



Fall-Nr.: IV 2008/8
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 23.06.2020
Entscheiddatum: 16.06.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 16.06.2008

**Art. 49 Abs. 3, 53 Abs. 3 ATSG. Art. 17 Abs. 1 IVG.Devolutiveffekt;
Abklärungen durch die IV-Stelle nach Anhängigmachung der Beschwerde.
Begründung der Verfügung. Verletzung des rechtlichen Gehörs. Anspruch
auf berufliche Massnahmen (Umschulung, Arbeitsvermittlung). Folgen einer
Gehörsverletzung und deren Heilung für die Auferlegung der Gerichtskosten
(Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 16. Juni
2008, IV 2008/8).**

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterin Monika Gehrler-Hug,
Versicherungsrichter Joachim Huber; Gerichtsschreiber Walter Schmid

Entscheid vom 16. Juni 2008

in Sachen

M.____,

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,

Beschwerdegegnerin,

betreffend



berufliche Massnahmen

Sachverhalt:

A.

Die 1962 geborene M.____ zog sich 1994 und in den Folgejahren mehrere Knieverletzungen zu (vgl. act. G 8.2). Am 14. Februar 2007 meldete sie sich zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung an. Zur Begründung legte sie dar, sie könne ihren Beruf als Lageristin nicht mehr voll ausüben und beantrage daher eine Umschulung auf eine weniger beinbetonte Tätigkeit (IV-act. 1). Nach Einholung eines Berichts von Dr. med. A.____, Allgemeine Medizin FMH, (IV-act. 22) und Anforderung der Akten der Suva (act. G 8.2) gab die IV-Stelle St. Gallen der Versicherten mit Vorbescheiden vom 29. Mai 2007 bekannt, gemäss den Abklärungen seien ihr körperlich leichte bis mittelschwere Tätigkeiten uneingeschränkt zumutbar. Die Leistungsbegehren betreffend berufliche Massnahmen und betreffend Rente würden abgewiesen (IV-act. 29, 31). Aufgrund der Einwände des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin (IV-act. 32, 37), mit welchen er unter anderem eine interdisziplinäre medizinische Abklärung verlangte, ordnete die IV-Stelle eine Begutachtung durch Dr. med. B.____, Facharzt für Orthopädie FMH, an (IV-act. 38). Mit Eingabe vom 20. August 2007 beantragte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin erneut die Durchführung einer interdisziplinären Begutachtung (IV-act. 42). Mit Zwischenverfügung vom 23. August 2007 bestätigte die IV-Stelle gestützt auf eine Stellungnahme des RAD-Arztes (IV-act. 43) die Anordnung der orthopädischen Begutachtung (IV-act. 46). Nach Vorliegen des Gutachtens von Dr. B.____ (IV-act. 49) wies die IV-Stelle mit Verfügungen vom 7. Dezember 2007 das Gesuch um berufliche Massnahmen ab und verneinte einen Rentenanspruch. Die Abklärungen hätten ergeben, dass in der angestammten Tätigkeit als Coiffeuse sowie in der aktuellen Tätigkeit als Lageristin eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestehe. In einer dem Leiden angepassten Tätigkeit sei jedoch von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit auszugehen. Diesbezüglich werde auf das in Kopie beigelegte Gutachten sowie die abschliessende ärztliche Stellungnahme des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) verwiesen (IV-act. 51, 52).

B.



B.a Gegen die Verfügung betreffend berufliche Massnahmen erhob Rechtsanwalt lic. iur. Philipp Geertsen, St. Gallen, für die Versicherte mit Eingabe vom 3. Januar 2008 Beschwerde mit den Anträgen, die Verfügung sei aufzuheben und die Sache sei an die Beschwerdegegnerin zur Erstellung einer rechtsgenügenden Begründung sowie zur Einholung eines neuen medizinischen Gutachtens, welches über die Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin - insbesondere auch bezüglich der Schulterbeschwerden - Auskunft gebe, zurückzuweisen. Eventualiter seien der Beschwerdeführerin die ihr zustehenden gesetzlichen Leistungen der Invalidenversicherung zuzusprechen. Zur Begründung legte der Rechtsvertreter unter anderem dar, die Beschwerdegegnerin habe in der angefochtenen Verfügung sämtliche rechtlichen Einwände der Beschwerdeführerin weder gewürdigt noch zur Kenntnis genommen. Die Beschwerdegegnerin habe es unterlassen, die tragenden Elemente ihrer Würdigung offen zu legen. Sie sei in schwerer Weise der Begründungspflicht nicht nachgekommen. Eine Heilung dieser Verletzung des rechtlichen Gehörs falle ausser Betracht. Es könne nicht der Sinn des Instituts der Heilung des Verfahrensmangels sein, dass sich die Beschwerdegegnerin anscheinend systematisch darüber hinwegsetze und darauf vertraue, dass der Verfahrensmangel in einem allfällig erhobenen Gerichtsverfahren behoben würde. Das rechtliche Gehör sei auch dadurch verletzt worden, dass der Beschwerdeführerin vor Erlass der angefochtenen Verfügung das Gutachten von Dr. B.____ nicht zugestellt worden sei. Auch diese Verletzung könne nicht geheilt werden. Die angefochtene Verfügung sei daher auch aus diesem Grund aufzuheben und zurückzuweisen. Dr. B.____ halte im Gutachten fest, dass die Schulterbeschwerden nicht sachgemäss abgeklärt worden seien und noch erheblicher Abklärungsbedarf bestehe. Die Schulterbeschwerden und deren invalidisierende Wirkung seien damit von der Beschwerdegegnerin schlichtweg ignoriert worden. Sie stütze die angefochtene Verfügung somit auf einen unzulänglichen Sachverhalt und verletze dadurch ihre Untersuchungspflicht. Es könne daher nicht unbesehen auf die von Dr. B.____ attestierte Leistungsfähigkeit abgestellt werden. Die Beschwerdegegnerin habe es unterlassen, die Erwerbseinbusse, welche durch die Aufnahme einer leidensadaptierten Tätigkeit entstehe, zu quantifizieren. Sie habe es überdies unterlassen, konkrete mögliche Verweisungstätigkeiten zu nennen. Sodann habe die Beschwerdegegnerin bei der Bemessung des Invalideneinkommens zu Unrecht nicht einmal einen Leidensabzug von 10% vorgenommen. Vorliegend sei



St.Galler Gerichte

sogar ein Leidensabzug von 25% gerechtfertigt. Bereits bei Anwendung eines Leidensabzuges von 10% resultiere ein IV-Grad von 21%. Die Beschwerdeführerin habe daher Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, insbesondere auf eine Umschulung.

B.b Am 11. Februar 2008 ersuchte die Beschwerdegegnerin um Fristerstreckung für die Einreichung der Beschwerdeantwort, weil noch eine RAD-Stellungnahme ausstehend sei. Die Fristerstreckung wurde in der Folge von Seiten des Versicherungsgerichts gewährt (act. G 4 und 5). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin rügte diesbezüglich im Schreiben vom 6. März 2008, bei der RAD-Anfrage handle es sich nicht bloss um eine kleine punktuelle Abklärung; sie sei überdies auch nicht mit dem Gedanken der Prozessökonomie zu rechtfertigen. Die Beschwerdegegnerin habe in Nachachtung der verfahrensrechtlichen Grundsätze zur Durchführung der von ihr für erforderlich befundenen medizinischen Abklärung die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen und ins Verwaltungsverfahren zurückzunehmen (act. G 6).

B.c In der Beschwerdeantwort vom 2. April 2008 beantragte die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung legte sie unter anderem dar, sie habe der wichtigsten im Einwand vorgetragenen Argumentation betreffend den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin Rechnung getragen und eine Begutachtung veranlasst. Dies habe zum klaren Ergebnis einer 100%igen Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit geführt. Es sei müssig gewesen, auf die übrigen Argumente einzugehen. Soweit der Rechtsvertreter eine nähere Auseinandersetzung mit seinen Darlegungen verlange, sei eine solche nicht angezeigt gewesen. Seine Ausführungen lägen in den wesentlichen Punkten weit ausserhalb dessen, was sich juristisch vertreten lasse. So könne der Auffassung nicht gefolgt werden, der tiefste praxisübliche Leidensabzug belaufe sich auf 10%. Vorliegend seien keine Umstände erkennbar, die einen Leidensabzug rechtfertigen würden. Zutreffend sei, dass der Beschwerdeführerin das Gutachten vom 26. November 2007 (IV-act. 49) zur Stellungnahme hätte unterbreitet werden müssen. Die Voraussetzungen für eine Heilung der Gehörsverletzung seien jedoch erfüllt. In materieller Hinsicht sei unbestritten, dass die Tätigkeit an der bisherigen Stelle für die Beschwerdeführerin ungünstig sei. Aus dem Gutachten ergebe sich, dass durchaus geeignetere Tätigkeiten



im Lager denkbar seien, namentlich wenn periodisch in sitzender Position gearbeitet werden könnte. Damit seien schon in medizinischer Hinsicht die Anspruchsvoraussetzungen fraglich. Es lasse sich die Auffassung vertreten, dass kein Berufs-, sondern nur ein Arbeitsplatzproblem vorliege. Die Beschwerdeführerin sei als Hilfsarbeiterin einzustufen. Als solche habe sie grundsätzlich keinen Anspruch auf berufliche Massnahmen im Sinn einer Umschulung und bedürfe daher auch keiner Berufsberatung. Da auch nicht anzunehmen sei, dass die Beschwerdeführerin invaliditätsbedingt bei der Stellensuche beeinträchtigt wäre, habe sie auch keinen Anspruch auf Arbeitsvermittlung.

B.d Mit Replik vom 15. April 2008 bestätigte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin seine Anträge und Ausführungen (act. G 11). Mit Schreiben vom 22. April 2008 hielt auch die Beschwerdegegnerin an ihren Darlegungen fest (act. G 13). Am 7. Mai 2008 reichte die Beschwerdegegnerin einen Bericht der Rehaklinik Bellikon vom 22. April 2008 ein (act. G 15).

Erwägungen:

1.

1.1 Die Beschwerdeführerin lässt beanstanden, dass die Entscheidfindung der IV-Stelle samt den hierfür notwendigen Abklärungen richtigerweise im Abklärungs- bzw. Vorbescheidsverfahren zu erfolgen habe und nicht erst im Beschwerdeverfahren vor Versicherungsgericht (act. G 6 und G 11 S. 2). Der Beschwerde kommt Devolutiveffekt zu. Die Behandlung der Angelegenheit geht mit Einreichung der Beschwerde auf die Beschwerdeinstanz über. Insoweit ist es dem Versicherungsträger grundsätzlich verwehrt, nach Einreichung der Beschwerde weitere Abklärungen vorzunehmen. Nach der Rechtsprechung sind lediglich punktuelle Abklärungen (wie z.B. Einholung von Bestätigungen oder Rückfragen) zugelassen (U. Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Rz 65 zu Art. 61 ATSG mit Hinweisen). Eine Ausnahme vom Prinzip des Devolutiveffekts gilt im vorliegenden Beschwerdeverfahren insofern, als der Versicherungsträger die angefochtene Verfügung bis zu seiner Vernehmlassung in Wiedererwägung ziehen kann (Art. 53 Abs. 3 ATSG; Kieser, a.a.O., Rz 66 zu Art. 61 ATSG). Die Beschwerdegegnerin war vorliegend befugt, eine der Entscheidfindung



dienende interne Stellungnahme beim RAD (IV-act. 62) einzuholen, denn es handelte sich um eine "Beweiswürdigungshilfe" bereits vorhandener medizinischer Akten und nicht um eine zusätzliche gutachterliche Würdigung neuer medizinischer Unterlagen.

1.2 Die Beschwerdeführerin lässt im weiteren rügen, dass in der angefochtenen Verfügung auf ihre in der Stellungnahme (Einwand) zum Vorbescheid vorgetragene Argumente nicht eingegangen worden sei. Dadurch sei das rechtliche Gehör verletzt worden. Verfügungen sind zu begründen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen (Art. 49 Abs. 3 ATSG). Die grundsätzliche Pflicht einer Behörde, ihren Entscheid zu begründen, folgt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Dabei sind die Anforderungen an die Begründungsdichte unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls sowie der Interessen der Betroffenen festzulegen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Je grösser der Spielraum der Behörde (unter anderem infolge Ermessen) und je stärker der Entscheid in die individuellen Rechte eingreift, desto höhere Anforderungen sind an dessen Begründung zu stellen (BGE 112 Ia 107 Erw. 2b mit Hinweisen; BGE 118 V 58). Die Verwaltung darf sich nicht damit begnügen, die von der betroffenen Person vorgebrachten Einwendungen zur Kenntnis zu nehmen und zu prüfen; sie hat ihre Überlegungen der betroffenen Person gegenüber auch namhaft zu machen und sich dabei ausdrücklich mit den Einwendungen auseinander zu setzen oder zumindest die Gründe anzugeben, weshalb sie gewisse Gesichtspunkte nicht berücksichtigen kann (BGE 124 V 180 Erw. 2b). Ein Mangel in der Verfügungsbegründung kann unter bestimmten Voraussetzungen im Beschwerdeverfahren geheilt werden (LVGE 1994, 219 Erw. 2b; ZAK 1990, 396 Erw. 2). Eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs kann dann als geheilt gelten, wenn der Betroffene die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Diese Voraussetzung ist im Fall des Versicherungsgerichts erfüllt (vgl. Art. 46 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, VRP [sGS 951.1]). Die Beschwerdegegnerin begründete die angefochtene Verfügung (IV-act. 52) im Wesentlichen mit dem Hinweis auf die rechtlichen Grundlagen der Zusprechung von beruflichen Massnahmen und das Gutachten von Dr. B.____. Letzteres und die entsprechende Stellungnahme des RAD-



Arztes (IV-act. 50) legte sie der gleichentags versandten Rentenverfügung bei (IV-act. 51). Sie zeigte damit die Überlegungen, von denen sie sich leiten liess, in zureichender Weise auf und setzte sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinander. Eine Verpflichtung, sich mit jeder tatbeständlichen Behauptung oder jedem rechtlichen Einwand zu befassen, besteht nicht (vgl. BGE 124 V 180 Erw. 1a). Ein Begründungsmangel ist somit nicht ersichtlich. Aber selbst wenn - wie der Beschwerdeführer rügen lässt - von einer Verletzung der Begründungspflicht auszugehen wäre, müsste der Mangel im vorliegenden Verfahren als geheilt gelten.

1.3 Unbestritten ist, dass dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin das Gutachten von Dr. B.____ vom 26. November 2007 vor Erlass der Verfügung vom 7. Dezember 2007 zur Stellungnahme hätte unterbreitet werden müssen. Der Rechtsvertreter beantragt jedoch nicht in erster Linie die Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz zur formgerechten Durchführung des Beweisverfahrens, sondern zur Einholung eines neuen medizinischen Gutachtens, welches über die Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit Auskunft gibt (act. G 1). Die Heilung einer Verletzung der nach Art. 42 ATSG geltenden Verfahrensregeln soll die Ausnahme bleiben. Richtet sich das Interesse der betroffenen Person nicht auf eine möglichst beförderliche Beurteilung ihres Anspruchs, sondern auf die Durchsetzung eines in formeller Hinsicht korrekten Verfahrens, sind die Verfügungen und der angefochtene Gerichtsentscheid aufzuheben, ohne dass es darauf ankäme, ob Aussicht besteht, dass nach einem richtig durchgeführten Beweisverfahren anders entschieden würde (BGE 119 V 208 Erw. 6). Eine Abweichung von dieser Praxis erscheint jedenfalls dann als gerechtfertigt und sinnvoll, wenn die versicherte Person einer materiellen Beurteilung vor einer Zurückweisung den Vorzug gibt (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 31. Oktober 2002 i.S. H. A. - R. [IV 2001/181]). Von der herrschenden Rechtsprechung ist neuerer Lehre zufolge auch abzuweichen, wenn bei einer Gehörsverletzung von vornherein absehbar ist, dass die untere Instanz wieder gleich entscheiden wird wie vorher. Folgende verfassungsrechtliche Argumente sprechen dagegen, irgend jemandem (Parteien oder Steuerzahler) die Nachteile einer Verfügungsaufhebung aufzuerlegen: Die Zurückweisung ist unverhältnismässig, weil sie weder erforderlich noch geeignet ist, um die Gehörsverletzung zu beheben; sie ist sinn- und zwecklos und damit willkürlich, wenn von vornherein klar ist, dass der neue Entscheid wieder gleich lauten wird; sie ist überspitzt formalistisch, weil sie zum



Selbstzweck wird und ohne schutzwürdiges Interesse die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert; sie verletzt das Beschleunigungsverbot, weil sie zu nutzlosen und damit nicht gerechtfertigten Verfahrensverzögerungen führt. Das Argument, die Zurückweisung an die Vorinstanz tangiere dann das Interesse an Verfahrensbeschleunigung nicht, wenn die versicherte Person selber die Rückweisung verlange, übersieht, dass in der Regel Interessen von Gegenparteien oder öffentliche Interessen für eine speditive Beurteilung sprechen. Es besteht auch ein generelles öffentliches Interesse, dass Rechtsverfahren nicht längern dauern als nötig (H. Seiler, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, in: SJZ 100 (2004), S. 377-385). - Ein solches öffentliches Interesse kann sich selbstredend nur auf korrekt abgewickelte Verfahren beziehen. Im Übrigen kann offen bleiben, ob die bundesgerichtlichen Grundsätze für die Heilung von Verfahrensmängeln (zuletzt bestätigt in BGE 132 V 387 ff. Erw.. 5.1) weiterhin uneingeschränkt Gültigkeit haben und ob Bedarf besteht, das Feld für die Heilung zulasten der Betroffenen noch weiter zu öffnen. Vorliegend ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einem formalistischen Leerlauf auszugehen, was praxisgemäss eine Heilung erlaubt. Dies allein genügt bereits, den an sich nicht gering zu schätzenden Verfahrensmangel mit dem Beschwerdeverfahren, in welchem das Gericht mit voller Kognition ausgestattet ist, zu heilen. Folgerichtig ist der materielle Streitpunkt zu prüfen.

2.

2.1 Dr. med. A.____ diagnostizierte bei der Beschwerdeführerin im Bericht vom 23. März 2007 eine posttraumatische Gonarthrose rechts bei Status nach vorderer Kreuzbandruptur und Plastik rechts 1994, einen Status nach vorderer Kreuzbandruptur und Plastik links 2003, einen Status nach Entfernung einer störenden Interferentschraube links, eine arthroskopische Gelenktoilette und offene Bakerzystenentfernung rechts sowie eine beginnende Cox-Arthrose rechts. Der Arzt bescheinigte eine 50%ige Arbeitsfähigkeit im Beruf als Lageristin (IV-act. 22). Am 2. März 2007 hatte Dr. A.____ dem RAD-Arzt telefonisch bekanntgegeben, in einer adaptierten Tätigkeit bestehe eine volle Arbeitsfähigkeit (IV-act. 11-2/2). Im Bericht vom 30. Juli 2007 legte Dr. A.____ zusätzlich dar, die zumutbare Arbeitsfähigkeit in einer leidensadaptierten Tätigkeit bei einem Teilpensum von 70% könne je nach Tätigkeit (wechselnd Knie und Hüfte nicht stark belastende Tätigkeit mit Gewichten repetiert, nicht über 5 bis 10 kg) durchaus



80-100% betragen. Seines Erachtens müsse die IV vermehrt aktiv werden, um solche Stellen zu generieren (IV-act. 37-10/11). Im Gutachten vom 26. November 2007 stellte Dr. B.____ die Diagnosen einer medialen Gonarthrose und Femoropatellararthrose rechts, einer vorderen Knieinstabilität nach Kreuzbandersatzplastik rechts, einer Kreuzbandersatzplastik links, einer Osteochondrose und Spondylose L3/4 und Th12/L1, eines femoro-acetabulären Impingements rechts, einer subacromialen Enge der Schulter rechts und einer Rhizarthrose beidseits. Arbeitsmedizinische Bedeutung habe in erster Linie das rechte Kniegelenk. An zweiter Stelle kämen seit einem Jahr die Hüftbeschwerden dazu. Die zur Zeit rein stehende Tätigkeit als Lagermitarbeiterin sei schlecht für das vorgeschädigte Kniegelenk. Es sollte eine adaptierte Tätigkeit gefunden werden, die angesichts der erheblichen degenerativen Veränderungen der Lendenwirbelsäule nicht ausschliesslich sitzend erfolgen dürfe. Es müsse ein steter Wechsel von Stehen/Gehen und Sitzen möglich sein. Nach je einer halben Stunde müsse ein Positionswechsel erfolgen. Im Moment bestehe zusätzlich die Einschränkung, dass keine länger dauernden Überkopfarbeiten ausgeführt werden könnten. Zudem sollten Zwangshaltungen im Knien oder in der Hocke sowie wiederholtes Lastenheben über 10 kg nicht vorkommen. Seien diese Voraussetzungen erfüllt, sei ein vollschichtiger Einsatz von acht Stunden zumutbar. Ideal wäre eine Lagertätigkeit, bei der dazwischen längere Arbeiten an einem Tisch sitzend ausgeführt werden könnten. Geeignete Tätigkeiten seien vorstellbar in Produktion oder Verkauf (IV-act. 49).

2.2 Gemäss Art. 17 Abs. 1 IVG besteht ein Anspruch auf eine Umschulung in eine neue Erwerbstätigkeit, wenn die Umschulung infolge der Invalidität notwendig ist und dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder wesentlich verbessert werden kann. Invalid im Sinne des Art. 17 Abs. 1 IVG ist ein Versicherter, der "wegen der Art und Schwere des eingetretenen Gesundheitsschadens im 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% erleidet; dabei bemisst sich die Erwerbseinbusse an dem vor dem Eintritt des Gesundheitsschadens erzielten Erwerbseinkommen" (U. Meyer-Blaser, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, S. 125). Der Umschulungsanspruch setzt nicht nur einen ausreichenden, massnahmenspezifischen Invaliditätsgrad, d.h. eine behinderungsbedingte Erwerbseinbusse voraus. Notwendig



ist auch, dass diese Erwerbseinbusse durch die Umschulung beseitigt würde. Die Umschulung müsste also eingliederungswirksam sein (vgl. Meyer-Blaser, a.a.O., S. 131). Sie müsste ausserdem - als dritte Anspruchsvoraussetzung - verhältnismässig sein.

2.3 Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin beanstandet, dass laut Gutachten von Dr. B.____ die Schulterbeschwerden nicht sachgemäss abgeklärt worden seien (act. G 1 S. 7). - Die Beschwerdeführerin hatte gegenüber Dr. B.____ angegeben, vor einem Jahr habe sie während drei bis vier Monaten Schulterschmerzen auf der rechten dominanten Seite gehabt, die spontan abgeklungen seien. Jetzt erneut seit etwa drei Monaten, allerdings nicht mehr so stark, bestünden Schulterschmerzen mit Ausstrahlung vom Schulterblatt zeitweise bis zur Hand (IV-act. 49 S. 4). Dr. B.____ kam diesbezüglich zum Schluss, im Moment bestehe zusätzlich die Einschränkung, dass keine länger dauernden Überkopfarbeiten ausgeführt werden könnten. *Im jetzigen Umfang seien sie möglich.* An der rechten Schulter habe aber noch keine umfassende Abklärung und Behandlung stattgefunden (IV-act. 49 S. 10). Trotz dieser Umstände erachtete es der Gutachter als möglich, die Arbeitsfähigkeit einzuschätzen, wobei er eine Verbesserung der Schuldersituation durch eine entsprechende Behandlung nicht ausschloss. Der Gutachter zog die Schulterbeschwerden somit in seine Beurteilung mit ein, erachtete sie jedoch nicht als invalidisierend (vgl. auch Stellungnahme des RAD-Arztes vom 28. Februar 2008; IV-act. 62). Ein Anlass für eine erneute Begutachtung ist bei diesen Gegebenheiten nicht ersichtlich.

3.

3.1 Es ist unbestritten, dass die relativ schwere Tätigkeit als Lageristin für die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Beschwerdeführerin ungünstig ist. Im Gutachten von Dr. B.____ wurde denn auch das Ergebnis der kreisärztlichen Untersuchung vom 7. November 2007 vermerkt, wonach ein *Tätigkeitswechsel* und das Hinausschieben einer prothetischen Versorgung des rechten Knies empfohlen werde. Mit diesen Massnahmen erachte der Suva-Kreisarzt das Erreichen einer 100%igen Arbeitsfähigkeit als möglich (IV-act. 49 S. 7). Auch im Bericht der Rehaklinik Bellikon wurde der Bericht des Suva-Kreisarztes Dr. med. C.____ vom 7. November 2008 zitiert, wonach Belastungen im Rahmen sitzender Tätigkeiten wie auch bei Tätigkeiten,



während welchen unbelastete Gehstrecken zu absolvieren seien, zumutbar seien.

Unter Berücksichtigung dieser Belastungsfaktoren könne von einer vollen Arbeitsfähigkeit ausgegangen werden (act. G 15.1). Die Beschwerdeführerin absolvierte eine einjährige Anlehre als Coiffeuse. Bei dieser Tätigkeit müsste sie mit Blick auf die langjährige Nichtausübung bzw. die fehlende Berufspraxis nach ihren eigenen Angaben "bei Null anfangen" (vgl. IV-act. 49 S. 2). Zwischenzeitlich, d.h. nach der erwähnten Anlehre, war sie im Verkauf, im Gastgewerbe (Service), als Mutter/Hausfrau, in einer Autogarage und in einem Kleiderlager tätig (IV-act. 49 S. 2).

3.2 Die Beschwerdeführerin übte somit, nachdem sie im angelernten Beruf nicht mehr tätig gewesen war, ohne Berufsausbildung verschiedene Erwerbstätigkeiten aus. Bei Hilfsarbeiterinnen ist es, wenn sie ihre bisherige Erwerbstätigkeit krankheits- oder unfallbedingt nicht mehr ausüben können, grundsätzlich ohne berufliche Massnahmen möglich, in eine andere, ihrer Behinderung angepasste Hilfsarbeitertätigkeit zu wechseln. Im Gegensatz zu einer (ganz oder teilweise) berufsunfähig gewordenen ausgebildeten versicherten Person bemisst sich die umschulungsspezifische Invalidität bei Hilfskräften nicht nach der konkreten Erwerbseinbusse am letzten Arbeitsplatz, sondern nach der Erwerbseinbusse in einer der Behinderung angepassten Hilfsarbeit. Denn nur so kann ihrer (Schadenminderungs-)Pflicht, in eine behinderungsadäquate Hilfstätigkeit zu wechseln, Rechnung getragen werden (Entscheid des st. gallischen Versicherungsgerichts vom 21. April 2005 i/S K.A. [IV 2004/111] Erw. 6b bb). Dabei ist auf den allgemeinen und ausgeglichenen (hypothetischen) Arbeitsmarkt für Hilfsarbeiten abzustellen, da sonst eine konjunkturell bedingte Unmöglichkeit, eine Stelle in einer behinderungsadäquaten Hilfstätigkeit zu finden (d.h. das Risiko der Arbeitslosigkeit), mit in die Beurteilung eines allfälligen Umschulungsanspruchs einflösse. Da körperlich anstrengende Hilfsarbeiten nicht generell besser entlohnt werden als körperlich leichte Hilfsarbeiten, kann mit einem Wechsel in eine geeignete Hilfstätigkeit in aller Regel eine Erwerbseinbusse vermieden werden. - Die Beschwerdeführerin erzielte als Lageristin bei der D.____ AG in der Zeit ab Mai 2005 einen Stundenlohn von Fr. 23.30 (IV-act. 17-2/11). Der Durchschnittslohn nach LSE 2004 TA 1 für Frauen im Anforderungsniveau 4 beläuft sich auf rund Fr. 24.30 pro Stunde ([Fr. 3'893.-- x 12] : [48 Arbeitswochen x 40 Stunden]). Hierbei ist zu beachten, dass die LSE-Tabellen von einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden ausgehen und auch Dr. B.____ die von ihm attestierte Leistungsfähigkeit auf ein achtstündiges Pensum



St.Galler Gerichte

bzw. auf 40 Stunden bei fünf Arbeitstagen bezog (vgl. IV-act. 49 S. 10). Bei diesem Sachverhalt sind die Voraussetzungen für einen Anspruch auf berufliche Massnahmen im Sinn einer Umschulung nicht gegeben.

3.3 Die im Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) i/S F. vom 15. Juli 2002 (I 421/01; AHI 2003, 268) begründete Rechtsprechung, wonach es - sofern die Arbeitsfähigkeit einzig insoweit eingeschränkt ist, als der versicherten Person leichte Tätigkeiten vollzeitlich zumutbar sind - zur Begründung des Anspruchs auf Arbeitsvermittlung zusätzlich einer spezifischen Einschränkung gesundheitlicher Art bedarf, gilt auch nach Inkrafttreten der 4. IV-Revision. Dieser Grundsatz hat insbesondere durch das Urteil des EVG i/S L. vom 29. März 2005 (I 776/04) keine Änderung erfahren. Nicht ausgeschlossen ist somit weiterhin, dass die IV arbeitsvermittelnde Massnahmen für versicherte Personen erbringen kann, die in einer angepassten Tätigkeit voll arbeitsfähig sind. Voraussetzung ist diesfalls jedoch, dass aus invaliditätsbedingten Gründen spezielle Anforderungen an den Arbeitsplatz oder den Arbeitgeber bestehen (Urteil des EVG i/S M. vom 24. März 2006 [I 427/05]. Konkret sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt.

4.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Bestätigung der Verfügung vom 7. Dezember 2007 abzuweisen. Die vollumfänglich unterliegende Beschwerdeführerin hat die Gerichtskosten grundsätzlich zu tragen. Diese bemessen sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Die Gehörsverletzung (Nichtzustellung des Gutachtens von Dr. B.____) und deren Heilung können jedoch nicht ohne Folgen für die Verfahrenskostenauflegung bleiben, zumal dies unter anderem Anlass für die Anhebung dieses Beschwerdeverfahrens bildete (vgl. BVR 2008, 97). Es rechtfertigt sich unter diesen Umständen, der Beschwerdegegnerin die Hälfte der Gerichtsgebühr zu auferlegen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG



entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Beschwerdeführerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 300.--; diese wird mit dem Kostenvorschuss von Fr. 600.-- verrechnet, der Restbetrag wird zurückerstattet.
3. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 300.--.