



Fall-Nr.: IV 2012/65
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 21.01.2013
Entscheiddatum: 21.01.2013

Entscheid Versicherungsgericht, 21.01.2013

Art. 87 Abs. 3 IVV. Eintreten auf eine Neuanmeldung zur beruflichen Eingliederung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St.Gallen vom 21. Januar 2013, IV 2012/65).

Vizepräsident Joachim Huber, a.o. Versicherungsrichterin Gertrud Condamin-Voney, Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 21. Januar 2013

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Daniel Ehrenzeller, Engelgasse 214, 9053 Teufen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

IV-Leistungen (Nichteintreten auf neues Leistungsgesuch)



Sachverhalt:

A.

A.a A.____ meldete sich am 1. Juni 2003 erstmals zum Bezug von IV-Leistungen (Berufsberatung, Umschulung) an (IV-act. 1). Dabei gab er u.a. an, er habe in der Schweiz eine zweijährige Anlehre als Koch absolviert. Die B.____ AG in C.____ gab am 24. Juli 2003 an (IV-act. 7), sie habe den Versicherten bis 31. Juli 2003 als Hilfsverchromer beschäftigt. Die Suva hatte am 2. Juni 2003 eine Nichteignungsverfügung für Arbeiten mit Exposition zu Chromsäure und zu Tensiden erlassen (IV-act. 7-5). Gemäss den Angaben von Dr. med. D.____, Allgemeine Medizin FMH, vom 29. August 2003 (IV-act. 13) litt der Versicherte an einer vasomotorischen Rhinopathie bei Unverträglichkeit auf Chromsäure und Tenside. Mit einer Verfügung vom 17. September 2003 wies die IV-Stelle das Gesuch um berufliche Massnahmen ab (IV-act. 17). Zur Begründung führte sie aus, der Versicherte sei für sämtliche Tätigkeiten, in denen er nicht mit Chromsäure und Tensiden arbeiten müsse, voll arbeitsfähig. Damit sei es ihm möglich, ein annähernd gleichwertiges Einkommen zu erzielen. Da er bei der Stellensuche nicht eingeschränkt sei, bestehe auch kein Anspruch auf eine Arbeitsvermittlung. Der Versicherte erhob am 16. Oktober 2003 Einsprache (IV-act. 20) mit dem Argument, sein Riechvermögen sei praktisch zerstört. Deshalb könne er nicht mehr als Koch arbeiten. Auch andere Arbeiten, bei denen das Riechvermögen eine Rolle spiele, seien ihm nicht mehr möglich. Am 17. November 2003 liess der Versicherte ergänzend geltend machen (IV-act. 24), es bestehe eine vasomotorische Rhinopathie. Ausserdem liege eine atopische Veranlagung vor. Weil damit viele mögliche Arbeitsstellen nicht mehr in Frage kämen, sei die Stellensuche erschwert und er habe einen Anspruch auf eine Arbeitsvermittlung. Eventualiter sei eine Umschulung ins Auge zu fassen. Die IV-Stelle wies die Einsprache am 11. Dezember 2003 ab (IV-act. 26). Sie begründete diesen Entscheid hauptsächlich damit, dass es dem Versicherten möglich sei, gleich entlohnte Arbeitsstellen zu finden.

A.b Am 14. Dezember 2005 stellte der Versicherte ein formloses Gesuch um die Gewährung beruflicher Eingliederungsmassnahmen (IV-act. 29). Er machte geltend, er



habe sowohl seinen Geruchs- als auch seinen Geschmackssinn verloren. Deshalb könne er nicht mehr als Koch arbeiten. Im Elektronikrecyclingzentrum habe er Probleme mit den Augen gehabt. Er habe Augentropfen nehmen und alle zwei Monate zur ärztlichen Kontrolle gehen müssen. Gemäss dem Anlehrausweis vom 12. August 1998 hatte der Versicherte eine Anlehre als Restaurationsangestellter/Küche absolviert. Dr. med. E.____, Augenarzt FMH, berichtete der IV-Stelle am 31. Januar 2006 (IV-act. 39), der erhöhte Augendruck und die Sicca-Symptomatik, an denen der Versicherte leide, hätten keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit als Koch. Dr. med. F.____ vom RAD notierte am 27. Februar 2006 (IV-act. 41-1), es bestehe keine genügend wahrscheinlich belegte Einschränkung als Küchenangestellter. Gemäss einer Abklärung in der HNO-Klinik des Universitätsspitals Basel vom 13. Oktober 2005 bestehe einzig bei der Geschmacksempfindung "bitter" möglicherweise eine Beeinträchtigung. Dr. med. G.____ vom RAD notierte am 18. Februar 2009 u.a. (IV-act. 41-2), bei einer Hyposmie könne die Fähigkeit des Erkennens der Grundgeschmacksrichtungen erhalten sein, aber kompliziertere Aromen und Düfte seien u.U. nicht mehr erkennbar. Bei der Tätigkeit als Koch sei letzteres aber notwendig. Deshalb seien die medizinischen Elemente für einen Anspruch auf berufliche Eingliederungsmassnahmen ausgewiesen. In einer internen Notiz vom 2. März 2006 (IV-act. 42) hielt eine Sachbearbeiterin der IV-Stelle fest, die Ausbildung des Versicherten habe aus zwei Teilen bestanden, nämlich aus einer verkürzten (zwei Jahre) Kochlehre und aus einer verkürzten (zwei Jahre) Ausbildung als Restaurationsangestellter. Der Versicherte sei aber schon lange von diesem Beruf weg. Auch ohne eine Beeinträchtigung des Geschmackssinns könnte er seine Lehre also nicht mehr verwerten. Mit einer Verfügung vom 15. März 2006 trat die IV-Stelle nicht auf das neue Leistungsbegehren ein (IV-act. 46). Sie begründete dies damit, dass keine erhebliche Veränderung der leistungserheblichen tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei. Der Versicherte liess am 1. Mai 2006 Einsprache erheben (IV-act. 50). Der Rechtsvertreter machte u.a. geltend, der Versicherte habe nach dem Lehrabschluss drei Jahre auf dem Beruf gearbeitet. Dann sei er arbeitslos geworden und nach einigen Monaten habe er bei der B.____ AG angefangen. Aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung könne er nicht mehr jede Hilfsarbeit ausführen. Deshalb sei er bei der Arbeitssuche erheblichen Nachteilen ausgesetzt und auf sachliche Hilfe angewiesen. Wenigstens die Kosten des Kurses "Handelsschule I" der Clubschule Migros müssten vergütet werden. Die IV-Stelle wies die Einsprache am 23.



November 2006 ab (IV-act. 63). Sie machte geltend, ob auf die Neuanschuldung hätte eingetreten werden müssen, könne offen bleiben, denn diese hätte auf jeden Fall abgewiesen werden müssen. Der dem Versicherten offen stehende Arbeitsmarkt weise nämlich eine Vielzahl von Hilfstätigkeiten auf, bei denen der Versicherte nicht in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt sei.

A.c Mit einem undatierten und nicht unterzeichneten, bei der IV-Stelle am 1. Juni 2011 eingegangenen Gesuch machte der Versicherte erneut einen Anspruch auf IV-Leistungen geltend, ohne diese aber in irgendeiner Form zu spezifizieren (IV-act. 68). Dabei gab er an, er sei seit dem 1. August 2007 (mit Unterbrüchen) wieder als Koch tätig. Gemäss einem Bericht von Dr. med. H.____, Facharzt FMH für allergische Krankheiten und Facharzt und FMH für Innere Medizin, Allergiezentrum Y.____, vom 7. April 2011 litt der Versicherte an einer hyperreflektorischen Nasenschleimhaut (vasomotorische Rhinopathie) (IV-act. 70). Am 24. Juni 2011 ging die unterschriebene Neuanschuldung bei der IV-Stelle ein (IV-act. 77). Die IV-Stelle forderte den Versicherten am 30. Juni 2011 auf, glaubhaft zu machen, dass sich die Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert habe (IV-act. 79). Der Versicherte teilte am 1. September 2011 mit, dass er alle Arztberichte, über die er verfüge, eingereicht habe (IV-act. 80). Dr. med. I.____ vom RAD erkundigte sich am 5. September 2011 telefonisch bei Dr. D.____, ob eine Veränderung des Gesundheitszustands eingetreten sei. Er hielt fest (IV-act. 82), gemäss den Angaben von Dr. D.____ bestehe die vasomotorische hyperreagible Rhinitis mit "Siccakomponente" seit Jahren. Sie habe sich seit 2003 nicht verschlimmert. Der Versicherte sei voll arbeitsfähig und arbeite auch vollschichtig. Dr. D.____ gab am 6. September 2011 ergänzend an (IV-act. 86), die Situation sei vergleichbar mit einem Asthma, das auch ständig behandelt werden müsse, damit die betroffene Person arbeiten könne. Mit einem Vorbescheid vom 22. September 2011 kündigte die IV-Stelle dem Versicherten an, dass sie nicht auf seine Neuanschuldung eintreten werde (IV-act. 90). Der Versicherte teilte der IV-Stelle am 22. November 2011 mit, am 14. November 2011 sei eine Verfügung der Suva ergangen (IV-act. 94), mit der er rückwirkend auf den 17. August 2011 als nicht geeignet für die Tätigkeit als Koch bezeichnet worden sei (Nichteignungsverfügung). Dr. I.____ vom RAD hielt am 7. Dezember 2011 fest (IV-act. 97), es müsse wohl davon ausgegangen werden, dass sich die Auswirkungen des Gesundheitsschadens auf die Tätigkeiten in der Küche im Vergleich zur Referenzsituation 2003 anders gestalteten. Aus



St.Galler Gerichte

medizinischer Sicht bestehe der Verdacht ungenügender Compliance. Der Versicherte sei voll arbeitsfähig in Räumen mit angemessener Luftfeuchtigkeit und üblicher Raumtemperatur. Mit einer Verfügung vom 5. Januar 2012 trat die IV-Stelle nicht auf die Neuanmeldung ein (IV-act. 105). Sie begründete dies damit, dass die Compliance ungenügend sei und dass eine Arbeitsfähigkeit von 100% bestehe, wenn die Arbeitsumgebung der Gesundheitsbeeinträchtigung angepasst sei.

B.

B.a Der Versicherte liess am 8. Februar 2012 Beschwerde erheben und das Eintreten auf das neue Gesuch vom Juni 2011 beantragen; eventualiter seien berufliche Massnahmen, allenfalls eine Rente mit Wirkung ab Dezember 2011 zuzusprechen. Zur Begründung führte der Rechtsvertreter aus, in der angestammten Berufstätigkeit bestehe seit 2011 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Damit liege eine erhebliche Verschlechterung der erwerblichen Aussichten gegenüber dem Jahr 2003. Es sei nicht bekannt, in welchen Bereichen die Arbeitsfähigkeit auch noch eingeschränkt sei. Er bestreite die behauptete unzureichende Compliance.

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragte am 17. April 2012 die Abweisung der Beschwerde (act. G 5). Sie machte geltend, der Beschwerdeführer sei nach wie vor für adaptierte Hilfsarbeiten zu 100% arbeitsfähig. Schon bei der letzten Leistungsabweisung sei die Invalidität ausgehend von einer vollen Arbeitsfähigkeit für adaptierte Hilfsarbeiten bestimmt worden. Die Nichteignungsverfügung der Suva sei somit kein Grund für eine Änderung der ursprünglichen Bemessung der Invalidität, weshalb auch keine relevante Veränderung des Invaliditätsgrads glaubhaft gemacht sei.

B.c Die verfahrensleitende RichterIn wies am 3. Juli 2012 ein Gesuch des Beschwerdeführers um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (act. G 12).

B.d In seiner Replik (act. G 14) liess der Beschwerdeführer sinngemäss einwenden, der Entscheid dürfe nicht auf das Gespräch mit dem Hausarzt abgestützt werden. Der medizinische Sachverhalt sei zuwenig abgeklärt. Es müsste eine fachärztliche Abklärung mit diversesten Stoffen erfolgen. Die Veränderung bestehe in der



Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf, denn damit sei sein wirtschaftliches Fortkommen übermässig erschwert. Er habe einen Umschulungsanspruch, aber vorgängig müsse geklärt werden, worauf er allergisch reagiere.

B.e Die Beschwerdegegnerin verzichtete am 21. September 2012 auf eine Duplik (act. G 16).

Erwägungen:

1.

Gegenstand der Neuanmeldung vom 1. bzw. 24. Juni 2011, auf die nicht eingetreten worden ist, ist das Gesuch um eine Umschulung (allenfalls mit einer anschliessenden Arbeitsvermittlung). Der Art. 87 Abs. 3 IVV, auf den die Beschwerdegegnerin ihre Nichteintretensverfügung abgestützt hat, nennt lediglich die Rente, die Hilflosenentschädigung und den Assistenzbeitrag als jene Leistungen, bei denen eine neue Anmeldung nach einer vorangegangenen rechtskräftigen Abweisung nur geprüft werden könne, wenn die Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 2 IVV erfüllt seien. Art. 87 Abs. 2 IVV verlangt, dass mit dem neuen Gesuch eine anspruchserhebliche Änderung des Invaliditätsgrads etc. glaubhaft gemacht werde. Der Wortlaut dieser beiden Absätze des Art. 87 IVV scheint also die Anwendbarkeit auf berufliche Eingliederungsmassnahmen auszuschliessen. Darauf deutet auch die systematische Stellung dieser Verordnungsbestimmung hin. Sie steht nämlich unter dem Titel "Die Revision der Rente und der Hilflosenentschädigung". Der Sinn und Zweck der entsprechenden Regelung besteht darin zu verhindern, dass "die IV-Organen nach vorausgegangenen rechtskräftigen Leistungsverweigerungen [...] sich immer wieder mit gleich lautenden und nicht näher begründeten, d.h. keine Veränderung des Sachverhalts darlegenden Gesuchen befassen müssen" (Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, bearbeitet von Ulrich Meyer, 2. A., S. 398). Diese dem Grundsatz der Verfahrensökonomie und damit dem Verhältnismässigkeitsprinzip zuzuordnende Zielsetzung macht auch bei anderen Leistungen der



Invalidenversicherung, insbesondere auch bei den beruflichen Eingliederungsmassnahmen Sinn. Es ist nicht einzusehen, weshalb die IV-Stelle beispielsweise bei den beruflichen Eingliederungsmassnahmen nach einer vorausgegangenem Leistungsverweigerung auf ein gleich lautendes, keine Veränderung des massgebenden Sachverhalts darlegendes Gesuch sollte eintreten müssen. Rechtfertigt der Grundsatz der Verfahrensökonomie bei der Rente, der Hilflosenentschädigung und dem Assistenzbeitrag eine Einschränkung des Verfahrensgrundsatzes, dass jedes Gesuch materiell behandelt werden müsse, so hat das auch für alle anderen Leistungskategorien zu gelten. Bei der Interpretation des Art. 87 Abs. 3 IVV ist dem Sinn und Zweck der Norm der Vorrang vor dem Wortlaut und der systematischen Einordnung einzuräumen. Deshalb ist davon auszugehen, dass diese Verordnungsbestimmung auch auf berufliche Eingliederungsmassnahmen anzuwenden ist (vgl. ZAK 1984, S. 37 ff., Erw. 3a m.H. und Miriam Lendfers, Die IV-Revisionsnormen [Art. 86ter-88bis] und die anderen Sozialversicherungen, in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Sozialversicherungsrechtstagung 2009, S. 56 f.).

2.

Eine versicherte Person hat einen Anspruch auf eine Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit, wenn die Umschulung infolge Invalidität notwendig ist und dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder verbessert werden kann (Art. 17 Abs. 1 IVG). Mit dem Wort "Invalidität" kann nicht die Invalidität gemäss Art. 8 ATSG gemeint sein, denn diese Gesetzesbestimmung definiert nur die rentenspezifische Invalidität, die einen Abschluss der beruflichen Eingliederung voraussetzt. Es muss sich also um einen umschulungsspezifischen Invaliditätsbegriff handeln, der aber vom Gesetzgeber nicht definiert worden ist. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat diese (unechte) Gesetzeslücke gefüllt, indem sie ausgeführt hat, invalid im Sinn des Art. 17 Abs. 1 IVG sei, wer wegen der Art und Schwere des eingetretenen Gesundheitsschadens in den bisher ausgeübten und in den für ihn ohne zusätzliche berufliche Ausbildung offen stehenden, noch zumutbaren Erwerbstätigkeiten eine bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbseinbusse von etwa 20% erleide. Dabei bemesse sich die Erwerbseinbusse an den vor dem Eintritt des Gesundheitsschadens erzielten Einkommen (vgl. Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, bearbeitet von



Ulrich Meyer, 2. A., S. 191). Die Erwerbsfähigkeit, die durch die Gesundheitsbeeinträchtigung reduziert worden ist und die nun durch die Umschulung voraussichtlich erhalten oder verbessert werden kann, bezieht sich entgegen der verwendeten Formulierung nicht notwendigerweise auf die bisher ausgeübte Erwerbstätigkeit. Massgebend ist vielmehr die von der versicherten Person erlernte Erwerbstätigkeit, allerdings nur wenn im fiktiven Gesundheitsfall eine sofortige, d.h. keine Ausbildung erfordernde Rückkehr in den erlernten Beruf möglich wäre. Das ist insbesondere dann nicht mehr der Fall, wenn eine lange Berufsabwesenheit entweder dazu geführt hat, dass die versicherte Person die notwendigen Berufskennnisse verloren bzw. vergessen hat, oder wenn die notwendigen Berufskennnisse sich in der Zwischenzeit so weiterentwickelt haben, dass die von der versicherten Person bei der ursprünglichen Berufsausbildung erworbenen Kenntnisse nicht mehr ausreichen, um den Beruf wieder ausüben zu können. Die versicherte Person könnte ihren früher einmal erlernten Beruf also nicht mehr ausüben, auch wenn sie gesund wäre. Wer seine berufliche Qualifikation "verloren" hat, ist i.d.R. als Hilfsarbeiter zu qualifizieren, d.h. eine umschulungsspezifische Invalidität richtet sich nach der durch die Gesundheitsbeeinträchtigung bedingten Erwerbseinbusse in einer adaptierten Erwerbstätigkeit. Die "berufliche Eingliederung" besteht dann oft in einem (fiktiven) Wechsel in eine behinderungsangepasste Hilfsarbeit. Wer seine Berufskennnisse aber trotz einer längeren Berufsabwesenheit nicht "verloren" hat, wer also im fiktiven "Gesundheitsfall" sofort wieder seinem früher erlernten Beruf nachgehen könnte, ist als Berufsmann/Berufsfrau zu qualifizieren. Ihm/ihr ist es nicht zumutbar, einer Hilfsarbeit nachzugehen, nur um der Invalidenversicherung die Kosten einer Umschulung zu ersparen, selbst wenn der mit der Hilfsarbeit erzielbare Lohn annähernd demjenigen entsprechen würde, der bei einer Ausübung des erlernten Berufs erzielt werden könnte. Hier besteht ein Anspruch darauf, einen qualifizierten (der Behinderung angepassten) Beruf zu erlernen.

3.

Der Beschwerdeführer hat eine Anlehre als Koch und als Restaurationsangestellter absolviert. Da er in der Zeit vor der Neuanmeldung im Juni 2011 als Koch gearbeitet hat, kann er sein berufliches Wissen und seine beruflichen Fertigkeiten nicht verloren haben, zumal das erforderliche Grundwissen eines Kochs - anders als beispielsweise



bei einem IT-Fachmann - keiner schnellen Veränderung unterworfen ist. Grundsätzlich kann die Erwerbstätigkeit, die der Ermittlung der umschulungsspezifischen Invalidität als "Validenkarriere" zugrunde liegt, nur der erlernte Beruf (Kombination Koch/Restaurationsangestellter) sein. Nun ist die Beschwerdegegnerin aber in ihrem Einspracheentscheid vom 11. Dezember 2003, in dem sie einen Anspruch auf eine Umschulung verneint hat, davon ausgegangen, dass die "Validenkarriere" nicht die Tätigkeit als Koch, sondern eine Hilfsarbeit sei, für die der Arbeitsmarkt dem Beschwerdeführer eine Vielzahl behinderungsadaptierter Stellen bereit halte. Ist mit diesem Einspracheentscheid ein Anspruch auf eine Umschulung verneint worden, so ist gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, die auch einer Abweisungsverfügung eine Dauerwirkung zuspricht (vgl. M. Lendfers, a.a.O., S. 57 m.H.), davon auszugehen, dass grundsätzlich kein Wechsel von der "Validenkarriere" des Hilfsarbeiters zu derjenigen des angelernten Kochs/Restaurationsangestellten möglich ist. Eine solche Auswechslung der "Validenkarriere" ist nur möglich, wenn nach dem Erlass des Einspracheentscheids vom 11. Dezember 2003 eine relevante Veränderung eingetreten ist. Das ist der Fall gewesen, denn der Beschwerdeführer hat seinen erlernten Beruf als Koch wieder ausgeübt, bevor die Suva die Nichteignungsverfügung bezogen auf diesen Beruf erlassen hat. Die "Validenkarriere" besteht deshalb - in analoger Anwendung des Art. 17 ATSG - neu im angelernten Beruf als Koch/Restaurationsangestellter. Die Nichteignungsverfügung der Suva genügt, um die weitere Ausübung dieses Berufs als unzumutbar erscheinen zu lassen. Die Tätigkeit als angelernter Restaurationsangestellter allein ist ebenfalls als unzumutbar zu qualifizieren. Sie ist im Übrigen nicht geeignet, die Unzumutbarkeit der Betätigung als Koch einkommensmässig zu kompensieren, da die kombinierte Ausübung dieser beiden Berufe eine besondere Qualifikation geschaffen haben dürfte. Damit ist glaubhaft gemacht, dass eine anspruchsbegründende Erwerbseinbusse vorliegen könnte. Der Entscheid der Beschwerdegegnerin, nicht auf die Neuanmeldung vom 1./24. Juni 2011 einzutreten, verstösst also gegen Art. 87 Abs. 3 IVV und ist deshalb aufzuheben. An seine Stelle ist ein verfahrensleitender Eintretensentscheid zu erlassen.

4.

Bei diesem Verfahrensausgang ist von einem vollumfänglichen Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen, so dass ein Anspruch auf eine volle



Parteientschädigung besteht. Diese ist - dem unterdurchschnittlichen Vertretungsaufwand entsprechend - auf Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Die unterliegende Beschwerdegegnerin hat für die Gerichtskosten aufzukommen. Diese sind praxisgemäss auf Fr. 600.- festzusetzen. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird zurückerstattet.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Beschwerde wird dahingehend gutgeheissen, dass die Nichteintretensverfügung vom 5. Januar 2012 aufgehoben und durch einen - verfahrensleitenden - Eintretensentscheid ersetzt wird; die Beschwerdegegnerin wird angewiesen, die berufliche Eingliederung des Beschwerdeführers zu prüfen und gegebenenfalls durchzuführen.
2. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- zu bezahlen.
3. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen; der in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.