Die Arbeit beinhalte vor allem Schleifarbeit mit der rechten Hand bzw. mit dem rechten Arm. Das sei aufgrund der Schmerzen und der Funktionsbeeinträchtigung nicht mehr möglich. Die C.____ gab der IV-Stelle am 2. April 2008 an, die Arbeit des Versicherten habe aus dem Verputzen von Holz, aus dem Zwischenschliff und aus dem Spritzen (Lackieren) bestanden. Im Jahr 2005 habe der Versicherte Fr. 52'654.55 verdient. Gemäss den Einträgen im individuellen Beitragskonto des Versicherten hatte der Bruttolohn (immer beim selben Arbeitgeber) im Jahr 2004 Fr. 53'382.-, im Jahr 2003 Fr. 42'248.-, im Jahr 2002 Fr. 52'761.-, im Jahr 2001 Fr. 51'942.- und im Jahr 2000 Fr. 49'504.- betragen.

B.

Dr. med. D.____ von der Klinik für Neurochirurgie des Kantonsspitals St. Gallen berichtete der IV-Stelle am 21. April 2008, es bestehe ein St. n. Schulterarthroskopie mit subacromialem Debridement rechts im September 2007. Ausserdem leide der Versicherte an einem zervikospondylogenen Schmerzsyndrom rechtsbetont, bei Uncarthrose C6/7 und negativer Facettengelenksinfiltration im Februar 2008. Der



Versicherte klagt über Schmerzen im Bereich der rechten Schulter, des rechten Schulterblatts und der rechten Hand. Die HWS-Beweglichkeit sei eingeschränkt, der Spurling-Test sei negativ gewesen und es bestehe eine Hypaesthesie im Bereich des Oberarms lateral rechts. Eine rechtsseitige Belastung sei nicht möglich. Für eine feine manuelle Arbeit ohne grosse Belastung sei der Versicherte vollzeitlich einsetzbar, wobei die Leistungsfähigkeit nicht eingeschränkt sei. Danach gefragt, ob die attestierte Arbeitsfähigkeit ganztags mit reduzierter Leistung oder in Teilzeit mit voller Leistung realisierbar sei, unterstrich Dr. med. D.____ die erste Antwort. Dr. med. E.____ vom RAD empfahl am 23. Mai 2008 die Einholung eines Verlaufsberichts der Orthopädie, da nun doch keine neurochirurgische Operation stattfinde. Da kein orthopädischer Bericht erstattet werden konnte, empfahl Dr. med. E.____ eine orthopädische RAD-Untersuchung. Am 7. August 2008 wurde der Versicherte vom RAD für diese Untersuchung aufgeboten. Der Sohn des Versicherten teilte am 13. August 2008 mit, sein Vater sei am 8. Juni 2008 gestorben.

C.

Dr. med. B.____ berichtete der IV-Stelle am 22. August 2008, der Versicherte sei zu 100% arbeitsunfähig geblieben. Der Tod sei auf einen plötzlichen Herzstillstand zurückzuführen gewesen. Dr. med. E.____ hielt am 29. August 2008 fest, von Seiten des Herzens hätten im Vorfeld keine Funktionsausfälle und damit auch keine Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit bestanden. Die Hals-Nacken-Schulter Schmerzen hätten nicht mehr orthopädisch begutachtet werden können. Die behandelnden Orthopäden hätten keine Funktionsausfälle mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit beschrieben und sie hätten auch nicht zur Arbeitsfähigkeit Stellung genommen. Für die Arbeit beim letzten Arbeitgeber sei ab 25. September 2006 von einer Arbeitsunfähigkeit von 50% und ab August 2007 von 100% auszugehen. Gestützt auf die Einschätzung des Neurochirurgen sei davon auszugehen, dass das Schulterleiden nur qualitativ eingeschränkt habe. Die Leistungseinschränkung in einer adaptierten Erwerbstätigkeit habe 30% betragen. Adaptiert wäre eine Tätigkeit gewesen, die keine fixierte Kopfhaltung, keine Kraftauswirkung auf die obere Extremität, keine Überkopfarbeit und keine Akkordarbeit beinhaltet hätte, die leicht gewesen wäre und vermehrte Pausen zugelassen hätte. Die IV-Stelle verglich ein Valideneinkommen von Fr. 55'208.- mit einem zumutbaren Invalideneinkommen von Fr. 38'646.- und ermittelte so einen



Invaliditätsgrad von 30%. Mit einem Vorbescheid vom 23. September 2008 teilte sie der Witwe des Versicherten mit, dass sie beabsichtige, das Rentenbegehren abzuweisen. Am 3. November 2008 eröffnete sie der Witwe die Abweisungsverfügung.

D.

Die Erbegemeinschaft des Versicherten liess am 3. Dezember 2008 Beschwerde erheben. Ihr Rechtsvertreter beantragte die Zusprache einer Rente basierend auf einem Invaliditätsgrad von mindestens 50%. Zur Begründung machte er geltend, der Hausarzt habe den Versicherten auch für eine leichte Tätigkeit als voll arbeitsunfähig beurteilt. Der RAD habe sich auf die Einschätzung der Neurochirurgen gestützt und für eine adaptierte Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 0% angenommen. In einer adaptierten Tätigkeit hätte der Versicherte aber weniger als an seinem letzten Arbeitsplatz verdient. Ausserdem hätten ein Teilzeit- und ein Leidensabzug berücksichtigt werden müssen. In der Beschwerdeergänzung vom 28. April 2009 machte der Rechtsvertreter der Erbegemeinschaft geltend, es bestehe kein nachvollziehbarer Grund für die Abweichung von der Arbeitsfähigkeitsschätzung des Hausarztes. Verschiedene Ärzte seien von einer erheblichen Arbeitsunfähigkeit ausgegangen. Der Arzt des RAD habe eine ergänzende Begutachtung für notwendig gehalten. Deshalb könne nicht per se auf die Einzelmeinung des Neurochirurgen abgestellt werden. Selbst bei einer Arbeitsunfähigkeit von 30% bestünde ein Anspruch auf eine Viertels-, wenn nicht sogar auf eine halbe Rente.

E.

Die IV-Stelle beantragte am 7. August 2009 die Abweisung der Beschwerde. Sie führte aus, der Oberarzt der Neurochirurgie habe eine adaptierte Tätigkeit in Vollzeit ohne verminderte Leistungsfähigkeit als zumutbar betrachtet. Der Arzt des RAD sei aus Vorsicht von einer Arbeitsunfähigkeit von 30% statt von 0% ausgegangen. Damit sei der Leidensabzug vollständig abgegolten. Ein zusätzlicher Abzug sei nicht gerechtfertigt. Es sei statistisch nicht erweisen, dass leichte Hilfsarbeiten schlechter entlöhnt würden. Der Lohn des Versicherten habe nie den Durchschnittslohn der Ungelernten erreicht. Der Invaliditätsgrad betrage somit nur 30%.

F.



Der Rechtsvertreter der Erbgemeinschaft des Versicherten liess die ihm eingeräumte Nachfrist zur Replik unbenützt verstreichen.

Erwägungen:

1.

Gemäss Art. 16 ATSG ist das Einkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung zu setzen zum Erwerbseinkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Die Ermittlung des Validen- und des zumutbaren Invalideneinkommens setzt die vorgängige Definition der Validen- und der Invalidenkarriere voraus. Ohne die Beeinträchtigung orthopädischer Art wäre der Versicherte weiterhin an seinem Arbeitsplatz bei der C.____ tätig gewesen. Nach dem Eintritt dieser Gesundheitsbeeinträchtigung hat der Versicherte nicht mehr gearbeitet. Es wäre ihm aber möglich und zumutbar gewesen, eine körperlich adaptierte Hilfsarbeit auszuüben. Das Valideneinkommen bestimmt sich demnach nach dem Lohn, den der Versicherte erzielt hätte, wenn er weiterhin uneingeschränkt an seinem Arbeitsplatz bei der C.____ hätte tätig sein können. Das zumutbare Invalideneinkommen hängt nicht nur von der Invalidenkarriere, sondern auch von der in einer adaptierten Tätigkeit bestehenden Arbeitsfähigkeit ab. Zur Arbeitsfähigkeit des Versicherten liegt eine Reihe von medizinischen Einschätzungen vor. Dabei ist zu beachten, dass sich nicht alle diese Einschätzungen auf eine adaptierte Erwerbstätigkeit beziehen. Der Hausarzt Dr. med. B.____ hat sich sowohl in seinem ersten Bericht an die Beschwerdegegnerin vom 25. Februar 2008 als auch in seinem zweiten Bericht vom 22. August 2008 nur auf die bisherige, d.h. auf eine nicht-adaptierte Erwerbstätigkeit bezogen. Seine Arbeitsfähigkeitsschätzung (100% arbeitsunfähig) ist deshalb für die Ermittlung des zumutbaren Invalideneinkommens nicht relevant. Arbeitsfähigkeitsschätzungen, die sich auf eine adaptierte Erwerbstätigkeit bezogen haben, sind nur von Dr. med. D.____, Neurochirurg am Kantonsspital St. Gallen, und von Dr. med. E.____ vom RAD abgegeben worden. Dr. med. D.____ hat am 21. April 2008 keine klaren Angaben gemacht. Er hat zwar angegeben, eine adaptierte Tätigkeit sei dem Versicherten



vollzeitlich zumutbar. Aber gleichzeitig hat er darauf hingewiesen, dass die Besserungsfähigkeit bei einer anterioren Spondylodese nicht mehr als 80% betrage, und er hat die im Fragebogen vorgedruckte Frage, ob der Versicherte die attestierte Arbeitsfähigkeit ganztags mit reduzierter Leistung realisieren könne, unterstrichen. Es fehlt also eine klare Aussage von Dr. med. D.____ über die Arbeitsfähigkeit des Versicherten in einer adaptierten Erwerbstätigkeit. Hinzu kommt, dass es sich um die Angaben eines behandelnden Arztes handelt, der aufgrund des entsprechenden Auftragsverhältnisses zum Versicherten zumindest den Anschein der Befangenheit erweckt, so dass seine Aussage für sich allein praxisgemäss nicht ausreicht, um die Arbeitsfähigkeit mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu belegen. Dr. med. E.____ vom RAD hat die Angaben von Dr. med. D.____ also zu Recht als nicht überzeugend qualifiziert und deshalb eine orthopädische Begutachtung vorgesehen. Diese Begutachtung hat nicht mehr stattfinden können. Dr. med. E.____ hat versucht, anhand der ihm vorliegenden medizinischen Akten jene Erkenntnis über die Arbeitsfähigkeit des Versicherten zu erlangen, die er von der orthopädischen Begutachtung erwartet hatte. Würden die vorhandenen medizinischen Akten ausreichen, um den Arbeitsfähigkeitsgrad des Versicherten in einer adaptierten Erwerbstätigkeit mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu ermitteln, so wäre die orthopädische Abklärung überflüssig gewesen. Das war sie aber offenkundig nicht, was sich auch darin zeigt, dass Dr. med. E.____ in seiner Stellungnahme vom 29. August 2008 nicht einmal versucht hat, seine Einschätzung (30% arbeitsunfähig) zu begründen. Daraus folgt, dass die von Dr. med. E.____ vorgenommene aktenmässige Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Versicherten in einer adaptierten Erwerbstätigkeit nur mit einer gewissen Plausibilität, aber nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit richtig ist. Erst die orthopädische Begutachtung hätte die überwiegend wahrscheinlich richtige Arbeitsfähigkeit des Versicherten in einer adaptierten Erwerbstätigkeit geliefert. Das bedeutet, dass der massgebende Sachverhalt, nämlich das zumutbare Invalideneinkommen und damit der Invaliditätsgrad, nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ermittelt werden kann, weil keine orthopädische Begutachtung mehr möglich ist und weil die vorhandenen medizinischen Akten die Begutachtung nicht ersetzen können. Es liegt also ein Zustand der Beweislosigkeit in Bezug auf die leistungsrelevante Invalidität des verstorbenen Versicherten vor. Da die Erben des Versicherten aus der Behauptung



einer Invalidität von mindestens 40% einen Leistungsanspruch ableiten, tragen sie den Nachteil der Beweislosigkeit. Die Beschwerdegegnerin hat also im Ergebnis zu Recht einen Rentenanspruch verneint.

2.

Gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b und c IVG (vor dem 1. Januar 2008 Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG) entsteht der Rentenanspruch, wenn die versicherte Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig gewesen ist und weiterhin eine Invalidität von mindestens 40% besteht. Gemäss den Angaben des Hausarztes Dr. med. B.____ ist der Versicherte an seinem Arbeitsplatz bei der C.____ ab dem 25. September 2006 durchgehend zu 50% und ab 20. August 2007 durchgehend zu 100% arbeitsunfähig gewesen. Diese Einschätzung ist von den anderen Ärzten nicht in Frage gestellt worden. Würde sich der in Art. 28 Abs. 1 lit. c IVG verwendete Begriff der Invalidität auf die Situation am letzten Arbeitsplatz beziehen, wäre im September 2007 eine vorläufige, aus der behinderungsbedingten Lohneinbusse am letzten Arbeitsplatz resultierende, rentenbegründende Invalidität eingetreten, denn der Versicherte wäre ja über September 2007 hinaus in einem rentenbegründenden Ausmass arbeitsunfähig geblieben. Weist eine versicherte Person eine berufliche Qualifikation auf, steht ihr in der Regel keine behinderungsadaptierte, der bisherigen qualitativ gleichwertige Arbeitsmöglichkeit zur Verfügung. So kann beispielsweise ein Maurerpolier, der wegen Knieproblemen seinen Beruf nicht mehr oder nur noch sehr eingeschränkt ausüben kann, nicht einfach als technischer Kaufmann tätig sein. Er benötigt dazu eine Umschulung. Für die Zeit zwischen dem Ende des Wartejahres und dem Beginn der beruflichen Eingliederung der beruflich qualifizierten versicherten Person (bzw. dem Beginn der Ausrichtung eines Wartezeittaggeldes) besteht ein Anspruch auf eine "vorläufige" Invalidenrente, die sich auf einen "vorläufigen" Invaliditätsgrad stützt und die dann entweder spätestens mit dem Abschluss der beruflichen Eingliederung endet oder durch eine "definitive" Rente abgelöst wird. Viele rückwirkende Rentenzusprachen bestehen aus einer ersten Phase der Ausrichtung einer "vorläufigen" Rente und der anschliessenden Phase der Ausrichtung einer "definitiven" Rente. Das alles gilt nicht für Hilfsarbeiter. Diese können nämlich definitionsgemäss ohne berufliche Eingliederung – mit Ausnahme der Arbeitsvermittlung und einer allfälligen kurzen Einarbeitung – jede



andere und damit auch eine behinderungsadaptierte Hilfsarbeit ausüben. Die IV-spezifische Schadenminderungspflicht (wie sie beispielsweise auch in Art. 6 Satz 2 ATSG oder in Art. 16 ATSG mit dem Begriff der "zumutbaren" Tätigkeit zum Ausdruck kommt) verlangt von ihnen, dass sie eine adaptierte Hilfsarbeit ausüben. Ist ein Hilfsarbeiter, der an seinem bisherigen Arbeitsplatz arbeitsunfähig ist, nach dem Ablauf des Wartejahres nicht an einem adaptierten Arbeitsplatz tätig, ist er also nicht "vorläufig" invalid, sondern arbeitslos. Die Arbeitslosigkeit kann aber natürlich keinen Anspruch auf eine ("vorläufige") Invalidenrente begründen. Das gilt auch in jenen Fällen, in denen ein über das Ende des Wartejahres hinaus bestehender Arbeitsvertrag mit dem bisherigen Arbeitgeber besteht oder in denen mit dem Ende des Wartejahres noch nicht feststeht, ob die Arbeitsfähigkeit an der bisherigen Arbeitsstelle allenfalls mittels einer medizinischen Eingliederung wiedererlangt werden kann. Auch diese Umstände bilden kein von der Invalidenversicherung mittels einer Rente zu deckendes versichertes Risiko, selbst wenn eine über das Ende des Wartejahres hinaus anhaltende behinderungsbedingte Arbeitsunfähigkeit am bisherigen (Hilfs-) Arbeitsplatz vorliegt. Bezogen auf den vorliegend zu beurteilenden Fall bedeutet das, dass auch kein Anspruch auf eine "vorläufige" Invalidenrente besteht, denn es wäre dem Versicherten möglich und zumutbar gewesen, spätestens auf den Ablauf des Wartejahres per 1. September 2007 eine neue, behinderungsadaptierte Hilfsarbeit aufzunehmen. Auch für eine solche hypothetische Arbeitsstelle muss dann gelten, dass der Nachweis einer rentenbegründenden Arbeitsunfähigkeit bzw. einer "vorläufigen" Invalidität objektiv nicht geführt werden kann, so dass der Nachteil der Beweislosigkeit beim Versicherten bzw. dessen Erben liegt.

3.

Gemäss diesen Ausführungen besteht kein Anspruch auf eine Invalidenrente, so dass die Beschwerde abzuweisen ist. Die unterliegenden Erben des Versicherten haben keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung; das entsprechende Begehren ist abzuweisen. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Das Beschwerdeverfahren hat einen unterdurchschnittlichen Aufwand verursacht. Deshalb erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 400.- als angemessen. Diese Gebühr ist durch den



Kostenvorschuss von Fr. 600.- gedeckt. Die Differenz von Fr. 200.- ist den Erben des Versicherten zurückzuerstatten.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Erben von A.____ sel. haben eine Gerichtsgebühr von Fr. 400.- zu bezahlen; die Gebühr ist durch den geleisteten Vorschuss von Fr 600.- gedeckt und die Differenz von Fr. 200.- ist den Erben zurückzuerstatten.