



Fall-Nr.: IV 2010/108
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 29.05.2020
Entscheiddatum: 01.03.2012

Entscheid Versicherungsgericht, 01.03.2012

Art. 28 IVG. Rentenanspruch. Bemessung des Valideneinkommens bei unselbstständiger Erwerbstätigkeit gestützt auf den Durchschnittswert einer längeren Zeitspanne. Als Invalideneinkommen kann auf den tatsächlich erzielten Verdienst abgestellt werden (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 1. März 2012, IV 2010/108).

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg-Haltinner, Versicherungsrichterin Miriam Lendfers, a.o. Versicherungsrichter Christian Zingg; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

Entscheid vom 1. März 2012

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Paul Rechsteiner, Oberer Graben 44, 9000 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente



Sachverhalt:

A.

A.a A.____ meldete sich am 17. Mai 2006 zum Bezug von IV-Leistungen an (act. G 4.1). Der behandelnde Dr. med. B.____ berichtete am 1. Juni 2006, dass der Versicherte seit 1996 an einer koronaren Herzkrankheit und an paroxysmalen Rhythmusstörungen leide. Für die zuletzt (seit Mai 1997) ausgeübte Tätigkeit als Aussendienstmitarbeiter (act. G 4.8) bescheinigte Dr. B.____ für die Dauer vom 27. Februar bis 17. März 2006 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Eine weitere Ausübung dieser Tätigkeit sei wegen wiederholter Herzrhythmusstörungen "nicht angezeigt" (act. G 4.11-1 ff.). Auch der behandelnde Kardiologe des Kantonsspitals St. Gallen (KSSG) hielt die Tätigkeit als Aussendienstmitarbeiter für nicht mehr zumutbar. Für leichte körperliche Tätigkeiten sei der Versicherte arbeitsfähig (Bericht vom 9. August 2006, act. G 4.14).

A.b Am 22. Januar 2007 erteilte die IV-Stelle für eine erste Phase der Umschulung zum Fachmann Betreuung im C.____ vom 1. Januar bis 31. Juli 2007 eine Kostengutsprache (act. G 4.23; zum Eingliederungsplan vgl. Bericht des IV-Berufsberaters vom 21. Dezember 2006, act. G 4.19). Die Erteilung der Kostengutsprache für die zweite Phase vom 1. August 2007 bis 31. Juli 2008 erfolgte am 5. September 2007 (act. G 4.29) und für die letzte Phase vom 1. August 2008 bis 31. Juli 2009 am 15. Juli 2008 (act. G 4.35). Das ursprünglich geplante Ausbildungsziel Fachmann Betreuung konnte alsdann nicht realisiert werden, da sich der Versicherte nicht mehr in der Lage fühlte, den entsprechenden Ansprüchen zu genügen. Obschon der Versicherte diesen qualifizierten Abschluss nicht erreichte, kam ein Anstellungsverhältnis zwischen dem C.____ und dem Versicherten als Behindertenbetreuer zustande (Schlussbericht der beruflichen Eingliederung vom 7. August 2009, act. G 4.44). Die IV-Stelle erklärte am 13. August 2009 die beruflichen Massnahmen für erfolgreich abgeschlossen (act. G 4.47). Dem Versicherten wurde in Aussicht gestellt, dass sein Rentengesuch abgewiesen werde (Vorbescheid vom 13. August 2009, act. G 4.49).

A.c Gegen den Rentenvorbescheid vom 13. August 2009 erhob der Versicherte am 18. August 2009 Einwand (act. G 4.50; vgl. auch die Einwandbegründung vom



St.Galler Gerichte

4. September 2009, act. G 4.52). Am 25. September 2009 verfügte die IV-Stelle im Sinn des Vorbescheids und wies das Rentenbegehren ab. Bei der Bemessung des Invalideneinkommens ging sie von einer uneingeschränkten Arbeitsfähigkeit für leidensangepasste Tätigkeiten aus (act. G 4.53). Der behandelnde Kardiologe sowie der behandelnde Dr. B.____ berichteten der IV-Stelle am 13. Oktober 2009, dass der Versicherte für leidensangepasste Tätigkeiten nicht wie von der IV-Stelle angenommen über eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit verfüge (act. G 4.57 und G 4.59).

A.d Gegen die Verfügung vom 25. September 2009 erhob der Versicherte am 23. Oktober 2009 Beschwerde (act. G 4.60).

A.e Der Regionale Ärztliche Dienst gelangte in der Stellungnahme vom 7. Dezember 2009 zur Auffassung, dass der Versicherte für leidensangepasste Tätigkeiten über eine 80%ige Arbeitsfähigkeit verfüge (act. G 4.69). Daraufhin widerrief die IV-Stelle die Verfügung vom 25. September 2009 (Widerrufsverfügung vom 7. Dezember 2009, act. G 4.71).

A.f Im Vorbescheid vom 4. Januar 2010 stellte die IV-Stelle dem Versicherten erneut in Aussicht, das Rentenbegehren abzuweisen. Zur Berechnung des Invalideneinkommens zog sie den Tabellenlohn bei, gewährte davon wegen Teilzeittätigkeit einen 8%igen Abzug und berücksichtigte eine 80%ige Restarbeitsfähigkeit. Daraus resultierte ein Invaliditätsgrad von 37% (act. G 4.77).

A.g Dagegen erhob der Versicherte am 19. Januar 2010 Einwand. Er rügte darin die Höhe der Vergleichseinkommen und beantragte die Ausrichtung mindestens einer Viertelsrente (act. G 4.78).

A.h In der Verfügung vom 11. Februar 2010 wies die IV-Stelle das Rentengesuch des Versicherten ab (act. G 4.80).

B.

B.a Gegen die Verfügung vom 11. Februar 2010 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 15. März 2010. Der Beschwerdeführer beantragt darin unter Kosten- und Entschädigungsfolge deren Aufhebung und die Zusprache einer halben, eventuell



St.Galler Gerichte

einer Viertelsrente. Eventuell sei die Angelegenheit zur Vornahme weiterer Abklärungen und zur Neuurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Zur Begründung führt er aus, dass er am 4. März 1996 einen schweren Herzinfarkt erlitten habe. Damals sei er noch bei der D.____ AG angestellt gewesen und habe einen Jahreslohn von Fr. 97'501.-- erzielt. Er habe in der Folge eine weniger belastende und hektische Tätigkeit als Vertreter aufgenommen. Dieses Arbeitsverhältnis sei aus wirtschaftlichen Gründen aufgelöst worden. Der Stellenwechsel sei gesundheitsbedingt erfolgt, weshalb beim Valideneinkommen auf den bei der D.____ AG erzielten Jahreslohn abzustellen sei. Sollte dieser Argumentation nicht gefolgt werden, so sei nicht auf den zuletzt als Vertreter erzielten Verdienst des Jahres 2005 abzustellen, sondern auf das Durchschnittseinkommen der letzten Jahre. Denn die damalige Arbeitgeberin habe im Jahr 2005 zunächst den Lohn massiv gesenkt, bevor sie aus wirtschaftlichen Gründen im Januar 2006 zur Entlassung geschritten sei. Was die Ermittlung des Invalideneinkommens anbelange, so sei der jetzt erzielte Jahreslohn und nicht der Tabellenlohn heranzuziehen (act. G 1).

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Beschwerdeantwort vom 19. Mai 2010 die Abweisung der Beschwerde. Sie bestreitet, dass die Stellenaufgabe bei der D.____ AG gesundheitsbedingt erfolgt sei. Der Beschwerdeführer habe sowohl vor dem Herzinfarkt (1996) als auch danach als Aussendienstmitarbeiter gearbeitet, weshalb bei der Bemessung des Valideneinkommens auf den im Jahr 2005 erzielten Lohn als Vertreter abzustellen sei. Ein Abstellen auf den Durchschnittswert der letzten Jahreslöhne sei bei Unselbstständigerwerbenden im Gegensatz zu Selbstständigerwerbenden nicht zulässig (act. G 4).

B.c In der Replik hält der Beschwerdeführer an den gestellten Anträgen unverändert fest (act. G 6).

B.d Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (act. G 8).

Erwägungen:

1.



Zwischen den Parteien ist ausschliesslich die Höhe der Vergleichseinkommen umstritten.

1.1 Unter Invalidität wird die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit verstanden (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Erwerbsunfähigkeit ist dabei der durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen 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). Für die Bestimmung des Invaliditätsgrads wird gemäss Art. 16 ATSG 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 (sogenanntes Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sogenanntes Valideneinkommen).

1.2 Nach Art. 28 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) 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 ein Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein Anspruch auf eine Viertelsrente

2.

Zunächst ist das Valideneinkommen zu ermitteln.

2.1 Massgebend für das Valideneinkommen ist, was die versicherte Person aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit im massgebenden Zeitpunkt des allfälligen Rentenbeginns verdient hätte. Dabei ist in der Regel vom zuletzt - d.h. grundsätzlich vor dem Beginn der ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit - erzielten



(Brutto-)Verdienst auszugehen (Urteil des Bundesgerichts vom 22. September 2009, 8C_143/2009, E. 2.2.1).

2.2 Der Beschwerdeführer stellt sich in erster Linie auf den Standpunkt, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der D.____ AG im Jahr 1997 gesundheitsbedingt wegen des am 4. März 1996 erlittenen schweren Herzinfarkts und nur formell aufgrund einer Reorganisation erfolgt sei. Deshalb sei der bei der D.____ AG erzielte Verdienst als Grundlage für die Bestimmung des Valideneinkommens heranzuziehen (act. G 1, S. 5 f.). Zwar ist mit Blick auf den erlittenen Herzinfarkt sowie die mit dem damaligen Rechtsvertreter geführte Korrespondenz (vgl. Schreiben vom 3. September 1996, act. G 4.68-4 ff.), worin der Versicherte über allfällige Invalidenrenten-, Krankentaggeldleistungen und Lohnfortzahlungspflichten aufgeklärt wurde, nicht auszuschliessen, dass der Versicherte sich im damaligen Zeitpunkt auch Gedanken über seine gesundheitliche Situation machte. Indessen kann nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, gesundheitsbedingte Gründe seien für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend gewesen. Dies ergibt sich einerseits aus der Aufhebungsvereinbarung der D.____ AG vom 21. November 1996, worin einzig reorganisatorische Gründe für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses angeführt werden. Ferner bestätigte der Versicherte darin, dass er seine Arbeit bis zu seinem letzten Arbeitstag zur Zufriedenheit der Arbeitgeberin ausführen werde. Im Übrigen erfolgte die rechtliche Aufklärung des Rechtsvertreters vom 3. September 1996 erst im Nachgang zu den Reorganisationsbestrebungen der D.____ AG (vgl. den letzten Abschnitt des Schreibens, act. G 4.68-7). Andererseits nahm der Versicherte nach einer kurzen Phase der Arbeitslosigkeit (April und Mai 1997, act. G 4.5) am 29. Mai 1997 bereits wieder eine anforderungsmässig der bisherigen Tätigkeit entsprechende Anstellung als Aussendienstmitarbeiter an, die er bis zum Beginn des Jahres 2006 ohne Anzeichen reduzierter Leistungsfähigkeit ausführen konnte (letzter effektiv geleisteter Arbeitstag: 27. Januar 2006; act. G 4.8). Dem entspricht, dass der behandelnde Kardiologe des Kantonsspitals St. Gallen erst nach der Einsetzung eines Defibrillators am 24. Februar 2006 und der damit einhergehenden eingeschränkten Fahrtauglichkeit die Tätigkeit als Aussendienstmitarbeiter für nicht mehr zumutbar hielt (Arztbericht KSSG vom 9. August 2006, act. G 4.14). Ins Gewicht fällt aber auch, dass der Hausarzt Dr. B.____ im Schreiben vom 1. Juni 2006 berichtete, der Versicherte sei nach seinem Herzinfarkt vom 4. März 1996 wieder vollumfänglich arbeitsfähig gewesen



(act. G 4.11-5). Fehlt es nach dem Gesagten am Nachweis einer gesundheitsbedingten Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der D.____ AG, kann bei der Ermittlung des Valideneinkommens nicht der bei dieser Arbeitgeberin erzielte Verdienst als Bemessungsgrundlage verwendet werden.

2.3 Für den Fall, dass nicht auf den bei der D.____ AG erzielten Verdienst abgestellt wird, hält es der Beschwerdeführer für zutreffend, das Valideneinkommen gestützt auf den Durchschnitt der bei der letzten Arbeitgeberin erzielten Jahreseinkommen festzulegen. Diese habe nämlich den Lohn aus wirtschaftlichen Gründen im Jahr 2005 erheblich gesenkt (act. G 1, S. 6). Die Beschwerdegegnerin hält dieser Argumentation entgegen, dass das Heranziehen von Durchschnittswerten nur bei Selbstständigerwerbenden zulässig sei. Deshalb sei auf das im Jahr 2005 erzielte Einkommen abzustellen (act. G 4, S. 4).

2.3.1 Weist das bis zum Eintritt der Invalidität erzielte Einkommen starke und verhältnismässig kurzfristig in Erscheinung getretene Schwankungen auf, ist zu dessen Ermittlung auf den während einer längeren Zeitspanne erzielten Durchschnittsverdienst abzustellen (Urteil des Bundesgerichts vom 10. Februar 2009, 8C_576/2008, E. 6.2 mit Hinweis auf ZAK 1985 S. 464 E. 2c). Dieses Vorgehen findet sowohl nach der höchstrichterlichen (vgl. etwa bereits AHl 6/1999 S. 240 E. 3b sowie Urteil des Bundesgerichts vom 6. Oktober 2011, 8C_508/2011, E. 4.1) wie auch nach der kantonalen Rechtsprechung (anstatt vieler vgl. Urteile des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. Dezember 2011, IV 2009/459, E. 4.2, sowie vom 11. November 2010, IV 2008/401, E. 4.2) bei Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit ebenfalls Anwendung. Es sind denn auch keine stichhaltigen Gründe ersichtlich, die hinsichtlich des Valideneinkommens eine Ungleichbehandlung zwischen schwankenden Einkommen aus selbstständiger und unselbstständiger Erwerbstätigkeit zu rechtfertigen vermöchten, zumal - wie die Beschwerdegegnerin selbst einräumt - ein Arbeitnehmer die wirtschaftlichen Risiken seines Arbeitgebers in einem gewissen Mass mitträgt (act. G 4, S. 4). Der beschwerdegegnerische Verweis auf den versicherten Verdienst der Arbeitslosenversicherung ist unbehelflich. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass eine selbstständige Erwerbstätigkeit nicht zum Geltungsbereich der Arbeitslosenversicherung gehört, es vorliegend nicht um die betragliche Höhe der Sozialversicherungsleistung geht und keine Taggeldansprüche zur Debatte stehen. Die



Beschwerdegegnerin übersieht bei ihrem Vergleich weiter, dass das Risiko der Invalidität und der Begriff des Valideneinkommens nicht Gegenstand der Arbeitslosenversicherung bilden. Ferner ist vorliegend nicht die vergangenheitsorientierte Leistungsberechnungsgrundlage "versicherter Verdienst" im Streit, sondern das prognostische, mithin zukunftsgerichtete hypothetische Einkommen im Gesundheitsfall als Ausgangspunkt für die Invaliditätsberechnung.

2.3.2 Nach dem Gesagten ist zur Gewährleistung einer repräsentativeren Grundlage für das Valideneinkommen auf den Durchschnittswert der während der Jahre 2001 bis 2005 erzielten Einkommen (vgl. hierzu IK-Auszug, act. G 4.5) abzustellen. Angepasst an die Nominallohnentwicklung ergeben sich folgende Einkommen: Jahr 2001 Fr. 82'934.-- (Fr. 79'149.-- x 1.016 x 1.013 x 1.009 x 1.009), Jahr 2002 Fr. 85'531.-- (Fr. 82'934.-- x 1.013 x 1.009 x 1.009), Jahr 2003 Fr. 80'755.-- (Fr. 79'321.-- x 1.009 x 1.009), Jahr 2004 Fr. 75'231.-- (Fr. 74'560.-- x 1.009) und Jahr 2005 Fr. 62'430.--. Auf der Grundlage des Jahres 2005 resultieren ein Totaleinkommen von Fr. 386'881.-- (Fr. 82'934.-- + Fr. 85'531.-- + Fr. 80'755.-- + Fr. 75'231.-- + Fr. 62'430.--) bzw. ein Durchschnittseinkommen von Fr. 77'376.--.

3.

Zu prüfen bleibt die Höhe des Invalideneinkommens.

3.1 Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in der die versicherte Person konkret steht, sofern kumulativ besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass die versicherte Person die ihr verbleibende Leistungsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft und das Einkommen aus der Arbeitsleistung angemessen und nicht als Soziallohn erscheint. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so ist auf Erwerbstätigkeiten abzustellen, die der versicherten Person (nach zumutbarer Behandlung und allfälliger Eingliederung) angesichts ihrer Ausbildung und ihrer physischen sowie intellektuellen Eignung zugänglich wären. Rechtsprechungsgemäss werden hierzu die Tabellenlöhne gemäss



den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen (BGE 129 V 475 f. E. 4.2.1).

3.2 Da keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschwerdeführer bei der jetzt ausgeübten Tätigkeit einen Soziallohn beziehen oder seine Restleistungsfähigkeit nicht vollumfänglich umsetzen würde, ist zur Bemessung des Invalideneinkommens auf den tatsächlich erzielten Verdienst abzustellen (act. G 1, S. 4). Die Beschwerdegegnerin bestreitet denn auch diese Vorgehensweise im Beschwerdeverfahren nicht mehr. Der tatsächlich nach der Umschulung erzielte Verdienst als Behindertenbetreuer beträgt für das Jahr 2009 nach den unbestrittenen Angaben des Beschwerdeführers Fr. 43'680.-- (act. G 1, S. 4).

4.

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades sind die Vergleichseinkommen auf dieselbe zeitliche Grundlage zu stellen, weshalb das Durchschnittseinkommen für das Jahr 2005 von Fr. 77'376.-- (vgl. vorstehende E. 2.3.2) an die bis zum Jahr 2009 eingetretene Nominallohnentwicklung anzugleichen ist. Somit resultiert für das Jahr 2009 ein Valideneinkommen von Fr. 82'933.-- (Fr. 77'376.-- x 1.011 x 1.016 x 1.022 x 1.021), eine Erwerbseinbusse von Fr. 39'253.-- (Fr. 82'933.-- - Fr. 43'680.--) und ein Invaliditätsgrad von abgerundet 47% ($(\text{Fr. } 39'253.-- / \text{Fr. } 82'933.--) \times 100$). Der Beschwerdeführer hat damit Anspruch auf eine Viertelsrente.

5.

5.1 In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist die Verfügung vom 11. Februar 2010 aufzuheben. Dem Beschwerdeführer ist eine Viertelsrente zuzusprechen. Zur Festsetzung von Rentenbeginn und Rentenhöhe ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

5.2 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.-- erscheint als angemessen. Da bei der Bemessung der Gerichtskosten wie bei der Bemessung der Parteientschädigung (vgl. nachstehende E. 5.3) von einem



vollständigen Unterliegen der Beschwerdegegnerin auszugehen ist, hat die Beschwerdegegnerin die gesamten Gerichtskosten zu bezahlen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

5.3 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Überklagung in sozialversicherungsrechtlichen Rentenfällen ist im vorliegenden Fall bei der Bemessung der Parteientschädigung von einem vollständigen Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen (Urteil des Bundesgerichts vom 25. Januar 2008, 9C_466/2007, E. 5 mit Hinweisen). Der Bedeutung und dem Aufwand der Streitsache angemessen erscheint eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 11. Februar 2010

aufgehoben. Dem Beschwerdeführer wird eine Viertelsrente zugesprochen. Zur Festsetzung von Rentenbeginn und Rentenhöhe wird die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.--. Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zurückerstattet.

3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.