

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/259 vom 26. Januar 2010**

Sg Versicherungsgericht, 2010-01-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2008\\_259](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2008_259)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/259 du 26 janvier 2010

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/259 del 26 gennaio 2010

## **Regeste**

Art. 16 ATSG. Anwendungsfall eines erwerblich gewichteten Betätigungsvergleiches bei einem Selbständigerwerbenden, der seinen Betrieb inzwischen aufgegeben hat (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. Januar 2010, IV 2008/259).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 16 ATSG ist 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 die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). 1.1 Grundlage der Bemessung des Valideneinkommens bildet jene erwerbliche Situation, in der sich der Beschwerdeführer befinden würde, wenn er nicht krank geworden wäre. Diese hypothetische erwerbliche Situation wird als Validenkarriere bezeichnet. Auf der Grundlage dieser Validenkarriere wird das Valideneinkommen ermittelt. Meist besteht die Validenkarriere in der hypothetischen weiteren Ausübung der letzten Arbeitstätigkeit, so dass das Valideneinkommen anhand jenes Lohnes zu ermitteln ist, den die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt an ihrem letzten Arbeitsplatz erzielen würde. In der angefochtenen Verfügung ist die Beschwerdegegnerin noch davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer seinen Imbissbetrieb in der im Zeitpunkt des Eintritts der Gesundheitsbeeinträchtigung bestehenden Form als Selbständigerwerbender weitergeführt hätte. Der Beschwerdeführer ist ebenfalls dieser Auffassung. In der Tat handelt es sich dabei um die wahrscheinlichste hypothetische Validenkarriere des Beschwerdeführers. Das Valideneinkommen ist deshalb anhand jenes Erwerbseinkommens zu ermitteln, das der Beschwerdeführer erzielt hätte, wenn er gesund geblieben wäre und wenn er seinen Imbissbetrieb in der bisherigen Form und bei unveränderten äusseren Verhältnissen weitergeführt hätte. 1.2 Auch das zumutbare Invalideneinkommen ist anhand einer hypothetischen erwerblichen Situation des Beschwerdeführers zu ermitteln. Das gilt allein schon deswegen, weil der Beschwerdeführer keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgeht. Die Beschwerdegegnerin hat der Invalidenkarriere zunächst die Hypothese zugrunde gelegt, dass der Beschwerdeführer trotz seiner Gesundheitsbeeinträchtigung nach dem Verkauf des Imbissbetriebes einer behinderungsadaptierten Hilfsarbeit nachgehen könnte. In der Beschwerdeantwort hat sie dann die Auffassung vertreten, der Beschwerdeführer könnte weiterhin in seinem Imbissbetrieb selbständig erwerbstätig sein. Sie ist also davon ausgegangen, dass der Verkauf des Imbissbetriebes im Jahr 2006 bei der Bestimmung der

Invalidenkarriere ignoriert werden müsse. Diese Auffassung ist zutreffend, denn nach Art. 16 ATSG (zumutbare Tätigkeit) hat eine versicherte Person die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit bestmöglich erwerblich zu verwerten. Die unzureichende oder gar vollständig unterbleibende Verwertung der verbliebenen Arbeitsfähigkeit kann also keine Invalidität und damit auch keinen Rentenanspruch begründen. Die effektiv bestehende erwerbliche Situation einer versicherten Person ist demnach nur dann als Invalidenkarriere zu qualifizieren, wenn es sich dabei um die bestmögliche Verwertung der verbliebenen Arbeitsfähigkeit handelt. Im vorliegenden Fall zwingt dies dazu, nicht nur eine Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers, sondern auch den Verkauf des Imbissbetriebes zu ignorieren bzw. von einem hypothetischen weiteren Ausüben der bisherigen selbständigen Erwerbstätigkeit im eigenen Imbissbetrieb auszugehen. Die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit in einer adaptierten Hilfsarbeit wäre nämlich eine in Bezug auf das erzielbare Einkommen deutlich weniger vorteilhafte Umsetzung der Restarbeitsfähigkeit, weil der Beschwerdeführer dabei nicht alle seine Fähigkeiten (Unternehmergeist, Fähigkeit, Personal zu führen und zu motivieren usw.) zur Erzielung eines Erwerbseinkommens zur Geltung bringen könnte. In der bisherigen selbständigen Erwerbstätigkeit wäre ihm dies weiterhin möglich. Die Invalidenkarriere ist deshalb diejenige einer hypothetischen selbständigen Erwerbstätigkeit im eigenen Imbissbetrieb, soweit die Gesundheitsbeeinträchtigung dies noch zulässt.

### 1.3 Anders als der Lohn bei unselbständiger Erwerbstätigkeit hängt das Einkommen aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht nur von der Arbeitsleistung ab. Die selbständig erwerbstätige Person trägt nämlich ein vielfältiges Unternehmerrisiko, das im Extremfall trotz eines hohen Arbeitseinsatzes zu einem Reinverlust führen kann (beispielsweise wenn eine Forderung gegenüber einem Kunden durch dessen Konkurs uneinbringlich wird). Die Vielzahl von Faktoren, die sich – bei unveränderter Arbeitsleistung des Selbständigerwerbenden - auf die Höhe des Reingewinns auswirken können, lässt es nur in besonders stabilen wirtschaftlichen Situationen zu, die erwerbliche Leistungsfähigkeit einer versicherten Person anhand des aus der selbständigen Erwerbstätigkeit vor und nach dem Eintritt des Gesundheitsschadens erzielten Reingewinns zu bemessen, zumal jene Einnahmen ausser Betracht bleiben müssen, die nicht direkt mit der Arbeitsleistung der versicherten Person im eigenen Betrieb zusammenhängen. Im vorliegenden Fall liegen keine derartigen besonders stabilen Verhältnisse vor. Das schliesst es aus, das Valideneinkommen des Beschwerdeführers anhand der Reingewinne der letzten Jahre zu bemessen. Insbesondere erweisen sich die vom Beschwerdeführer vorgeschlagenen Reingewinne 2002 bis 2004 auf jeden Fall als allzu schmale Vergleichsbasis. Der Imbissbetrieb ist seit Herbst 2006 nicht mehr Eigentum des Beschwerdeführers, wird also von einer anderen Person und damit anders geführt. Die von dieser Person erzielten Reingewinne können nicht zur Bemessung des Valideneinkommens herangezogen werden. Damit bleibt nur die Variante, diejenigen hypothetischen Reingewinne zu ermitteln, die der Beschwerdeführer selbst mit seinem Imbissbetrieb in den Jahren ab 2006 bei voller Gesundheit erzielt hätte. Kann dies allerdings nicht gestützt auf die bis 2004 erzielten Reingewinne und auch nicht gestützt auf die vom Nachfolger erzielten Reingewinne geschehen, gerät der Versuch, das Valideneinkommen des Beschwerdeführers zu beziffern, zu einem reinen Ratespiel. Das bedeutet, dass das Valideneinkommen nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit ermittelt werden kann. Nichts anderes gilt für das zumutbare Invalideneinkommen des Beschwerdeführers aus selbständiger Erwerbstätigkeit, denn der Beschwerdeführer hat den Imbissbetrieb ja gar nicht mehr. Der 2005 erzielte Reingewinn ist selbst dann, wenn die

Einnahmen aus Versicherungsleistungen abgezogen werden, nicht repräsentativ, weil nicht bekannt ist und auch nicht mehr mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ermittelt werden kann, in welchem Ausmass und mit welchem Einsatzfähigkeit der Beschwerdeführer im eigenen Betrieb noch tätig gewesen ist. Damit steht fest, dass weder ein Validen- noch ein zumutbares Invalideneinkommen ermittelt werden kann, das die erwerbliche Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers ohne und mit dem Gesundheitsschaden ausreichend genau widerspiegeln würde. Der Invaliditätsgrad kann deshalb nicht mittels eines regulären Einkommensvergleichs nach Art. 16 ATSG ermittelt werden.

1.4 In dieser Situation stellt die bundesgerichtliche Rechtsprechung eine Hilfsmethode zur Ermittlung des Invaliditätsgrades zur Verfügung, nämlich den sogenannten erwerblich gewichteten Betätigungsvergleich (vgl. etwa Ulrich Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, S. 216). Im vorliegenden Fall muss dazu fingiert werden, dass der Imbissbetrieb noch unverändert besteht und dass er weiterhin dem Beschwerdeführer gehört. Nun ist anhand der ärztlichen Umschreibung der verbleibenden qualitativen und quantitativen Arbeitsfähigkeit zu prüfen, wie und gegebenenfalls in welchem Umfang der Beschwerdeführer bei der Arbeit in seinem eigenen Betrieb eingeschränkt wäre, wie er diese Einschränkung durch betriebliche Umstellungen und durch zusätzliche technische Installationen einschränken könnte und welchen Wert eine allfällige verbleibende Leistungseinbusse des Beschwerdeführers für den Betrieb hätte bzw. in welchem Umfang eine Ersatzarbeitskraft "eingekauft" werden müsste. Der erwerblich gewichtete Betätigungsvergleich hat den Vorteil, dass er äussere Umstände, die sich auf den Reingewinn auswirken können, ausschaltet. Er ist seiner Natur nach auf die Folgen der behinderungsbedingten Leistungseinbusse des Beschwerdeführers beschränkt, liefert also ein genaues Abbild der noch verbleibenden Leistungsfähigkeit. Die Schwierigkeit besteht darin, den Wert dieser verbleibenden Leistungsfähigkeit für den Betrieb zu beziffern. Der Imbissbetrieb des Beschwerdeführers hatte knapp 50 Sitzplätze und im Sommer zusätzliche Sitzplätze vor dem Lokal. Beschäftigt waren dort fünf Personen. Es handelte sich um einen Schnellimbiss, d.h. es wurde keine eigentliche Restaurantküche geführt, wie die Auswahl der Speisen und der Getränke im Bericht über die Abklärung vom 29. Juni 2007 belegt. In einem Betrieb dieser Art und Grösse erfordern die Geschäftsleitung und die Administration keine Vollzeitbeschäftigung. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer neben der Geschäftsleitung und der Administration in erheblichem Umfang Hilfsarbeiten (Grill, Service, Kasse, Unterhalten der Gäste) ausgeführt hat. Nach der Aufstellung im Bericht über die Abklärung vom 29. Juni 2007 hingen nur 20% der Arbeiten nicht unmittelbar mit der Bewirtung zusammen, so dass sie an einem anderen Ort hätten ausgeführt werden können. Die meisten Arbeiten im Zusammenhang mit der Bewirtung der Gäste (mit Ausnahme wohl des Einkaufs, der aber auch durch einen Angestellten erledigt werden konnte) waren körperlich leicht. Bei der Ausübung dieser Tätigkeiten hätte der Beschwerdeführer also keine massgebliche Beeinträchtigung seiner Arbeitsfähigkeit in Kauf nehmen müssen. Der immer wieder betonte Bedarf nach zwei Stunden zusätzliche Pausen pro Tag kann nicht als Arbeitsunfähigkeit von einem Viertel interpretiert werden, denn dieser Pausenbedarf hätte nur für wenige Monate nach der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit bestanden, d.h. der Beschwerdeführer ist in allen adaptierten leichten Tätigkeiten als voll arbeitsfähig qualifiziert worden. Die Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit ist rein qualitativer Art, einerseits durch die Reduktion auf die körperlich leichten Arbeiten, andererseits durch die Notwendigkeit, eine Zigarettenrauchexposition zu

vermeiden. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Notwendigkeit, Fettdämpfe aus dem Grill zu meiden, ist nicht relevant, denn diesem Problem hätte durch eine wirksame Dampfabführung praktisch vollständig abgeholfen werden können. Ausserdem arbeiteten bis zu fünf Personen (z.T. teilzeitlich) im Betrieb, so dass der Beschwerdeführer die Arbeit am Grill einem Arbeitnehmer hätte übertragen können. Auch das Problem der Zigarettenrauchexposition (die nach dem Inkrafttreten des Rauchverbots in Gaststätten ebenfalls weggefallen wäre) hätte durch eine wirksame Entlüftung so weit entschärft werden können, dass es dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen wäre, weiterhin im Lokal zu arbeiten. Es wäre dem Beschwerdeführer möglich und zumutbar gewesen, seinen Imbissbetrieb mit wirksamen Abluftsystemen auszurüsten. Damit wäre er in der Lage gewesen, die krankheitsbedingte unzumutbare Fettdampf- und Rauchexposition zu vermeiden, d.h. er hätte in seinem eigenen Betrieb vollumfänglich adaptierte Arbeiten ohne quantitative Einschränkung ausüben können. Der Wert der trotz aller Massnahmen verbleibenden Einschränkungen des Beschwerdeführers bei der Ausübung von Hilfsarbeiten in seinem eigenen Betrieb waren auf jeden Fall so gering, dass die Anstellung eines weiteren Hilfsarbeiters im Umfang des Ausfalls den Reingewinn jedenfalls nicht um mindestens 40% hätte sinken lassen. Die Beschwerdegegnerin hat also zu Recht einen Rentenanspruch des Beschwerdeführers verneint.

## **E. 2**

Dasselbe Ergebnis würde resultieren, wenn als Invalidenkarriere nicht die fiktive Weiterführung der selbständigen Erwerbstätigkeit, sondern – als Folge des Fehlens einer Berufsausbildung – eine Hilfsarbeit angenommen würde. Das Valideneinkommen würde sich – entsprechend dem Durchschnitt der anlässlich der Abklärung an Ort und Stelle erhobenen Reineinkommen für 2002 bis 2004 – auf Fr. 85'588.- belaufen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers wären die Privatbezüge nicht aufzurechnen, weil sie in den Erfolgsrechnungen auf der Einnahmenseite aufscheinen. Dem Valideneinkommen von Fr. 85'588.- wäre ausgehend vom Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne aller Branchen gemäss der Tabelle TA1 der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebung 2004, umgerechnet von 40 auf den schweizerischen Durchschnitt von 41,6 Wochenarbeitsstunden, ein zumutbares Invalideneinkommen von Fr. 57'258.- gegenüberzustellen. Ein (fälschlicherweise so genannter) Leidensabzug wäre nicht gerechtfertigt, da der Beschwerdeführer gegenüber gesunden Hilfsarbeitern in einer adaptierten Hilfstätigkeit keinen relevanten Konkurrenznachteil hätte. Die Erwerbseinbusse von Fr. 28'330.- entspräche einem Invaliditätsgrad von lediglich 33%, so dass die Grenze von 40% ebenfalls nicht erreicht wäre. Im übrigen könnte durchaus auch die Auffassung vertreten werden, der Beschwerdeführer habe den Betrieb nicht aus objektiv medizinischen Gründen verkauft, so dass er selbst dafür gesorgt habe, dass auch die Validenkarriere nicht mehr diejenige des selbständigen Unternehmers, sondern diejenige eines Hilfsarbeiters sei. Das Valideneinkommen entspräche dann dem zumutbaren Invalideneinkommen.

## **E. 3**

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerde abzuweisen. Der vollumfänglich unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung; das entsprechende Begehren ist abzuweisen. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Da es sich diesbezüglich um einen durchschnittlichen Fall handelt, erweist sich praxisgemäss eine Gerichtsgebühr von Fr.

600.- als angemessen. Diese ist durch den vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss in gleicher Höhe gedeckt. Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Der Beschwerdeführer bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-; diese ist durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.