



**Fall-Nr.:** IV 2009/5  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 30.06.2020  
**Entscheiddatum:** 28.10.2009

### **Entscheid Versicherungsgericht, 28.10.2009**

**Art. 48 Abs. 2 Satz 1 aIVG. Nachzahlung der Invalidenrente für die zwölf der Anmeldung vorangegangenen Monate. Übergangsrecht. Gemäss dem – lückenfüllend – entstandenen Übergangsrecht zur 5. IV-Revision bleibt Art. 48 Abs. 2 aIVG (Rentennachzahlung für die zwölf der Anmeldung vorausgegangenen Monate, allenfalls für die fünf der Anmeldung vorausgegangenen Jahre) weiter anwendbar, auch wenn die Rentenverfügung unter der Geltung des Rechts der 5. IV-Revision ergeht, falls der Rentenbeginn nach dem aufgehobenen Art. 48 Abs. 2 Satz 1 aIVG auf ein vor dem Inkrafttreten liegendes Datum fällt. Allgemeine Ausführungen zur Lösung von Übergangsproblemen bei aus Versichertensicht nachteiligen Änderungen des Leistungsrechts (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 28. Oktober 2009, IV 2009/5). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_1029/2009.**

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 28. Oktober 2009

in Sachen

M.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

gegen

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



## St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente

Sachverhalt:

A.

M.\_\_\_\_ meldete sich am 28. Februar 2003 zum Bezug von IV-Leistungen (Berufsberatung, Umschulung, Wiedereinschulung, Arbeitsvermittlung) an. Er legte ein Zeugnis seines behandelnden Psychiaters Dr. med. A.\_\_\_\_ vom 18. Februar 2003 bei, laut dem emotionale und kognitive Störungen bestanden, die trotz der abgeschlossenen Ausbildung zum kaufmännischen Angestellten eine Integration in der Berufswelt verunmöglichten. Am 4. April 2003 berichtete Dr. med. A.\_\_\_\_, es bestehe eine Entwicklungsstörung seit der Geburt mit ausgeprägter Einschränkung sozialer Kompetenzen. Ein 1995 durchgeführter IST-70-Leistungstest habe einen IQ von 121 Punkten, also ein überdurchschnittliches Potential gezeigt. Leider verhinderten die Grenzen im Verhalten und im sozialen Kontakt das Ausschöpfen dieses Potentials. Die Arbeitsfähigkeit als kaufmännischer Angestellter sei nicht beurteilbar, da der der Versicherte noch nie regulär gearbeitet habe. Die erfolglose Stellensuche habe ihre Ursache nicht in der wirtschaftlichen Situation, sondern in der Persönlichkeitsentwicklung und der eingeschränkten Kontakt-, Kommunikations- und Interaktionsfähigkeit. Der Versicherte habe zwar eine kaufmännische Ausbildung in der Schule B.\_\_\_\_ absolvieren können, aber nur weil seine Fähigkeiten im theoretischen, vor allem sprachlichen Bereich gut seien. In der Praxis sei der Versicherte aber eingeschränkt. Es müsse abgeklärt werden, in welchen Bereichen er als kaufmännischer Angestellter einsetzbar und in welchem Grad er dort belastbar sei.

B.

Die Berufsberaterin der IV-Stelle hielt am 19. April 2005 fest, die bisherigen Berufsabklärungen, Schnuppertage und Praktika seien erfolglos gewesen. Es sei abzuklären, weshalb der Versicherte bisher in der Arbeitswelt nicht habe Fuss fassen



## St.Galler Gerichte

können, obwohl er über eine abgeschlossene Berufslehre plus BMS verfüge. Sie empfahl eine Abklärung in der Dreischiibe. Letztere berichtete am 17. Oktober 2005, die Defizite des Versicherten verunmöglichten eine Eingliederung in der freien Wirtschaft. Sie empfahl ein Arbeitstraining. Am 29. September 2006 berichtete die Dreischiibe, der Versicherte habe Arbeitstechniken erlernt, die ihm Kompensationsmöglichkeiten eröffneten. Er brauche nun Arbeitspraxis, um Erfahrung mit dem neu erworbenen Methodenwissen zu sammeln. Der Versicherte begann daraufhin eine Anlernphase bei der C.\_\_\_\_ AG. Diese Massnahme wurde am 30. November 2007 abgebrochen, weil die Entwicklungsmöglichkeiten des Versicherten ausgeschöpft waren und die C.\_\_\_\_ AG ihn aufgrund der nach wie vor bestehenden Defizite nicht anstellen konnte. Die Berufsberaterin stellte am 25. März 2008 fest, dass es sehr schwierig sei, eine angepasste Arbeitsstelle zu finden. Sie schlug die Prüfung eines allfälligen Rentenanspruchs vor.

C.

Dr. med. A.\_\_\_\_ berichtete der IV-Stelle am 8. April 2008, der Versicherte leide an einer Persönlichkeitsstörung schizoider Prägung (ICD-10 F60.1). Die Erwartungen an die intensive Förderung des Versicherten hätten sich nicht erfüllt. Im Gegenteil habe sich eine Persönlichkeitsstörung herausgebildet, welche die Arbeitsfähigkeit in ausgeprägtem Ausmass einschränke. Weitere berufliche Massnahmen seien nicht sinnvoll. Als kaufmännischer Angestellter sei der Versicherte zu 25% arbeitsfähig. Es sei aber wenig wahrscheinlich, dass eine Stellensuche auf dem freien Arbeitsmarkt Erfolg hätte. Sinnvoller wäre ein Einsatz in einer geschützten Werkstatt. Dr. med. D.\_\_\_\_ und Dr. med. E.\_\_\_\_ vom RAD Ostschweiz hielten am 15. Mai 2008 fest, seit dem 18. Geburtstag liege eine Arbeitsunfähigkeit von 100% für alle Tätigkeiten in der freien Wirtschaft vor. Mit einem Vorbescheid vom 19. August 2008 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass er bei einem Invaliditätsgrad von 100% ab dem 1. Dezember 2007 einen Anspruch auf eine ganze Invalidenrente habe. Der Versicherte wandte am 2. September 2008 ein, seine Invalidität sei auf ein Geburtsgebrechen zurückzuführen. Deshalb habe bereits bei Erreichen des 18. Altersjahres ein Anspruch auf eine Rente bestanden. Gemäss dem 2003 noch geltenden Art. 48 IVG seien rückwirkend für zwölf Monate Rentenleistungen auszurichten, wenn das Ausmass der Behinderung nicht früher habe festgestellt werden können, sogar noch weiter rückwirkend. Letzteres treffe



auf ihn zu. Erst mit dem Beginn eines einjährigen Praktikums nach der Vollzeithandelsschule im August 2008 hätten sich Schwierigkeiten bei der Erwerbsarbeit gezeigt. Er habe sich nicht angemeldet, weil schlechte Erfahrungen mit einzelnen Arbeitgebern für ihn kein Grund gewesen seien, an der eigenen Leistungsfähigkeit zu zweifeln. Er beantrage die Ausrichtung einer ganzen Rente ab Juli 1998. Das Valideneinkommen sei höher anzusetzen, da er ohne Behinderung einen Fachhochschul- oder Universitätsabschluss hätte erwerben können. Die mit der 5. IV-Revision angeordnete Streichung des Karrierezuschlages komme auf seinen Fall nicht zur Anwendung. Die IV-Stelle sprach dem Versicherten am 18. Dezember 2008 rückwirkend ab 1. März 2002 mit zwei Unterbrüchen (September 2005 bis Oktober 2006 und Januar bis November 2007) eine ganze Invalidenrente zu. In der Verfügungsbegründung hielt die IV-Stelle fest, dass sie den Rentenbeginn nochmals überprüft habe. Er habe im März 2003 ein Gesuch um IV-Leistungen eingereicht. Infolge der gesetzlichen Bestimmungen könne die Rente ein Jahr rückwirkend, d.h. ab 1. März 2002 ausgerichtet werden.

D.

Der Versicherte erhob am 6. Januar 2009 Beschwerde gegen diese Verfügung. Er machte sinngemäss geltend, er habe ab dem 18. Geburtstag einen Anspruch auf eine ganze Invalidenrente. Das Valideneinkommen müsse mehr als Fr. 65'000.- betragen.

E.

Die IV-Stelle verlangte am 24. Februar 2009, dass dem Versicherten mit Wirkung erst ab August 2002 eine ganze Invalidenrente zuzusprechen sei. Im übrigen sei die Beschwerde abzuweisen. Zur Begründung führte sie aus, der Versicherungsfall sei erst im Sommer 2001 eingetreten, denn damals sei die Ausbildung zum kaufmännischen Angestellten abgeschlossen worden. Bis dahin habe es keine rentenbegründende Einschränkung in der Ausbildungsbetätigung gegeben. Der Versicherte habe sich im März 2003, also acht Monate nach der Entstehung des Rentenanspruchs angemeldet. Demnach liege keine verspätete Anmeldung im Sinne des früheren Art. 48 Abs. 2 Satz 2 IVG vor. Die Frage nach der Höhe des Valideneinkommens könne offen bleiben, da der Invaliditätsgrad jedenfalls 100% betrage.



F.

Der Versicherte hielt dem am 3. März 2009 entgegen, der schulische Teil der Berufsausbildung (1998 bis 2000) habe kein unüberwindbares Problem dargestellt, da sich seine Behinderung nur zu einem kleinen Teil auf schulische Belange erstreckt habe. Deshalb habe er 2003/4 die BMS trotz 100%iger Behinderung absolvieren können. Im Praxisteil der Berufsausbildung (2000/1) habe es grössere krankheitsbedingte Probleme gegeben, so dass sogar kurz vor der Lehrabschlussprüfung eine Kündigung gedroht habe. Sein Gesundheitszustand sei zwischen 1998 und 2003 unverändert geblieben. Da die Ursache der Einschränkung ein Geburtsgebrechen sei, habe er ab dem Monat, der auf den 18. Geburtstag gefolgt sei, einen Anspruch auf eine ganze Rente. Er habe nicht erkennen können, dass er zu 100% erwerbsunfähig sei, denn er habe acht Stunden pro Tag wenigstens teilweise erfolgreich arbeiten können. Die Frage nach der Höhe des Valideneinkommens sei zu beurteilen, denn der entsprechende Betrag könne bei einer allfälligen späteren Neubeurteilung einen Einfluss auf den neuen Invaliditätsgrad haben. Abschliessend ersuchte der Versicherte darum, auf die Erhebung von Gerichtskosten zu seinen Lasten zu verzichten.

G.

Die IV-Stelle verzichtete am 10. März 2009 auf eine Duplik.

Erwägungen:

1.

Gemäss Art. 49 Abs. 3 Satz 2 ATSG sind Verfügungen zu begründen, sofern sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen. Die Begründungspflicht ist nach allgemeiner Auffassung ein Teilbereich des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 42 Satz 1 ATSG). "Die Begründung muss wenigstens kurz die Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt [...] Dabei muss jedenfalls ersichtlich werden, ob und weshalb die Behörde ein Vorbringen einer Partei für unzutreffend bzw. unerheblich hielt oder ob sie es überhaupt in Betracht gezogen hat" (U. Kieser, ATSG-Kommentar, 2.A., S. 620 N. 38 zu Art. 49 ATSG, vgl.



auch S. 531 N. 5 zu Art. 42 ATSG). Der Beschwerdeführer hat in seiner Stellungnahme vom 2. September 2008 zum Vorbescheid sowohl einen Rentenbeginn ab der Vollendung des 18. Altersjahres verlangt und begründet als auch einen Fehler bei der Invaliditätsbemessung (Höhe des Valideneinkommens) gerügt. Die Beschwerdegegnerin hat zwar eine rückwirkende Rentenzusprache verfügt, aber sie hat nicht begründet, weshalb sie dabei Art. 48 Abs. 2 Satz 1 IVG (Nachzahlung für zwölf Monate vor der Anmeldung) und nicht wie beantragt Art. 48 Abs. 2 Satz 2 IVG (mehr als zwölf Monate rückwirkend) angewendet hat. Zur Kritik an der Bemessung des Valideneinkommens hat sie sich in der Verfügungsbegründung überhaupt nicht geäußert. Eine Heraufsetzung des Valideneinkommens würde den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch nicht verändern. Das Fehlen einer Auseinandersetzung mit der entsprechenden Rüge des Beschwerdeführers kann deshalb bei einer grosszügigen Interpretation der Begründungspflicht als noch zulässig betrachtet werden. Für das Begehren des Beschwerdeführers, ihm rückwirkend ab seinem 18. Geburtstag eine ganze Rente ausrichten, trifft dies aber nicht zu. Dass die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung nicht ausgeführt hat, warum sie für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate und nicht für die Zeit ab dem 18. Geburtstag des Beschwerdeführers eine Rente zugesprochen hat, stellte eine erhebliche Verletzung der Begründungspflicht dar. Diese Missachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör hat die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung zur Folge. Praxisgemäss ist in solchen Fällen die Frage nach einer sogenannten "Heilung" der Gehörsverletzung (vgl. dazu U. Kieser, a.a.O., N. 10 zu Art. 42 ATSG) zu stellen, d.h. es ist zu prüfen, ob diese formale Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung aus Gründen der Verfahrensökonomie ausser Acht zu lassen ist, damit eine materiellrechtliche Beurteilung erfolgen kann. Der Beschwerdeführer hat sich nicht über die Verletzung der Begründungspflicht beschwert. Eine Rückweisung an die Beschwerdegegnerin zum Erlass einer korrekt begründeten Rentenverfügung würde weder ihm noch der Beschwerdegegnerin dienen. Da das Gericht mit umfassender Kognition ausgestattet ist, rechtfertigt sich die "Heilung", d.h. die angefochtene Verfügung wird nicht aus formalen Gründen aufgehoben, sondern es ist eine materielle, inhaltliche Beurteilung vorzunehmen. Damit kann offen bleiben, ob die Begründungspflicht und ihre Erfüllung überhaupt als Aspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu qualifizieren ist. Es könnte nämlich auch die Auffassung vertreten



werden, das Fehlen einer Begründung unterscheidet sich nicht von einer lückenhaften oder falschen Begründung, d.h. sie bewirke auch eine materielle Rechtswidrigkeit der begründungslosen Verfügung.

2.

2.1 Am 1. Januar 2008 ist die 5. IV-Revision in Kraft getreten. Die Beschwerdegegnerin hat die angefochtene Verfügung am 18. Dezember 2008, also nach dem Inkrafttreten und damit unter der Geltung des Rechts der 5. IV-Revision erlassen. Zu beurteilen ist der Sachverhalt, wie er sich bis zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung entwickelt hat. Dieser Sachverhalt reicht in die Zeit vor dem Inkrafttreten der 5. IV-Revision zurück. Damit stellt sich die typische intertemporalrechtliche Frage: Ist auf den am 18. Dezember 2008 verfügten Fall das Recht der 5. IV-Revision (neues Recht) oder jenes Recht anzuwenden, das vor dem Inkrafttreten der 5. IV-Revision in Geltung gestanden hat (altes Recht)? Für die Invaliditätsbemessung könnte diese Frage an sich offen gelassen werden, weil die 5. IV-Revision diesbezüglich keine inhaltliche Veränderung gebracht hat. Etwas anderes gilt für die Regelung des Zeitpunkts der Entstehung des Rentenanspruchs. Während nach dem alten, ausser Kraft gesetzten Recht auch für die Zeit vor dem Einreichen der Anmeldung eine Rente ausgerichtet werden konnte (Art. 48 aIVG), lässt die geltende Fassung den Invalidenrentenanspruch frühestens sechs Monate nach dem Einreichen der Anmeldung entstehen (Art. 29 Abs. 1 IVG). Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts ist der Beurteilung jenes Recht zugrunde zu legen, das in Geltung gestanden hat, als sich der zu würdigende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. etwa BGE 127 V 467 Erw. 1 m.H.). Dabei handelt es sich aber entgegen der Auffassung des Bundesgerichts nicht um einen allgemeinen übergangsrechtlichen Grundsatz, sondern nur um die weitaus häufigste Übergangslösung bei für die Versicherten nachteiligen Änderungen des Leistungsrechts, weshalb sich die Anwendung dieses "Grundsatzes" in aller Regel als richtig erweist (was aber insbesondere für aus Versichertensicht vorteilhafte Änderungen des Leistungsrechts nicht zutrifft). Eine überzeugende Lösung jedes Übergangsproblems setzt beim sogenannten Geltungsprinzip an (vgl. dazu Ralph Jöhl, Übergangsrechtliche Probleme im Leistungsrecht der Sozialversicherung, S. 1 ff.). Das Geltungsprinzip bringt eigentlich eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck, nämlich dass nur jenes Recht anwendbar ist, das in Geltung steht. Ab dem 1. Januar 2008 kann



also nur das IVG in der Fassung der 5. IV-Revision anwendbar sein. Ob sich der massgebende Sachverhalt vor oder nach dem Inkrafttretenszeitpunkt abgespielt hat, ist dabei irrelevant. Auf die angefochtene Verfügung kann also nur das seit dem 1. Januar 2008 geltende Recht Anwendung finden, denn das IV-Recht in der Fassung vor der 5. IV-Revision ist nicht mehr in Geltung. Es ist nicht mehr Recht, sondern nur noch eine historische Tatsache. Soll nun auf bestimmte Sachverhalte nicht neues Recht Anwendung finden, sondern das aufgehobene Recht massgebend bleiben, muss das mit dem Geltungsprinzip in Übereinstimmung gebracht werden. Das ist nur dadurch möglich, dass eine geltende Norm die Weiteranwendbarkeit aufgehobenen Rechts für bestimmte Sachverhalte anordnet. Dadurch wird das aufgehobene Recht zu geltendem materiellem Übergangsrecht. Die Anwendbarkeit alten, aufgehobenen Rechts muss ausdrücklich angeordnet werden und es muss definiert werden, welches die sogenannten Altfälle sind, auf die das alte, aufgehobene Recht weiter anwendbar bleiben soll.

2.2 Die 5. IV-Revision enthält zwar eine übergangsrechtliche Bestimmung, aber diese bezieht sich nicht auf die Invalidenrente, sondern auf das Taggeld. Trotzdem gehen die Verwaltungsweisungen von der Existenz einer Übergangsnorm des geltenden Rechts aus, die für gewisse alte Rentenfälle die weitere Anwendbarkeit des alten, aufgehobenen Rentenrechts anordnet (vgl. das Rundschreiben Nr. 253 vom 12. Dezember 2007 des Bundesamtes für Sozialversicherungen, S. 1 f.). Damit unterstellt die weisungsgebende Aufsichtsbehörde eine ausfüllungsbedürftige Lücke im intertemporalen Recht der 5. IV-Revision. Diese Auffassung der Aufsichtsbehörde ist richtig, denn eine aus Versichertensicht nachteilige Änderung des Leistungsrechts, die auch auf alte, bei Inkrafttreten neuen Rechts aber noch nicht verfügte Sachverhalte zur Anwendung käme, hätte eine stossende Ungleichbehandlung zur Folge. Die noch vor dem Inkrafttreten des neuen Leistungsrechts verfügte Fälle blieben nämlich von dessen Nachteilen verschont, während die wenigen mit Verspätung und damit nach dem Inkrafttreten verfügte, aber zeitlich mit den bereits verfügte parallel laufenden alten Fälle die Nachteile des neuen Rechts in Kauf zu nehmen hätten. Es würde also vom Zufall, nämlich dem Zeitpunkt des Verfügungserlasses, abhängen, ob vorteilhaftes altes oder nachteiliges neues Leistungsrecht zur Anwendung käme. Allenfalls bestünde sogar die Gefahr einer Manipulation des anwendbaren Rechts durch eine Beschleunigung/Verzögerung des Verfügungserlasses. In aller Regel ist davon



auszugehen, dass der Gesetzgeber diese drohende Ungleichbehandlung durch eine Übergangsnorm verhindert hätte, welche die Weiteranwendbarkeit des vorteilhaften alten, ausser Kraft gesetzten Leistungsrechts auf alle noch nicht verfügten alten Sachverhalte ausgedehnt hätte, wenn er sich dieses Gleichbehandlungsproblems bewusst gewesen wäre. Aus der beinahe routinemässigen Anordnung der Weiteranwendbarkeit alten, aufgehobenen Rechts auf alle noch nicht verfügten alten Fälle ist im Ergebnis die bundesgerichtliche Praxis entstanden. Diese Praxis beruht also nicht auf einem allgemeinen übergangsrechtlichen Grundsatz oder "Maxime", sondern nur auf einem bei praktisch allen aus Versichertensicht nachteiligen Änderungen des Leistungsrechts auftretenden Übergangsproblem und der dazugehörigen Lösung, also aus der am weitaus häufigsten Übergangslösung.

2.3 Wichtig bei der Ausfüllung dieser übergangsrechtlichen Gesetzeslücke ist die Definition dessen, was den sogenannten alten Sachverhalt ausmacht, auf den das alte, aufgehobene Recht weiter anwendbar bleiben soll. Das kann jedenfalls nicht der Zeitpunkt der Eröffnung der Verfügung sein, denn das würde ja gerade zu der stossenden Ungleichbehandlung führen, die es durch das Übergangsrecht zu verhindern gilt. Das massgebende Tatbestandsmerkmal muss so gewählt werden, dass dem Gleichbehandlungsgrundsatz übergangsrechtlich Rechnung getragen werden kann. Es muss also jene Fälle definieren, für die altes, aufgehobenes Recht weiter anwendbar sein muss. Dabei sollte es sich nicht um ein verfahrensrechtliches Merkmal (z.B. das Datum der Anmeldung, dasjenige des Abschlusses der Sachverhaltsabklärung usw.) handeln, denn dieses ist zeitlich betrachtet immer ein zufälliges. Es muss sich also um ein materiellrechtliches Merkmal handeln, das "gegeben" ist und keiner zufälligen oder bewussten Beeinflussung durch die versicherte Person oder die IV-Stelle zugänglich ist. In aller Regel erweist sich der Zeitpunkt der Entstehung des Leistungsanspruchs (definiert nach dem alten, ausser Kraft getretenen Recht) als geeignete intertemporalrechtliche Anknüpfung. Die Aufsichtsbehörde hat stattdessen den Eintritt des Versicherungsfalles gewählt. Dahinter dürfte die Überlegung gestanden haben, dass der Versicherungsfall noch objektiver vorgegeben sei als die Entstehung des Rentenanspruchs, weil letzterer bei einer verspäteten Anmeldung selbst bei einer Anwendung des alten, aufgehobenen Rechts allenfalls in die Zeit nach dem Inkrafttreten des geltenden, nachteiligen Rechts der 5. IV-Revision fallen würde. Ob diese Befürchtung ernst zu nehmen und tatsächlich



auf den Zeitpunkt der Eintritts des Versicherungsfalls abzustellen ist, um die nach dem aufgehobenen Recht zu behandelnden alten Fälle zu definieren, kann im vorliegenden Fall offen bleiben, denn sowohl das Abstellen auf den Zeitpunkt der Entstehung eines allfälligen Rentenanspruchs (nach altem Recht) als auch das Abstellen auf den Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls ergeben einen Bedarf nach einer Weiteranwendung des alten, aufgehobenen Rechts in der Fassung vor der 5. IV-Revision. Die Frage, wie weit zurück dem Beschwerdeführer die ganze Invalidenrente nachzuzahlen ist, muss also nach dem IVG in der bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung, d.h. gestützt auf Art. 48 Abs. 2 aIVG beurteilt werden.

3.

3.1 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). Ausgangspunkt der Ermittlung des zumutbaren Invalideneinkommens ist die Arbeitsfähigkeit der versicherten Person. Dr. med. A.\_\_\_\_ hat am 8. April 2008 eine Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers als kaufmännischer Angestellter von 25% angegeben. Er hat aber hinzugefügt, dass eine Stellensuche auf dem freien Arbeitsmarkt kaum erfolgreich sein werde. Es wäre deshalb sinnvoll, den Beschwerdeführer an einem geschützten Arbeitsplatz einzusetzen. Die zuständigen Ärzte des RAD haben daraus auf eine vollständige Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers geschlossen. Das beruht auf eine Fehlinterpretation der Angaben von Dr. med. A.\_\_\_\_. Dieser hat mit der Aussage, eine Stellensuche auf dem freien Arbeitsmarkt werde kaum erfolgreich sein, nicht zum Ausdruck bringen wollen, dass der Beschwerdeführer keinem Arbeitgeber zumutbar und deshalb nicht mehr einsetzbar sei, sondern er hat seinen medizinischen Fachbereich verlassen und seine Meinung über die Zahl der offenen Arbeitsstellen geäussert, die für den Beschwerdeführer in Frage kämen. Er hat also eine – negative - Antwort auf die ihm gar nicht gestellte Frage gegeben, ob eine Arbeitsvermittlung erfolgreich wäre. Daraus kann nicht auf eine vollständige Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers geschlossen werden. Der Beschwerdeführer ist zu 25%



arbeitsfähig und er könnte in der freien Wirtschaft in diesem Umfang tätig sein, wenn er die für ihn geeignete, offene Stelle finden würde. Das wäre allerdings aufgrund der krankheitsbedingten Defizite keine qualifizierte kaufmännische Tätigkeit, sondern eine Hilfsarbeit im Bürobereich. Als sogenannte "Invalidenkarriere" ist somit diejenige als Hilfsarbeiter anzunehmen. Das zumutbare Invalideneinkommen ist praxisgemäss anhand statistischer Durchschnittslöhne zu ermitteln. Massgebend ist der Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne aller Branchen gemäss der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebung 2002 (Tabelle TA1, alle Branchen) von Fr. 4557.-, umgerechnet von vierzig auf den schweizerischen Durchschnitt von 41,7 Wochenarbeitsstunden Fr. 4750.70 bzw. Fr. 57'008.-. Bei einem Beschäftigungsgrad von 25% ergibt das Fr 14'252.-. Unter Berücksichtigung des statistisch ausgewiesenen Lohnnachteils bei Teilzeitbeschäftigung (vgl. Lohnstrukturerhebung 2002 S. 28 Tabelle T8\*) und der ausgeprägten indirekt krankheitsbedingten Nachteile (wie z.B. der Gefahr überdurchschnittlich vieler Krankheitsabsenzen, des Bedarfs nach besonderer Rücksichtnahme, der fehlenden Flexibilität usw.) rechtfertigt sich ein zusätzlicher Abzug von 20%. Damit resultiert ein zumutbares Invalideneinkommen von Fr. 11'402.-.

3.2 Bei der Ermittlung des Valideneinkommens hat die Beschwerdegegnerin auf Art. 26 IVV abgestellt und zwar nicht auf den für 2002 geltenden Ansatz von Fr. 55'200.- (80% von Fr. 69'000.-), sondern fälschlicherweise auf den Ansatz des Jahres 2007 von Fr. 65'250.- (90% von Fr. 72'500.-). Tatsächlich kommt Art. 26 IVV gar nicht zur Anwendung, denn der Beschwerdeführer ist kein Versicherter, der wegen der Invalidität keine zureichenden beruflichen Kenntnisse hat erwerben können. Er hat den Beruf des kaufmännischen Angestellten erlernt und er hat die Berufsmittelschule abgeschlossen. Daran vermag die Tatsache, dass er den erlernten Beruf aufgrund der Gesundheitsbeeinträchtigung nicht ausüben kann, nichts zu ändern. Das Valideneinkommen ist anhand jener beruflichen Entwicklung zu bemessen, die der Beschwerdeführer ohne die Behinderung durchgemacht hätte. Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, dass er einen Fachhochschul- oder einen Universitätsabschluss erreicht hätte. Angesichts seiner intellektuellen Begabung ist das durchaus plausibel. Allerdings wäre das nicht bis zum 22. Altersjahr (2002) möglich gewesen. Da die Invaliditätsbemessung die berufliche Weiterentwicklung einer versicherten Person vorwegnehmen muss (vgl. Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, bearbeitet



durch Ulrich Meyer-Blaser, S. 206), das Erklimmen einer neuen Stufe auf der Karriereleiter und die damit verbundene Steigerung des (hypothetischen) Valideneinkommens als keinen Revisionsgrund nach Art. 17 Abs. 1 ATSG darstellt, muss die Validenkarriere des Beschwerdeführers zumindest den Fachhochschulabschluss umfassen. Damit ist allerdings nicht automatisch das Erreichen einer Spitzenposition verbunden. Deshalb ist es gerechtfertigt, das Valideneinkommen anhand der Tabelle TA1 der Lohnstrukturerhebung 2002 zu ermitteln. Dieses beläuft sich in den Anforderungsstufen 1 und 2 umgerechnet auf 41,7 Wochenarbeitsstunden auf Fr. 7819.- bzw. Fr. 93'828.-. Bei einem zumutbaren Invalideneinkommen von Fr. 11'402.- resultiert eine behinderungsbedingte Erwerbseinbusse von Fr. 82'426.-. Das entspricht einem Invaliditätsgrad von 88%. Der Beschwerdeführer hat somit einen Anspruch auf eine ganze Invalidenrente.

4.

4.1 Gemäss Art. 48 Abs. 2 Satz 2 aIVG werden weitergehende Nachzahlungen erbracht, wenn die versicherte Person den anspruchsbegründenden Sachverhalt nicht kennen konnte und sie die Anmeldung innert zwölf Monaten nach der Kenntnisnahme vornimmt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist diese Bestimmung eng zu interpretieren: Mit der Kenntnis des anspruchsbegründenden Sachverhalts ist nicht das subjektive Einsichtsvermögen gemeint, sondern es geht [...] darum, ob der anspruchsbegründende Sachverhalt objektiv feststellbar ist oder nicht" (ZAK 1984 S. 405). "La restitution du délai, au sens de la 2<sup>e</sup> phrase de l'alinéa 2 de l'article 48 LAI, ne peut donc être accordée que dans des cas très rares, c'est-à-dire dans ceux où l'atteinte à la santé du recourant ne pouvait être objectivement constaté en l'état de la science médicale" (M. Valterio, Droit et pratique de l'assurance-invalidité, S. 306). Massgebend wäre demnach nicht der Zeitpunkt, in welchem der Beschwerdeführer erstmals erkannt hat, dass er wegen einer Gefährdung/Einschränkung seiner erwerblichen Leistungsfähigkeit Leistungen der Invalidenversicherung benötigte, sondern der Zeitpunkt, in dem die später zu einem IV-Leistungsbedarf führende Krankheit medizinisch objektiv erkennbar war. Diese Praxis ist allzu streng, denn es kann von den Versicherten nicht verlangt werden, dass sie sich bereits dann zum Bezug von IV-Leistungen anmelden, wenn eine Krankheit diagnostiziert wird, die später einmal zu einem IV-Leistungsbedarf führen könnte. Eine IV-Anmeldung kann erst dann



erwartet werden, wenn wahrscheinlich ist, dass eine Krankheit in nächster Zukunft einen IV-Leistungsbedarf auslösen wird. Massgebend ist im vorliegenden Fall also weder die während des Geburtsvorgangs eingetretene körperliche Gesundheitsschädigung noch die später daraus entstandenen psychischen Probleme. Abzustellen ist vielmehr auf den Zeitpunkt, in welchem erstmals objektiv erkennbar war, dass die Krankheit einen IV-Leistungsbedarf bewirken würde. Das war spätestens während des zur Ausbildung zum kaufmännischen Angestellten absolvierten Praktikums in den Jahren 2000 und 2001 der Fall. Dabei sind nämlich erhebliche Schwierigkeiten bei der Ausübung der beruflichen Tätigkeit aufgetreten, die objektiv nicht auf ein Fehlverhalten des Arbeitgebers, sondern auf die Folgen der Gesundheitsbeeinträchtigung für die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers am Arbeitsplatz zurückzuführen waren. Spätestens die Erfahrungen während des Praktikums 2000 und 2001 waren also geeignet, um bei objektiver Betrachtung eine IV-Anmeldung zu rechtfertigen. Der Beschwerdeführer hat somit am 28. Februar 2003 im Sinne von Art. 48 Abs. 2 Satz 1 aIVG verspätet angemeldet. Er hat nur für die zwölf dieser Anmeldung vorangehenden Monate einen Anspruch auf Rentenleistungen. Die Beschwerdegegnerin hat ihm grundsätzlich zu Recht rückwirkend ab 1. März 2002 eine Invalidenrente zugesprochen.

4.2 In ihrer Beschwerdeantwort macht die Beschwerdegegnerin sinngemäss geltend, der Beschwerdeführer habe im Sommer 2001 die Ausbildung zum kaufmännischen Angestellten innerhalb der regulären Zeit beendet. Da er während dieser Ausbildung nicht in rentenbegründendem Ausmass ausbildungsunfähig gewesen sei, habe das Wartejahr erst mit dem Ausbildungsabschluss im Sommer 2001 zu laufen begonnen. Es sei demnach im Sommer 2002 erfüllt gewesen, weshalb erst ab August 2002 ein Anspruch auf eine ganze Rente bestehen könne. Dieser Argumentation steht die medizinische Feststellung entgegen, dass der Beschwerdeführer spätestens mit der Vollendung des 18. Altersjahrs arbeitsunfähig sei. Art. 29 Abs. 1 lit. b aIVG setzt nicht eine Ausbildungsunfähigkeit, sondern eine Arbeitsunfähigkeit voraus. Ob der Beschwerdeführer in der Lage gewesen ist, trotz der Gesundheitsbeeinträchtigung die Ausbildung zum kaufmännischen Angestellten zu absolvieren, ist demnach nicht relevant. Entscheidend ist einzig, dass der Beschwerdeführer, hätte er die Ausbildung nicht krankheitsbedingt mit Verspätung beginnen müssen, bereits vor dem Jahr 2001 die Lehrabschlussprüfung absolviert hätte. Am 1. März 2001 wäre er also bereits zu



100% im erlernten und jedem anderen Beruf arbeitsunfähig gewesen. D.h. das Wartejahr war am 1. März 2002 längst abgelaufen. Deshalb besteht – der Verfügung entsprechend – ab März 2002 ein Anspruch auf eine ganze Invalidenrente.

5.

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerde abzuweisen. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Höhe der Gerichtsgebühr richtet sich nach dem Verfahrensaufwand. Dieser rechtfertigt eine Gerichtsgebühr von Fr. 500.- (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Da der Beschwerdeführer Ergänzungsleistungen bezieht und da er nur über ein geringes effektiv vorhandenes Vermögen verfügt, ist ihm die beantragte unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Art. 99 Abs. 1 VRP). Auf die Erhebung der Gerichtsgebühr wird deshalb verzichtet, der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- dem Beschwerdeführer zurückerstattet. Der Beschwerdeführer ist aber darauf hinzuweisen, dass er die Gerichtsgebühr von Fr. 500.- nachzahlen müssen, wenn es seine wirtschaftlichen Verhältnisse in Zukunft einmal gestatten sollten (Art. 99 Abs. 2 VRP i.V.m. Art. 288 Abs. 1 ZPG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Der Beschwerdeführer wird im Sinne der Erwägungen von der Bezahlung der Gerichtskosten von Fr. 500.- befreit; der Kostenvorschuss von Fr. 600.- wird ihm zurückerstattet.