



**Fall-Nr.:** IV 2010/173  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 08.06.2020  
**Entscheiddatum:** 26.06.2012

### **Entscheid Versicherungsgericht, 26.06.2012**

**Art. 16 ATSG. Invaliditätsbemessung mittels Einkommensvergleich  
(Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. Juni  
2012, IV 2010/173).**

Präsident Martin Rutishauser, Versicherungsrichter Joachim Huber, a.o.  
Versicherungsrichter Christian Zingg; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 26. Juni 2012

in Sachen

A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Advokat lic. iur. Martin Boltshauser, c/o procap, Frobürgstrasse 4,  
Postfach, 4601 Olten,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente

Sachverhalt:



A.

A.a A.\_\_\_\_ (Jg. 1951) erlitt am 25. September 1999 bei einem Autounfall eine schwere Verletzung am linken Bein (insbesondere eine Trümmerfraktur des linken Unterschenkels). Am 4. Oktober 1999 wurde er an der Klinik für Orthopädische Chirurgie des Kantonsspitals B.\_\_\_\_ operiert (Fremdakten). Im Sommer 2000 unterzog er sich einer Rehabilitation in der Klinik C.\_\_\_\_. Im Austrittsbericht vom 26. Juli 2000 (Fremdakten) wurde eine Arbeitsfähigkeit von 50% ab 14. August 2000 und von 100% ab 11. September 2000 attestiert. Diese Schätzung bezog sich nicht auf den bisherigen Arbeitsplatz, sondern auf eine adaptierte Erwerbstätigkeit ohne Heben und Tragen von Lasten und ohne längeres Gehen oder Stehen. Der Kreisarzt der Suva hielt am 5. Dezember 2000 fest (Fremdakten), die Aussage des Versicherten, er sei nicht in der Lage, eine leichte sitzende Tätigkeit auch am Nachmittag oder am Abend zu verrichten, stimme nicht mit den medizinischen Befunden überein. Für eine körperlich leichte Arbeit, wechselbelastend zwischen Sitzen, Gehen und Stehen mit dem Schwergewicht auf Sitzen, ohne Bewältigung von Lasten, bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 75-100%. In einem Bericht vom 21. November 2001 (Fremdakten) führte der Kreisarzt der Suva aus, die vom Vorgesetzten des Versicherten angegebene Leistungseinbusse von 50% an einem behinderungsgerechten Arbeitsplatz sei ausserordentlich hoch und nicht ganz nachvollziehbar. Bei einer weitgehend sitzenden Arbeit sei eine Ganztagespräsenz zu erwarten (Fremdakten). D.\_\_\_\_ als Arbeitgeberin gab am 25. März 2002 an (Fremdakten), der Lohn des Versicherten hätte ohne den Gesundheitsschaden in den Jahren 2001 und 2002 Fr. 59'194.-- betragen. Am 12. April 2002 wies sie ergänzend darauf hin (Fremdakten), dass diese Zahl um Fr. 5'000.- erhöht werden müsse (Nachtdienst, Sonntagsdienst usw.). Die Sachbearbeiterin der Suva schlug am 23. Mai 2002 vor (Fremdakten), ein Valideneinkommen von Fr. 64'194.-- mit einem zumutbaren Invalideneinkommen von Fr. 53'100.-- zu vergleichen, was einen Invaliditätsgrad von 18% ergebe. Dieses zumutbare Invalideneinkommen beruhte auf einem Fächer behinderungsadaptierter Hilfsarbeiten, die der Versicherte zu 100% hätte ausüben können (Fremdakten). Die Suva stellte also nicht auf das nach dem Unfall bei der D.\_\_\_\_ effektiv erzielte Einkommen ab, wohl weil der Versicherte dort nicht ideal eingegliedert war. Mit einer Verfügung vom 25. Juni 2002 sprach die Suva dem Versicherten eine Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 18% zu (Fremdakten).



A.b Bereits am 23. Mai 2000 hatte sich der Versicherte bei der Invalidenversicherung für eine Umschulung angemeldet (IV-act. 2). Dr. med. E.\_\_\_\_, FMH Allgemeine Medizin, hatte am 3. September 2000 angegeben (IV-act. 7), die Arbeitsfähigkeit am konkreten (neuen) Arbeitsplatz bei der D.\_\_\_\_ betrage vorläufig 75%. Der Berufsberater der IV-Stelle hatte am 31. Juli 2001 festgehalten (IV-act. 12), es seien keine beruflichen Eingliederungsmassnahmen möglich, weil damit die Gesamtsituation nicht verbessert werden könne. Die Suva erwarte eine Steigerung der Arbeitsfähigkeit. Am 1. Juli 2002 notierte der Berufsberater (IV-act. 18), der Versicherte arbeite im Versand. Dabei erleide er eine Erwerbseinbusse von 18%. Diese Einbusse werde durch die Rente der SUVA kompensiert. Der Versicherte sei abschliessend eingegliedert. Mit einer Verfügung vom 5. September 2002 wies die IV-Stelle das Gesuch um berufliche Eingliederungsmassnahmen ab (IV-act. 21). Die D.\_\_\_\_ nahm eine Teilpensionierung im Umfang von 50% vor (IV-act. 22-2 f.), wobei sie zur Bemessung des Invaliditätsgrads auf die Einschränkung in der bei der D.\_\_\_\_ konkret ausgeübten (nicht optimal adaptierten) Erwerbstätigkeit abstellte.

A.c Am 31. August 2005 stellte der Versicherte ein Rentengesuch (IV-act. 27). Dr. med. F.\_\_\_\_, berichtete am 17. November und 8. Dezember 2005 (IV-act. 42, 49), es bestünden schwere Restschäden mit neurologischen Symptomen. Ausserdem habe sich der Versicherte vor wenigen Monaten einer Diskushernienoperation unterzogen. Seit dem 10. Oktober 2002 sei er im zuletzt ausgeübten Beruf zu 70% arbeitsunfähig. Nach dem Unfall habe der Versicherte zu 30% (Anwesenheit am Arbeitsplatz 50%) bei der D.\_\_\_\_ gearbeitet. Wegen des Rückenleidens seien momentan auch diese 30% nicht mehr möglich. Die D.\_\_\_\_ teilte am 20. Dezember 2005 mit (IV-act. 52), der Versicherte habe vom 1. März 2003 bis zum 8. September 2005 zu 50% gearbeitet. Der Lohn habe Fr. 29'597.-- betragen. Die Sachbearbeitung der IV-Stelle hielt am 13. Februar 2006 fest (IV-act. 60), der Versicherte erhalte eine Rente der Suva von 18%. Da weiterhin ein "Suva-Grad" von 18% bestehe, könne ein Nichteintretensentscheid erlassen werden. Die entsprechende Verfügung erging am 15. Februar 2006 (IV-act. 62). Der Versicherte liess mit der Begründung Einsprache erheben (IV-act. 73), zwar richte die Suva nach wie vor eine Rente bei einem Invaliditätsgrad von 18% aus. Es seien aber zusätzliche, unfallfremde Faktoren (Rückenleiden) aufgetreten, die den Gesundheitszustand und damit die Arbeitsfähigkeit erheblich verschlechtert hätten. Dr. med. G.\_\_\_\_, Assistenzarzt an der Klinik für Neurochirurgie des Kantonsspitals B.\_\_\_\_,



berichtete am 18. Juli 2006 (IV-act. 75), es liege ein St. n. Fenestration, Sequestrektomie und Nukleotomie LWK 4/5 am 13. Juni 2005 vor. Nach dem Eingriff hätten sich die sensomotorischen Defizite komplett zurückgebildet. Der Versicherte klagte aber immer noch über Lumbalgien und pseudoradikuläre Ausstrahlungen in die rechte untere Extremität. Ein bildgebendes Korrelat dazu gebe es nicht. Die angebotene Facettengelenksinfiltration sei abgelehnt worden. Lumbal sei der Versicherte voll arbeitsfähig. Dr. med. H. \_\_\_ vom RAD konstatierte am 3. August 2006 (IV-act. 76), die adaptierte Restarbeitsfähigkeit von 30% (angestammte Tätigkeit) sei wieder erreicht. Aus der Sicht des Fuss-/Beinleidens bestehe eine adaptierte Arbeitsfähigkeit von 30%. Demnach sei der Nichteintretensentscheid korrekt. Der Versicherte liess am 4. Dezember 2006 darauf hinweisen, dass Dr. F. \_\_\_ eine massiv eingeschränkte Arbeitsfähigkeit von lediglich 30% angegeben habe. Diese Stellungnahme sei aktueller als diejenige des RAD. Die IV-Stelle wies die Einsprache am 14. Dezember 2006 mit der Begründung ab (IV-act. 86), Dr. F. \_\_\_ habe die Arbeitsfähigkeitsschätzung dem tatsächlichen Arbeitspensum des Versicherten angepasst. Weil keine wesentliche Veränderung ausgewiesen sei, sei zu Recht nicht auf das Rentenbegehren eingetreten worden. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen ordnete am 6. Juni 2008 an (IV-act. 101), dass auf die Neuanschätzung einzutreten sei, da Dr. F. \_\_\_ am 8. Dezember 2005 angegeben habe, dass die Arbeitsunfähigkeit immer noch 100% betrage und dass noch nicht abzusehen sei, ob der Versicherte die frühere Arbeitsfähigkeit wieder erreichen werde.

A.d Prof. Dr. med. I. \_\_\_, Orthopädische Klinik des Kantonsspitals J. \_\_\_, berichtete Dr. F. \_\_\_ am 18. November 2008 (IV-act. 115), der Versicherte habe gemäss eigenen Angaben immer Schmerzen am oberen Sprunggelenk gehabt. Diese Schmerzen hätten die Erwerbstätigkeit (stehend und sitzend) eingeschränkt. Inzwischen habe der Versicherte den Arbeitsplatz verloren. Es bestehe eine Mal-Union (ausserrotiert, variiert, flektiert) bei St. n. 2- bis 3°iger offener Unterschenkelfraktur links 2000, St. n. Versorgung mit Fixateur externe für vier Monate mit anschliessender Schraubenosteosynthese einer Pilon-tibiale-Fraktur und St. n. verschiedenen Fussfrakturen links. Auffällig seien eine Fehlstellung des Unterschenkels mit Varisation von ca. 15°, Ausserrotation und flektierter Position des Fusses und eine Valgusfehlstellung des Kniegelenks links. Die Unterschenkelmuskulatur links weise eine deutliche Atrophie bei erhaltener Funktion auf. Die Weichteil- und Knochensituation



erlaube ein operatives Vorgehen. Mit einer valgusierenden, innenrotierenden und leicht extendierenden Osteotomie und einer anschliessenden Plattenversorgung sollte das Gangbild verbessert und ev. eine Schmerzreduktion im oberen Sprunggelenk erreicht werden. Bei gutem Gangbild könnte dann im Verlauf eine OSG-Prothese implantiert werden mit dem Ziel eines Erhalts der Beweglichkeit und einer Schmerzreduktion. Trotz der medialen Malleolusverletzung bestehe eine gute Kongruenz des oberen Sprunggelenks. Als Angestellter sei der Versicherte seit dem 14. November 2008 zu 70% arbeitsunfähig. Die bisherige Tätigkeit sei noch zu 70% zumutbar, wenn sie wechselnd stehend oder sitzend, aber vorwiegend sitzend ausgeübt werden könne. Sitzende Tätigkeiten ohne lange belastende Laufwege seien zu 50% zumutbar. Dr. F.\_\_\_\_ hielt dazu am 11. Dezember 2008 fest (IV-act. 116), der Versicherte sei vom 25. September 1999 bis 13. August 2000 zu 100% arbeitsunfähig gewesen. Ab dem 14. August 2000 bis zum 7. Januar 2001 sei er noch zu 50% arbeitsunfähig gewesen. Dann sei ein Arbeitsversuch mit einer Arbeitsfähigkeit von 75% unternommen worden, der aber habe abgebrochen werden müssen. Seit dem 10. Oktober 2002 bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 70%. Der Versicherte habe jeweils einen halben Tag mit reduzierter Leistung gearbeitet, was einer Arbeitsfähigkeit von 30% entsprochen habe. Dr. med. K.\_\_\_\_ vom RAD empfahl eine orthopädische Begutachtung mit der Frage, ob sich die Arbeitsfähigkeit seit Mitte 2002 wesentlich und anhaltend geändert habe (IV-act. 117). Dr. med. L.\_\_\_\_, Orthopädische Chirurgie FMH, berichtete in seinem Gutachten vom 16. Juni 2009 (IV-act. 122), er habe folgende Diagnosen erhoben: OSG-Arthrose nach in Fehlstellung verheilte Pilon-tibiale-Fraktur links, M. Dupuytren beider Hände, Osteochondrose bei St. n. Diskushernienoperation L4/5 und Spondylose und Spondylarthrose der unteren LWS. Die schwere Fussverletzung links mit offener Unterschenkelfraktur und Fraktur der Fusswurzel sei in Fehlstellung verheilt, so dass der linke Fuss vermindert belastbar geblieben sei. Die Statik sei gestört, ohne dass Zeichen einer lokalen Überlastung vorlägen. Im oberen Sprunggelenk habe sich eine Arthrose entwickelt, welche die Beweglichkeit eingeschränkt habe. Mitte 2005 habe eine Diskushernie L4/5 mit neurologischen Ausfällen operativ angegangen werden müssen. Die motorische Schwäche sei dadurch verschwunden, die belastungsabhängigen lumbalen Schmerzen aber seien geblieben. Aus der Sicht des Resultats der Diskushernienoperation wäre die zuletzt ausgeübte Tätigkeit mit Sortieren von Briefpost und gelegentlichen Gängen vollschichtig zumutbar. Das



Zeugnis des Kantonsspitals J.\_\_\_\_ schwanke in der Arbeitsfähigkeit zwischen 70% und 30%, wobei Schreibfehler nicht sicher auszuschliessen seien. Daneben seien aber auch 50% erwähnt worden. Die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. F.\_\_\_\_ (30% in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit) sei insofern nicht nachvollziehbar, als bei einer Halbtagspräsenz nicht die volle Leistung habe erbracht werden können. Dr. L.\_\_\_\_ führte weiter aus, eine adaptierte Tätigkeit sei zu drei Vierteln im Sitzen auszuüben, zu einem Viertel im Stehen, besser im Gehen. Die Sitzdauer sollte eine Stunde nicht überschreiten. Es dürften nicht wiederholt Lasten über 10 kg gehoben werden müssen und wegen des Rückens dürften auch keine Zwangshaltungen des Oberkörpers vorkommen. In einer solchen Tätigkeit sei eine zeitliche Einschränkung um 30% zu attestieren. Der Grund seien zunehmende Schmerzen und vermehrte Pausen. Eine Operation des linken Fusses hätte keine Zunahme der Belastbarkeit zur Folge. Von Seiten des Fusses liege seit Mitte 2002 ein stationärer Zustand vor. Die Operation der Diskushernie habe nur eine qualitative Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zur Folge (keine Zwangshaltungen des Oberkörpers). Die Arbeitsfähigkeitsschätzung des Kantonsspitals J.\_\_\_\_ könne nicht verwertet werden. Dr. F.\_\_\_\_ habe seine Arbeitsfähigkeitsschätzung auf die zuletzt ausgeübte Tätigkeit bezogen. Sie sei abhängig gewesen von der erforderlichen Gehleistung. Dr. K.\_\_\_\_ vom RAD hielt dazu am 10. Juli 2010 fest (IV-act. 123), ab 5. Dezember 2000 sei von einer Arbeitsfähigkeit von 70% auszugehen (mit einer Unterbrechung Mitte 2005 wegen Bandscheibenvorfalles). Diese Einschätzung decke sich im Wesentlichen mit derjenigen des Suva-Kreisarztes. Die IV-Stelle nahm einen Einkommensvergleich vor, bei dem sie ein Einkommen 2008 als Angestellter von Fr. 67'324.-- einem Einkommen aus einer adaptierten Hilfsarbeit (Beschäftigungsgrad 70%, zuzüglich Abzug 10%) von Fr. 42'414.-- gegenüberstellte. Es resultierte ein Invaliditätsgrad von 37% (IV-act. 132). Mit einem Vorbescheid vom 5. Januar 2010 teilte sie dem Versicherten mit (IV-act. 135), dass sie beabsichtige, sein Rentengesuch abzuweisen. Dr. F.\_\_\_\_ gab dem Rechtsvertreter des Versicherten am 4. Februar 2010 an (IV-act. 140), er habe seine Arbeitsfähigkeitsschätzung (30%) immer auf die früher ausgeübte Tätigkeit bezogen. Die Situation sei eine andere, wenn man von einer leidensadaptierten Tätigkeit ausgehe. Bei der von Dr. L.\_\_\_\_ angegebenen zeitlichen Einschränkung von 30% und den zusätzlichen wesentlichen Einschränkungen (keine schweren Lasten heben, abwechselnd sitzen und gehen) sei eine Arbeitsunfähigkeit von 50% angemessen. Das



## St.Galler Gerichte

sei wohl sinngemäss auch die Aussage von Dr. L.\_\_\_\_. Mit einer Verfügung vom 8. März 2010 wies die IV-Stelle das Rentenbegehren des Versicherten ab (IV-act. 143).

B.

B.a Der Versicherte liess am 26. April 2010 Beschwerde erheben und die Zusprache einer Invalidenrente beantragen (act. G 1). Zur Begründung führte sein Rechtsvertreter an, die Arbeitsfähigkeitsschätzung des Gutachters bezogen auf eine adaptierte Tätigkeit (70%) könne nicht zutreffen, da neben der zeitlichen Einschränkung von 30% zusätzliche Einschränkungen bestünden, die von der Beschwerdegegnerin nicht berücksichtigt worden seien.

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragte am 31. Mai 2010 die Abweisung der Beschwerde (act. G 5). Sie machte geltend, die Arbeitsfähigkeit bezogen auf eine adaptierte Erwerbstätigkeit könne nicht aufgrund von Problemen, die bei einer solchen Tätigkeit gar nicht auftreten könnten, reduziert werden.

B.c Der Beschwerdeführer liess am 2. August 2010 einwenden (act. G 9), Dr. F.\_\_\_\_, das Kantonsspital J.\_\_\_\_ und der vertrauensärztliche Dienst der D.\_\_\_\_ seien alle von einer Arbeitsunfähigkeit in einer adaptierten Erwerbstätigkeit von 50% und mehr ausgegangen. Da es sich dabei nicht um Hausärzte, sondern um Spezialärzte handle, könne nicht ohne weiteres auf das Gutachten abgestellt werden. Deshalb sei die Sache zur Klärung der Arbeitsfähigkeit an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Im übrigen wäre die Beschwerdegegnerin verpflichtet gewesen, vor der Zusprache einer Rente berufliche Eingliederungsmassnahmen zu prüfen.

B.d Die Beschwerdegegnerin machte am 13. August 2010 geltend (act. G 11), ihrer Auffassung nach könne nicht auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung der Pensionskasse abgestellt werden, weil diese aus dem Jahr 2002 stamme und deshalb nicht mehr aktuell sei. Der Verweis auf den Grundsatz "Eingliederung vor Rente" sei nicht stichhaltig, weil gar kein Rentenanspruch bestehe.

Erwägungen:

1.



1.1 Mit der Verfügung vom 5. September 2002 hat die Beschwerdegegnerin trotz der missverständlichen Überschrift "Berufliche Massnahmen" auch einen Anspruch auf eine Invalidenrente verneint. Bei der Anmeldung zum Bezug einer Invalidenrente vom 31. August 2005 handelt es sich also um eine Neuanmeldung i.S. von Art. 87 Abs. 3 IVV (bis 31. Dezember 2011: aArt. 87 Abs. 4 IVV). Es musste also eine nach dem 5. September 2002 eingetretene erhebliche Sachverhaltsveränderung glaubhaft gemacht werden, damit auf die Neuanmeldung eingetreten werden konnte. Der Beschwerdeführer hat in seiner Anmeldung vom 31. August 2005 keine derartige Veränderung glaubhaft gemacht. Er ist allerdings weder im vorgedruckten Anmeldeformular noch nachträglich durch die Beschwerdegegnerin auf die Notwendigkeit der Glaubhaftmachung einer erheblichen Veränderung hingewiesen worden. Die Beschwerdegegnerin hat stattdessen selbst dafür gesorgt, dass eine erhebliche Sachverhaltsveränderung glaubhaft gemacht worden ist. Sie hat nämlich bei Dr. F.\_\_\_\_ einen Arztbericht eingeholt. Darin ist auf eine wenige Monate zuvor eingetretene, bereits operativ versorgte Diskushernie hingewiesen worden. Damit ist Art. 87 Abs. 3 IVV Rechnung getragen gewesen, so dass die Beschwerdegegnerin zu Recht auf die Neuanmeldung vom 31. August 2005 eingetreten ist.

1.2 Massgebend ist ausschliesslich die Sachlage, die aufgrund des Zeitpunkts der Anmeldung (31. August 2005) zu beurteilen ist (aArt. 29 Abs. 1 lit. b IVG und aArt. 48 Abs. 2 IVG in der vor dem 1. Januar 2008 gültigen Fassung, vgl. die höchstrichterlich bestätigte intertemporalrechtliche Regelung in den IV-Rundschreiben Nr. 253 und Nr. 300 des BSV). Zu prüfen ist also ein allfälliger Rentenanspruch ab 1. August 2004, denn das sogenannte Wartejahr ist anhand der Arbeitsunfähigkeit am angestammten Arbeitsplatz bereits vor diesem Datum absolviert gewesen.

2.

Anspruch auf eine Invalidenrente hat, wer zu mindestens 40% invalid ist (Art. 28 Abs. 2 IVG). Gemäss Art. 16 ATSG ist zur Bemessung des Invaliditätsgrades das Einkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung zu setzen zum Erwerbseinkommen, das sie



erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Das ausschlaggebende Element der Bemessung des zumutbaren Invalideneinkommens - und damit indirekt des Invaliditätsgrads - ist in aller Regel der Grad der verbliebenen Arbeitsfähigkeit.

2.1 Bevor der massgebende Arbeitsfähigkeitsgrad ermittelt werden kann, muss feststehen, auf welche Art von Erwerbstätigkeit er sich beziehen soll. In dem der angefochtenen Verfügung vorausgegangenem Verwaltungsverfahren scheint das nicht der Fall gewesen zu sein, denn ein Teil der medizinischen Fachpersonen hat sich bei der Arbeitsfähigkeitsschätzung auf die nach dem Unfall bei der D.\_\_\_\_ ausgeübte Erwerbstätigkeit bezogen, während der andere Teil auf eine fiktive behinderungsadaptierte Hilfsarbeit abgestellt hat. Die Invaliditätsbemessung durch die Pensionskasse der D.\_\_\_\_ hat die Weiterbeschäftigung als Invalidenkarriere qualifiziert. Da es sich dabei um eine offenbar nicht ganz behinderungsadaptierte Tätigkeit gehandelt hat, ist die verbliebene Arbeitsfähigkeit - und mit ihr die Invalidität - hoch ausgefallen. Die Pensionskasse der D.\_\_\_\_ hat dem Beschwerdeführer nämlich auf der Grundlage eines Invaliditätsgrads von 50% eine Rente ausgerichtet. Die Suva hat eine andere Invalidenkarriere gewählt, nämlich diejenige einer ideal behinderungsadaptierten Hilfsarbeit. Sie ist gestützt auf die Einschätzung ihres Kreisarztes davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer in dieser Invalidenkarriere zu 100% arbeitsfähig sei. Der Invaliditätsgrad von 18% hat einzig daraus resultiert, dass der Lohn in der vor dem Unfall bei der D.\_\_\_\_ mit einem Beschäftigungsgrad von 100% ausgeübten Erwerbstätigkeit um 18% höher gewesen ist als der mit einer behinderungsadaptierten Hilfsarbeit bei einem Arbeitsfähigkeitsgrad von 100% erzielbare Hilfsarbeiterlohn. Massgebend für die Bemessung des zumutbaren Invalideneinkommens muss jene Erwerbstätigkeit sein, in der die versicherte Person den höchsten Arbeitsfähigkeitsgrad aufweist, da es sich dabei in aller Regel um die bestmögliche Verwertung der verbliebenen Arbeitsfähigkeit handelt. Grundsätzlich müsste auch noch das erzielbare Lohnniveau angehoben werden, indem eine Umschulung erfolgen würde. Kommt eine Umschulung - wie im vorliegenden Fall - offensichtlich nicht in Frage, so besteht die Invalidenkarriere in einer ideal behinderungsadaptierten Hilfsarbeit. Vorliegend ist das zumutbare Invalideneinkommen also, dem Vorbild der Suva folgend, anhand einer Invalidenkarriere zu ermitteln, die von Dr. L.\_\_\_\_ im Gutachten vom 16. Juni 2009 folgendermassen umschrieben worden ist:



Zu drei Vierteln im Sitzen und zu einem Viertel im Stehen oder besser Gehen auszuüben, Sitzdauer eine Stunde nicht übersteigend, kein wiederholtes Heben von Lasten über 10 kg, keine Zwangshaltungen des Oberkörpers, Möglichkeit vermehrter Pausen. Das gilt auch für die Zeit vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der D.\_\_\_\_ per 8. September 2005, denn es wäre dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen, rechtzeitig auf den Abschluss der Rehabilitation nach der Unterschenkel- und Fussverletzung hin eine ideal behinderungsadaptierte Stelle zu suchen, in der er die verbliebene Arbeitsfähigkeit optimal hätte verwerten können. Er erhielt nämlich von der Pensionskasse der D.\_\_\_\_ eine halbe Invalidenrente und war deshalb finanziell nicht zwingend auf eine unmittelbar an den Abschluss der Rekonvaleszenz anschliessende Weiterbeschäftigung durch die D.\_\_\_\_ angewiesen.

2.2 Die Zusprache einer Invalidenrente der Suva bei einem Invaliditätsgrad von 18% am 25. Juni 2002 beruhte auf einer abschliessenden Stellungnahme des Kreisarztes vom 21. November 2001, laut der für eine der Behinderung angepasste Erwerbstätigkeit keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestand. In der Folge wurde keine Verschlechterung des Gesundheitszustands und damit der Arbeitsfähigkeit bekannt. Erst im Juni 2005 traten erstmals Lumbalgien auf, wie sich dem Bericht von Dr. G.\_\_\_\_ vom 18. Juli 2006 entnehmen lässt. Diese waren auf einen sequestrierten Bandscheibenvorfall mit Neurokompression zurückzuführen, so dass der Beschwerdeführer sofort operiert werden musste. Die Hospitalisation dauerte vom 10. bis 21. Juni 2005. Die letzte Untersuchung im Rahmen der Nachbehandlung erfolgte am 1. Februar 2006. Die bildgebende Diagnostik zeigte zu diesem Zeitpunkt keine Ursache mehr für die vom Beschwerdeführer weiterhin beklagten Beschwerden (Lumbalgien, pseudoradikuläre Ausstrahlung in die rechte untere Extremität). Eine Facettengelenksinfiltration wurde vom Beschwerdeführer abgelehnt. Die Ausführungen von Dr. G.\_\_\_\_ vom 18. Juli 2006 lassen darauf schliessen, dass die Rückenbeschwerden nach einer langen Phase einer erhaltenen Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Erwerbstätigkeit aufgetreten sind und dass der Beschwerdeführer nach einer kurzen postoperativen Rekonvaleszenz bezogen auf eine behinderungsadaptierte Erwerbstätigkeit wieder arbeitsfähig geworden ist, so dass die als Folge der akuten Rückenerkrankung eingetretene vollständige Arbeitsunfähigkeit für jede Art von Erwerbstätigkeit zu kurz gewesen ist, um einen Anspruch auf eine ganze Rente entstehen zu lassen. Dr. F.\_\_\_\_ hat bezogen auf die Arbeitsfähigkeit des



## St.Galler Gerichte

Beschwerdeführers in einer behinderungsadaptierten Tätigkeit widersprüchliche Angaben gemacht. Am 17. November 2005 hat er angegeben, in der bisherigen Tätigkeit bei der D.\_\_\_\_ (gemeint war die dort nach dem Unfall ausgeübte "Ersatztätigkeit") bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 70%, die nur auf die Unterschenkel- und Fussfrakturen zurückzuführen sei. Er hat die Rückenprobleme ausdrücklich als Diagnose ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit qualifiziert. In der Berichtsergänzung vom 8. Dezember 2005 hat er dann aber angegeben, der Beschwerdeführer habe von der Bandscheibenoperation her noch Beschwerden, weshalb momentan noch keine Arbeitsfähigkeit bestehen könne. Die definitive Beurteilung der Arbeitsfähigkeit sei wegen der starken Rückenschmerzen noch nicht möglich. Diese Angaben dürften direkt auf den Selbstangaben des Beschwerdeführers beruhen, die offenbar ein subjektiv deutlich schlechteres Bild des Gesundheitszustands nach der Bandscheibenoperation gezeigt haben, als Dr. G.\_\_\_\_ gestützt auf die bildgebenden Verfahren und wohl auch auf seine klinischen Untersuchungen ermittelt hatte. Die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. G.\_\_\_\_ weist einen deutlich höheren Beweiswert auf, da die zur versicherten Person in einem Therapieverhältnis stehenden Ärzte erfahrungsgemäss dazu neigen, die pessimistische Selbsteinschätzung bzw. die entsprechenden Klagen ihrer Patienten für objektiv gerechtfertigt zu halten, und da sich Dr. F.\_\_\_\_ nicht mit den abweichenden Untersuchungsergebnissen von Dr. G.\_\_\_\_ auseinandergesetzt hat. Der orthopädische Gutachter Dr. L.\_\_\_\_ hat am 16. Juni 2009 die Einschätzung von Dr. G.\_\_\_\_ bestätigt. Er hat das Resultat der Rückenoperation als gut bezeichnet und als einzige nachteilige Folge eine Beschränkung auf höchstens mittelschwer belastende körperliche Arbeiten angegeben. Zusammenfassend ist also davon auszugehen, dass es sich bei der Rückenerkrankung, was die Auswirkung auf die quantitative Arbeitsfähigkeit betrifft, um eine kurzzeitig auftretende interkurrente Krankheit gehandelt hat, die in bezug auf einen allfälligen Rentenanspruch irrelevant gewesen ist. In bezug auf die Unterschenkel- und Fussbeschwerden hat sich erst im Jahr 2008 wieder ein Arzt zur aktuellen Situation und zur Auswirkung auf die quantitative Arbeitsfähigkeit geäussert. Prof. Dr. I.\_\_\_\_ hat am 18. November 2008 gestützt auf eine Untersuchung des Zustands nach Unterschenkel- und Fussfraktur für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit zunächst eine Arbeitsunfähigkeit von 70% und dann eine Arbeitsfähigkeit von 70% angegeben. Für eine sitzende Tätigkeit ohne lange, belastende Laufwege hat er die Arbeitsfähigkeit auf 50% geschätzt. Derart



widersprüchliche Angaben vermögen keinen Beweiswert zu entfalten. Dr. L.\_\_\_\_ hat am 16. Juni 2009 für eine von ihm präzise umschriebene adaptierte Erwerbstätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 30% angegeben. Er hat diese Arbeitsunfähigkeit mit der Schmerzzunahme im Verlauf des Arbeitstags und mit einem erhöhten Pausenbedarf überzeugend begründet. Abschliessend hat er festgehalten, dass seitens des Fusses seit Mitte 2002 ein stationärer Zustand vorliege und dass die Rückenproblematik nur zu einer qualitativen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit geführt habe. Dr. F.\_\_\_\_ und der Vertrauensarzt der Pensionskasse der D.\_\_\_\_ haben zwar Arbeitsfähigkeitsschätzungen abgegeben, die tiefer ausgefallen sind als diejenige von Dr. L.\_\_\_\_. Diese Einschätzungen haben sich aber nicht auf eine optimal behinderungsadaptierte Erwerbstätigkeit, sondern auf eine den Folgen der Gesundheitsbeeinträchtigung nur teilweise Rechnung tragende Erwerbstätigkeit bei der D.\_\_\_\_ und damit nicht auf die hier massgebende Invalidenkarriere bezogen. Das zumutbare Invalideneinkommen ist somit ausgehend von einem Arbeitsfähigkeitsgrad von 70% zu ermitteln. Da von einem stationären Zustand des beeinträchtigten Unterschenkels und Fusses auszugehen ist, gilt diese Arbeitsfähigkeit für die gesamte Zeit nach der Erfüllung des Wartejahrs, also ab 1. August 2004.

2.3 Da ein Rentenanspruch ab 2004 zur Diskussion steht, hat der Einkommensvergleich aufgrund der Einkommen 2004 zu erfolgen. Im Jahr 1998 (der Unfall hat sich 1999 ereignet) hat der Beschwerdeführer gemäss den Angaben der D.\_\_\_\_ ein Einkommen von Fr. 64'062.-- erzielt. Gemäss den vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnentwicklungen 2002 und 2004 ist - dem durchschnittlichen Nominallohnindex aller Branchen entsprechend - für 2004 von einem Jahreslohn von Fr. 69'416.-- auszugehen. Dieser Betrag ist als Valideneinkommen in den Einkommensvergleich einzusetzen. Der ebenfalls vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebung 2004, Anhang Tabelle TA1, gemäss belief sich das Durchschnittseinkommen der Hilfsarbeiter auf Fr. 4'588.--, umgerechnet von 40 auf den schweizerischen Durchschnitt von 41,6 Wochenarbeitsstunden auf Fr. 4'771.52 bzw. Fr. 57'258.--. Bei einem Arbeitsfähigkeitsgrad von 70% resultiert ein Jahreseinkommen von Fr. 40'081.--. Da der Beschwerdeführer gegenüber gesunden, zu 100% arbeitsfähigen Hilfsarbeitern eine Reihe von Nachteilen aufweist, die einen potentiellen Arbeitgeber veranlassen würden, ihm einen unterdurchschnittlichen Lohn zu zahlen, ist zur Kompensation dieser



Nachteile ermessensweise ein zusätzlicher Abzug vom Tabellenlohn von 10% vorzunehmen. Daraus resultiert ein zumutbares Invalideneinkommen von Fr. 36'073.--. Die invaliditätsbedingte Erwerbseinbusse beträgt somit 33'343.--. Sie entspricht einem Invaliditätsgrad von 48%. Der Beschwerdeführer hat deshalb rückwirkend ab August 2004 einen Anspruch auf eine Viertelsrente. Damit ist der Grundsatz "Eingliederung vor Rente" (vgl. U. Kieser, ATSG-Kommentar, 2. A., N. 47) nicht verletzt, denn eine Umschulung wäre nicht mehr verhältnismässig, weil die verbleibende erwerbliche Aktivitätsphase bei dem 1951 geborenen Beschwerdeführer zu kurz wäre.

3.

Dem Beschwerdeführer ist demnach mit Wirkung ab 1. August 2004 eine Viertelsrente zuzusprechen. Die Sache ist zur Ermittlung des Rentenbetrags und zur Ausrichtung der entsprechenden Nachzahlung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Der obsiegende Beschwerdeführer hat einen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese ist ausgehend von einem durchschnittlichen Vertretungsaufwand praxisgemäss auf Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das Beschwerdeverfahren in IV-Sachen ist kostenpflichtig. Die Gerichtsgebühr richtet sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Da auch diesbezüglich von einem Durchschnittsfall auszugehen ist, beträgt die Gerichtsgebühr praxisgemäss Fr. 600.--. Sowohl die Parteientschädigung als auch die Gerichtsgebühr sind durch die unterliegende Beschwerdegegnerin zu bezahlen. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird zurückerstattet.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. August 2004 eine Viertelsrente zugesprochen; die Sache wird zur Ermittlung des Rentenbetrags und zur Ausrichtung der entsprechenden Nachzahlung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.



2. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteienschädigung von Fr. 3'500.-- zu bezahlen.
  
3. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen; der in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.