



**Fall-Nr.:** IV 2009/268  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 26.06.2020  
**Entscheiddatum:** 29.06.2011

### **Entscheid Versicherungsgericht, 29.06.2011**

**Art. 28 IVG. Art. 16 ATSG. Bemessung des Invaliditätsgrads bei unterdurchschnittlichem Valideneinkommen. Freiwilligkeit des unterdurchschnittlichen Verdienstes verneint (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. Juni 2011, IV 2009/268).**

Entscheid Versicherungsgericht, 29.06.2011

Abteilungspräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterin Monika Gehr-Hug, Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Entscheid vom 29. Juni 2011

in Sachen

A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Fürsprecher Marco Büchel, LL.M., c/o K & B Rechtsanwälte,  
Freudenbergstrasse 24, Postfach 213, 9240 Uzwil,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Rente

Sachverhalt:

A.

A.a A.\_\_\_\_, geboren 1950, meldete sich am 23. Januar 2006 wegen „Atemnot, Leberkrankheit, Schwindel“ und Rückenbeschwerden zum Bezug einer Rente der Invalidenversicherung bei der IV-Stelle des Kantons St. Gallen an (IV-act. 1).

A.b Am 7. Februar 2006 reichte die ehemalige Arbeitgeberin des Versicherten der IV-Stelle den von ihr ausgefüllten Arbeitgeberfragebogen ein. Sie gab an, das Arbeitsverhältnis habe vom 1. September 2001 bis 28. Februar 2005 angedauert und sei krankheitsbedingt gekündigt worden; der letzte effektive Arbeitstag sei der 8. September 2004 gewesen. Der Versicherte habe als angelernter Produktionsmitarbeiter gearbeitet und dafür Fr. 20.47 pro Stunde erhalten. Die betriebsübliche Arbeitszeit liege bei 42,5 Stunden pro Woche; der Versicherte habe in diesem Pensum gearbeitet. Krankheitsbedingte Absenzen dokumentierte die ehemalige Arbeitgeberin „ab 2003“, erstmals für eine Woche im März 2003 (IV-act. 11).

A.c Nachdem die IV-Stelle diverse medizinische Berichte eingeholt hatte, beauftragte sie die Medizinische Abklärungsstelle (MEDAS) Ostschweiz mit der Erstellung eines polydisziplinären Gutachtens. Dieses wurde am 7. Juni 2007 erstattet. Die Gutachter diagnostizierten im Wesentlichen eine leichte bis mittelgradige depressive Episode ohne somatische Symptome, ein amnestisches Syndrom leichteren Grads, einen Schwindel multifaktorieller Genese sowie chronische, analgetikainduzierte Kopfschmerzen und attestierten eine Arbeitsfähigkeit von 50 % für körperlich leichte Arbeiten, welche keine starke Konzentrationsfähigkeit und keinen hohen Balanceakt erfordern, bei denen keine gefährlichen Maschinen bedient werden müssen und bei denen keine Sturz- und Verletzungsgefahr droht, gültig ab Juli 2004 (IV-act. 31).

A.d Auf Anfrage der IV-Stelle führte die ehemalige Arbeitgeberin des Versicherten am 11. Februar 2008 aus, der Stundenlohn habe einschliesslich 8,33 % Gratifikation, 12,25 % Ferienentschädigung, 4,9 % Feiertagsentschädigung und 2,45 % für Kurzabsenzen bei Fr. 20.47 gelegen, und der Versicherte hätte als Schichtmitarbeiter



## St.Galler Gerichte

mit einer wöchentlichen Sollzeit von 42,5 Stunden 2'218,5 Stunden pro Jahr arbeiten können (IV-act. 43). Am 23. Juni 2008 sandte die ehemalige Arbeitgeberin sodann Präsenzlisten für den Zeitraum vom 1. Oktober 2002 bis 28. Februar 2005 zu (IV-act. 45 f.).

A.e Mit Vorbescheid vom 13. Februar 2009 teilte die IV-Stelle mit, dass bei einem Invaliditätsgrad von 21 % die Abweisung des Rentengesuchs vorgesehen sei. Bei der Berechnung des Invaliditätsgrads waren das an die Nominallohnentwicklung 2003–2007 angepasste, im Auszug aus dem Individuellen Konto (IV-act. 5) für das Jahr 2003 ausgewiesene Jahreseinkommen als Valideneinkommen und die Hälfte des an die Nominallohnentwicklung 2006–2007 angepassten statistischen Tabellenlohns (IV-act. 38) als Invalideneinkommen berücksichtigt worden (IV-act. 49).

A.f Dagegen erhob der Versicherte am 6. April 2009 diverse Einwände. Er beantragte die Zusprache einer Dreiviertelsrente mit Wirkung ab 1. Oktober 2005 und führte zur Begründung im Wesentlichen aus, die Vergleichseinkommen seien zu parallelisieren, da er unfreiwillig stark unterdurchschnittlich verdient habe, und es sei angesichts der leidensbedingten Einschränkungen, des Alters, der Dienstjahre, der Nationalität, der Aufenthaltskategorie und des Beschäftigungsgrads der maximale Abzug von 25 % vom statistischen Tabellenlohn vorzunehmen (IV-act. 61).

A.g Mit Verfügung vom 22. Juni 2009 wies die IV-Stelle das Rentengesuch bei einem ermittelten Invaliditätsgrad von 21 % ab. Da der Versicherte freiwillig auf ein höheres Erwerbseinkommen verzichtet habe – er hätte sehr viel mehr Stunden pro Jahr arbeiten können –, sei keine Parallelisierung der Vergleichseinkommen vorzunehmen; ein Abzug vom Tabellenlohn rechtfertige sich ebenfalls nicht (IV-act. 63).

B.

B.a Dagegen richtet sich die vom Beschwerdeführer am 12. August 2009 erhobene Beschwerde, mit der die Ausrichtung einer Dreiviertelsrente mit Wirkung ab 1. Oktober 2005 beantragt und zur Begründung im Wesentlichen dieselben Gründe wie in der Eingabe an die Beschwerdegegnerin vom 6. April 2009 (IV-act. 61) angeführt werden



sowie ergänzend geltend gemacht wird, er habe bereits 2003 krankheitsbedingt teilweise der Arbeit fernbleiben müssen (act. G 1).

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragt die teilweise Gutheissung der Beschwerde bzw. die Zusprache einer Viertelsrente ab September 2005 und führt zur Begründung im Wesentlichen an, die Berechnung des Valideneinkommens sei leicht anzupassen, doch sei nach wie vor von einem erheblichen Einkommensverzicht auszugehen, und es sei ein Abzug vom Tabellenlohn von 10 % zu berücksichtigen, womit gesamthaft ein Invaliditätsgrad von 45 % resultiere (Beschwerdeantwort vom 28. September 2009; act. G 7).

B.c Der Beschwerdeführer hält an seinem mit Beschwerde vom 12. August 2009 gestellten Antrag fest und verweist ergänzend auf das Arzteugnis seines Hausarztes, in dem krankheitsbedingte Absenzen für die Jahre 2002 und 2003 attestiert werden (Replik vom 10. November 2009; act. G 12 und act. G 12.1.1).

B.d Die Beschwerdegegnerin lässt sich nicht ergänzend vernehmen (act. G 14).

Erwägungen:

1.

Streitig und zu prüfen ist in erster Linie der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers, nachdem sowohl er als auch die Beschwerdegegnerin die Zusprache einer Invalidenrente beantragen. Zu prüfen ist aber auch, ob die Beschwerdegegnerin Eingliederungsmassnahmen zuverlässig geprüft hat.

2.

2.1 Am 1. Januar 2008 sind die im Zug 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 getreten. Obwohl der hier zu beurteilende Sachverhalt teilweise den Zeitraum vor deren Inkrafttreten ereignet hat, sind grundsätzlich die neuen Bestimmungen anzuwenden



(vgl. Ralph Jöhl, Übergangsrechtliche Probleme im Leistungsrecht der Sozialversicherung, Diss., St. Gallen 1996, S. 2 f.). Hinsichtlich der hier einzig relevanten Änderung bezüglich des Beginns des Rentenanspruchs ginge damit indessen eine erhebliche Schlechterstellung und stossende Ungleichbehandlung gegenüber Versicherten, deren Leistungsgesuch vor Inkrafttreten der neuen Bestimmungen beurteilt wurde, einher. Dass es angesichts dessen an einer übergangsrechtlichen Regelung fehlt, wird zu Recht als auslegungsbedürftige Lücke angesehen (vgl. den Entscheid IV 2009/5 des Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen vom 28. Oktober 2009, E. 2). Diesbezüglich ist deshalb vorliegend altes Recht anzuwenden (vgl. auch das Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherungen vom 12. Dezember 2007 sowie den Entscheid 8C\_312/2009 des Bundesgerichts vom 1. Dezember 2009, E. 5.1, mit zahlreichen Hinweisen); im Übrigen kommt neues Recht zur Anwendung.

2.2 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG), das heisst der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach ärztlicher Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Bestimmung des Invaliditätsgrads wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (zumutbares Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen; Art. 16 ATSG).

3.

3.1 In medizinischer Hinsicht erweist sich die Aktenlage insofern als klar, als davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in leidensadaptierten Tätigkeiten zu 50 % arbeitsfähig ist (vgl. IV-act. 31 und 34). Gestützt darauf ist der Invaliditätsgrad zu bemessen.



## St.Galler Gerichte

3.2 Da von beruflichen Eingliederungsmassnahmen keine erhebliche Steigerung der Erwerbsfähigkeit erwartet werden kann (vgl. IV-act. 34 und 38), hat die Beschwerdegegnerin zu Recht von solchen abgesehen. Der Grundsatz „Eingliederung vor Rente“ wurde mithin nicht verletzt.

3.3 Der Beschwerdeführer musste der Arbeit ab 8. September 2004 krankheitsbedingt definitiv fernbleiben (vgl. IV-act. 1 und 11). Der Versicherungsfall ist in diesem Zeitpunkt eingetreten, was bedeutet, dass ein allfälliger Rentenanspruch am 1. September 2005 entstanden wäre (vgl. Art. 28 Abs. 1 IVG), und dass die Vergleichseinkommen bezogen auf diesen Zeitpunkt zu ermitteln sind.

3.4 Das bedeutet aber nicht zugleich, dass für die Ermittlung des Valideneinkommens unbesehen auf das im Jahr 2003 erzielte Einkommen abgestellt werden kann, denn den Akten lässt sich ohne Weiteres entnehmen, dass der Beschwerdeführer bereits im Jahr 2003 erhebliche krankheitsbedingte Absenzen, die nur teilweise entschädigt wurden, aufwies (IV-act. 11–2). Auch für das Jahr 2002 sind krankheitsbedingte Absenzen ausgewiesen (act. G 12.1.1). Gesamthaft ergibt sich aus den erwähnten Unterlagen, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2003 während fünf Wochen krankheitsbedingt der Arbeit fernbleiben musste (17.–24. März, 14.–25. April, 7.–11. Juli und 11.–14. November; vgl. IV-act. 11–2). Davon wurde ihm aber nur eine Woche entschädigt (vgl. IV-act. 46). Auf das entsprechende Einkommen hat der Beschwerdeführer selbstverständlich nicht freiwillig verzichtet. Was die übrigen Wochen betrifft, so hat der Beschwerdeführer offensichtlich noch rund sechs Wochen Ferien bezogen (Weihnachts-/Sommerferien), wofür er ja auch einen entsprechenden Zuschlag zum Stundenlohn erhielt (vgl. IV-act. 43 und 46). In den verbleibenden Wochen hat der Beschwerdeführer durchschnittlich 41,7 Stunden pro Woche gearbeitet (vgl. IV-act. 46), was nicht wesentlich unterhalb der vereinbarten Arbeitszeit von 42,5 Stunden pro Woche (vgl. IV-act. 11) liegt und deshalb nicht zur Annahme berechtigt, der Beschwerdeführer habe regelmässig – also auch in den Jahren davor – wesentlich weniger gearbeitet als vertraglich vereinbart. Dass der Beschwerdeführer ein im Vergleich zu den statistischen Werten stark unterdurchschnittliches Einkommen erzielt hat, kann mithin keineswegs auf einen irgendwie gearteten „Verzicht“ des Beschwerdeführers zurückgeführt werden.



3.5 Es ist auch nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer, der als ungelernter Arbeiter in die Schweiz gekommen war und zunächst während einigen Jahren in der Gastronomie gearbeitet hatte, die stark unterdurchschnittlich entlohnte Arbeit angetreten hätte, wenn er die Möglichkeit gehabt hätte, anderswo wesentlich mehr zu verdienen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer diese Tätigkeit mangels anderweitiger günstigerer konkreter Angebote angenommen hat, um seinen Lebensunterhalt bestreiten zu können. Da er somit nicht aus freien Stücken unterdurchschnittlich verdient hat, kann für das Valideneinkommen und für den Ausgangspunkt zur Bestimmung des Invalideneinkommens vom selben Wert ausgegangen werden. Der Invaliditätsgrad entspricht demnach dem Grad der Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung des Abzugs vom Tabellenlohn (vgl. Entscheid I 552/04 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 8. Juni 2005, E. 3.4).

3.6 Mit dem erwähnten Abzug vom Tabellenlohn wird berücksichtigt, dass die Tabellenlöhne auf der Grundlage der Daten gesunder Arbeitnehmer ermittelt werden und dass konkrete Umstände vorliegen können, aufgrund derer eine gesundheitlich beeinträchtigte Person ihre verbliebene Resterwerbsfähigkeit nicht mit demselben Erfolg verwerten kann wie eine gesunde Person (BGE 126 V 75). Solche Umstände liegen hier vor: Der Beschwerdeführer kann einzig noch Arbeiten, welche keine starke Konzentrationsfähigkeit erfordern, ausüben, darf keine gefährlichen Maschinen bedienen und muss Sturz- und Verletzungsgefahren vermeiden, was ihn bei der Ausübung der üblichen Hilfsarbeitertätigkeiten behindert. Zudem sind verminderte Flexibilität (z.B. in Bezug auf Überstunden; vgl. auch den Entscheid 9C\_650/2008 des Bundesgerichts vom 25. November 2008, E. 5.4), erhöhtes Krankheitsrisiko und verminderte Belastbarkeit als erhebliche Konkurrenz Nachteile zu berücksichtigen. Da der Beschwerdeführer schliesslich so zu stellen ist, als könnte er lediglich noch in einem 50%igen Pensum tätig sein (vgl. hierzu den Entscheid 9C\_708/2009 des Bundesgerichts vom 19. November 2009, E. 2.5.2), fällt als weiterer Konkurrenz Nachteil die Teilarbeitsfähigkeit in Betracht. Denn statistisch gesehen werden teilzeiterwerbstätige Männer unterdurchschnittlich entlohnt: In einem Pensum von 50–74 % Erwerbstätige erhalten – umgerechnet auf ein volles Pensum – lediglich knapp 90 % des Lohnes vollzeitiger Erwerbstätiger (BFS, LSE 2006, T2\*). Gesamthaft rechtfertigt sich somit ein Abzug von 15 % vom massgebenden Tabellenlohn.



3.7 Der Invaliditätsgrad beträgt mithin  $100 \% - 50 \% \times 85 \% = 57,5 \%$ , womit der Beschwerdeführer Anspruch auf eine halbe Rente der Invalidenversicherung hat. Der Rentenanspruch besteht, wie oben ausgeführt, ab 1. September 2005.

4.

4.1 Vor diesem Hintergrund ist die Beschwerde vom 12. August 2009 teilweise gutzuheissen und dem Beschwerdeführer unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung eine halbe Rente mit Wirkung ab 1. September 2005 zuzusprechen.

4.2 Gemäss Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt. Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Da sich der Beschwerdeführer veranlasst sah, die Verfügung 22. Juni 2009 als rechtswidrig zu beanstanden und ihre Aufhebung zu beantragen, und er insofern mit seinem Antrag vollumfänglich durchgedrungen ist, ist bei der Verlegung der Gerichtskosten – in Analogie zur Rechtsprechung zur Verlegung der Parteientschädigungen – dem „Überklagen“ nicht (wie etwa in einem zivilprozessualen Klageverfahren) Rechnung zu tragen bzw. nicht auf das Ausmass des Obsiegens abzustellen (vgl. den Entscheid IV 2007/359 des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. Januar 2009, E. 5, mit Hinweisen). Angesichts des in diesem Sinne vollen Unterliegens der Beschwerdegegnerin rechtfertigt es sich, ihr die Gerichtskosten gesamthaft aufzuerlegen. Eine Entscheidgebühr von Fr. 600.-- erscheint angemessen. Die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung wird damit obsolet.

4.3 Der teilweise obsiegende Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die Parteikosten werden vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP). In einem Fall mit mittlerem Aufwand und Schwierigkeitsgrad wird praxisgemäss eine Pauschalentschädigung von Fr. 3'500.-- ausgerichtet. Die Beschwerdegegnerin hat



den Beschwerdeführer entsprechend mit Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 22. Juni 2009 aufgehoben und dem Beschwerdeführer eine halbe Rente mit Wirkung ab 1. September 2005 zugesprochen. Die Sache wird an die Beschwerdegegnerin zur Berechnung der Rentenhöhe zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen.
3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.