



Fall-Nr.: IV 2009/120
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 01.07.2020
Entscheiddatum: 10.03.2011

Entscheid Versicherungsgericht, 10.03.2011

Art. 28 IVG. Art. 16 ATSG: Rentenbemessung bei faktischer Einarmigkeit. Prüfung des Abzugs beim Invalideneinkommen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 10. März 2011, IV 2009/120).

Entscheid Versicherungsgericht, 10.03.2011

Vizepräsident Joachim Huber, Versicherungsrichter Martin Rutishauser und a.o.
Versicherungsrichter Christian Zingg; Gerichtsschreiber Walter Schmid

Entscheid vom 10. März 2011

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Thomas Bolt, Auerstrasse 2, Postfach 91,
9435 Heerbrugg,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Rente

Sachverhalt:

A.

A.____ meldete sich im Dezember 2007 zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). Im Bericht vom 23. Januar 2008 diagnostizierte Dr. med. B.____, Allgemeine Medizin FMH, eine frozen shoulder rechts und einen Zustand nach offener Revision im Juli 2007 bei Schultergelenk-Infekt rechts sowie nach Arthroskopie, offener Rotatorenmanschetten-Rekonstruktion und Bizepssehnen-Tenodese rechts im Februar 2007. In der bisherigen Tätigkeit als Mischer bei einer Dentalunternehmung bestehe seit 11. Januar 2007 eine volle Arbeitsunfähigkeit. In einer (körperlich) sehr leichten einhändigen Tätigkeit liege eine Arbeitsfähigkeit von 50 % vor (IV-act. 16). Am 9. Juli 2008 gab die IV-Stelle des Kantons St. Gallen dem Versicherten bekannt, nachdem er sich nicht arbeitsfähig fühle und sich auch nicht beim RAV gemeldet habe, seien Eingliederungsmassnahmen aussichtslos. Die Arbeitsvermittlung werde daher abgeschlossen (IV-act. 28). Mit Vorbescheid vom 31. Dezember 2008 stellte die IV-Stelle dem Versicherten die Ausrichtung einer halben Rente ab 1. Januar 2008 in Aussicht. Einem Einkommen ohne Behinderung von Fr. 64'746.-- stehe ein solches mit Behinderung von Fr. 27'627.-- (bei 50 % Arbeitsfähigkeit und Berücksichtigung eines Leidensabzugs von 10 %) gegenüber, woraus ein Invaliditätsgrad von 57 % resultiere (IV-act. 41). Hierzu nahm Rechtsanwalt lic. iur. Th. Bolt, Heerbrugg, für den Versicherten am 2. Februar 2009 Stellung (IV-act. 46). Am 5. März 2009 verfügte die IV-Stelle im Ergebnis im Sinn des Vorbescheids, wobei sie den Invaliditätsgrad neu mit 58 % berechnete (IV-act. 52, 58).

B.

B.a Gegen diese Verfügung erhob Rechtsanwalt Bolt für den Versicherten mit Eingabe vom 6. April 2009 Beschwerde mit den Anträgen, die Verfügung sei aufzuheben; dem Beschwerdeführer sei eine Dreiviertelsrente ab 1. Januar 2008 zuzusprechen. Zur Begründung führte er unter anderem aus, gemäss Begründung der Beschwerdegegnerin seien persönliche und berufliche Merkmale bei der Bemessung



St.Galler Gerichte

des Leidensabzuges von 10 % nicht berücksichtigt worden. Unter Berücksichtigung von Alter, Ausbildung, Nationalität, Beschäftigungsgrad sowie Umstellung von einer schweren, grobmotorischen, beidhändig ausgeführten körperlichen Tätigkeit zu einer leichten, nur noch einarmig ausführbaren Tätigkeit und der sich daraus ergebenden Schwierigkeiten bei der Arbeitsstellensuche rechtfertige sich eine Erhöhung des Leidensabzuges um 15-20 %. Aus den Akten ergebe sich nirgends, dass aus medizinischer Sicht davon auszugehen sei, dass die 50 %ige Arbeitsfähigkeit ganztags mit vermehrten Pausen und verlangsamter Arbeitsleistung ausgeführt werden könne. Es sei genügend ausgewiesen, dass der Beschwerdeführer seine 50 %ige Arbeitsfähigkeit nicht auf ein volles Pensum verteilen könne. Selbst wenn die zumutbare Arbeitsfähigkeit von 50 % als "ganztags verwertbar mit reduzierter Leistung" zu qualifizieren wäre, wäre dem Beschwerdeführer ein Teilzeitabzug zuzugestehen (act. G 1).

B.b In der Beschwerdeantwort vom 4. Juni 2009 beantragte die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung hielt sie unter anderem fest, ein höherer Abzug vom Invalideneinkommen als 10 % sei nicht gerechtfertigt, weil die Einschränkungen bei der rechten Schulter mit einer Arbeitsfähigkeitsschätzung von lediglich 50 % in einer adaptierten Tätigkeit bereits grosszügig berücksichtigt worden seien. Mit einem höheren Abzug würden die gesundheitsbedingten Einschränkungen des Beschwerdeführers mehrfach berücksichtigt. Auch das geltend gemachte fortgeschrittene Alter, die tiefe Qualifikation und die mangelnden Sprachkenntnisse würden keinen Abzug vom Invalideneinkommen rechtfertigen, weil es sich um invaliditätsfremde Faktoren handle. Weil es keine Hinweise gebe, dass der Beschwerdeführer seine Restarbeitsfähigkeit lediglich noch in einer Teilzeittätigkeit ausüben könne, habe er keinen Anspruch auf einen Teilzeitabzug. Er bringe keine stichhaltigen Einwände gegen die Stellungnahme des RAD vor, die nachvollziehbar darlege, dass der Beschwerdeführer den ganzen Tag mit vermehrten Pausen und einer verlangsamten Arbeitsleistung des nicht dominanten Arms arbeiten könne (act. G 5).

B.c Mit Replik vom 10. Juli 2009 (act. G 9) bestätigte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers seinen Standpunkt. Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik.

Erwägungen:



1.

1.1 Am 1. Januar 2008 traten die im Zuge der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20), der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) und des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft. In materiell-rechtlicher Hinsicht gilt der übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids bzw. im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklichte (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Die angefochtene Verfügung erging am 5. März 2009, wobei ein Sachverhalt zu beurteilen ist, der vor dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen der 5. IV-Revision am 1. Januar 2008 begonnen hat. Daher und aufgrund dessen, dass der Rechtsstreit eine Dauerleistung betrifft, über die noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, ist für die Zeit bis 31. Dezember 2007 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab diesem Zeitpunkt auf die neuen Normen der 5. IV-Revision abzustellen (vgl. zur 4. IV-Revision: BGE 130 V 445 ff.; Urteil des EVG [Eidgenössisches Versicherungsgericht; seit 1. Januar 2007: sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 7. Juni 2006 [I 428/04] Erw. 1). Diese übergangsrechtliche Lage zeitigt indessen keine materiell-rechtlichen Folgen, da die 5. IV-Revision hinsichtlich des Begriffs und der Bemessung der Invalidität keine substantiellen Änderungen gegenüber der bis Ende 2007 gültig gewesenen Rechtslage brachte. Nachfolgend werden die seit 1. Januar 2008 gültigen Bestimmungen des ATSG und IVG wiedergegeben.

1.2 Es ist unbestritten, dass die Vorinstanz die angefochtene Verfügung erliess, ohne dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zuvor die Anfrage an den RAD vom 12. Februar 2009 und die entsprechende Antwort vom gleichen Datum (IV-act. 50) vorgelegt zu haben. Damit wurde der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt, was der Rechtsvertreter zu Recht rügt. Er beantragt jedoch nicht die Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz zur formgerechten Durchführung des Beweisverfahrens, sondern die Festsetzung eines höheren IV-Grades. Nach der Rechtsprechung kann eine Gehörsverletzung als geheilt gelten, wenn das Gericht den angefochtenen Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht frei überprüfen kann



(BGE 120 V 362 Erw. 2b). Die Heilung eines allfälligen Mangels soll aber die Ausnahme bleiben. Richtet sich im Übrigen 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, wenn die versicherte Person einer materiellen Beurteilung vor einer Rückweisung den Vorzug gibt (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 31. Oktober 2002 i.S. H. A. - R. [IV 2001/181]), was vorliegend der Fall ist. Es rechtfertigt sich deshalb, den an sich nicht gering zu schätzenden Verfahrensmangel mit dem Beschwerdeverfahren, in welchem das Gericht mit voller Kognition ausgestattet ist, zu heilen. Folgerichtig ist die Rentenfrage zu prüfen.

2.

2.1 Streitig ist in materieller Hinsicht, welcher Invaliditätsgrad der ab Januar 2008 laufenden Rente des Beschwerdeführers zugrunde zu legen ist (Art. 6 bis 8 und 16 ATSG in Verbindung mit Art. 4 und 28 IVG). Als Gesunder wäre er vollzeitlich erwerbstätig, weshalb sich die Invalidität durch Einkommensvergleich bemisst. Der RAD-Arzt Dr. med. C.____ legte am 1. Februar 2008 dar, für die vom Hausarzt mit 50 % bescheinigte Arbeitsfähigkeit, welcher er sich anschliesse, kämen leichte Arbeiten an hängendem Arm ohne Überkopparbeiten, ohne Krafteinwirkung auf den rechten Arm und ohne Aussenrotationsbewegungen des rechten Arms in Betracht. Es sei denkbar, dass der Beschwerdeführer diese Arbeitsfähigkeit in den nächsten sechs Monaten noch etwas steigern könne (IV-act. 17-2/2). Im Schlussbericht der Eingliederungsberatung vom 11. Juni 2008 wurde festgehalten, dass sich der Beschwerdeführer zu 100 % arbeitsunfähig fühle. Er sei nicht beim RAV gemeldet und bemühe sich auch nicht um Arbeit (IV-act. 26). Dr. B.____ berichtete am 16. September 2008, der Infekt an der rechten Schulter sei nicht mehr das Problem, aber jegliche Bewegungen würden zu exquisiten Schmerzen führen, so dass ihm eine Konditionierung der Schulter-Arm-Muskulatur kaum als erfolgreiche Option erscheine. Der Beschwerdeführer arbeite nicht und damit werde wohl auch die theoretisch



bestehende 50 %ige Arbeitsfähigkeit kaum gesteigert werden können (IV-act. 33). Diese Einschätzung bestätigte der RAD-Arzt am 24. Oktober und 11. Dezember 2008 (IV-act. 35, 38). Am 12. Februar 2009 legte Dr. C.____ in Beantwortung der Frage, wie die 50 %ige Arbeitsfähigkeit umzusetzen sei, dar, dass von einer ganztägigen adaptierten Arbeit mit vermehrten Pausen und verlangsamter Arbeitsleistung des nicht dominanten Armes auszugehen sei. Dem Gesundheitsschaden adaptiert sei einarmiges linksseitiges Arbeiten auf Tischhöhe im Rahmen einer leichten Tätigkeit (bis 10 kg) ohne Überkopfarbeiten, ohne Kraftanwendung im rechten Zudienarm, ohne Aussenrotation und ohne Stossen mit dem rechten Arm (IV-act. 50). Diese im Ergebnis übereinstimmenden ärztlichen Einschätzungen der Arbeitsfähigkeit blieben vom Umfang her unbestritten und es ergeben sich aus den Akten auch keine Anhaltspunkte, aufgrund welcher bei der Invaliditätsbemessung nicht darauf abgestellt werden könnte. Nachstehend ist daher von einer 50 %igen Arbeitsfähigkeit unter den von Dr. C.____ geschilderten Voraussetzungen auszugehen.

2.2 Das Valideneinkommen 2008 von Fr. 64'746.-- legte die Beschwerdegegnerin gestützt auf die Angaben der D.____ von Anfang Januar 2008 fest, welche das Einkommen 2006 mit Fr. 62'327.-- angab und sowohl den Lohn 2007 als auch den aktuellen Lohn ohne Gesundheitsschaden mit Fr. 63'735.10 (13 x Fr. 4'902.70) bezifferte (IV-act. 13-3/8, 36-2/2, 37). Die Arbeitgeberin bescheinigte somit für 2008 einen gegenüber 2007 unveränderten Lohn. Wie sich aus den nachstehenden Ausführungen ergeben wird, kann offen bleiben, welcher der beiden Beträge als Valideneinkommen zu verwenden ist, da beide zum selben Ergebnis führen. Einig sind sich die Parteien grundsätzlich, dass das zumutbare Invalideneinkommen anhand der Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik zu ermitteln und dabei auf Tabelle 1 (Privater Sektor) Niveau 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten) abzustellen ist. Zugrunde zu legen sind - wie beim Valideneinkommen - die Zahlen des Jahres 2008. Massgebend sind dabei die gesamtschweizerischen Werte und nicht diejenigen der Grossregion (vgl. SVR-UV 2007 Nr. 17, 56 Erw. 8.1-8.5). Der Beschwerdeführer ist zwar auf leichte Hilfsarbeiten beschränkt, aber er wäre in der Lage, seine Restarbeitsfähigkeit in vielen Branchen zu verwerten, sowohl im Sektor Produktion als auch im Sektor Dienstleistungen. Auszugehen ist deshalb vom allgemeinen Durchschnittslohn aller Branchen gemäss LSE 2008 TA 1 Niveau 4 von Fr. 57'672.-- (12 x Fr. 4'806.--). Unter Berücksichtigung einer wöchentlichen Arbeitszeit von 41.6



Stunden und einer zumutbaren Arbeitsfähigkeit von 50% resultiert ein Wert von Fr. 29'989.--.

2.3 Nach der Rechtsprechung ist ein Abzug vom Invalideneinkommen gerechtfertigt, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine versicherte Person, die gesundheitsbedingt lediglich noch leichtere Hilfsarbeiten ausführen kann, ihre Restarbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg zu verwerten in der Lage ist. Zudem können weitere persönliche und berufliche Merkmale (Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad) Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben. Hingegen ist zu beachten, dass nicht immer sämtliche Ausländer weniger Einkommen als der Totalwert aller Schweizer und Ausländer erzielen; vielmehr können sich je nach Aufenthaltskategorie und Anforderungsniveau weitgehende Unterschiede ergeben, insbesondere bei Inhabern einer Niederlassungsbewilligung C, bei welchen der Durchschnittslohn für einfache und repetitive Tätigkeiten darüber liegen kann (vgl. BGE 126 V 75 Erw. 5a mit Hinweisen). Bei der Überprüfung des Abzuges, der eine Schätzung darstellt und von der Verwaltung kurz zu begründen ist, darf das Sozialversicherungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen (BGE 126 V 75 Erw. 6).

Der Beschwerdeführer, der über keine Berufsausbildung verfügt, arbeitete von 1980 bis 1998 für die Bauunternehmung E.____ (IV-act. 4, 9f). Danach war er vom 1. Mai 1999 bis Ende Oktober 2007 als Mischer bei der D.____ tätig (IV-act. 13). Der Beschwerdeführer verfügt über eine Niederlassungsbewilligung C (IV-act. 12). Ihm ist lediglich noch einarmiges linksseitiges Arbeiten auf Tischhöhe im Rahmen einer leichten Tätigkeit (bis 10 kg) ohne Überkopfarbeiten, ohne Kraftanwendung im rechten Zudienarm, ohne Aussenrotation und ohne Stossen mit dem rechten Arm (IV-act. 50) möglich. Er verrichtete vor Eintritt des Gesundheitsschadens ohne abgeschlossene berufliche Ausbildung manuelle Arbeit und ist nun auch für leichte Arbeiten erheblich eingeschränkt. Eine zu erwartende lohnmassige Benachteiligung ergibt sich dabei schon aus dem Umstand, dass in ihrer Leistungsfähigkeit beeinträchtigte Arbeitnehmer in aller Regel nicht mit den gesunden Personen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt üblicherweise gewährten Lohnansätzen rechnen können. So nahm die Suva im Fall eines Versicherten, der - ähnlich wie der Beschwerdeführer - wegen einer faktischen



Einarmigkeit und der damit verbundenen Umständlichkeit und Verlangsamung vieler Bewegungsabläufe eingeschränkt war, einen durch die behinderungsbedingten Nachteile auf dem Arbeitsmarkt begründeten Abzug von 20 % vor (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 2007 i/S R. [U 499/06] Erw. 2, 4.2 und 5). Unter zusätzlicher Berücksichtigung des Alters des Beschwerdeführers erscheint es sachgerecht, vorliegend ebenfalls von einem 20 %-Abzug auszugehen. Aus dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin, die Arbeitsfähigkeit sei mit 50 % bereits grosszügig bemessen worden (act. G 5 S. 3), lässt sich in diesem Zusammenhang nichts ableiten, denn die Arbeitsfähigkeit gibt die gesundheitsbedingte Einschränkung wieder, während der Leidensabzug die behinderungsbedingten Nachteile auf dem Arbeitsmarkt abgilt. Ebenfalls nichts zur Festlegung des Leidensabzugs im konkreten Fall beizutragen vermag in diesem Zusammenhang das von der Beschwerdegegnerin zitierte Urteil des EVG vom 15. Oktober 2001 (I 540/00). Die Limitierung auf ein Teilzeitpensum von 50% rechtfertigt demgegenüber keinen weiteren Abzug, zumal keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschwerdeführer (bei reduzierter Leistung und vermehrten Pausen) nicht vollzeitlich an einem Arbeitsplatz anwesend sein könnte (vgl. IV-act. 50; Urteil des EVG vom 18. Juli 2005 i/S A.P.-G. [I 104/05] Erw. 3 mit Hinweisen, und vom 2. November 2007 i/S S.A. [I 69/07] Erw. 5.2). Aber selbst wenn ein Teilzeitabzug zu gewähren wäre, würde sich - wie sich nachstehend zeigen wird - am Ergebnis nichts ändern. Einem Valideneinkommen von Fr. 64'746.-- bzw. von Fr. 63'735.-- stehen unter den geschilderten Voraussetzungen Invalideneinkommen von Fr. 23'991.-- (Leidensabzug von 20 %) bzw. Fr. 22'492.-- (Abzugsmaximum von 25 %) gegenüber, woraus sich Erwerbsunfähigkeitsgrade zwischen 62% und 65 % errechnen. Würde im Übrigen lediglich ein Invalideneinkommen-Abzug von 15 % vorgesehen, ergäbe sich (mit dem tieferen Valideneinkommen) immer noch ein Invaliditätsgrad von 60 %. Der Beschwerdeführer hat damit ab 1. Januar 2008 Anspruch auf eine Dreiviertelsrente.

3.

3.1 Nach dem Gesagten ist die angefochtene Verfügung vom 5. März 2009 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer ab 1. Januar 2008 eine Dreiviertelsrente auszurichten. Der Rentenbeginn blieb unbestritten und ist nach Lage der Akten



ausgewiesen. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint angemessen. Mit Blick auf das Obsiegen des Beschwerdeführers hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.2 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Aufgrund des Obsiegens im materiellen Punkt hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Parteientschädigung gegenüber der Beschwerdegegnerin. Im Weiteren haben auch die Gehörsverletzung und deren Heilung Folgen für die Verfahrenskostenauflegung (vgl. BVR 2008, 97). Dementsprechend hat der Beschwerdeführer auch aus diesem Grund Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Lorenz Kneubühler, Gehörsverletzung und Heilung, ZBI 1998, 97ff, 119; Benjamin Schindler, die "formelle Natur" von Verfahrensgrundrechten, ZBI 2005, 169ff, 193), auch wenn sich dies konkret auf den Betrag nicht erhöhend auswirkt. Ausgehend von einer "mittleren" Entschädigung bei vollem Obsiegen von Fr. 3'500.-- erscheint die Zusprechung einer Parteientschädigung in dieser Höhe (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung der Verfügung vom 5. März 2009 in dem Sinn gutgeheissen, dass die Beschwerdegegnerin verpflichtet wird, dem Beschwerdeführer ab 1. Januar 2008 eine Dreiviertelsrente auszurichten.
2. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.
3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit Fr. 3'500.-- zu entschädigen.

Publikationsplattform

St.Galler Gerichte

