



Fall-Nr.: IV 2009/81
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 15.07.2020
Entscheiddatum: 08.01.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 08.01.2010

Art. 28 IVG, Art. 7 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 ATSG. Rentenanspruch. Zumutbarkeit von Behandlungsmassnahmen. Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit ungenügend medizinisch abgeklärt. Rückweisung zur Vornahme weiterer medizinischer Abklärungen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 8. Januar 2010, IV 2009/81).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und

Marie-Theres Rüegg Haltinner ; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

Entscheid vom 8. Januar 2010

in Sachen

S.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Sabrina Schneider, St. Leonhard-Strasse 20,
Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Rente (Wiederanmeldung)

Sachverhalt:

A.

A.a S. ___ meldete sich am 8. Dezember 2003 zum Bezug von IV-Leistungen an (act. G 4.1.1). Der behandelnde Dr. med. A. ___, Facharzt FMH für Allgemeinmedizin, diagnostizierte im Bericht vom 18. Mai 2004 mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine schlaffe Parese des linken Beins bei vermutetem Status nach Poliomyelitis mit Beinverkürzung links von 5 bis 6 cm sowie mit Rücken- und Hüftschmerzen links bei massivem Hinken. Die gesundheitliche Behinderung bedinge, dass der Versicherte nicht für stehende und gehende Arbeiten eingesetzt werden könne. In der Anamnese hielt Dr. A. ___ fest, dass der Versicherte seit 1998 als kurdisch-irakischer Flüchtling in die Schweiz gekommen sei, wo ihm Asyl gewährt worden sei.

A.b Die IV-Stelle lehnte mit Verfügung vom 21. Juli 2004 einen Anspruch des Versicherten auf berufliche Massnahmen und Rentenleistungen ab. Sie begründete die Leistungsablehnung damit, dass für sitzende, der Behinderung angepasste Tätigkeiten eine volle Arbeitsfähigkeit bestehe (act. G 4.1.22). Die dagegen gerichtete Einsprache vom 27. Juli 2004 (act. G 4.1.24) wurde mit Entscheid vom 31. August 2004 abgewiesen (act. G 4.1.28).

A.c Am 7. September 2004 beantragte der Versicherte bei der IV-Stelle die Kostenübernahme für ein Paar orthopädische Massschuhe (act. G 4.1.29). Die IV-Stelle verfügte am 18. Januar 2005, dass der Versicherte keinen Anspruch auf eine Kostengutsprache für das beantragte Hilfsmittel habe (act. G 4.1.38).

A.d Am 7. Januar 2008 gelangte der Versicherte erneut an die IV-Stelle und beantragte die Ausrichtung von Rentenleistungen (act. G 4.1.39). Die IV-Stelle verfügte am 13. März 2008, dass auf das neue Leistungsbegehren nicht eingetreten werde. Der Versicherte habe nicht glaubhaft dargelegt, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse seit der letzten Verfügung wesentlich verändert hätten (act. G 4.1.52). Im dagegen gerichteten Schreiben vom 28. April 2008 machte der Versicherte geltend, dass sich sein Gesundheitszustand seit Juli 2004 massiv verschlechtert habe (act. G 4.1.54). Er



St.Galler Gerichte

legte dem an die IV-Stelle adressierten Schreiben ein ärztliches Zeugnis der behandelnden Dr. med. B.____, Fachärztin FMH für Allgemeinmedizin, vom 18. April 2008 bei. Darin berichtete diese, dass sich aus der Parese des linken Beines und der deutlichen Beinverkürzung links Folgeerkrankungen mit Überbelastung des gesunden Beins sowie eine Fehlhaltung der Wirbelsäule ergeben hätten. In der letzten Zeit seien deshalb zunehmend Rücken- und Beinschmerzen rechts aufgetreten. Aus diesem Grund sei die Arbeitsfähigkeit aktuell um 50% reduziert (act. G 4.1.55). Die IV-Stelle wies den Versicherten mit Schreiben vom 2. Mai 2008 darauf hin, dass ein Rechtsmittel gegen die Verfügung vom 13. März 2008 nicht bei der IV-Stelle sondern beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen zu erheben sei (act. G 4.1.56).

A.e Mit einem als "Revisions-Gesuch" bezeichneten Schreiben vom 13. Mai 2008 ersuchte der Versicherte die IV-Stelle, den Anspruch auf eine Rente und auf berufliche Massnahmen erneut zu prüfen (act. G 4.1.57). Die IV-Stelle verlangte darauf hin einen Arztbericht von Dr. B.____ ein. Diese berichtete am 18. August 2008 über aktuell zunehmende, konsekutive Rücken- und Beinschmerzen rechts. Weiter führte sie aus, dass für eine körperliche Arbeit eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bestehe. Für eine Arbeit in sitzender Stellung müsse eine Neuevaluation erfolgen. Der Versicherte benötige unbedingt eine neue Beinorthese, ansonsten mit einer definitiven Invalidisierung gerechnet werden müsse. Falls eine Orthesenversorgung erfolge, sei mit einer 50 bis 100%igen Arbeitsfähigkeit für Tätigkeiten in sitzender Stellung zu rechnen (act. G 4.1.74).

A.f Die RAD-Ärztin Dr. med. C.____ beurteilte den Versicherten in der Stellungnahme vom 27. Juni/16. September 2008 für eine leidensangepasste Tätigkeit als zu 100% arbeitsfähig (act. G 4.1.80.2). Im Rahmen der Frühintervention führte die IV-Stelle am 7. November 2008 mit dem Versicherten ein Beratungsgespräch durch. Anlässlich dieses Gespräches wurde er von der Eingliederungsverantwortlichen darüber orientiert, dass er die Voraussetzungen für IV-Leistungen nicht erfülle (act. G 4.1.81). Mit Schreiben vom 10. Dezember 2008 teilte ihm die IV-Stelle mit, dass er angemessen eingegliedert sei und kein Anspruch auf berufliche Massnahmen bestünde (act. G 4.1.84). Im Vorbescheid vom 10. Dezember 2008 stellte sie dem Versicherten in Aussicht, einen Anspruch auf eine Invalidenrente abzulehnen, da weiterhin eine volle



Arbeitsfähigkeit für vorwiegend sitzende Tätigkeiten gegeben sei (act. G 4.1.86). Am 3. Februar 2009 verfügte die IV-Stelle im Sinn des Vorbescheids (act. G 4.1.87).

B.

B.a Gegen die Verfügung vom 3. Februar 2009 richtet sich die am 5. März 2009 erhobene Beschwerde. Der Beschwerdeführer beantragt darin unter Kosten- und Entschädigungsfolge deren Aufhebung und die Zusprache von mindestens einer Dreiviertelsrente. Eventualiter seien die notwendigen ergänzenden medizinischen Abklärungen zu treffen. Ferner sei ihm die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung zu gewähren. Die Beschwerdegegnerin habe am 13. März 2008 zunächst eine Nichteintretensverfügung erlassen. Sie sei aber auf das am 13. Mai 2008 gestellte "Revisionsgesuch" eingetreten, habe es indessen mit Verfügung vom 3. Februar 2009 abgewiesen. Die Glaubhaftmachung der Verschlechterung des Gesundheitszustands als Eintretensvoraussetzung sei demnach anerkannt worden. Der Beschwerdeführer rügt, dass sich die Beschwerdegegnerin kaum mit dem Zeugnis der behandelnden Ärztin vom 18. April 2008 auseinandergesetzt habe. Aus den medizinischen Akten gehe hervor, dass eine gesundheitliche Verschlechterung eingetreten und stetig zunehmend sei, mithin auch die Arbeitsfähigkeit beeinflusse. Die davon abweichende RAD-Stellungnahme, worin von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit für leidensangepasste Tätigkeiten ausgegangen werde, sei nicht schlüssig. Des Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, dass kein Einkommensvergleich vorgenommen worden sei. Bei korrekter Vornahme des Einkommensvergleichs unter Berücksichtigung einer 50%igen Arbeitsfähigkeit sowie eines 25%igen Leidens- und Teilzeitabzuges resultiere ein Invaliditätsgrad von 62,5%, was einen Anspruch auf eine Dreiviertelsrente ergebe (act. G 1).

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Beschwerdeantwort vom 7. Mai 2009 die Beschwerdeabweisung. Zur Begründung stützt sie sich auf die RAD-Stellungnahme vom 5. Mai 2009 (act. G 4.2), worin die RAD-Ärztin festgestellt habe, die Rücken- und Beinschmerzen seien behandelbar und damit besserungsfähig. Daher könne von einer anhaltenden gesundheitlichen Verschlechterung nicht die Rede sein. Nach optimaler Versorgung mit einer Orthese könne wieder von der ursprünglichen Arbeitsfähigkeit von 100% ausgegangen werden. Mit Blick auf die Schadenminderungspflicht dürfe daher



bei der Prüfung des Rentenanspruchs eine 100%ige Arbeitsfähigkeit berücksichtigt werden. Die Beanstandungen betreffend den Einkommensvergleich seien nicht relevant, da diesem eine 100%ige Arbeitsfähigkeit zugrunde zu legen sei und selbst bei der Gewährung eines 25%igen Leidensabzugs kein rentenbegründender Invaliditätsgrad resultieren würde (act. G 4).

B.c Der Beschwerdeführer hält in der Replik vom 5. Juni 2009 unverändert an den gestellten Anträgen fest. Er weist darauf hin, dass sowohl die Beschwerdegegnerin als auch die Krankenkasse bis anhin eine Kostenübernahme für eine Orthese abgelehnt hätten. Der Beschwerdeführer werde aber demnächst ein entsprechendes Kostenübernahmegesuch an das Sozialamt stellen. Die Beschwerdegegnerin könne dem Beschwerdeführer daher nicht eine fehlende Mitwirkung vorwerfen, wenn sie selbst den Anspruch auf Hilfsmittel ablehne und ihm die Orthese trotz intensiver Bemühungen um Kostenübernahme auch bei anderen Institutionen bis anhin verwehrt geblieben sei. Überdies habe es die Beschwerdegegnerin unterlassen, ein Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchzuführen. Für den vorzunehmenden Einkommensvergleich sei deshalb die gegenwärtige Situation massgebend. Ferner sei nicht erwiesen, dass die inzwischen eingetretene gesundheitliche Verschlechterung durch eine Orthesenversorgung wieder vollständig rückgängig gemacht bzw. eine 100%ige Arbeitsfähigkeit wiedererlangt werden könnte (act. G 7).

B.d In der Duplik vom 3. August 2009 ergänzt die Beschwerdegegnerin ihre in der Beschwerdeantwort gemachten Ausführungen damit, dass der Beschwerdeführer im bisherigen Verfahren nicht habe darlegen können, dass sich sein Gesundheitszustand gegenüber der Referenzsituation des Jahres 2004 relevant verschlechtert habe (act. G 9).

Erwägungen:

1.

Am 1. Januar 2008 sind 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 getreten. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids beziehungsweise im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 E. 1, 126 V 136 E. 4b, je mit Hinweisen). Die angefochtene Verfügung ist am 3. Februar 2009 ergangen, 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 entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln 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 Bundesgerichts vom 7. Juni 2006, I 428/04, E. 1). Diese übergangsrechtliche Lage zeitigt indessen keine materiellrechtlichen 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 gebracht hat. Nachfolgend werden die seit 1. Januar 2008 gültigen Bestimmungen des ATSG und IVG wiedergegeben.

2.

2.1 Die Beschwerdegegnerin ist auf die Neuanschuldung vom 13. Mai 2008 (act. G 4.1.57) eingetreten und hat in der angefochtenen Verfügung vom 3. Februar 2009 einen materiellen Entscheid (Abweisung des Leistungsbegehrens) gestützt auf eigene Abklärungen gefällt. Zu prüfen ist demnach, ob die Ablehnung des Anspruchs auf eine Invalidenrente zu Recht erfolgte.

2.2 Unter Invalidität wird die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit verstanden (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist dabei der durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Der Grad der für einen allfälligen Rentenanspruch massgebenden Invalidität wird gemäss Art. 16



ATSG durch einen Einkommensvergleich ermittelt, bei dem das Einkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der notwendigen und zumutbaren Eingliederungsmassnahmen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (zumutbares Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt wird zum Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen).

2.3 Die Rentenabstufungen nach Art. 28 IVG geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60% Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70% Anspruch auf eine ganze Rente.

2.4 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 261 E. 4). Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a).

2.5 Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben Gericht und Verwaltung von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Wenn der entscheidrelevante Sachverhalt ungenügend abgeklärt wurde, kann das Gericht die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, N 62 zu Art. 61).

3.



3.1 Der Beschwerdeführer stützte sich bei seiner Neuanmeldung vom 13. Mai 2008 (act. G 4.1.57) auf das ärztliche Zeugnis von Dr. B.____ vom 18. April 2008. Darin berichtete die Ärztin über in letzter Zeit zunehmende Rücken- und Beinschmerzen links und eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit (act. G 4.1.58). Auch im Bericht vom 18. August 2008 erwähnte sie stark zunehmende Rücken- und Beinschmerzen rechts. Für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in sitzender Stellung erachtete sie eine Neuevaluation für erforderlich. Der Beschwerdeführer brauche zur Verbesserung der gesundheitlichen Situation unbedingt eine Beinorthese. Falls er damit versorgt würde, sei mit einer Arbeitsfähigkeit von 50 bis 100% für Tätigkeiten in sitzender Stellung zu rechnen (act. G 4.1.74).

3.2 Der behandelnde Dr. med. D.____, Leitender Arzt der Klinik für Orthopädische Chirurgie am Kantonsspital St. Gallen, erhob im Bericht vom 11. Juni 2008 neu zusätzlich die (Verdachts-)Diagnose einer Bursitis trochanterica (Schleimbeutelentzündung am Oberschenkel; vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 260. Auflage, Berlin 2004, S. 275 und 1849) rechts. Er bezeichnete die vom Beschwerdeführer geschilderten Leiden als klinisch nachvollziehbar und führte sie auf die Beinlängendifferenz zurück (act. G 4.1.74.10 f.). Im Bericht vom 28. Juli 2008 erhob er einen unveränderten Befund. Er ging davon aus, dass die Nichtbehandlung der Beinlängendifferenz mittels orthetischer Versorgung zu einer definitiven Invalidisierung führen werde (act. G 4.1.74.12 f.).

3.3 Aus den genannten Stellungnahmen der behandelnden Ärzte ergeben sich Indizien für rentenrelevant veränderte gesundheitliche Verhältnisse. Zumindest lässt sich dies nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausschliessen. Eine schlüssige Einschätzung der in leidensadaptierten Tätigkeiten bestehenden Arbeitsfähigkeit und deren zeitliche Verlauf können den Einschätzungen der behandelnden Ärzte indessen nicht entnommen werden. Dr. B.____ erachtet zu deren Bestimmung vielmehr eine Neuevaluation für erforderlich (act. G 4.1.74.3).

3.4 In der RAD-Stellungnahme vom 27. Juni/16. September 2008 - worauf sich die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung stützt - wird mit Blick auf die genannte medizinische Aktenlage lediglich festgehalten, dass der Beschwerdeführer



weiterhin für leidensadaptierte Tätigkeiten über eine 100%ige Arbeitsfähigkeit verfüge (act. G 4.1.80).

3.4.1 Bei der genannten Stellungnahme des RAD handelt es sich weder um ein medizinisches Gutachten im Sinn von Art. 44 ATSG noch um einen Untersuchungsbericht gemäss Art. 49 Abs. 2 IVV. Vielmehr ist er als beratende Auskunft im Sinn von Art. 49 Abs. 3 IVV ergangen. Die Funktion der fraglichen Stellungnahme besteht somit darin, den medizinischen Sachverhalt zusammenzufassen und zu würdigen. Nach der Rechtsprechung ist es dem Sozialversicherungsgericht nicht verwehrt, gestützt auf im Wesentlichen oder sogar ausschliesslich von einem Versicherungsträger intern eingeholte medizinische Unterlagen zu entscheiden. In solchen Fällen sind an die Beweiswürdigung jedoch strenge Anforderungen in dem Sinn zu stellen, dass bei auch nur geringen Zweifeln an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen ergänzende Abklärungen vorzunehmen sind (Urteile des Bundesgerichts vom 16. November 2007, 9C_341/2007, E. 4.1 mit Hinweisen und vom 20. November 2007, I 142/07, E. 3.4).

3.4.2 Die RAD-Stellungnahme vom 27. Juni/16. September 2008 und die darin formulierte Arbeitsfähigkeitsbeurteilung vermögen nicht zu überzeugen. Denn der RAD schätzte die Arbeitsfähigkeit ohne eigene klinische Untersuchung. Zur medizinischen Beurteilung von Dr. B.____ wurde lediglich ausgeführt, dass aus der angegebenen "massiven Verschlechterung" des Gesundheitszustandes keine höhere Arbeitsfähigkeit resultiere (act. G 4.1.80.2). Ins Gewicht fällt aber auch, dass die RAD-Stellungnahme entsprechend ihrer Funktion als verwaltungsinterne Entscheidungshilfe derart kurz ausgefallen ist, dass sie den von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an Gutachten nicht zu genügen vermag (vgl. BGE 125 V 352 E. 3a f.). Die RAD-Stellungnahme vom 27. Juni/16. September 2008 ist daher für die Beurteilung der Frage der beim Beschwerdeführer verbliebenen Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit nicht genügend aussagekräftig.

3.4.3 Auch aus der RAD-Stellungnahme vom 5. Mai 2009 vermag die Beschwerdegegnerin nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Vorab ist im Hinblick auf den Devolutiveffekt der Beschwerde an das kantonale Versicherungsgericht in formeller Hinsicht anzumerken, dass die lite pendente vorgenommenen Abklärungen der



Beschwerdegegnerin nicht als unbedenklich erscheinen (vgl. BGE 127 V 228). Doch erübrigen sich - mangels Beanstandung - Weiterungen (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 10. März 2005, U 261/04, E. 1). Es kommt dazu, dass die RAD-Stellungnahme vom 5. Mai 2009 in einem Zeitpunkt eingeholt wurde, wo die Beschwerdegegnerin Partei in einem gerichtlichen Verfahren und nicht mehr lediglich ein - zur Objektivität verpflichtetes (BGE 122 V 161 E. 1c) - gesetzesvollziehendes Organ war. Die Einholung einer Stellungnahme des RAD diente nicht nur der Abklärung des medizinischen Sachverhalts (Art. 43 Abs. 1 ATSG), sondern sollte in erster Linie den eigenen, beschwerdeweise bestrittenen Standpunkt untermauern. Auch insofern kann daher nicht ohne weiteres auf die Stellungnahme vom 5. Mai 2009 abgestellt werden (Urteil des Bundesgerichts vom 6. November 2009, 9C_575/09, E. 3.2.2.2). Ferner vermag die im Beschwerdeverfahren eingeholte äusserst knapp begründete RAD-Stellungnahme inhaltlich nicht zu überzeugen, verneint sie doch eine rentenrelevante Invalidität einzig mit der Begründung, dass die im Vordergrund stehenden gesundheitlichen Leiden behandelbar und damit besserungsfähig seien (act. G 4.2). Diese Argumentation verkennt, dass die Behandelbarkeit eines gesundheitlichen Leidens für sich allein betrachtet nichts über deren invalidisierenden Charakter aussagt. Für die Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente ist nur vorausgesetzt, dass während eines Jahres (ohne wesentlichen Unterbruch) eine mindestens 40%ige Arbeitsunfähigkeit nach Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG i.V.m. Art. 8 Abs. 1 ATSG bestanden hat (vgl. hierzu vorstehende E. 2.2 und 3.1) und nach Ablauf dieses Jahres mindestens eine 40%ige Invalidität im Sinn von Art. 8 ATSG weiterhin besteht (Art. 28 Abs. 1 lit. c IVG; vgl. BGE 127 V 298 E. 4c).

3.4.4 Soweit die Beschwerdegegnerin die dem Beschwerdeführer obliegende Schadenminderungspflicht zur Rechtfertigung der Rentenablehnung heranzieht (act. G 4), so ist ihr schon aus formeller Sicht entgegenzuhalten, dass ein Zustand, wie er bei Ausschöpfung aller zumutbaren schadenmindernden Vorkehren erreicht werden könnte, nur bzw. erst dann anrechenbar ist, wenn das Mahn- und Bedenkzeitverfahren nach Art. 21 Abs. 4 Satz 2 ATSG durchgeführt wurde. Dies ist hier nicht der Fall (zu den einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen einer Kürzung oder Verweigerung von Leistungen bei pflichtwidrig unterlassenen schadenmindernden Behandlungs- oder Eingliederungsmassnahmen vgl. SVR 2008 IV Nr. 7 S. 19 [I 824/06]). Es ist unbestritten,



dass es dem Beschwerdeführer zumutbar ist, sich der nötigen Behandlung der Beinlängendifferenz zu unterziehen. Fraglich ist bloss, wer für die Kosten der Behandlungsmassnahme aufzukommen hat. Die Beschwerdegegnerin verfügte am 18. Januar 2005, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch gegenüber der Invalidenversicherung auf eine Kostengutsprache für das beantragte Hilfsmittel habe (act. G 4.1.38). Es oblag und obliegt deshalb dem Beschwerdeführer, sich anderweitig um einen Kostenträger zu kümmern. Sofern er keine Hilfeleistung durch unterstützungspflichtige Verwandte, andere Private oder private Sozialhilfeeinrichtungen erhält und auch keinen Anspruch gegenüber anderen Sozialversicherungen hat, verbleibt als Kostenträger die öffentliche Sozialhilfe (vgl. Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 des kantonalen Sozialhilfegesetzes [sGS 381.1]). An diese hat sich der Beschwerdeführer letztlich in Nachachtung der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht mit einem Gesuch um eine Kostengutsprache zu wenden, soweit er dies inzwischen nicht bereits getan hat. Dies ändert aber nichts daran, dass die Beschwerdegegnerin, bevor sie dem Beschwerdeführer bei der Bemessung der Invalidität den theoretischen Zustand nach einer erfolgten Behandlung (orthetische Behandlung) anrechnet, zuerst das Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchzuführen hat.

4.

4.1 Zusammenfassend ist festzustellen, dass aufgrund der medizinischen Aktenlage nicht abschliessend darüber befunden werden kann, in welchem Ausmass und seit wann der Beschwerdeführer in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist. Für die Beurteilung des Anspruchs auf Rentenleistungen fehlt es damit an einer tauglichen medizinischen Grundlage. Die angefochtene Verfügung vom 3. Februar 2009 ist daher aufzuheben und die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie in medizinischer Hinsicht den Sachverhalt ergänzend abkläre und - soweit noch erforderlich - das Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchführe. Hernach hat die Beschwerdegegnerin über den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers erneut zu befinden.

4.2 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.--



St.Galler Gerichte

erscheint als angemessen. Die Rückweisung zur Neuurteilung gilt praxisgemäss als volles Obsiegen (BGE 132 V 235 E. 6). Die Beschwerdegegnerin hat deshalb die gesamte Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen.

4.3 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz der Parteikosten, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses pauschal zwischen Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.-- bemessen werden (Art. 61 lit. g ATSG; Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO [sGS 963.75]). Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat am 14. August 2009 eine Honorarnote im Umfang von Fr. 4'319.50 eingereicht, wovon Fr. 3'860.-- Honorar bzw. Bemühungen von 15.44 Stunden à Fr. 250.-- geltend gemacht wurden (act. G 11). Bei einer Rechtsvertretung im gesamten Beschwerdeverfahren wird in invalidenversicherungsrechtlichen Fällen praxisgemäss eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) gesprochen. Ein höherer Aufwand erscheint in Anbetracht der beschränkten Fragestellung und mit Rücksicht auf vergleichbare Fälle nicht angemessen. Mit der Zusprache einer Parteientschädigung von pauschal Fr. 3'500.-- erübrigt sich die Frage einer Entschädigung aus unentgeltlicher Rechtsverteidigung.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 3. Februar 2009 aufgehoben und die Sache wird zur ergänzenden medizinischen Abklärung, zur allfälligen Durchführung des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens und zu entsprechender neuer Verfügung im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.