



Fall-Nr.: IV 2011/326
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 13.09.2013
Entscheiddatum: 13.09.2013

Entscheid Versicherungsgericht, 13.09.2013

Art. 7 und 16 ATSG. Bemessung der Invalidität bei einem der Gemeinschaft der Fahrenden angehörenden Versicherten, der vor Eintritt des Gesundheitsschadens als selbständiger Hausierer/Händler tätig gewesen war (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. September 2013, IV 2011/326).

Vizepräsidentin Miriam Lendfers, Versicherungsrichter Joachim Huber,
Versicherungsrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiber Walter Schmid

Entscheid vom 13. September 2013

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Dieter R. Marty, Alexanderstrasse 8, Postfach
528, 7002 Chur,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Rente

Sachverhalt:

A.

A.____ meldete sich im September 2010 zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung an. Im Anmeldeformular hielt er unter anderem fest, er sei als selbständig erwerbender Händler/Hausierer bzw. Scheren- und Messerschleifer tätig gewesen. Seit Juni/Juli 2007 bestehe bei ihm eine psychische Erkrankung (IV-act. 1). Dr. med. B.____, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, diagnostizierte im Bericht vom 7. Oktober 2010 eine chronische Angsterkrankung. Wegen dieser Erkrankung könne der Versicherte seiner Tätigkeit als Hausierer nicht mehr nachgehen. Körperlich sei er nicht eingeschränkt (IV-act. 12). Nach Einholung eines Gutachtens bei Dr. med. C.____, Arzt für Neurologie und Psychiatrie (IV-act. 26) sowie weiteren Abklärungen stellte die IV-Stelle St. Gallen dem Versicherten mit Vorbescheid vom 12. Mai 2011 die Rentenablehnung in Aussicht. In einer leidensadaptierten Tätigkeit bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 80%. Er könne demzufolge ohne Weiteres ein existenzsicherndes bzw. das bisherige Erwerbseinkommen erzielen (IV-act. 35). Nach Prüfung des von Rechtsanwalt lic. iur. Dieter R. Marty, Chur, für den Versicherten eingereichten Einwands (IV-act. 36, 45) verfügte die IV-Stelle am 14. September 2011 im Sinne des Vorbescheids (IV-act. 47).

B.

B.a Gegen diese Verfügung erhob Rechtsanwalt Marty für den Versicherten mit Eingabe vom 19. Oktober 2011 Einsprache (Beschwerde) mit den Rechtsbegehren, die Verfügung sei neu zu prüfen; der IV-Grad sei mindestens auf 50% festzusetzen. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (act. G 1). In der Beschwerdebegründung vom 5. März 2012 wurde unter anderem festgehalten, die Beschwerdegegnerin habe die Verfügung nicht begründet. Dem Beschwerdeführer sei



mit keinem Wort erklärt worden, weshalb ein in Deutschland praktizierender Arzt einem in der Schweiz mit Bewilligung praktizierendem Arzt vorzuziehen sei. Er gehe davon aus, dass die schweizerische Praxisbewilligung Voraussetzung für die Begutachtung von Patienten sei. Die Wahl des Gutachters sei von grosser Bedeutung, weil es sich beim Beschwerdeführer um einen Angehörigen der Volksgruppe der Fahrenden handle. Die Wahrnehmung der Fahrendenvolksgruppen in Deutschland und der Schweiz sei unterschiedlich. Bei aller Objektivität lasse sich dieser Unterschied nicht beseitigen. Schon deshalb sei die Auswahl eines deutschen Arztes zur Begutachtung eines Fahrenden kritisch. Der Beschwerdeführer könne keiner anderen Arbeit als seiner angestammten Tätigkeit als Hausierer bzw. Messer- und Scherenschleifer nachgehen. Falle unter anderem auch die Fahrtüchtigkeit weg, werde der Beschwerdeführer viel massiver eingeeengt, als dies dem Gutachter habe klar werden können. Eine Arbeit (im Pensum von 80%) gebe es in Verbindung mit der Ausbildung des Beschwerdeführers nicht. Die Beschwerdegegnerin habe es unterlassen, darzulegen, in welcher Berufsgruppe bzw. in welchem Arbeitszweig er tätig sein müsste. Somit sei völlig unklar, mit welcher nicht existenten Arbeit er gleichviel oder mehr verdienen könnte als mit seiner angestammten Tätigkeit. Die Beschwerdegegnerin habe sodann unerklärt im Raum stehen lassen, weshalb sie die 50%-Arbeitsfähigkeit auf dem erlernten Beruf nicht beachte. Sie stelle nur auf pauschalierte Sätze ab und lasse die Betroffenen über Beweg- und Entscheidungsgründe im Unklaren (act. G 15).

B.b In der Beschwerdeantwort vom 10. Mai 2012 beantragte die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung legte sie unter anderem dar, mit dem für die Schweiz als gleichwertig anerkannten Facharztstitel für Psychiatrie verfüge Dr. C.____ über eine hinreichende fachliche Qualifikation für die Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens. Dass er seine Praxis im Ausland betreibe, stelle keinen Grund dar, die Zuverlässigkeit seines Gutachtens in Frage zu stellen. In Anbetracht der konkreten Umstände sei dem Beschwerdeführer auch mit Blick auf die lange Dauer des verbleibenden Erwerbslebens bis zum Erreichen des Rentenalters der Wechsel von der selbständigen in eine unselbständige Tätigkeit zumutbar, zumal die zumutbare Restarbeitsfähigkeit in einer angepassten Hilfsarbeit um 30% höher liege als die Restarbeitsfähigkeit in der zuletzt ausgeübten selbständigen Tätigkeit als Scheren- und Messerschleifer. Da der Beschwerdeführer nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen habe, sei bei der Bestimmung



des Invalideneinkommens von den Tabellenlöhnen der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) auszugehen. Aus dem individuellen Konto (IK) ergäben sich keine Anhaltspunkte zum Einkommen als selbständiger Messer- und Scherenschleifer. Es rechtfertigt sich daher, auch hier von Tabellenlöhnen (allgemeiner Durchschnitt nach LSE) auszugehen.

B.c Am 25. Mai 2012 bewilligte das Versicherungsgericht das Gesuch betreffend Befreiung von den Gerichtskosten und unentgeltliche Rechtsverbeiständung (act. G 18).

B.d Mit Replik vom 19. September 2012 bestätigte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers seine Anträge und Ausführungen (act. G 28). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (act. G 30).

Erwägungen:

1.

1.1 Unter Invalidität wird die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit verstanden (Art. 8 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). 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 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). Lassen sich die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen nicht zuverlässig ermitteln oder schätzen, so ist in



Anlehnung an die spezifische Methode für Nichterwerbstätige (Art. 27 der Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV; SR 831.201]) ein Betätigungsvergleich anzustellen und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen. Der grundsätzliche Unterschied des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens zur spezifischen Methode besteht darin, dass die Invalidität nicht unmittelbar nach Massgabe des Betätigungsvergleichs als solchem bemessen wird. Vielmehr ist zunächst anhand des Betätigungsvergleichs die leidensbedingte Behinderung festzustellen; sodann ist diese im Hinblick auf ihre erwerbliche Auswirkung zu gewichten. Eine bestimmte Einschränkung im funktionellen Leistungsvermögen eines Erwerbstätigen kann zwar, braucht aber nicht notwendigerweise eine Erwerbseinbusse gleichen Umfanges zur Folge zu haben (vgl. Art. 4 Abs. 1 IVG; BGE 104 V 135; AHJ 1998, 119; BGE 128 V 29). Nach Art. 28 Abs. 1 IVG besteht Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70%, auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie wenigstens zu 60% invalid ist. Liegt ein Invaliditätsgrad von mindestens 50% vor, so besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem IV-Grad von mindestens 40% auf eine Viertelsrente.

1.2 Um das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit beurteilen und somit 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).

2.

2.1 Der Beschwerdeführer lässt rügen, dass in der angefochtenen Verfügung auf seine Stellungnahme (Einwand) zum Vorbescheid nicht eingegangen bzw. die Verfügung mangelhaft begründet worden sei (act. G 15 S. 2). Verfügungen sind zu begründen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen (Art. 49 Abs. 3 ATSG). Die grundsätzliche Pflicht einer Behörde, ihren Entscheid zu begründen, folgt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Dabei sind die Anforderungen an die



Begründungsdichte unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls sowie der Interessen der Betroffenen festzulegen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Je grösser der Spielraum der Behörde (unter anderem infolge Ermessens) und je stärker der Entscheid in die individuellen Rechte eingreift, desto höhere Anforderungen sind an dessen Begründung zu stellen (BGE 112 Ia 107 E. 2b mit Hinweisen; BGE 118 V 58). Die Verwaltung darf sich nicht damit begnügen, die von der betroffenen Person vorgebrachten Einwendungen zur Kenntnis zu nehmen und zu prüfen; sie hat ihre Überlegungen der betroffenen Person gegenüber auch namhaft zu machen und sich dabei ausdrücklich mit den Einwendungen auseinander zu setzen oder zumindest die Gründe anzugeben, weshalb sie gewisse Gesichtspunkte nicht berücksichtigen kann (BGE 124 V 180 E. 2b). Ein Mangel in der Verfügungsbegründung kann unter bestimmten Voraussetzungen im Beschwerdeverfahren geheilt werden (LVGE 1994, 219 E. 2b; ZAK 1990, 396 E. 2). Eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs kann dann als geheilt gelten, wenn der Betroffene die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Diese Voraussetzung ist im Fall des Versicherungsgerichts erfüllt (vgl. Art. 46 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, VRP [sGS 951.1]).

2.2 Die Beschwerdegegnerin begründete die angefochtene Verfügung (IV-act. 47) im Wesentlichen mit dem Hinweis auf die rechtlichen Grundlagen der Zusprechung von Rentenleistungen und das Gutachten von Dr. C.____, welcher auf tarifvertraglicher Grundlage medizinische Abklärungen vorgenommen habe. Sie hielt sodann fest, dass im Einwand keine weiteren Befunde oder Diagnosen angeführt würden, welche weitere medizinische Abklärungen verlangen würden (IV-act. 47-2/2). Sie zeigte damit die Überlegungen, von denen sie sich leiten liess, in zureichender Weise auf und setzte sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinander. Eine Verpflichtung, sich mit jeder tatbeständlichen Behauptung oder jedem rechtlichen Einwand zu befassen, besteht nicht (vgl. BGE 124 V 180 E. 1a). Ein Begründungsmangel ist somit nicht ersichtlich. Aber selbst wenn - wie der Beschwerdeführer rügen lässt - von einer



Verletzung der Begründungspflicht auszugehen wäre, müsste der Mangel im vorliegenden Verfahren als geheilt gelten.

3.

3.1 Dr. D.____ bescheinigte am 7. Oktober 2010 eine durch die chronische Angstproblematik bedingte volle Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers in der angestammten Tätigkeit. Er stehe seit dem 17. Oktober 2009 bei ihm in ambulanter Behandlung. Die Angstkrankheit bestehe seit Oktober 2008. Körperlich bestünden keine Einschränkungen. Bei Weiterführung der Behandlung werde in ca. zwei Jahren zumindest wieder eine Teilarbeitsfähigkeit erreicht werden können (IV-act. 12). Im Gutachten vom 4. April 2011 diagnostizierte der Neurologe und Psychiater Dr. C.____ eine Persönlichkeitsstörung mit insbesondere selbstunsicheren Anteilen sowie eine soziale Phobie. Es würden sich Hinweise für einen sehr weitgehenden sozialen Rückzug sowohl im privaten als auch im beruflichen Bereich erschliessen lassen. Inkonsistenzen seien eher im Sinne positiver Antwortverzerrungen (Dissimulation) zu werten. Es bestünden keine weiteren medizinischen Behandlungsmöglichkeiten, welche mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu einer Besserung der Gesundheitsstörung führen würden. In der angestammten Arbeit als Hausierer bestehe eine hälftige Arbeitsfähigkeit. In einer adaptierten Tätigkeit (einfache handwerkliche Arbeiten, möglichst kein Sozialkontakt, keine Notwendigkeit zur Akquisition von Kunden) liege eine 80%ige Arbeitsfähigkeit vor (IV-act. 26).

3.2 Der Beschwerdeführer lässt geltend machen, es sei zu Unrecht auf das Gutachten von Dr. C.____ abgestellt worden. Als in Deutschland praktizierender Arzt verfüge er nicht über eine schweizerische Praxisbewilligung. Eine solche sei aber Voraussetzung für die Begutachtung von Patienten (act. G 1 S. 2). Dr. C.____ verfügt unbestrittenermassen über eine Ausbildung als Arzt für Neurologie und Psychiatrie sowie über eine entsprechende Gleichwertigkeitsanerkennung des (schweizerischen) Bundesamtes für Gesundheit (vgl. IV-act. 26 S. 9 unten und www.medregom.admin.ch). Als Anforderungsprofil für die Fachdisziplin Psychiatrie werden die Leitlinien der Schweizerischen Gesellschaft für Versicherungspsychiatrie für die Begutachtung psychischer Störungen (in: Schweizerische Ärztezeitung 2004 S. 1049f) als Standard herangezogen. Diese haben zwar nicht verbindlich-behördlichen



Charakter, formulieren aber doch den fachlich anerkannten Standard, welcher in der Schweiz für eine sachgerechte, rechtsgleiche psychiatrische Begutachtungspraxis in der Sozialversicherung gelten soll. Deshalb nimmt denn auch die Rechtsprechung darauf immer wieder Bezug. Nach Ziff. II/6 der genannten Richtlinien bildet "eine Facharztausbildung in Psychiatrie und Psychotherapie" eine der Voraussetzungen auf Seiten des Gutachters (Urteil des Bundesgerichts vom 20. November 2007, I 142/07, E. 3.2.4). Eine Praxisbewilligung in der Schweiz ist demgegenüber nicht Voraussetzung für die Begutachtung von Versicherten. Andernfalls könnten - auch ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes im Einzelfall - ausserhalb der Schweiz erstellte Gutachten, bei welchen die begutachtende Person keine Praxisbewilligung in der Schweiz vorweisen kann, überhaupt nicht zum Beweis herangezogen werden. Die Rechtsprechung hat es sodann mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar erachtet, in Bezug auf medizinische Berichte und Gutachten Richtlinien für die Beweiswürdigung aufzustellen (BGE 125 V 351 E. 3b). Das im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholte Gutachten von externen Spezialärzten, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, besitzt bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 351 E. 3b/bb).

3.3 Aufgrund des Gutachtens von Dr. C.____ ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit zu 50% arbeitsunfähig ist. Dies wird von den Parteien denn auch nicht bestritten. Die Beschwerdegegnerin nahm gestützt auf das Gutachten eine - ausschliesslich aus psychischen Gründen eingeschränkte - 80%ige Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit an. Der in diesem Zusammenhang vorgebrachte - nicht näher ausgeführte und belegte - Einwand des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers, wonach die Volksgruppe der Fahrenden in der Schweiz und in Deutschland unterschiedlich wahrgenommen werde, ist nicht geeignet, Zweifel an der gutachterlichen Arbeitsfähigkeitsschätzung zu begründen. Aufgabe des medizinischen Gutachters war es ausschliesslich, die erwerblichen Möglichkeiten des Beschwerdeführers mit Blick auf seinen psychischen Gesundheitszustand zu eruieren und darzulegen. Der Gutachter würdigte die konkreten Umstände objektiv und enthielt sich auch unnötiger, wertender Äusserungen zum kulturellen Hintergrund des Beschwerdeführers. Die Annahme, der Beschwerdeführer



sei "arbeitsscheu" (vgl. act. G 28 S. 3), klingt in keiner (auch nicht in unterschwelliger) Form an. Die Sprache des Gutachtens lässt vielmehr eine positive Auseinandersetzung des Gutachters mit der Situation des Beschwerdeführers erkennen. Wenn der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sodann einen Wegfall der Fahrtüchtigkeit (als Voraussetzung für die angestammte Tätigkeit) zur Diskussion stellt (act. G 15 S. 3 unten; G 28 S. 4 Ziff. 10), ist festzuhalten, dass sich den Akten keinerlei Anhaltspunkte für eine eingeschränkte Fahrtüchtigkeit des Beschwerdeführers entnehmen lassen (vgl. dazu auch IV-act. 26 S. 6 Ziff. 3.3). Weitere Anhaltspunkte, welche die einlässlich begründete gutachterliche Einschätzung in Frage zu stellen vermöchten, werden weder geltend gemacht noch ergeben sich solche aus den Akten. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass es eine Arbeit im Pensum von 80% "in Verbindung mit seiner Ausbildung" nicht gebe (act. G 15 S. 4), wird nachstehend (E. 4.3, 4.4) noch zu prüfen sein.

4.

4.1

4.1.1 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bezweckt der Begriff der zumutbaren Tätigkeit im Rahmen der Invaliditätsbemessung nach Art. 16 ATSG die Bestimmung des Ausmasses der Schadenminderungspflicht. Eine versicherte Person ist daher unter Umständen invalidenversicherungsrechtlich so zu behandeln, wie wenn sie ihre Tätigkeit als Selbstständigerwerbende aufgibt, d.h. sie muss sich im Rahmen der Invaliditätsbemessung jene Einkünfte anrechnen lassen, welche sie bei Aufnahme einer leidensangepassten unselbstständigen Erwerbstätigkeit zumutbarerweise verdienen könnte. Für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der zumutbaren Tätigkeit im Allgemeinen, wie bei der Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit im Besonderen, sind die gesamten subjektiven und objektiven Gegebenheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen. Im Vordergrund stehen bei den subjektiven Umständen die verbliebene Leistungsfähigkeit sowie die weiteren persönlichen Verhältnisse, wie Alter, berufliche Stellung, Verwurzelung am Wohnort etc. Bei den objektiven Umständen sind insbesondere der ausgeglichene Arbeitsmarkt und die noch zu erwartende Aktivitätsdauer massgeblich (Urteil des Bundesgerichts [bis 31. Dezember 2006: Eidgenössisches Versicherungsgericht, EVG] vom 5. April 2006, I 750/04, E. 5.3



mit Hinweisen). Das Mass der zulässigen Schadenminderungslast bestimmt sich nach Gesichtspunkten der Verhältnismässigkeit. Die Anforderungen an die Schadenminderungspflicht sind dort strenger, wo eine erhöhte Inanspruchnahme der Invalidenversicherung in Frage steht. Dies trifft insbesondere zu, wenn der Verzicht auf schadenmindernde Vorkehren Rentenleistungen auslösen würde (Urteil des EVG vom 1. Juni 2006, I 842/05, E. 5.3.1 mit Hinweisen).

4.1.2 Wenn es darum geht, bei der Ermittlung des Invaliditätsgrades das Erwerbseinkommen zu bestimmen, das eine Person erzielen kann, die zur Gemeinschaft der Fahrenden gehört und entsprechend der Tradition dieser Gemeinschaft von Ort zu Ort zieht, so können die dieser Lebensweise innewohnenden Besonderheiten nicht ausser Acht gelassen werden. Eine nomadische Lebensform beinhaltet fortwährendes und regelmässiges Reisen von einem Ort zum anderen, was dazu führen muss, dass die Auswahl an möglichen bezahlten Tätigkeiten drastisch verringert wird. Unter Berücksichtigung dieser Besonderheiten ist nach der Rechtsprechung die Bezugnahme auf die Tabellenlöhne der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (BGE 129 V 472 E. 4.2.1) der Situation eines Mitglieds der Gemeinschaft der Fahrenden nicht angemessen. Die Tabellenlöhne berücksichtigen sämtliche Wirtschaftszweige, von denen die Mehrheit eine sesshafte Lebensweise verlangt und mit der Lebensweise der Fahrenden nicht vereinbar ist. Mit Blick auf den Schutz, der vom Bundesrecht und vom internationalen Recht dieser Lebensform gewährt wird, ist es unzulässig, die Ausübung einer Erwerbstätigkeit als zumutbar zu erachten, welche die Sesshaftigkeit der versicherten Person, den Bruch mit ihrer Familie sowie mit ihrer traditionellen Lebensweise voraussetzt und einer kulturellen Entwurzelung gleichkommen würde (BGE 138 I 205 E. 6.2; Pra 2012 Nr. 117).

4.1.3 Wenn eine versicherte Person bereits als Gesunde aus invaliditätsfremden Gründen (z.B. wegen der Zugehörigkeit zur Volksgruppe der Fahrenden) ein unterdurchschnittliches Einkommen erzielte, so ist diesem Umstand im Rahmen der Invaliditätsbemessung entweder überhaupt nicht oder bei beiden Vergleichseinkommen Rechnung zu tragen (BGE 129 V 222 E. 4.4). Wird in diesem Fall beim Invalideneinkommen die der verbliebenen Leistungsfähigkeit entsprechende übliche Entlohnung herangezogen, so darf das Valideneinkommen nicht nach



St.Galler Gerichte

Massgabe des vor Eintritt des Gesundheitsschadens effektiv erzielten Einkommens bemessen werden. Das Valideneinkommen ist vielmehr anhand statistischer Tabellenlöhne zu ermitteln (vgl. BGE 131 V 53 E. 5.1.2).

4.2 Der Beschwerdeführer besuchte nach seinen Angaben gegenüber Dr. C.____ wegen Schulschwierigkeiten in der Primarschule eine Kleinklasse und schloss die Schule mit 15 Jahren ab (IV-act. 26 S. 4). Er nahm hierauf - nach schon nach zwei Monaten erfolgtem Abbruch einer Lehre als Autolackierer - eine selbständige Tätigkeit als Hausierer bzw. fahrender Händler auf, wobei die von ihm angebotene Dienstleistung im Schleifen von Scheren und Messern (mobile Werkstatt) bestand; diese Tätigkeit gab er nach seinen Angaben nach sechs Monaten auf. Hierauf übte er während zwei Jahren eine Hilfsarbeit auf dem Bau aus und war in der Folge bis drei Jahre vor der Begutachtung als Hausierer tätig (IV-act. 26 S. 5). Dem individuellen Konto (IK) sind für die Folgezeit vorab Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit in den Jahren 1995 bis Oktober 1997 zu entnehmen. Für die anschliessenden drei Jahre bis Ende 2000 wurden im IK Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers eingetragen (IV-act. 9-3/3). Im Rahmen der beruflichen Abklärung gab er am 19. Januar 2011 an, die Familienmitglieder seien als Fahrende von April bis in den Sommer unterwegs und kehrten danach in ihr Winterlager zurück. Aktuell lebe die Familie aber in einer Wohnung, da es unter den Fahrenden Streit gegeben habe. Es sei aber geplant, in die Siedlung zurückzukehren. Er könne sich nicht vorstellen, sesshaft zu werden. Er und seine Familie seien seit vielen Generationen an dieses Leben gewöhnt. Er könne sich nicht vorstellen, dass aktuell irgendeine Tätigkeit möglich sei. Er sehe sich nicht in der Lage, an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (IV-act. 18, 19). Der Beschwerdeführer gab sein aus selbständiger Tätigkeit erzieltetes Einkommen mit Fr. 4'500.-- bis Fr. 5'000.-- pro Monat an, wobei aus dem IK wie erwähnt lediglich für die Jahre 1997 bis 2000 ein Einkommen ersichtlich ist, welches überdies teilweise erheblich unter der vorgenannten Angabe liegt (IV-act. 9-3/3 und 26 S. 5). Für die Jahre 2001 bis 2008 wurde offenbar kein beitragspflichtiges Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit abgerechnet. Der Beschwerdeführer war als Nichterwerbstätiger eingetragen (IV-act. 6, 9, 26). Zu klären ist angesichts der geschilderten Verhältnisse, ob dem Beschwerdeführer die (dauerhafte) Aufgabe seiner selbständigen Tätigkeit, in welcher er zu 50% arbeitsfähig ist, zumutbar ist und ob es



zumutbare Tätigkeiten im Pensum von 80% gibt, die sich mit einer halbnomadischen Lebensweise in Einklang bringen lassen.

4.3 Der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung 34 Jahre alt und hatte somit noch eine erwerbliche Aktivitätsdauer von über 30 Jahren vor sich. Gegenüber dem medizinischen Gutachter gab er im April 2011 an, er wohne mit seiner Ehefrau und den zwei Kindern seit eineinhalb Jahren in einer Mietwohnung. Vorher habe er immer im Wohnwagen gelebt. Er habe sich an die feste Wohnung noch nicht richtig gewöhnt (IV-act. 26 S. 4). Der Umzug in die Wohnung war somit etwa gleichzeitig mit dem von Dr. C.____ auf November 2009 gelegten Eintritt des Gesundheitsschadens (IV-act. 26 S. 9) erfolgt. Angesichts der in E. 4.2 geschilderten Aktenlage kann nicht davon ausgegangen werden, dass er das Leben eines Fahrenden aufgegeben hat bzw. nunmehr dauerhaft sesshaft ist, zumal wie erwähnt eine Rückkehr in die Fahrenden-Siedlung nach Angaben des Beschwerdeführers vom Januar 2011 geplant war (IV-act. 18). Das Bundesgericht erachtete es im Urteil vom 5. April 2006 (I 750/04, E. 5.4) als zumutbar, dass ein 34-jähriger Versicherter, der seine selbstständige Erwerbstätigkeit als fahrender Scheren- und Messerschleifer aus invaliditätsfremden Gründen nur in den Monaten Mai bis September ausübte, während des Winterhalbjahres einer leidensangepassten selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehen kann, ohne dass er damit eines weiteren Teilgehalts seiner kulturbedingten Lebensform verlustig geht. Insbesondere mit Blick auf den zwischenzeitlich ergangenen BGE 138 I 205 lässt sich konkret nicht ausblenden, dass der Beschwerdeführer als Fahrender aufwuchs und - soweit ersichtlich - bis zum Eintritt der Gesundheitsschädigung meistens ein entsprechendes Leben mit selbständiger Tätigkeit als Messer- und Scherenschleifer führte. Dies hat grundsätzlich zur Folge, dass bezogen auf die Monate, in welchen er als Fahrender von Ort zu Ort zieht, eine 50%-Arbeitsfähigkeit in einer selbständigen Tätigkeit zugrunde zu legen wäre. Für die übrigen (Winter-)Monate des Jahres wäre von einer 80%-Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit auszugehen.

4.4 Zu klären bleibt, auf welcher Grundlage die Vergleichseinkommen konkret zu ermitteln sind. Die Heranziehung der Tabellenlöhne zur Ermittlung des Invalideneinkommens einer der Gemeinschaft der Fahrenden angehörenden Person führt gemäss der aktuellen Rechtsprechung indirekt zu einer wesentlichen



Diskriminierung, soweit sie dazu beiträgt, eine Person dieser Gemeinschaft der Mehrheit der Bevölkerung gleichzustellen (BGE 138 I 205 E. 6.2 am Schluss). Eine Bemessung des Invalideneinkommens anhand von Tabellenlöhnen fällt damit konkret ausser Betracht. Andererseits kann nach Lage der Akten im Fall des Beschwerdeführers nicht davon ausgegangen werden, dass es in Anbetracht der bestehenden psychischen Einschränkungen und seiner Lebensweise keine mit seiner Lebensweise zu vereinbarenden zumutbaren Tätigkeiten gibt. Zu klären bleibt damit, ob und in welchem Umfang der Beschwerdeführer in der Lage ist, die ihm verbliebene Arbeitsfähigkeit in einer seinen psychischen Einschränkungen sowie seinen intellektuellen und beruflichen Möglichkeiten angepassten Tätigkeit einzusetzen bzw. erwerblich zu verwerten, die mit der Lebensweise der Fahrenden in Einklang steht. Vorab wird hierbei zu klären sein, ob der Beschwerdeführer, wie Anfang 2011 geplant, zu den Fahrenden zurückgekehrt ist (vgl. vorstehende E. 4.3 und IV-act. 18). Mit Blick auf den krankheitsbedingten Rückzug von anderen Menschen (vgl. IV-act. 26 S. 3 oben) stellt sich auch die Frage, inwiefern er sich überhaupt noch dauerhaft in der Gemeinschaft der Fahrenden aufhalten bzw. mit ihnen unterwegs sein kann. Sodann wird insbesondere auch zu prüfen sein, ob und inwieweit der Beschwerdeführer in den Monaten, in denen er einen festen und dauerhaften Wohnsitz hat, seine Restarbeitsfähigkeit konkret verwerten kann. Diese Abklärungen wird die Beschwerdegegnerin noch vorzunehmen und anschliessend den Rentenanspruch erneut zu prüfen haben.

5.

5.1 In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist die angefochtene Verfügung vom 14. September 2011 aufzuheben und die Sache zur Abklärung im Sinn der Erwägungen und zur neuen Verfügung 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 insgesamt Fr. 600.-- erscheint vorliegend als angemessen. Die Rückweisung zur Neuurteilung gilt praxisgemäss als volles Obsiegen (BGE 132 V 235 E. 6.2). Die Beschwerdegegnerin hat deshalb die gesamte Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen. Der



Beschwerdeführer hat sodann Anspruch auf Ersatz der Parteikosten, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen werden (Art. 61 lit. g ATSG). Eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) erscheint angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 14. September 2011 aufgehoben. Die Sache wird an die Beschwerdegegnerin zur Vornahme der Abklärungen im Sinn der Erwägungen und zu neuer Verfügung zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen.
3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit Fr. 3'500.-- zu entschädigen (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).