

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2010/325 vom 20. August 2012

Sg Versicherungsgericht, 2012-08-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2010_325

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2010/325 du 20 août 2012

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2010/325 del 20 agosto 2012

Regeste

Art. 17 Abs. 1 ATSG. Rentenrevision. Beruht die ursprüngliche Rentenzusprache auf einem erwerblich gewichteten Betätigungsvergleich bei einem Selbständigerwerbenden und ist der Betrieb in der Folge aufgegeben und durch einen anders gearteten Betrieb ersetzt worden, so kann der Betätigungsvergleich im Rahmen eines Rentenrevisionsverfahrens nicht anhand des neuen Betriebs erfolgen, weil damit nicht nur die Invaliden-, sondern auch die Validenkarriere ausgewechselt würde. Damit wäre die Vergleichbarkeit der beiden Invaliditätsbemessungen nicht gewährleistet. Es liegt ein unlösbares Dilemma vor. Im vorliegenden Fall: Ersatz durch einen Einkommensvergleich (in unselbständiger Berufsausübung) sowohl für die Rentenzusprache als auch für die Rentenrevision (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 20. August 2012, IV 2010/325).

Erwägungen

E. 1

Ändert sich der Invaliditätsgrad erheblich, so wird die Rente für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG): Die Herabsetzung oder Aufhebung der Rente erfolgt frühestens vom ersten Tag des zweiten auf die Zustellung der Verfügung folgenden Monats an (Art. 88 bis Abs. 2 lit. a IVV). Ist die unrichtige Ausrichtung der Rente allerdings darauf zurückzuführen, dass der Bezüger sie unrechtmässig erwirkt hat oder der ihm gemäss Art. 77 IVV zumutbaren Meldepflicht nicht nachgekommen ist, so erfolgt die Herabsetzung oder Aufhebung rückwirkend vom Eintritt der für den Anspruch erheblichen Änderung an (Art. 88 bis Abs. 2 lit. b IVV). 1.1 Der Beschwerdeführer hat die Ausrichtung der halben Invalidenrente für die Zeit nach der objektiven Verbesserung seines Gesundheitszustands weder unrechtmässig erwirkt noch hat er seine Meldepflicht verletzt, da er von der objektiven Verbesserung nichts wissen konnte, bis das Gutachten der asim erstellt war. Demnach liegt ein Anwendungsfall von Art. 88 bis Abs. 2 lit. a IVV vor, d.h. es steht eine Aufhebung der laufenden halben Invalidenrente per 31. August 2010 zur Diskussion. Mit dem Sachverhalt zum Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenzusprache zu vergleichen ist deshalb der Sachverhalt, wie er sich bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung entwickelt hat (vgl. U. Kieser, ATSG-Kommentar, 2. A., N. 22 zu Art. 17 ATSG). Die vorübergehende Verschlechterung der Arbeitsfähigkeit als Folge des Rückenleidens im Jahr 2009 ist deshalb in Bezug auf die Frage der Aufhebung der laufenden halben Invalidenrente irrelevant. Eine rückwirkende vorübergehende Erhöhung auf eine ganze Rente ist nicht möglich, weil die Dauer der vorübergehenden Verschlechterung (100%ige Arbeitsunfähigkeit 16. Oktober bis 31. Dezember 2009) zu kurz gewesen ist (Art. 88a Abs. 2 IVV). Massgebende Grundlage für den

revisionspezifischen Sachverhaltsvergleich ist nicht die Verfügung vom 2. Juni 2006, sondern diejenige vom 25. August 2005, denn mit dieser zweitgenannten Verfügung ist die eigentliche Zusprache einer halben Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 50% erfolgt. Mit der Verfügung vom 2. Juni 2006 hat die Beschwerdegegnerin die Rentenzusprache nur noch "komplettiert", indem sie auch noch für die Zeit vor dem Erlass der Verfügung vom 25. August 2005 eine halbe Rente zugesprochen hat.

1.2 Der Rentenzusprache vom 25. August 2005 liegt kein Einkommensvergleich, sondern ein Betätigungsvergleich (vgl. Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, bearbeitet von U. Meyer, 2. A. S. 299) zugrunde. Die Beschwerdegegnerin hatte wohl auf einen Einkommensvergleich verzichtet, weil der Beschwerdeführer überzeugend angegeben hatte, sein Messeverkaufsbetrieb befinde sich noch in der Aufbauphase. In dieser Situation war es unmöglich, plausible Zahlen zu dem aus diesem Betrieb erzielbaren Validen- und Invalideneinkommen zu erhalten, einerseits weil der Erfolg dieser selbständigen Erwerbstätigkeit noch nicht abgeschätzt werden konnte und andererseits weil sich die IK-verbuchten (tiefen) Einkommen aus der in der Vergangenheit ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit nicht auf den Messeverkaufsbetrieb übertragen liessen. Der Verzicht auf einen Einkommensvergleich zugunsten eines Betätigungsvergleichs war unter diesen Umständen zulässig. Der konkrete Beschäftigungsvergleich hätte allerdings darin bestehen müssen, die - hypothetische - Tätigkeit des Beschwerdeführers im Messeverkaufsbetrieb ohne den Gesundheitsschaden der effektiven Tätigkeit (unter Berücksichtigung des Gesundheitsschadens) ebenfalls im Messeverkaufsbetrieb gegenüberzustellen. Das war aber gar nicht mehr möglich, weil der Beschwerdeführer diesen Betrieb bereits aufgegeben hatte, als die Beschwerdegegnerin am 28. April 2005 ihre Abklärung an Ort und Stelle vornahm. Die Beschwerdegegnerin hat stattdessen einen Betätigungsvergleich vorgenommen, bei dem sie die - hypothetische - Tätigkeit ohne den Gesundheitsschaden im Betrieb C.____ der effektiven Tätigkeit bei bestehender Gesundheitsbeeinträchtigung in eben diesem Betrieb gegenübergestellt hat. Damit hat sie auf eine Validenkarriere im Betrieb C.____ abgestellt, obwohl der Beschwerdeführer diesen Betrieb nur übernommen hatte, weil er den Messeverkaufsbetrieb als Folge der Beeinträchtigung seiner Gesundheit, d.h. als nicht adaptiert hatte aufgeben müssen. Der Betätigungsvergleich hätte eigentlich in einer Gegenüberstellung der (validen) hypothetischen Tätigkeit im (ebenfalls hypothetischen) Messeverkaufsbetrieb (nach dem hypothetischen Abschluss der Aufbauphase) mit der (invaliden) effektiven Tätigkeit im (realen) Betrieb C.____ bestehen müssen. Dazu war die Bemessungsmethode "Betätigungsvergleich" aber gar nicht fähig, da sie zwingend das Weiterbestehen des ursprünglichen Betriebs voraussetzt. Nur unter dieser Voraussetzung kann der Betätigungsvergleich nämlich eine Aussage über die ausschliesslich durch die Gesundheitsbeeinträchtigung bewirkte Einbusse an erwerblicher Leistungsfähigkeit des Selbständigerwerbenden liefern. Die Beschwerdegegnerin hat bei der ursprünglichen Rentenzusprache nicht nur einen mangels korrekter Validenkarriere untauglichen Betätigungsvergleich vorgenommen, sondern sie hat auch noch auf die unerlässliche erwerbliche Gewichtung des Betätigungsvergleichs verzichtet, denn bei einem monatlichen Umsatz von Fr. 3'000.-- und Unkosten von monatlich insgesamt Fr. 2'730.-- resultiert keine Einbusse von 50%. Dabei kann sie sich allerdings mit dem Argument rechtfertigen, dass sich auch der Betrieb C.____ im Zeitpunkt der Abklärung noch im Aufbau befunden habe und dass die Selbstangaben des Beschwerdeführers zur Leistungseinbusse plausibel gewesen seien, weil sie der damaligen ärztlichen Arbeitsfähigkeitsschätzung entsprochen

hätten. Bei genauer Betrachtung hat die Invaliditätsbemessung also nicht auf einem erwerblich gewichteten Betätigungsvergleich, sondern auf einer Selbsteinschätzung des Beschwerdeführers beruht. Gestützt auf diese Selbsteinschätzung hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine halbe Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 50% zugesprochen. 1.3 Bei der im Rahmen des Rentenrevisionsverfahrens am 14. Dezember 2007 durchgeführten Abklärung (die nicht, wie es für einen Augenschein an sich notwendig wäre, an Ort und Stelle im Betrieb, sondern in der Wohnung des Beschwerdeführers stattgefunden hat) hat die Beschwerdegegnerin wieder sowohl bezüglich Validen- als auch bezüglich Invalidenkarriere auf den aktuellen Betrieb abgestellt. Allerdings hat es sich dabei nicht mehr um den Betrieb C.____ gehandelt. Zum Zeitpunkt der Abklärung hatte der Beschwerdeführer bereits wieder den Betrieb gewechselt. Er führte einen Betrieb im Bereich Y.____ und er half im angegliederten ersten Bereich seiner Lebenspartnerin aus. Worin die einzelnen Tätigkeiten des Beschwerdeführers, insbesondere die Therapie, bestanden haben bzw. ob es sich um adaptierte Arbeiten gehandelt hat, ist von der Beschwerdegegnerin nicht erhoben worden. Erneut ist auch eine erwerbliche Gewichtung unterblieben und die Beschwerdegegnerin hat wieder ausschliesslich auf die Selbstangaben des Beschwerdeführers (verbliebene Leistungsfähigkeit im konkreten Betrieb: 20%) abgestellt. Allerdings hat sie diesmal das Resultat ihrer Abklärung als nicht überzeugend qualifiziert und deshalb eine medizinische Begutachtung in Auftrag gegeben. Auf die dort ermittelte Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers ist dann abgestellt worden, wobei das Abklärungsergebnis betreffend den Betrieb in Wetzikon nachträglich als irrelevant gewürdigt worden ist. Die angefochtene Verfügung enthält nämlich einen Einkommensvergleich. Tatsächlich ist der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung auch gar nicht mehr selbständig erwerbstätig gewesen. Er hatte nämlich am 9. November 2009 mitgeteilt, dass er seit Mitte Juni 2009 als (unselbständiger) Telephonagent tätig sei. Die für den Einkommensvergleich verwendeten Zahlen lassen sich zwar nicht nachvollziehen, aber immerhin wird darauf hingewiesen, dass das Valideneinkommen von Fr. 22'627.-- ein solches aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit sei. Allerdings wird nicht angegeben, aus welcher Art von selbständiger Erwerbstätigkeit es erzielt werden könnte. Zur Bemessung des zumutbaren Invalideneinkommens hat die Beschwerdegegnerin offenbar auf eine Invalidenkarriere als Hilfsarbeiter abgestellt, d.h. sie hat die berufliche Qualifikation des Beschwerdeführers (Kaufmann) ignoriert, obwohl davon ausgegangen werden muss, dass dieser aufgrund des Umstands, dass er auch als Selbständigerwerbender mit der kaufmännischen Seite des Betriebes befasst war, ohne jede berufliche Eingliederung wieder in seinem erlernten Beruf arbeiten könnte. Das zumutbare Invalideneinkommen von Fr. 19'007.-- lässt sich nicht nachvollziehen. Fest steht nur, dass es auf einem Arbeitsfähigkeitsgrad des Beschwerdeführers von 80% beruhen muss. Im Rentenrevisionsverfahren hat die Beschwerdegegnerin also nicht nur die Bemessungsmethode, die der ursprünglichen Rentenzusprache zugrunde gelegen hatte (Betätigungsvergleich), ausgewechselt (Einkommensvergleich), sondern sie hat dabei auch noch die ursprüngliche Invalidenkarriere (selbständig erwerbend) ersetzt (unselbständige Hilfsarbeit). Allenfalls hat sie zusätzlich auch noch die Validenkarriere ausgewechselt. Damit hat sie eine Reihe von Möglichkeiten eröffnet, um revisionsrechtlich irrelevante, weil nicht mit der Verbesserung des Gesundheitszustands in Verbindung stehende Umstände - unzulässigerweise - in die Invaliditätsbemessung einfließen zu lassen. Mit dem von der

Beschwerdegegnerin im Rentenrevisionsverfahren angestellten Einkommensvergleich ist deshalb die behauptete Reduktion des Invaliditätsgrads auf 16% nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt. 1.4 Die Beschwerdegegnerin hat sich in einem Dilemma befunden. Zur Vermeidung von unerwünschten Einflüssen auf die Invaliditätsbemessung hätte sie erneut einen erwerblich gewichteten Betätigungsvergleich anstellen müssen, aber dieser Betätigungsvergleich war gar nicht mehr möglich, weil der Beschwerdeführer inzwischen seinen Messeverkaufsbetrieb aufgegeben, zweimal einen neuen Betrieb übernommen und ebenfalls wieder aufgegeben und schliesslich eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hatte. Hinzu kommt, dass der ursprünglichen Rentenzusprache zugrunde liegende Betätigungsvergleich zum vornherein problematisch war, weil er nicht anhand des Messeverkaufsbetriebs, sondern anhand des der Gesundheitsbeeinträchtigung besser angepassten Wellness- und Gesundheitsbetriebs in Oberuzwil erfolgt war. Wäre ein Betätigungsvergleich im Messeverkaufsbetrieb möglich gewesen, weil der Beschwerdeführer diesen Betrieb trotz des Eintritts einer leistungsmindernden Gesundheitsbeeinträchtigung fortgeführt hätte, so hätte vermutlich ein höherer Invaliditätsgrad resultiert, weil dieser Betrieb mehr nicht adaptierte Tätigkeiten umfasst hätte als der Betrieb C.____. Da dem Beschwerdeführer formell rechtskräftig bei einem Invaliditätsgrad von 50% rückwirkend ab 2003 eine halbe Invalidenrente zugesprochen wurde, kann dieser Umstand vorliegend ignoriert werden. Zu prüfen ist, ob es eine Möglichkeit gibt, trotz der Unmöglichkeit der Durchführung korrekter erwerblich gewichteter Betätigungsvergleiche sowohl bei der erstmaligen Rentenzusprache als auch im Revisionsverfahren eine überzeugende Antwort auf die Frage zu geben, ob mit der Verbesserung des Gesundheitszustands auch eine Verminderung des Invaliditätsgrads eingetreten ist, welche die Aufhebung der laufenden halben Rente erfordert. Der im Rahmen des Revisionsverfahrens durchgeführte Einkommensvergleich hätte sowohl in Bezug auf die Validen- als auch in Bezug auf die zumutbare Invalidenkarriere auf eine Betätigung als (unselbständig erwerbender) Kaufmann abstellen können. Zwar ist es wahrscheinlicher, dass der Beschwerdeführer ohne den Gesundheitsschaden weiterhin einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen wäre, aber diese hypothetische Validenkarriere kann weder in Bezug auf die Art noch in Bezug auf das Einkommenspotential bestimmt werden. Deshalb rechtfertigt es sich, als Ersatz eine (hypothetische) Karriere als angestellter Kaufmann zur Grundlage der Bemessung des Valideneinkommens zu machen. Es ist davon auszugehen, dass ebenfalls ein Anspruch auf eine halbe Rente resultiert hätte, wenn bei der erstmaligen Rentenzusprache ein Einkommensvergleich angestellt worden wäre, der auf beiden Seiten auf eine Tätigkeit als angestellter Kaufmann abgestellt hätte, denn auch in diesem Beruf wäre von einem Arbeitsfähigkeitsgrad von 50% auszugehen gewesen und die indirekt behinderungsbedingten Nachteile wären nicht so gross gewesen, dass sie einen zusätzlichen, zur Arbeitsunfähigkeit hinzutretenden Abzug in einem Ausmass erfordert hätten, das den Invaliditätsgrad auf 60% oder mehr (Schwelle der Dreiviertelsrentenberechtigung) hätte ansteigen lassen. Dies rechtfertigt es, auch im Revisionsverfahren einen solchen Einkommensvergleich anzustellen, womit die revisionsrechtlich relevante Veränderung einzig in der Reduktion der Arbeitsunfähigkeit besteht. 1.5 Die polydisziplinäre Begutachtung durch die Sachverständigen der asim hat einen Arbeitsunfähigkeitsgrad von nur noch 20% ergeben. Die Sachverständigen haben ausdrücklich den Eintritt einer Verbesserung des Gesundheitszustands bestätigt. Der Beschwerdeführer hat zwar geltend gemacht, dass das Ergebnis der Begutachtung nicht richtig sein könne, aber er hat dafür keine Begründung geliefert. Die Beschwerdegegnerin

hat in ihrer Beschwerdeantwort zu Recht geltend gemacht, dass das Gutachten der asim alle Anforderungen an eine beweiskräftige medizinische Entscheidungsgrundlage erfülle. Insbesondere ist damit überzeugend nachgewiesen worden, dass das vom Beschwerdeführer als Ursache der subjektiv empfundenen Verschlechterung des Gesundheitszustands angegebene Rückenleiden keine langfristige Veränderung erfahren hat, während sich die früher für die Arbeitsunfähigkeit hauptverantwortlichen neuropsychologischen Beeinträchtigungen - für den Beschwerdeführer offenbar nicht erkennbar - deutlich vermindert haben. Die abweichende Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. B.____ vermag nicht zu überzeugen oder auch nur Zweifel an der Richtigkeit der Arbeitsfähigkeitsschätzung der Sachverständigen der asim zu wecken. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdegegnerin bei der Rentenzusprache im Jahr 2005 die frühere Arbeitsfähigkeitsschätzung noch als beweiskräftig gewürdigt hat. Die aktuelle Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. B.____ (Arbeitsunfähigkeit 80%) weicht nämlich so deutlich von derjenigen der Sachverständigen der asim ab und lässt sich mit den erhobenen Befunden so klar nicht in Übereinstimmung bringen, dass sie als unkritische Übernahme der Selbsteinschätzung des Beschwerdeführers gewürdigt werden muss. Es steht also mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer in einer adaptierten Erwerbstätigkeit zu 80% arbeitsfähig ist. Da es sich beim Kaufmannsberuf um eine adaptierte Tätigkeit handelt, ist gestützt auf einen Prozentvergleich (qualitative Identität von Validen- und Invalidenkarriere) davon auszugehen, dass der Invaliditätsgrad jedenfalls unter 40% liegt, denn nur bei einem zusätzlichen Abzug im höchstzulässigen Ausmass von 25% würde der Invaliditätsgrad den Wert von 40% erreichen, so dass gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG ein Rentenanspruch bestehen würde. Die indirekt behinderungsbedingten Nachteile des Beschwerdeführers gegenüber gesunden Kaufleuten sind aber bei weitem nicht so gross, dass sie einen Maximalabzug von 25% rechtfertigen würden. Da der Invaliditätsgrad also im massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung weniger als 40% betragen hat, ist die laufende halbe Invalidenrente zu Recht aufgehoben worden.

1.6 Auch im Rentenrevisionsverfahren erheischt der Grundsatz "Eingliederung vor Rente" dem Grundsatz nach Anwendung. Die Beschwerdegegnerin hat allerdings zu Recht darauf hingewiesen, dass im vorliegenden Fall keine berufliche Eingliederung erforderlich sei, bevor die laufende halbe Invalidenrente aufgehoben werden könne, weil sich die Verbesserung auf die bisherige Tätigkeit beziehe. Kann die wiedererlangte Arbeitsfähigkeit nämlich im angestammten Beruf ohne jede berufliche Eingliederung sofort verwertet werden, so kann die laufende Rente auch sofort herabgesetzt oder aufgehoben werden. Eine allfällige Arbeitslosigkeit steht der Herabsetzung oder der Aufhebung nicht entgegen, denn sie allein kann keine Verlängerung der Rentenberechtigung bewirken, wenn der Invaliditätsgrad im angestammten Beruf unter 40% gesunken ist. Wer nur arbeitslos ist, ist nicht im Sinn von Art. 28 IVG invalid, selbst wenn die Arbeitslosigkeit auf eine Gesundheitsbeeinträchtigung zurückzuführen ist. Art. 18 IVG fällt deshalb nicht unter den Grundsatz "Eingliederung vor Rente", denn diese Leistung ist, für die Invalidenversicherung ganz atypisch, auf die Überwindung der Arbeitslosigkeit und nicht auf die Überwindung einer Invalidität gerichtet. Auch unter dem Blickwinkel des Grundsatzes "Eingliederung vor Rente" hat die Beschwerdegegnerin also die laufende halbe Invalidenrente zu Recht auf das Ende des auf den Verfügungserlass folgenden Monats aufgehoben.

E. 2

Der Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens wird durch den Inhalt der angefochtenen Verfügung bestimmt. Mit der angefochtenen Verfügung ist nur die revisionsweise Aufhebung der laufenden halben Invalidenrente angeordnet worden. Zur Frage der Konsequenzen einer Rentenaufhebung für die regressrechtliche Seite des Verhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin hat sie sich nicht geäußert. Diese Frage dürfte einer verfügungsweisen Erledigung auch gar nicht zugänglich sein, da sie auf dem zivilrechtlichen Weg beantwortet werden muss. Somit kann nicht auf das vom Beschwerdeführer gestellte Eventualbegehren eingetreten werden

E. 3

Demnach ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Da die unterliegende Beschwerde führende Partei keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat (Art. 61 lit. g ATSG e contrario), ist auch dieses Begehren des Beschwerdeführers abzuweisen. Das Beschwerdeverfahren in IV-Sachen ist kostenpflichtig. Die Gerichtsgebühr richtet sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Dieser erweist sich im vorliegenden Fall als durchschnittlich. Die Gerichtsgebühr ist deshalb praxisgemäss auf Fr. 600.-- festzusetzen. Die Gerichtsgebühr ist dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Sie ist durch den vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 600.-- gedeckt. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. Der Beschwerde wird, soweit auf sie eingetreten werden kann, abgewiesen. 2. Der Beschwerdeführer hat eine Gerichtsgebühr von Fr 600.-- zu bezahlen; diese Gebühr 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.