



**Fall-Nr.:** IV 2009/68  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 30.06.2020  
**Entscheiddatum:** 04.11.2009

### **Entscheid Versicherungsgericht, 04.11.2009**

**Art. 28 Abs. 1 IVG. Unterschiedliche gutachterliche Arbeitsfähigkeitsschätzungen für die bisherige Tätigkeit einer versicherten Person als Bankangestellter und für eine adaptierte Tätigkeit mit ähnlichem Arbeitsprofil. Antizipierende Beweiswürdigung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. November 2009, IV 2009/68).**

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiberin Fides Hautle

Entscheid vom 4. November 2009

in Sachen

S.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente

Sachverhalt:



A.

A.a Der 1958 geborene S.\_\_\_\_ meldete sich am 8./9. Oktober 2007 zum Bezug von Leistungen (aller Art) der Invalidenversicherung an. Er habe den Beruf des Büroangestellten erlernt und sei zuletzt im Jahr 2001 als Mitarbeiter RW/Controlling in einer Bank angestellt gewesen. Seit September 2001 sei er arbeitslos, inzwischen ausgesteuert. Er leide an einem Bandscheibenvorfall und an einer Osteochondrosis dissecans am Knie 1996/2005/2006. Das Rückenleiden sei erstmals 1979 aufgetreten und nun wieder seit dem 30. Juli 2007.

A.b Einer Arbeitgeberbescheinigung vom 24. Oktober 2007 (act. 14) war zu entnehmen, dass der Versicherte vom 1. Januar bis 31. Dezember 2007 in einem Arbeitsprogramm stehe (Büropool, Buchhaltung).

A.c Die Wirbelsäulen- und Schmerz-Clinic Zürich (Dr. med. A.\_\_\_\_, Neurochirurgie FMH) gab in ihrem Arztbericht vom 19. November 2007 (act. 19) als Diagnose bekannt, es liege ein Status nach Spondylodese L4-S1 wegen Diskushernie und Instabilität L4/5 sowie Pseudarthrose bei Spondylolyse L5/S1 vor. Der Versicherte sei als Buchhalter seit dem 15. August 2007 und noch bis zum 31. Dezember 2007 voll arbeitsunfähig. Anschliessend werde die Tätigkeit zu schätzungsweise 50 % wieder zumutbar sein, ohne dass dabei eine verminderte Leistungsfähigkeit bestehe. Die Frage, ob dem Versicherten andere Tätigkeiten zumutbar seien, erübrige sich.

A.d Dr. med. B.\_\_\_\_, FMH Allgemeine Medizin, benannte in seinem Arztbericht vom 6. Dezember 2007 (act. 20) folgende Diagnosen:

"- Diskushernie L4/5 re

- Laterolisthesis von L4 nach re

- Pseudarthrose nach ventraler Spondylodese L5/S1 wegen Spondylolyse L5

bds 1979

- Status nach PLIF L4/L5/S1 mit Pedikelverschraubung bds 16.08.07



## St.Galler Gerichte

- Status nach DH-Entfernung L4/5 re, Neurolyse L4 und L5 re 16.08.07
- Osteochondrosis dissecans Femurcondylus re (Kniearthroskopie re/Knorpel-débridement 8/06)
- instabiles Sprunggelenk re (Bandplastik mit Fibularis brevis-Sehne re 2/06)
- Benzodiazepinabusus"

Der Versicherte sei seit dem 11. Juli 2007 zu 100 % arbeitsunfähig. Eine körperliche Tätigkeit sei wegen der orthopädisch-chirurgischen Probleme (Rücken, Knie re, Sprunggelenk) nicht möglich, eine kaufmännisch-administrative, wenn überhaupt, nur sehr begrenzt. Ob eine Wiedereingliederung in den früheren beruflichen Bereich (Bankfach) möglich sei, erscheine in Anbetracht des Alters, der langen Arbeitslosigkeit und der psychosozial und familiär problematischen Situation sehr fraglich. Es sei aber auch im kaufmännisch-administrativen Bereich mit einer zeitlich limitierten Einsetzbarkeit (mit reduzierter Leistung) zu rechnen, da eine dauernd im Sitzen zu verrichtende Tätigkeit für den Versicherten angesichts der Rückenproblematik ungünstig bzw. kaum realisierbar sein dürfte. Eine medizinische Abklärung sei angezeigt. Beigelegt waren Austritts- und Operationsberichte.

A.e Auf Vorschlag des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) der Invalidenversicherung wurde eine bidisziplinäre Begutachtung veranlasst. Dr. med. C.\_\_\_\_, Spezialarzt Orthopädische Chirurgie FMH, gab in seinem Gutachten vom 22. August 2008 (act. 36) folgende (Haupt-)Diagnosen an: Schmerzpersistenz bei Status nach PLIF L4 bis S1 mit Pedikelverschraubung beidseits und Diskushernienentfernung L4/5 rechts sowie Neurolyse L4/5 rechts 08/07 und postoperative Veränderungen im Musculus erector spinae sowie leichte Einengung der Foramina L5/S1 beidseits und L4/5 rechts und Status nach Spondylodese L5/S1 1979. Als Nebendiagnosen lägen vor ein Status nach Pridiebohrungen 07/96 und Mikrofrakturierungen des medialen Femurcondylus 08/06 bei Osteochondrosis dissecans des medialen Femurcondylus rechts und Verdacht auf femoropatelläre Chondropathie, Senk-/Spreizfüsse beidseits, Nikotinabusus, psychische Belastungssituation, chronische Medikamentenabhängigkeit. Dem Versicherten könnten körperlich schwere Arbeiten in kalter und feuchter Umgebung,



die vorwiegend sitzend und stehend ausgeübt werden müssten, die mit häufigen inklinierten und reklinierten sowie rotierten Körperhaltungen einhergingen, bei denen regelmässig Gegenstände über 5 bis 10 kg gehoben oder getragen werden müssten und bei denen regelmässig kniende Positionen notwendig seien, nicht mehr vollumfänglich zugemutet werden. Die Arbeitsfähigkeit als Bankangestellter betrage bei voller Stundenpräsenz ca. 65 %. Körperlich leichte Tätigkeiten in temperierten Räumen, die abwechslungsweise sitzend und stehend ausgeübt werden könnten, ohne dass dabei regelmässig inklinierte, reklinierte oder rotierte Körperhaltungen eingenommen und Gegenstände über 5 kg gehoben oder getragen werden müssten, seien dem Versicherten bei voller Stundenpräsenz zu ca. 90 % zumutbar. Das entspreche dem Ergebnis der gemeinsam mit Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, vorgenommenen orthopädisch-psychiatrischen Beurteilung vom 22. August 2008. Dr. D.\_\_\_\_ hatte in seinem psychiatrischen Teilgutachten vom 14. August 2008 erklärt, eine psychiatrische Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit bestehe nicht. Ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit seien eine chronische Schmerzstörung (orthopädisch zu beurteilen) ohne gleichzeitige psychiatrische Komorbidität (keine psychiatrische Begleiterkrankung), eine psychische Belastungssituation im Zusammenhang mit geschilderten Belastungen in privat-familiärer und beruflicher Hinsicht und eine chronische Medikamentenabhängigkeit (vor allem bezogen auf das Beruhigungsmedikament Temesta), bisher ohne daraus resultierende spezifische psychische und/oder neurologische Störungen. Aus psychiatrischer Sicht bestehe volle Arbeitsfähigkeit.

A.f Der RAD hielt am 7. Dezember 2008 (act. 40) dafür, die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit für eine adaptierte Tätigkeit sei nachvollziehbar, hingegen nicht jene für die angestammte Tätigkeit. Das Tätigkeitsprofil eines Bankangestellten decke sich nämlich genau mit dem für eine adaptierte Tätigkeit umschriebenen. Es sei daher auch für die angestammte Tätigkeit von einer Arbeitsfähigkeit von 90 % auszugehen.

A.g Am 18. Dezember 2008 teilte die Sozialversicherungsanstalt/IV-Stelle des Kantons St. Gallen dem Versicherten mit, sein Leistungsgesuch um berufliche Massnahmen werde abgelehnt. Solche seien nicht notwendig; er sei angemessen eingegliedert. Mit Vorbescheid vom gleichen Tag stellte sie ihm in Aussicht, auch seinen Rentenanspruch abzuweisen. Bei einem Valideneinkommen von Fr. 60'263.-- (Tabellenlohn, privater



## St.Galler Gerichte

Sektor, Niveau 4, Hilfsarbeiter) und einem Invalideneinkommen von Fr. 54'237.--  
betrage der Invaliditätsgrad 10 %.

A.h Der Versicherte wandte am 29. Januar 2009 (act. 49) ein, selbst gut eineinhalb Jahre nach der Operation noch seien seine Schmerzen so stark, dass er nach etwa zwei Stunden in sitzender Haltung aufstehen und sich bewegen müsse. Nur schon das Tragen eines Gürtels verursache durch den Druck auf die operierte Stelle Schmerzen. Er sei immer noch auf Schmerzmittel und muskelentspannende Medikamente angewiesen. Zwei- bis dreimal pro Woche sei er in physiotherapeutischer Behandlung. Er könne seinen Haushalt nicht selbständig führen, sondern sei bei der Wohnungsreinigung und bei der Wäschepflege auf Hilfe angewiesen, wie sich aus dem beigelegten Schreiben von Dr. med. E.\_\_\_\_, Allgemeinmedizin, vom 8. Januar 2009 ergebe. In diesem Schreiben an die Krankenkasse hatte der Arzt angegeben, der Versicherte sei aus gesundheitlichen Gründen auf eine Haushalthilfe angewiesen.

A.i Mit Verfügung vom 5. Februar 2009 (act. 46) wies die Sozialversicherungsanstalt/IV-Stelle einen Rentenanspruch ab. Der Versicherte habe keine neuen medizinisch objektivierbaren Änderungen von Befunden oder Symptomen mitgeteilt. Es könne weiterhin an der gutachterlichen Beurteilung festgehalten werden.

B.

Gegen diese Verfügung richtet sich die Beschwerde vom 24. Februar 2009 (Poststempel: 25. Februar 2009). Der Beschwerdeführer beantragt eine Überprüfung der Sache durch die Beschwerdegegnerin und sinngemäss Zusprechung von Leistungen. Nach einem ersten Bandscheibenvorfall im Alter von 19 Jahren sei im Juli 2007 der zweite geschehen. Es habe erneut operiert werden müssen. Nun seien vier Wirbel der LWS versteift. Seine Schmerzen seien nach wie vor erheblich und es sei ihm nicht möglich, länger als zwei Stunden einigermassen schmerzfrei zu sitzen. Auf diese Weise sei eine normale Arbeitstätigkeit nicht möglich. Er benötige auch für den Haushalt Unterstützung. Die Untersuchungen der Beschwerdegegnerin lägen mehr als ein Jahr zurück und seine gesundheitliche Situation habe sich seither nicht verbessert. Im Gegenteil seien die Schmerzen stärker geworden. Sein psychischer Gesundheitszustand leide sehr unter der Situation.



## St.Galler Gerichte

C.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 7. Mai 2009 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Sie habe zu Recht auf das nachvollziehbare Gutachten abgestellt.

D.

Am 8. Mai 2009 hat die Gerichtsleitung das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten) bewilligt.

E.

Mit Replik vom 26. Mai 2009 bringt der Beschwerdeführer vor, tags zuvor habe eine Kontrolluntersuchung bei Dr. A.\_\_\_\_ stattgefunden und nun habe er Dr. E.\_\_\_\_ noch über die Besprechung informiert. Beide Ärzte würden gern einen Schmerztherapeuten beiziehen, um den Schmerzen auf den Grund zu gehen. Zurzeit könne er nachts keine zwei Stunden schlafen, ohne wegen der Schmerzen zu erwachen. Schmerzmittel würden nur ca. eine bis zwei Stunden helfen und Schlafmittel gar nicht. Deshalb bleibe er möglichst lange wach, um nachher wenigstens drei bis vier Stunden schlafen zu können. Durch den Schlafmangel sei er sehr nervös und unruhig, könne sich kaum auf das Nötigste konzentrieren und verliere immer mehr den Boden unter den Füßen. Er könne gegenwärtig nicht einmal mehr eine bis zwei Stunden am PC sitzen oder an einem Stehpult stehen. Unter diesen Umständen könne er den Lebensunterhalt nicht verdienen. Er ersuche dringend um weitere Abklärungen und die Zusprechung einer angemessenen Rente.

F.

Die Beschwerdegegnerin hält am 18. Juni 2009 an ihrem Antrag fest.

Erwägungen:

1.



1.1 Am 1. Januar 2008 ist die 5. IV-Revision in Kraft getreten. Die Beschwerdegegnerin hat die angefochtene Verfügung am 5. Februar 2009, also unter der Geltung des Rechts dieser Revision, erlassen. Zu beurteilen ist der Sachverhalt, wie er sich bis zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Verfügung entwickelt hat. Dieser Sachverhalt reicht in eine Zeit vor Inkrafttreten der 5. IV-Revision zurück. Für die Invaliditätsbemessung hat sich indessen keine Änderung der Rechtslage ergeben. Im Folgenden werden die bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Bestimmungen zitiert.

1.2 Mit der angefochtenen Verfügung hat die Beschwerdegegnerin einen Rentenanspruch des Beschwerdeführers abgelehnt. Eine Ablehnung von beruflichen Massnahmen hat sie ihm durch Mitteilung angezeigt. Im Gegensatz zum Verwaltungsverfahren hat der Beschwerdeführer im gerichtlichen Verfahren lediglich noch Rentenleistungen beantragt. Strittig ist demnach zunächst ein allfälliger Anspruch auf eine Rente. Ergäbe sich, dass ohne Eingliederungsmassnahmen ein Rentenanspruch in Frage steht, so gehörte zum Streitgegenstand notwendigerweise auch die Frage, ob die Verwaltung den Grundsatz "Eingliederung vor Rente" beachtet und eine allfällige Pflicht des Beschwerdeführers zu Massnahmen korrekt in Anspruch genommen habe.

2.

Nach Art. 28 Abs. 1 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % Anspruch auf eine Viertelsrente.

3.

3.1 Für die Invaliditätsbemessung sind zunächst die medizinischen Vorbedingungen von Bedeutung. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beschreiben und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Die ärztlichen Auskünfte sind in der Folge eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche



Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 E. 4; ZAK 1982 S. 34). Ob die versicherte Person eine ihr zumutbare Tätigkeit auch tatsächlich ausübt, ist für die Invaliditätsbemessung hingegen unerheblich (Rz 3046 des vom Bundesamt für Sozialversicherungen erlassenen Kreisschreibens über die Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung = KSIH).

3.2 Die Beschwerdegegnerin geht in der angefochtenen Verfügung davon aus, dass der Beschwerdeführer in seiner ursprünglichen Tätigkeit als Sachbearbeiter (wie in einer adaptierten Tätigkeit) zu 10 % in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt sei. Das Invalideneinkommen bestimmt sie ohne weiteres durch Anwendung des Faktors der Arbeitsfähigkeit von 0.9 auf das als Valideneinkommen verwendete statistische Durchschnittseinkommen von Hilfsarbeitern. Die Beschwerdegegnerin beruft sich dabei auf das als nachvollziehbar bezeichnete Gutachten vom 22. August 2008.

3.3 Dr. C.\_\_\_\_ hatte im Gutachten allerdings als bidisziplinären Konsens festgehalten, dass der Beschwerdeführer in der bisherigen Tätigkeit als Bankangestellter lediglich noch zu 65 % arbeitsfähig sei. Diesen Arbeitsfähigkeitsgrad von 65 % hatte er für körperlich schwere Arbeiten in kalter und feuchter Umgebung angegeben, die vorwiegend im Sitzen und Stehen, mit häufigen inklinierten und reklinierten sowie rotierten Körperhaltungen und mit regelmässigem Heben oder Tragen von Gegenständen über 5 bis 10 kg ausgeübt werden müssten und wo regelmässig kniende Positionen nötig seien. In einer beschriebenen angepassten Tätigkeit hingegen mache die Arbeitsfähigkeit 90 % aus. Wenn die Beschwerdegegnerin von einer Arbeitsfähigkeit in angestammter Tätigkeit von 90 % ausgeht, stützt sie sich vielmehr auf die Stellungnahme des RAD vom 7. Dezember 2008, welcher die Arbeitsfähigkeitsschätzung für die bisherige Tätigkeit als nicht nachvollziehbar bezeichnet und dafürgehalten hatte, die Tätigkeit als Bankangestellter entspreche dem Profil des Beschriebs für eine angepasste Tätigkeit.

3.4 Dr. C.\_\_\_\_ erklärte das erwähnte Ergebnis der gemeinsamen Beurteilung ausdrücklich damit, dass dem Beschwerdeführer vorwiegend im Sitzen und Stehen auszuübende Tätigkeiten wie die bisherige, die mit häufigen inklinierten Körperhaltungen einhergingen, nicht mehr vollumfänglich zugemutet werden könnten. Ob sich damit die gutachterlich attestierte Differenz (im Vergleich zur adaptierten



Tätigkeit) von nicht weniger als 25 % Arbeitsfähigkeit begründen lasse, erscheint zwar fraglich, ist doch anzunehmen, dass auch die Tätigkeit als Bankangestellter es erlaubt, gelegentlich zwischen Sitzen und Stehen abzuwechseln und die inklinierte Körperhaltung wenigstens zwischendurch zu lösen, wenn sie auch häufig bleibt. Um so vieles besser angepasste erwerbliche Betätigungsmöglichkeiten sind (auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt) schwerlich vorstellbar. Wenn die Beurteilung des RAD aber auch einiges für sich hat, handelt es sich dabei doch nicht um die blosser Wertung, ob auf die eine oder die andere in den Akten vertretene medizinische Ansicht abzustellen sei, wie es die Funktion eines RAD-Berichts gemäss Art. 49 Abs. 3 IVV ist (Bundesgerichtsentscheid i/S R. vom 14. September 2007, I 143/07), sondern der RAD hat damit eine eigene, von der übrigen medizinischen Aktenlage abweichende Einschätzung abgegeben, ohne dass er sich hierfür auf eine eigene Untersuchung (vgl. Art. 49 Abs. 2 IVV) stützen könnte. Die allein auf einer Würdigung der Akten basierende Beurteilung des RAD vermag in der Beweiswürdigung nicht gegen eine abweichende gutachterliche Einschätzung anzukommen. Bei Zweifeln am Ergebnis des Gutachtens wären somit weitere Abklärungen erforderlich gewesen.

3.5 Von solchen ergänzenden Abklärungen ist allerdings vorliegend abzusehen, weil nach dem Dargelegten in antizipierender Beweiswürdigung davon ausgegangen werden kann, dass sie jedenfalls nicht zum Ergebnis einer 35 % noch überschreitenden Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit führen würden.

3.6 Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag hieran nichts zu ändern. Seine Angaben sowohl zum somatischen (etwa, die Fähigkeit zum Ausharren im Sitzen sei auf 45 Minuten beschränkt) wie zum psychischen Gesundheitszustand sind bei der Begutachtung aufgenommen und berücksichtigt worden. Die Gutachter haben Anamnese und Befunde erhoben. Auf die bidisziplinäre Beurteilung des Gesundheitszustands in Kenntnis der Aktenlage und nach den erforderlichen Untersuchungen kann (im oben erwähnten Sinn) abgestellt werden, während die abweichende Einschätzung des behandelnden Arztes dagegen im Beweiswert nicht anzukommen vermag. Von einer Verschlechterung zwischen Begutachtungs- und Verfügungszeitpunkt braucht nach dem Dargelegten nicht ausgegangen zu werden.

4.



Es kann in erwerblicher Hinsicht angenommen werden, dass der Beschwerdeführer (bei der hier massgeblichen ausgeglichenen Arbeitsmarktlage) in der Lage ist, mit einer Arbeitsfähigkeit von (mindestens) 65 % in seiner bisherigen Tätigkeit ein Einkommen zu erzielen, das 65 % des Valideneinkommens entspricht. Mit der attestierten Arbeitsunfähigkeit von 35 % bzw. der entsprechenden Pensenreduktion in der bisherigen Tätigkeit wird der gesundheitlichen Einschränkung Rechnung getragen; ein zusätzlicher Abzug rechtfertigt sich nicht (vgl. Bundesgerichtsentscheid i/S R. vom 7. April 2009, 9C\_895/2008). Da das Valideneinkommen des Beschwerdeführers als Bankangestellter mit Lehrabschluss (trotz seiner Arbeitslosigkeit, vgl. Rz 3024 KSIH), wie der IK-Auszug zeigt, bei über Fr. 100'000.-- pro Jahr liegt, erreicht er mit einer Verwertung seiner Restarbeitsfähigkeit auf seinem Beruf ein höheres Invalideneinkommen als es ihm mit einer 90-prozentigen Arbeitsfähigkeit in einer anderweitigen Tätigkeit gelänge, für welche er keine Ausbildung besitzt. Ein rentenbegründender Invaliditätsgrad besteht somit nicht. Im Ergebnis erweist sich die angefochtene Verfügung als rechtmässig.

5.

5.1 Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen.

5.2 Nach Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200 bis 1000 Franken festgelegt. Dem Beschwerdeführer wurde am 8. Mai 2009 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Als unterliegender Partei sind ihm deshalb zwar die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 600.-- aufzuerlegen. Zuzufolge unentgeltlicher Rechtspflege ist er jedoch von der Bezahlung zu befreien. Wenn seine wirtschaftlichen Verhältnisse es ihm gestatten, kann er allerdings zur Nachzahlung der Gerichtskosten verpflichtet werden (Art. 288 Abs. 1 ZPO/SG i.V.m. Art. 99 Abs. 2 VRP/SG).

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. 600.-- befreit.