

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2009/75 vom 22. November 2010**

Sg Versicherungsgericht, 2010-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2009\\_75](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2009_75)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2009/75 du 22 novembre 2010

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2009/75 del 22 novembre 2010

## **Regeste**

Art. 28 Abs. 2 IVG. Anspruch auf eine Invalidenrente; Berechnung von Validen- und Invalideneinkommen eines Selbständigerwerbenden aufgrund eines Einkommensvergleichs (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 22. November 2010, IV 2009/75).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 1. Januar 2008 sind die im Zuge der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20), der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) und des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids beziehungsweise im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 E. 1, 126 V 136 E. 4b, je mit Hinweisen). Die angefochtene Verfügung ist am 23. Januar 2009 ergangen, wobei ein Sachverhalt zu beurteilen ist, der vor dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen der 5. IV-Revision am 1. Januar 2008 begonnen hat. Daher und aufgrund dessen, dass der Rechtsstreit eine Dauerleistung betrifft, über die noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, ist entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln für die Zeit bis 31. Dezember 2007 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab diesem Zeitpunkt auf die neuen Normen der 5. IV-Revision abzustellen (vgl. zur 4. IV-Revision: BGE 130 V 445 ff.; Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juni 2006, I 428/04, E. 1). Diese übergangsrechtliche Lage zeitigt indessen keine materiellrechtlichen Folgen, da die 5. IV-Revision hinsichtlich des Begriffs und der Bemessung der Invalidität keine substantiellen Änderungen gegenüber der bis Ende 2007 gültig gewesenen Rechtslage gebracht hat. Nachfolgend werden die seit 1. Januar 2008 gültigen Bestimmungen des ATSG und IVG wiedergegeben.

### **E. 2.1**

Strittig ist vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente.

### **E. 2.2**

Als Invalidität gilt gemäss Art. 8 Abs. 1 ATSG die voraussichtlich bleibende oder länger dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Nach Art. 28 Abs. 2 IVG hat die versicherte Person Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie mindestens zu 70%, auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60%, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens

zu 50% oder auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40% invalid ist.

### **E. 2.3**

Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad in der Regel aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und sind die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen. Lassen sich die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen nicht zuverlässig ermitteln oder schätzen, so ist in Anlehnung an die spezifische Methode für Nichterwerbstätige (Art. 27 IVV) bei selbstständig Erwerbenden ein Betätigungsvergleich anzustellen (ausserordentliches Bemessungsverfahren) und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen (vgl. BGE 128 V 30 f. E. 1 mit Hinweisen).

### **E. 3**

Wie die folgenden Erwägungen zeigen werden, lassen sich die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen zuverlässig ermitteln, weshalb nicht das ausserordentliche Bemessungsverfahren zur Anwendung gelangt, sondern ein Einkommensvergleich durchzuführen ist.

### **E. 4.1**

Bezüglich der noch zumutbaren Leistungsfähigkeit führte Dr. D.\_\_\_\_ am 2. und 3. Juli 2008 aus, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Rückenbeschwerden und in zweiter Linie auch wegen den Handschmerzen für die schwere Arbeit als selbständiger Plattenleger in der Arbeitsfähigkeit deutlich eingeschränkt sei. Die genaue Beurteilung der Einschränkung sei schwierig, der Grad der Arbeitsunfähigkeit dürfe etwa bei 50% liegen. Für leichtere Arbeiten (ohne regelmässiges Bücken und Knien, ohne häufiges Heben von Lasten über 5kg) bestehe keine Arbeitsunfähigkeit (IV-act. 41/1-8).

### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer hat gegen die attestierte Restarbeitsfähigkeit in der angestammten und in einer adaptierten Tätigkeit keine konkreten Einwände erhoben. Der Eventualantrag, es sei die Sache zur Vornahme weiterer medizinischer Abklärungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, wurde nicht weiter begründet. Aufgrund der vorliegenden medizinischen Aktenlage sind keine Hinweise ersichtlich, die gegen die Einschätzung von Dr. D.\_\_\_\_ sprechen. Der Regionale Ärztliche Dienst (RAD) der IV-Stelle teilte in der Stellungnahme vom 3. November 2008 mit, dass die Beurteilung von Dr. D.\_\_\_\_ einleuchte. Eine Begutachtung sei bei der klaren medizinischen Situation, welche von Dr. D.\_\_\_\_ sehr plausibel geschildert werde (50% Einschränkung nur für den Anteil der schweren Tätigkeit), nicht notwendig (IV-act. 52). Darauf kann somit abgestellt werden.

### **E. 4.3**

Dem Eventualantrag des Beschwerdeführers auf Rückweisung zur weiteren Abklärung ist nicht stattzugeben. Da nicht anzunehmen ist, dass weitere medizinische Abklärungen für die Beurteilung des vorliegend relevanten Sachverhalts neue Erkenntnisse bringen, kann darauf verzichtet werden. Ebenso sind sämtliche entscheidungsrelevanten Buchhaltungsunterlagen in den Akten enthalten, weshalb auch diesbezüglich keine weiteren Abklärungen angezeigt sind (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 124 V 94 E. 4b; Pra 88 Nr. 117; SVR-UV 1996 Nr. 62.211).

### **E. 5.1**

Zu prüfen bleiben die erwerblichen Auswirkungen der beeinträchtigten Leistungsfähigkeit.

### **E. 5.2**

Bei der Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde. Die Einkommensermittlung hat so konkret wie möglich zu erfolgen. Es ist in der Regel vom letzten Lohn, welchen die versicherte Person vor Eintritt der Gesundheitsschädigung erzielt hat, auszugehen (Urteil des EVG [seit 1. Januar 2007: Sozialversicherungsrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 16. Mai 2001, I 42/01, mit Hinweisen). Diese Praxis wird mit der empirischen Feststellung begründet, dass die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall in der Regel weitergeführt worden wäre (Urteil des EVG vom 29. August 2002, I 97/00).

### **E. 5.3**

Nachdem der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung immer noch Gesellschafter der A.\_\_\_\_ war, ist davon auszugehen, dass er auch im Gesundheitsfall die bisherige Tätigkeit weitergeführt hätte. Gegenteilige Indizien sind den vorliegenden Akten jedenfalls nicht zu entnehmen. Das Valideneinkommen ergibt sich demnach aus dem Einkommen, welches der Beschwerdeführer im massgebenden Zeitpunkt ohne gesundheitliche Beeinträchtigung als Selbständigerwerbender erzielt hätte. Bei Selbständigerwerbenden rechtfertigt es sich aufgrund der variierenden Jahreseinkommen auf Durchschnittswerte abzustellen. Der Beschwerdeführer ist seit dem 28. März 2002 mit der E.\_\_\_\_ im Handelsregister eingetragen. Seit dem Unfallereignis im März 2006 machte er gesundheitliche Probleme mit Einschränkung der Arbeitsfähigkeit geltend. Somit ist bei der Berechnung des Valideneinkommens auf die Durchschnittswerte der Jahre 2003 (erstes vollständiges Geschäftsjahr) bis 2005 abzustellen. Gemäss Auszug aus dem individuellen Konto liess sich der Beschwerdeführer in diesen Jahren jeweils einen Bruttojahreslohn von Fr. 78'000.-- auszahlen (IV-act. 40). Anzeichen für einen zukünftig höheren Lohn sind nicht aktenkundig. Da der Beschwerdeführer in seiner Stellung als Gesellschafter wirtschaftlich an der E.\_\_\_\_ berechtigt ist, bilden neben dem in der Erfolgsrechnung verbuchten und der AHV als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gemeldeten Lohn grundsätzlich auch die Geschäftsgewinne Bestandteil des Valideneinkommens (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21. Juli 2009, 9C\_111/2009 E. 2.1.2). Konsequenterweise sind auch Verluste vom Einkommen in Abzug zu bringen. Den Erfolgsrechnungen lässt sich entnehmen, dass die E.\_\_\_\_ im Jahr 2003 einen Betriebsverlust von Fr. 19'758.-- und in den Jahren 2004 und 2005 einen Betriebserfolg von Fr. 3'608.-- bzw. Fr. 11'012.-- erwirtschaftete (IV-act. 29). Nachdem der Beschwerdeführer als Gesellschafter mit Fr. 10'000.-- (Stammkapital Fr. 20'000.--) an der GmbH beteiligt ist, muss das Betriebsergebnis

zur Hälfte ans Einkommen angerechnet werden. Aus den drei massgebenden Jahren 2003 bis 2005 resultiert somit im Durchschnitt ein Verlust von Fr. 5'138.--, welcher zur Hälfte vom Einkommen des Beschwerdeführers (Fr. 78'000.--) abzuziehen ist. Das massgebende Valideneinkommen beläuft sich demnach auf Fr. 75'431.--.

#### **E. 5.4**

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, sowie das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn erscheint, gilt grundsätzlich der von ihr tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Ist kein solches effektives Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung statistische Werte (Tabellenlöhne) beigezogen werden (BGE 129 V 472 E. 4.2.1, Bundesgerichtsentscheid i/S C. vom 19. Juni 2008, 9C\_81/2008).

#### **E. 5.5**

Das Invalideneinkommen lässt sich vorliegend anhand der konkreten beruflich-erwerblichen Situation ermitteln. Die medizinischen Akten belegen, dass der Beschwerdeführer lediglich für schwere Arbeiten zu 50% in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist. Dem Abklärungsbericht der IV-Stelle vom 11. September 2008 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer weiterhin in einem vollen Pensum tätig sei und die schweren Arbeiten sein Angestellter oder sein Sohn übernehmen würden. Durch die Verteilung der schweren Arbeiten auf seine Mitarbeiter ist der Beschwerdeführer in der angestammten Tätigkeit kaum mehr eingeschränkt, da ihm für eine angepasste Tätigkeit eine 100%ige Arbeitsfähigkeit attestiert wurde. Das Invalideneinkommen kann daher aufgrund der aktuell ausgeübten Tätigkeit ermittelt werden. Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2006 einen Lohn von Fr. 60'183.--, im Jahr 2007 von Fr. 79'800.-- und im Jahr 2008 von Fr. 78'000.-- bezog (IV-act. 40 und 87). Diese Einkommen belegen, dass der Beschwerdeführer selbst unter Berücksichtigung der betrieblichen Verluste (Jahr 2006: Fr. 48'798.--; Jahr 2007: Fr. 17'844.--; Jahr 2008: Fr. 30'704.-- [IV-act. 29 und act. 18.1]), von welchen jeweils die Hälfte vom Einkommen des Beschwerdeführers abzuziehen sind, auch mit den gesundheitlichen Problemen und Einschränkungen bereits ab dem Jahr 2007 wieder ein klar rentenausschliessendes Einkommen von Fr. 70'878.--, bzw. Fr. 62'648.-- für das Jahr 2008, erzielen konnte. Selbst wenn der gesamte Betriebsverlust bzw. -gewinn beim Einkommen des Beschwerdeführers berücksichtigt würde, wäre weder für das Jahr 2007 (Fr. 61'956.--/Fr. 75'431.--) noch für das Jahr 2008 (Fr. 47'296.--/Fr. 75'431.--) ein Invaliditätsgrad von mindestens 40% ausgewiesen. Die Beschwerdegegnerin hat daher einen Rentenanspruch im Ergebnis zu Recht abgelehnt.

#### **E. 5.6**

Der Beschwerdeführer beschäftigte ab Januar 2009 keine Angestellten mehr (IV-act. 86). Wie er seine Arbeit neu organisiert und wer die schweren Arbeiten verrichtet, ist den vorliegenden Akten nicht mehr zu entnehmen. Im Sinn eines obiter dictums sei an dieser

Stelle darauf hinzuweisen, dass es dem Beschwerdeführer unter dem Aspekt der Schadenminderungspflicht grundsätzlich zumutbar wäre, eine leidensadaptierte Tätigkeit aufzunehmen, sollte er seine angestammte Tätigkeit aufgrund der gesundheitlichen Beschwerden nicht mehr ausführen können. Diesbezüglich würde es dem Beschwerdeführer offen stehen, bei der Invalidenversicherung berufliche Massnahmen zu beantragen.

#### **E. 6**

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Bestätigung der angefochtenen Verfügung abzuweisen. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist sie vollumfänglich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Der von ihm geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- ist daran anzurechnen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Der Beschwerdeführer bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.--. Der geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird ihm daran angerechnet.

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