

Obergericht Appenzell Ausserrhoden
3. Abteilung

Urteil vom 13. Februar 2018

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichter Dr. S. Graf, H.P. Fischer, Ch. Wild, Dr. F. Windisch Obergerichtsschreiber J. Kürsteiner
Verfahren Nr.	O3V 17 6
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A ____ vertreten durch: RA B____
Vorinstanz	IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden , Neue Steig 15, Postfach, 9102 Herisau
Gegenstand	IV-Rente

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 10. Februar 2017 sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer eine ganze Rente zuzusprechen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

b) der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei abzuweisen.

Sachverhalt

A. Das Obergericht war bereits zweimal mit dem am 15. Januar 1961 geborenen Versicherten befasst:

Mit Urteil vom 18. Februar 2009 (Verfahren I 08 42) schützte das damalige Verwaltungsgericht den Einspracheentscheid der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) vom 16. Mai 2008, mit dem diese wiederum ihre Verfügung vom 30. November 2005, derzufolge dem Versicherten nach einem Unfall von Anfang Dezember 2001 rückwirkend ab Februar 2005 eine Rente von 28% oder Fr. 1'362.--/Monat und eine 15%ige Integritätsentschädigung von Fr. 16'020.-- zuzusprechen seien, bestätigt hatte.

Mit Urteil vom 11. November 2010 (Verfahren I 10 17) wies es die Beschwerde gegen zwei Verfügungen der IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden vom 4. und 22. Februar 2010, womit ihm nach seiner Anmeldung zum Leistungsbezug vom 30. September 2004 ab September 2008 eine Viertelrente zugesprochen worden war, ab. Auf den Sachverhalt in den beiden erwähnten Verfahren kann verwiesen werden.

B. Mit Verfügung vom 10. Februar 2017 (IV-act. 257), betreffend die monatliche Rentenzahlung ab März 2017, und vom 21. März 2017 (IV-act. 260), betreffend die monatliche Rentenzahlung von April 2013 bis Februar 2017 sowie Nachzahlungs- und Rückforderungsbeträge, erhöhte die IV-Stelle zufolge Verschlechterung des Gesundheitszustands die bisherige Viertelrente mit Wirkung ab Anfang April 2013 auf eine halbe Rente.

- C. Dagegen liess der Versicherte mit Schreiben vom 13. und vom 23. März 2017 Beschwerde mit den eingangs erwähnten Anträgen erheben.
- D. Mit Vernehmlassung vom 20. April 2017 beantragte die IV-Stelle die Abweisung der Beschwerde.
- E. Mit Replik vom 26. Juni 2017 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Auf die einzelnen Vorbringen in den erwähnten Rechtsschriften wird - soweit erforderlich - in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.
- F. Nach Ergehen des Urteils am 13. Februar 2018 ersuchte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20. Februar 2018 um dessen Begründung, mit Schreiben vom 26. Februar 2018 auch noch die IV-Stelle.

Erwägungen

1. Gegen die erste Verfügung vom 10. Februar 2017 wurde mit Schreiben vom 13. März 2017 und damit fristgerecht Beschwerde erhoben, ebenso gegen die zweite Verfügung vom 21. März 2017 mit Schreiben vom 23. März 2017. Da auch die übrigen Formerfordernisse erfüllt sind, ist auf die Beschwerden einzutreten. Diese betreffen die gleichen Parteien und die gleiche Fragestellung, weshalb sie vereinigt werden.
2. Als Invalidität gilt gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG; SR 831.20) in Verbindung mit Art. 8 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) die durch einen körperlichen oder geistigen Gesundheitsschaden als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall verursachte, voraussichtlich bleibende oder längere Zeit andauernde Erwerbsunfähigkeit. Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG haben versicherte Personen Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie mindestens zu siebenzig Prozent, auf eine Dreiviertelrente, wenn sie mindestens zu sechzig Prozent, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu fünfzig Prozent und auf eine Viertelrente, wenn sie mindestens zu vierzig Prozent invalid sind.
3. 3.1
Im Hinblick auf die Bemessung der Invalidität ist die Arbeitsunfähigkeit von der Erwerbsunfähigkeit zu unterscheiden. Unter letzterer ist der durch 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 zu verstehen (Art. 7 Abs. 1 ATSG), wobei für die Beurteilung, ob eine Erwerbsunfähigkeit vorliegt, nach Art. 7 Abs. 2 ATSG ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen sind. Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird bei Versicherten, die wie der Beschwerdeführer vor Eintritt des Gesundheitsschadens vollzeitlich erwerbstätig gewesen sind, im Rahmen eines Einkommensvergleiches das Erwerbseinkommen, das sie nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung sowie allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnten, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das erzielbar wäre, wenn sie nicht invalid geworden wären (Art. 16 ATSG).

3.2

Bei der Ermittlung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch realisierbaren Einkommens (Invalideneinkommen) ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person steht. Ist - wie vorliegend - kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen wurde, können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne, beispielsweise die vom Bundesamt für Statistik in zweijährlichem Abstand herausgegebene Lohnstrukturerhebung (LSE), herangezogen werden (BGE 126 V 76 E. 3b/bb).

Beim Einkommensvergleich unter Verwendung statistischer Tabellenlöhne ist zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Versicherte, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen sowie entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. Sodann ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass weitere persönliche und berufliche Merkmale einer versicherten Person, wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität, Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können. Das Bundesgericht hat die bisherige Praxis dahingehend präzisiert, dass die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalles (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) abhängig ist. Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäsem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei

der Abzug höchstens 25% betragen darf (Urteil des Bundesgerichts 8C_358/2017 vom 4. August 2017 E. 2.2).

3.3

Das Valideneinkommen ist dasjenige Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG, Art. 28a Abs. 1 IVG). Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist rechtsprechungsgemäss entscheidend, was die versicherte Person nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde, und nicht, was sie bestenfalls verdienen könnte (BGE 131 V 51 E. 5.1.2). Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da erfahrungsgemäss die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen von diesem Erfahrungssatz müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 135 V 58 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 9C_802/2016 vom 30. März 2017 E. 3.1).

3.4

Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (frühestmöglichen) Beginns eines allfälligen Rentenanspruches massgebend, wobei die beiden Vergleichseinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu ermitteln und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 233 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 8C_228/2017 vom 14. Juni 2017 E. 4.1.3).

4. Die IV-Stelle berechnete den Invaliditätsgrad in der ersten der beiden vorliegend angefochtenen Verfügungen, also jener vom 10. Februar 2017. Ausgehend von einer unbestrittenen 50%igen Arbeitsfähigkeit in einer leidensadaptierten Tätigkeit bezifferte sie das Invalideneinkommen mit Fr. 33'558.-- (Lohnstrukturerhebung [LSE] 2014, Liste T17, Wirtschaftszweig 9 Hilfsarbeitskräfte, Total Männer, 41.7 Wochenstunden; kein Leidensabzug, da lohnmindernde Faktoren bereits berücksichtigt seien) und das Valideneinkommen mit Fr. 75'175.--, entsprechend dem vom Versicherten vor Eintritt der gesundheitlichen Einschränkung bei der C___ AG letztmals erzielten und an die Nominallohnentwicklung bis 2014 angepassten Einkommen, woraus sich ein Invaliditätsgrad von 55% errechnete.

5. 5.1

Betreffend Valideneinkommen machte der Versicherte in der Beschwerde geltend, bei der erwähnten Firma habe er letztmals im Jahr 2004 ein Einkommen in Höhe von Fr. 72'150.--

(13 x Fr. 5'550.--) erzielt. Eine Hochrechnung mittels Nominallohnindex, der nur bei Fehlen besserer Alternativen anzuwenden sei, ergebe einen höheren Wert als den von der IV-Stelle verwendeten, zumal massgebend sei, welcher Lohn dort hätte erzielt werden können. Im Jahr 2010 seien dies nach Angaben der C___ AG bereits Fr. 79'950.-- (13 x Fr. 6'150.--) gewesen, welchen Wert auch das damalige Verwaltungsgericht im Urteil vom 11. November 2010 verwendet habe. Nach aktueller Auskunft der Firma hätte der Lohn 2013 Fr. 85'150.-- betragen, wovon auch die SUVA in ihrer neuen Verfügung ausgegangen sei.

Dem hielt die Vorinstanz in der Beschwerdeantwort entgegen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge sei es unwahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer jemals ein Valideneinkommen von Fr. 85'150.-- erreicht hätte.

5.2

Bei der Zusprache der Viertelrente ab September 2008 war die IV-Stelle gestützt auf die Angaben der C___ AG vom 5. Mai 2009 (IV-act. 143) für das Jahr 2009 von einem Valideneinkommen von Fr. 79'950.-- (13 x Fr. 6'150.--) ausgegangen (IV-act. 162, 8/10), was das damalige Verwaltungsgericht im Urteil vom 11. November 2010 als angemessen bezeichnete.

Die Suva ihrerseits erhöhte die seit Februar 2005 ausgerichtete Rente von 28% mit Verfügung vom 30. Mai 2014 (IV-act. 254, 3/8) wegen eines (weiteren) Unfalls vom 15. Februar 2012 mit Wirkung ab November 2013 auf 41%. Dabei ging sie, gestützt auf die Angaben der C___ AG vom 27. Februar 2014 (IV-act. 254, 7/8), wonach der Lohn 2013 Fr. 85'150.-- (13 x Fr. 6'550.--) und 2014 Fr. 86'450.-- (13 x Fr. 6'650.--) betragen hätte, von ersterem Wert aus.

5.3

Nach dem Gesagten erscheint es auch vorliegend als angezeigt, bei der Bemessung des Invalideneinkommens auf die Angaben der ehemaligen Arbeitgeberin und damit auf das hypothetische Invalideneinkommen 2013, dem Jahr des Beginns der von einer Viertel- auf eine halbe erhöhten Rente von Fr. 85'150.-- abzustellen. Nur am Rande sei noch darauf hingewiesen, dass die Nominallohnindexierung des Invalideneinkommens 2009 von Fr. 79'950.-- auf das erwähnte Jahr mit Fr. 82'495.20 ebenfalls einen höheren als den von der IV-Stelle verwendeten Wert von Fr. 75'175.-- ergäbe.

6. 6.1

Betreffend Invalideneinkommen machte der Beschwerdeführer geltend, auszugehen sei von einem Tabellenwert im Jahr 2013 von Fr. 65'654.--. Die Suva, die nur unfallbedingte

Einschränkungen berücksichtigt habe, habe einen Leidensabzug von 20% vorgenommen. In Anbetracht der zahlreichen Einschränkungen des ehemaligen Schwerarbeiters, der gesundheitsbedingt nur noch leichte Tätigkeiten ausführen könne, sei vorliegend der maximal mögliche Abzug von 25% gerechtfertigt, zumal im Tabellenlohn entgegen der IV-Stelle lohnmindernde Faktoren noch nicht berücksichtigt seien. Damit resultiere ein Invalideneinkommen von Fr. 24'620.--.

6.2

Bei der Zusprache der Viertelrente ab September 2008 war die IV-Stelle von einem Invalideneinkommen von Fr. 46'761.-- ausgegangen (LSE 2006, TA1, Totalwert von auf Anforderungsniveau 4 tätigen Männern, Arbeitsfähigkeit von 80%, Abzug von 5% wegen Zumutbarkeit nur noch leichter Tätigkeiten [IV-act. 162, 9/10]). Auf Beschwerde hin verwendete das damalige Verwaltungsgericht im Urteil vom 11. November 2010 die LSE 2008, berücksichtigte zusätzlich noch die im fraglichen Zeitpunkt durchschnittlich betriebsübliche Arbeitszeit und nahm einen angemesseneren Leidensabzug von 10% vor, sodass sich ein Invalideneinkommen von Fr. 44'344.-- errechnete.

Die Suva ging in der Verfügung vom 30. Mai 2014 - u.a. nach Vornahme eines Leidensabzuges von 20% von einem Invalideneinkommen von Fr. 50'286.-- gemäss LSE 2010 aus.

6.3

In Anbetracht des frühestmöglichen Beginns der von einer Viertel- auf eine halbe erhöhten Rente im April 2013 ist auch das Invalideneinkommen auf dieses Jahr hin zu berechnen. Anzuwenden ist deshalb die LSE 2012, TA 1, Totalwert von auf dem niedrigsten Kompetenzniveau 1 tätigen Männern. Nach Anpassung an die Nominallohnentwicklung bis 2013 und an die in diesem Jahr durchschnittlich betriebsübliche Arbeitszeit von 41.7h/Wo sowie nach Berücksichtigung der Arbeitsfähigkeit von 50% resultiert ein Invalideneinkommen von Fr. 32'826.85. Es fragt sich nun noch, wie hoch der Leidensabzug sein soll. Zu berücksichtigen sind dabei zunächst die medizinischen Einschränkungen gemäss Gutachten vom 23. März 2014 (IV-act. 218), wonach der Beschwerdeführer nur noch Gewichte bis 5 kg heben und tragen könne, allerdings nicht über der Horizontalen, und dass er in gut temperierten Räumen arbeiten, längere Mittagspausen und betriebsunübliche Pausen sowie ohne Zeitdruck arbeiten können sollte. Wenn ein Hilfsarbeiter nur noch leichte Tätigkeiten ausführen kann, ist dies im Tabellenwert mit dem tiefsten Anforderungsprofil, der eine Vielzahl von leichten und mittelschweren Tätigkeiten umfasst, bereits enthalten (Urteil des Bundesgerichts 8C_97/2014 vom 16. Juli 2014 E. 4.2). Da Hilfsarbeiten auf dem hypothetisch ausgeglichenen Arbeitsmarkt altersunabhängig

nachgefragt werden, spielt auch das Alter des 1961 geborenen Beschwerdeführers vorliegend keine Rolle (Urteile des Bundesgerichts 9C_808/2015 vom 29. Februar 2016 E. 3.4.2), zumal dieses bezüglich einer beruflichen Wiedereingliederung nicht als fortgeschritten bezeichnet werden kann.

Auch der Umstand, dass er die um etwa 50% verminderte Arbeitsleistung über einen ganzen Arbeitstag verteilt und nicht beispielsweise vormittags oder nachmittags erbringen sollte (s. das Gutachten vom 23. März 2014 S. 56f. [IV-act. 218] und die Beurteilung des regionalärztlichen Dienstes der Invalidenversicherung vom 16. April 2014 [IV-act. 219]) ist nicht mittels eines Abzuges zu berücksichtigen (Urteile des Bundesgerichts 9C_582/2011 vom 3. November 2011 E. 3.1, 8C_939/2011 vom 13. Februar 2012 E. 5.2.3; vgl. demgegenüber noch Urteil des Bundesgerichts 9C_603/07 vom 8. Januar 2008 E. 4.2.3, wonach dies aus betriebswirtschaftlicher Sicht mit Blick auf die Auslastung des Arbeitsplatzes als lohnmässig relevante Erschwernis für die erwerbliche Verwertung der verbliebenen Arbeitsfähigkeit anzuerkennen sei). Hingegen erscheint für den Umstand, dass der Beschwerdeführer nur noch teilzeits arbeiten kann, ein Abzug von 10% als angemessen (BGE 126 V 75; Urteil des Bundesgerichts 8C_482/2016 vom 15. September 2016 E. 5.4.3), wenngleich auch diesbezüglich ein gewisses Umdenken stattgefunden hat und neuerdings die Ansicht vertreten wird, dass ein solcher Abzug nicht mehr automatisch vorzunehmen sei (Urteile des Bundesgerichts 8C_805/2016 vom 22. März 2017 E. 3.2, 8C_255/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 5.2). Wenn zugunsten des Beschwerdeführers noch die bisherige Praxis angewendet wird, resultiert nach Vornahme des Abzugs von 10% ein Invalideneinkommen von Fr. 29'544.15.

6.4

Aus diesem Wert und dem Valideneinkommen von Fr. 85'150.-- errechnet sich ein Invaliditätsgrad von gerundet (BGE 130 V 121 E. 3.2, 142 V 178 E. 2.5.8.2) 65%, der zum Bezug einer Dreiviertelrente ab April 2013 berechtigt. In Aufhebung der angefochtenen Verfügungen vom 10. Februar und 21. März 2017 und in Anbetracht des Antrags auf eine ganze Rente ist die Beschwerde mithin zur Hälfte gutzuheissen.

7. 7.1

Nach Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG sind Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung kostenpflichtig. Dem zur Hälfte obsiegenden Beschwerdeführer ist eine Entscheidgebühr von Fr. 400.-- aufzuerlegen, sodass ihm vom einbezahlten Kostenvorschuss Fr. 400.-- zurückzuerstatten sind.

7.2

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung auszurichten, die vom Versicherungsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache sowie nach der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen ist (Art. 61 lit. g ATSG). Im Übrigen ist die Bemessung der Parteientschädigung dem kantonalen Recht überlassen (Urteil des Bundesgerichts 8C_11/2016 vom 22. Februar 2016 E. 3.1).

Im Verfahren vor Obergericht in Sozialversicherungssachen wird die Entschädigung pauschal bemessen (Art. 13 Abs. 1 lit. c der Verordnung über den Anwaltstarif vom 14. März 1995 [bGS 145.53]). In Fällen wie dem vorliegenden mit wenig bis durchschnittlich aufwendigem Aktenstudium und ohne schwierige Sachverhalts- und Rechtsfragen ist bei vollständigem Obsiegen ein Honorar von Fr. 2'000.-- üblich, zuzüglich Barauslagen von 4% und die bis Ende 2017 geltende Mehrwertsteuer von 8%, total also eine Parteientschädigung von Fr. 2'246.40. Dem teilweise obsiegenden Beschwerdeführer ist zulasten der Vorinstanz mithin eine Parteientschädigung von Fr. 1'123.20 zuzusprechen.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerden von A___ werden die angefochtenen Verfügungen der IV-Stelle vom 10. Februar 2017 und vom 21. März 2017 aufgehoben und es wird dem Beschwerdeführer ab Anfang April 2013 eine Dreiviertel-Invalidenrente zugesprochen.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine Gerichtsgebühr von Fr. 400.-- auferlegt, sodass ihm vom einbezahlten Kostenvorschuss Fr. 400.-- zurückzuerstatten sind.
3. Dem Beschwerdeführer wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1'123.20 zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung an den Beschwerdeführer über dessen Anwalt, die Vorinstanz und an das Bundesamt für Sozialversicherungen.

Im Namen der 3. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

Der Obergerichtsschreiber:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Joachim Kürsteiner

versandt am: 13.06.18