

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2013/225 vom 3. September 2014**

Sg Versicherungsgericht, 2014-09-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2013\\_225](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2013_225)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2013/225 du 3 septembre 2014

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2013/225 del 3 settembre 2014

## **Regeste**

Art. 28 IVG. Invalidenrente bei einem selbstständig erwerbenden Gastronomen. Abstellen auf die beiden MEDAS-Gutachten (E. 2.5 und 2.6). Für die Bemessung der Invalidität wird auf einen Prozentvergleich (Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit) abgestellt, nachdem auch in einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit (und damit unter Anwendung der LSE) kein rentenausschliessendes Einkommen erzielt werden könnte (E. 2.9). (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 3. September 2014, IV 2013/225).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]). Erwerbsunfähigkeit 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 (Art. 7 Abs. 1 ATSG). 1.2 Nach Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht ein Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein Anspruch auf eine Viertelsrente. 1.3 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). Das Gericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und demnach zu prüfen, ob die vorliegenden Beweismittel eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Leistungsanspruchs gestatten. Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der medizinischen Fachperson begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a). Nach der Rechtsprechung ist es dem Sozialversicherungsgericht

nicht verwehrt, einzig oder im Wesentlichen gestützt auf die (versicherungsinterne) Beurteilung des RAD zu entscheiden. In solchen Fällen sind an die Beweiswürdigung jedoch strenge Anforderungen in dem Sinn zu stellen, dass bei auch nur geringen Zweifeln an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen ergänzende Abklärungen vorzunehmen sind. Ein Anspruch auf eine versicherungsexterne Begutachtung besteht gemäss Rechtsprechung nicht (BGE 135 V 465).

## E. 2

2.1 Die Beschwerdegegnerin stützte ihre abweisende Verfügung in medizinischer Sicht insbesondere auf das MEDAS-Verlaufsgutachten vom 22. November 2012 ab. Darin diagnostizierten die Experten ein chronisches fibromyalgieformes Schmerzsyndrom (M54.9) mit/bei unter anderem vegetativer Begleitsymptomatik, nicht organoneurologischen Sensibilitätsstörungen Arm links und Bein links, bewegungs- und belastungskorrelierten Cervikalgien und Lumbalgien, anamnestisch intermittierenden Cervikocephalgien und Status nach Cervikobrachialgie rechts nach Remission nach PRT der Nervenwurzel C8 rechts im August 2011 sowie ein chronisches belastungsabhängiges Schmerzsyndrom (M79.6) am Fuss rechts bei/nach Arthroereisis mit Hypocure und Fusion des Os tibiale externum rechts wegen dekompensiertem Knick-/Plattfuss rechts mit symptomatischem Os tibiale externum, Insuffizienz des supramedialen Anteils des Springligaments und Impingement des Sinus tarsi rechts, postoperativem CRPS I (Morbus Sudeck). Relevante psychiatrische Diagnosen konnten keine gestellt werden (act. G 4.1/152.25 f.). In Bezug auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung wich die Beschwerdegegnerin gemäss Angaben von Dr. F.\_\_\_\_, RAD Ostschweiz, von den Angaben des Gutachtens ab.

2.2 Zunächst ist auf den Vorwurf des Beschwerdeführers der unvollständigen Sachverhaltsabklärung einzugehen. Diesbezüglich moniert der Rechtsvertreter, den Gutachtern hätten die Unterlagen über die beiden Suizidversuche in den Jahren 2003 und 2007 sowie der Bericht über die Hospitalisation vom 15. Oktober bis 29. November 2007 in der psychiatrischen Klinik gefehlt. Ebenso fehlten die Akten über die Auffahrkollision, die der Beschwerdeführer im Februar 2004 erlitten habe. Mit der Beschwerdegegnerin ist jedoch davon auszugehen, dass der Sachverhalt genügend abgeklärt ist. So war dem psychiatrischen Gutachter die Vorgeschichte im Wesentlichen bekannt. Im Gutachten vom 9. September 2011 wird im Aktenverzeichnis (act. G 4.1/102.6) nebst dem Austrittsbericht der Klinik C.\_\_\_\_ vom 3. Oktober 2006 betreffend die Hospitalisation vom 14. August bis zum 26. September 2006 (vgl. act. G 4.1/68.1), auch ein Bericht dieser Klinik vom 2. April 2007 erwähnt. Darin beschreibt die Klinik auch den Suizidversuch im Jahr 2003 (vgl. act. G 4.1/23.29). Der Bericht der gleichen Klinik vom 3. Dezember 2007 über die Hospitalisation vom 15. Oktober bis zum 29. November 2007 liegt zwar nicht bei den IV-Akten. Der Beschwerdeführer brachte ihn aber anlässlich der ersten psychiatrischen Begutachtung selber mit, sodass dem Experten dessen Inhalt bekannt war (act. G 4.1/102.10). Nicht bekannt war dem Experten offenbar ein Bericht der Klinik I.\_\_\_\_ betreffend den stationären Aufenthalt vom 28. September bis zum 2. Oktober 2007 (vgl. act. G 4.1/131.1) sowie allfällige Berichte der ambulant behandelnden Ärzte Dr. med. J.\_\_\_\_ sowie Dr. med. K.\_\_\_\_, Facharzt FMH Psychiatrie und Psychotherapie. Trotzdem ist davon auszugehen, dass sich Dr. L.\_\_\_\_ betreffend den psychischen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers ein umfassendes Bild machen konnte und insbesondere über die drei Suizidversuche samt den jeweils folgenden Hospitalisation - auch jener in der Klinik I.\_\_\_\_ - im Bild war, wie er auch in seinem Konsiliargutachten erwähnte (vgl. act. G 4.1/102.12). Betreffend den Unfall im Jahr 2004 diagnostizierte Dr. B.\_\_\_\_ einen Zustand nach

Distorsion HWS, wie auch den Experten bekannt war (act. G 4.1/42.1, 102.7 und 102.14). Die Klinik Z.\_\_\_\_ führte in ihrem Bericht vom 18. Oktober 2005 dazu aus, dass nach dem HWS-Distorsionstrauma im Februar 2004 (gemäss Patientenangabe) viele Monate Beschwerdefreiheit bestanden habe, welcher Bericht den Experten ebenfalls bekannt war (act. G 4.1/62.1 und 102.5). Dr. B.\_\_\_\_ führte in seinem Verlaufsbericht vom 26. Mai 2010 den Status nach HWS-Distorsionstrauma nicht mehr auf und mass diesem auch keine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit zu (act. G 4.1/82.5). Ansonsten gibt es in den Akten soweit ersichtlich keine Hinweise auf eine stattgefundene Behandlung, geschweige denn auf eine im Zeitpunkt der Begutachtung noch vorhandene einschränkende Wirkung dieser Unfallfolgen, welche den Gutachtern nicht bekannt gewesen wäre. Der Rechtsvertreter gibt denn auch nicht konkret an, welche diesbezüglichen Berichte den Experten nicht vorgelegen haben sollen. Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend ausführt, kann schliesslich unter dem Gesichtswinkel der bundesrechtlichen Anforderungen an die Beweiskraft einer fachärztlichen Expertise nicht verlangt werden, dass den begutachtenden Ärzten stets sämtliche bei irgendeiner Versicherung oder bei irgendeiner medizinischen Fachperson allenfalls vorhandenen Akten vorliegen müssen, würde doch sonst die Durchführung einer rechtskonformen Begutachtung massiv erschwert und in vielen Fällen gar verunmöglicht (Bundesgerichtsurteil 8C\_924/2008 vom 8. April 2009 E. 3.3 mit Hinweis auf Urteil 9C\_174/2007 vom 22. Juni 2007). Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass die Gutachter einen wesentlichen Aspekt der Krankheitsgeschichte unberücksichtigt gelassen hätten, weshalb diesbezüglich nichts gegen die Verwendung der Administrativgutachten spricht.

2.3 Der Rechtsvertreter macht sodann geltend, die Beschwerdegegnerin habe nicht das in Art. 72 bis Abs. 2 IVV vorgeschriebene Zufallsprinzip bei der Auswahl der Gutachterstelle durchgeführt, da sie eine Verlaufsbeurteilung habe durchführen wollen. Diese Absicht sei jedoch der MEDAS nicht mitgeteilt worden. So sei dieses Mal anstelle des beim ersten Gutachten beteiligten Dr. med. L.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, PD Dr. med. M.\_\_\_\_, deutscher Facharzt für Neurologie und Psychiatrie und Psychotherapie zum Zuge gekommen. Dieser habe auf eine eigentliche psychiatrische Exploration verzichtet und habe demzufolge auf diesem Gebiet keine Diagnosen eruieren können. Dies trifft jedoch nachweislich nicht zu. Dr. M.\_\_\_\_ übernahm neu die neurologische Untersuchung, während Dr. N.\_\_\_\_ und Dr. L.\_\_\_\_ wie zuvor die allgemeine/rheumatologische und die psychiatrische Begutachtung übernahmen (vgl. auch act. G 4.1/140). Der MEDAS Ostschweiz wurde in der Auftragserteilung mitgeteilt, dass es sich um eine Verlaufsbeurteilung handle (act. G 4.1/138.1). Dr. L.\_\_\_\_ gab sodann an, dass ein auf Spanisch geführtes Explorationsgespräch von ca. 75 Minuten Dauer geführt worden sei (act. G 4.1/152.11). Dies entspricht der üblichen Dauer. Zudem begründete Dr. L.\_\_\_\_ ausführlich, weshalb nach seiner Ansicht zum Untersuchungszeitpunkt keine psychische Erkrankung und demzufolge keine Arbeitsunfähigkeit aus psychischen Gründen vorlag. Dass dem neurologischen Gutachter Dr. M.\_\_\_\_, der auch über einen Facharztstitel für Psychiatrie und Psychotherapie FMH verfügt, anlässlich seiner neurologischen Exploration keine offensichtlichen psychischen Probleme aufgefallen sind, rundet das Bild nur ab (vgl. act. G 4.1/152.20).

2.4 Im Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, die MEDAS habe die geklagten cervikozephalen Schmerzen nicht abgeklärt. Wegen anhaltender Schmerzen im rechten Arm und Dysästhesien der ulnaren Finger rechts habe der Hausarzt im Mai 2011 eine Überweisung an Dr. med. G.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Neurologie, veranlasst. Die neurologische Untersuchung und die vom Neurologen veranlasste MRI-Untersuchung der

HWS hätten gemäss Bericht Dr. G.\_\_\_\_ vom 5. Juli 2011 den Nachweis einer neuroforaminalen Diskushernie C7/Th1 rechts ergeben. Die Behandlung sei mit NSAR, Analgetika, Oxycontin und Physiotherapie erfolgt, habe aber keine nachhaltige Besserung gezeigt (vgl. act. G 4.1/17.4 f.). Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass Dr. G.\_\_\_\_ der von ihm im genannten Bericht diagnostizierten Radikulopathie C8 rechts mit kleinem intraforaminalen Bandscheibenvorfall BWK7 (richtig wohl: HWK7)/BWK1 selber keine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit beigemessen hat (act. G 4.1/117.1 f.). Der neurologische Gutachter führte sodann explizit an, dass sich in der Untersuchung kein Hinweis für eine C7/8-Symptomatik finde, so sei insbesondere der TSR (Triplexsehnenreflex) gut auslösbar. Es beständen keine Atrophien der kleinen Handmuskulatur, die Fingerab- und -adduktionsmuskulatur sowie der Musculus digiti minimi seien regelrecht innerviert. Das Adson- und Abduktionsmanöver lösten keine Kribbeldysästhesien oder Sensibilitätsdefizite aus. Auch träten keine Paresen oder ein Pulsdefizit auf (act. G 4.1/152.20). Mithin trifft nicht zu, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Schmerzen am rechten Arm und Dysästhesien der ulnaren Finger rechts nicht untersucht worden wären.

2.5 Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass das Gutachten in Bezug auf die Diagnosestellung vollständig erscheint, stützen sich doch dabei die Experten auf die (wesentliche) Kenntnis der Anamnese, auf vollständige eigene Untersuchungen und haben auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt. Schliesslich steht die Diagnosestellung nicht im wesentlichen Widerspruch zu den behandelnden Ärzten. So attestierte auch Dr. B.\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 24. November 2011, der Anlass für die Neubegutachtung war, dass das erste MEDAS-Gutachten die gesamte Grundproblematik sehr genau erfasst und beurteilt habe (act. G 4.1/129.1). Die von ihm in diesem Schreiben neu genannte C8-Radikulopathie rechts sowie die schwere psychische Dekompensation konnten die Gutachter dagegen mit entsprechender Begründung nicht verifizieren. Weiter geht auch der behandelnde Psychiater davon aus, dass die somatischen Probleme im Vordergrund ständen (act. G 4.1/131.3). Dr. G.\_\_\_\_ ging schliesslich im November 2011, wie gesagt, ebenfalls von einer Remission der C8-Radikulopathie aus (act. G 4.1/117.1 f.).

2.6 In Bezug auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung weicht die Beschwerdegegnerin von der Schätzung der Gutachter ab. So gehen die Gutachter gegenüber dem Erstgutachten unverändert von einer Arbeitsfähigkeit von 50 % in der angestammten Tätigkeit aus. In somatischer Hinsicht bestehe ab Juli 2009 eine volle, ab Oktober 2010 eine 80 %-ige Arbeitsunfähigkeit. Ab dem Begutachtungszeitpunkt (April 2011) lasse sich eine Arbeitsunfähigkeit über 50 % aus somatischer Sicht nicht mehr begründen. In psychiatrischer Sicht attestieren die Gutachter nur für die Dauer der Klinikaufenthalte vom 14. August bis zum 29. September 2006 sowie vom 15. Oktober bis zum 29. November 2007 jeweils eine vollständige Arbeitsunfähigkeit (act. G 4.1/102.17). Der psychiatrische Gutachter attestierte in seinem Konsilium vom 27. April 2011 sodann eine andauernde Arbeitsunfähigkeit von 20 % seit 2005 (act. G 4.1/102.24). Demgegenüber sehen sie die Arbeitsfähigkeit in einer körperlich leichten, überwiegend sitzend ausgeführten Tätigkeit mit der Möglichkeit einer Wechselposition und ohne repetitives Heben/Tragen grösserer Lasten bei einem Pensum von 60 bis 70 %. Dabei beruhe die quantitative Einschränkung der körperlichen Leistungsfähigkeit auf den objektivierbaren pathologischen Befunden aus somatischer Sicht. Aus psychiatrischer Sicht lasse sich eine Arbeitsunfähigkeit in körperlich adaptierten Tätigkeiten spätestens ab März 2012 nicht (mehr) belegen (act. G 4.1/152.30). Im ersten Gutachten postulierten die Experten noch eine Einschränkung von 50 % in einer körperlich leichten bis gelegentlich mittelschweren, wechselbelastenden Tätigkeit ohne

ausschliesslich stehend/gehend ausgeführte Tätigkeiten, was noch steigerungsfähig sei (act. G 4.1/102.17). Mit dem RAD ist zunächst festzustellen, dass in der angestammten Tätigkeit als Gastwirt von einer Einschränkung von lediglich 40 % (bzw. 45,5 %, wie gleich zu zeigen ist) auszugehen ist. So macht Dr. F. \_\_\_ zu Recht darauf aufmerksam, dass die Gutachter im ersten Gutachten davon ausgingen, dass in administrativen Tätigkeiten aus somatischer Sicht keine Einschränkung bestehe (act. G 4.1/102.17). Die Einschränkung von 50 % bei der Gästebetreuung und bei Tätigkeiten in der Küche ergibt - nachdem diese gemäss Tätigkeitsvergleich 85 % ausmachen (Kochtätigkeit, Service und Gästebetreuung [act. G 4.1/51.6]) - somit nur 50 % von 85 % (= 42,5 %) aus. Die psychisch bedingte Einschränkung von 20 % besteht demgegenüber auch bei administrativen Tätigkeiten (act. G 4.1/102.17), so dass hier korrekterweise bis Februar 2012 von einer (zusätzlichen) Einschränkung von 3 % auszugehen ist (20 % von 15 %). Gesamthaft resultiert daraus eine Einschränkung von 45,5 %. Ab März 2012 ist keine psychische Beeinträchtigung mehr zu berücksichtigen, so dass von einer Einschränkung von 42,5 % auszugehen ist. 2.7

Bezüglich einer adaptierten Tätigkeit ging der RAD nach der ersten Begutachtung von einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 20 % aus, die sich aus der psychischen Einschränkung ergebe (act. G 4.1/109.4). Nach Vorliegen des Verlaufsgutachtens geht der RAD wegen der Remission der psychischen Einschränkung nunmehr von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit aus (act. G 4.1/153.3). Zwar ist mit Dr. F. \_\_\_ festzustellen, dass die ursprünglich von den Experten angenommene Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 50 % in einer adaptierten Tätigkeit als hoch erscheint. Indessen kann entgegen Dr. F. \_\_\_ nicht einfach von einer vollen Arbeitsfähigkeit ausgegangen werden. So bezieht sich das von ihm aufgeführte Zitat im Gutachten, wonach für administrative Tätigkeiten keine Einschränkung bestehe, ausdrücklich auf die angestammte Tätigkeit als selbstständig erwerbender Gastronom (act. G 4.1/102.17). In dieser Tätigkeit machte die Betriebsführung 15 % aus (act. G 4.1/51.6). Daraus kann jedoch nicht automatisch der Schluss gezogen werden, dass bei einer ganztags ausgeübten administrativen Tätigkeit ebenfalls keine Einschränkung bestehen würde. Vielmehr sind administrative Tätigkeiten typischerweise Tätigkeiten, die vorwiegend, wenn nicht gar ausschliesslich sitzend ausgeübt werden. Der Beschwerdeführer benötigt aber infolge seines Schmerzsyndroms eine wechselbelastende Tätigkeit. Stehende und gehende Tätigkeiten sind aber wiederum wegen der Fussproblematik eingeschränkt, sodass plausibel erscheint, dass der Beschwerdeführer auch in einer leichten Tätigkeit eingeschränkt ist. Es besteht somit kein Anlass, von der gutachterlichen Schätzung der Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit abzuweichen, zumal die neuere Schätzung insofern nicht im Widerspruch zum ersten Gutachten steht, als von einem leicht gebesserten Gesundheitszustand auszugehen ist, und sich die Umschreibung - wie auch Dr. F. \_\_\_ bemerkt - nur noch auf leichte, nicht mehr auch auf intermittierend mittelschwere Tätigkeiten bezieht (vgl. aber auch Gutachten, S. 29 [act. G 4.1/152.29], wo ebenfalls von einer gelegentlich mittelschweren Tätigkeit die Rede ist). Zusammenfassend ist somit mit Dr. F. \_\_\_ von einer psychisch bedingten Arbeitsunfähigkeit von 20 % ab (Oktober) 2005 (während der Hospitalisationen August/September 2006 und Oktober/November 2007: 100%) und einer vollständigen Arbeitsfähigkeit aus somatischer Sicht bis zur Fussoperation am 25. Juli 2009 auszugehen. Ab Juli 2009 ist sodann mit Dr. F. \_\_\_ von einer vollständigen, ab Oktober 2010 von einer 80 %-igen Arbeitsunfähigkeit aus somatischer Sicht auszugehen (alle Tätigkeiten; vgl. Aufstellung der Arbeitsfähigkeit gemäss Stellungnahme vom 26. September 2011 [act. G 4.1/109.4]). Ab April 2011 ist von einer

Einschränkung von 45,5 % in der angestammten Tätigkeit und von 50 % in adaptierten Tätigkeiten auszugehen. Ab März 2012 ist schliesslich von einer Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit von 57,5 % und in einer adaptierten Tätigkeit von 65 % auszugehen, wobei die Gutachter für den leicht verbesserten somatischen Gesundheitszustand keinen genauen Zeitpunkt nennen.

2.8 Für die Bemessung des Valideneinkommens ging die Beschwerdegegnerin zunächst von einem Wert von Fr. 64'385.-- aus. Dabei stützte sie sich auf die Lohnstrukturerhebung des Bundes (Bereich Gastronomie [Pos 56], Anforderungsniveau 2 [act. G 4.1/155.2 f.]). In der Beschwerdeantwort vom 14. August 2013 geht sie nunmehr von den in den Jahren 1998 bis 2004 tatsächlich erzielten (bzw. im IK verbuchten) Einkommen aus und passte die jeweiligen Einkommen der Nominallohnentwicklung an. Auf diese Weise errechnete sie ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 83'136.-- (act. G 4 S. 9). Demgegenüber beantragt der Beschwerdeführer, es sei von einem Valideneinkommen von Fr. 87'983.-- auszugehen, wobei er grundsätzlich von den gleichen Grundlagen (IK-Auszug) ausgeht, jedoch unter Ausschluss des Jahres 2004, ab welchem das Einkommen des Beschwerdeführers infolge des Unfalls und wegen der diversen Erkrankungen reduziert gewesen sei (act. G 1 S. 4). Allerdings nimmt er für 1998 irrtümlich ein Einkommen von Fr. 83'823.-- an, wurde doch der Betrag von Fr. 7'623.-- wieder ausgebucht (act. G 4.1/29.2). In der Replik vom 23. September 2013 möchte der Beschwerdeführer nur noch auf die Jahre 1998 bis 2002 abstellen, da das Einkommen bereits 2003 zu sinken begonnen habe. Somit sei von einem Valideneinkommen von Fr. 91'000.-- auszugehen (act. G 9 S. 4). Dem ist mit der Beschwerdegegnerin entgegen zu halten, dass das Einkommen auch vor Eintritt des Gesundheitsschadens stark schwankte. Es rechtfertigt sich somit, auf die von der Beschwerdegegnerin gewählte, und in Bezug auf deren Beginn nicht bestrittene Zeitspanne von 1998 bis 2004 gemäss IK-Auszug, und damit auf ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 83'136.-- (inkl. Nominallohnentwicklung bis 2010), abzustellen, gibt doch auch der Beschwerdeführer anlässlich der Begutachtung vom April 2011 an, dass die aktuellen Beschwerden 2005 begonnen hätten (act. G 4.1/102.2 und 102.21). Damit bleibt jedenfalls eine allfällige krankheitsbedingte Einkommenseinbusse ab 2005 ausgeklammert, wobei mit der Beschwerdegegnerin davon auszugehen ist, dass auch geschäftliche Fehlentscheide (Ausweitung auf zwei Restaurants mit entsprechender Vergrösserung der Kostenbasis) zu einem Gewinneinbruch geführt haben dürften. Ob sich dagegen bereits 2003 allfällige depressive Beschwerden auf den Geschäftsgang ausgewirkt haben, kann nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, gab es doch auch vor 2001 Jahre mit geringen (aber auch sehr hohen) Einkommen (act. G 4.1/29.1 f.). Selbst wenn man auf den Betriebsgewinn gemäss Erfolgsrechnung abstellen wollte, ergäbe sich für den Zeitraum von 2001 bis 2004 (also unter Ausschluss der verlustreichen Jahre 2005 bis 2007) ein Einkommen von lediglich rund Fr. 77'250.-- (Gewinn 2001 gerundet: Fr. 87'600.--; 2002: Fr. 86'200.--; 2003: 72'200.--; 2004: 63'000.-- [act. G 4.2/Fremdakten]). Auch wenn man noch das Jahr 2000 einbezieht, in welchem der Beschwerdeführer ein Einkommen von gerundet Fr. 94'800.-- (inkl. [sich allerdings im Rahmen der übrigen Jahre bewegende] "ausserordentliche" Abschreibungen von Fr. 41'756.--) angerechnet haben will (vgl. Beschwerde S. 4 und act. G 1.4), ergäbe sich ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 80'760.-- (Gewinn 2000 gerundet: Fr. 94'800.-- [inkl. Abschreibungen]; 2001: Fr. 87'600.--; 2002: Fr. 86'200.--; 2003: 72'200.--; 2004: 63'000.--). Inwiefern die Abschreibungen im Jahr 2000 für Maschinen und Einrichtungen (Kto. 6900) in Höhe von Fr. 36'155.82 sowie Büromobiliar, Büro- und EDV-Geräte (Kto. 6920) in Höhe von

Fr. 5'600.--, total Fr. 41'755.82 (act. G 1.4), allerdings ausserordentlich gewesen sein sollen, ist nicht ersichtlich, wurden doch auch in den nachfolgenden Jahren Abschreibungen in ähnlicher prozentualer Höhe getätigt (jeweils rund 25 % bei den Maschinen u. Einrichtungen bzw. rund 40 % beim Büromobiliar und EDV-Geräten [vgl. act. G 4.2/Fremdakten, Erfolgsrechnungen 2001 - 2007]). Nicht zulässig erscheint dagegen die vom Rechtsvertreter vorgenommene Vermischung von Einkommen gemäss IK und solchen gemäss Erfolgsrechnung. Insgesamt erscheint die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers als Gesunder (Validenkarriere) - unter Ausklammerung einer (einmaligen) unternehmerischen Fehlentscheidung, die als nicht repräsentativ angesehen werden kann - mit einem Einkommen von Fr. 83'136.-- fair bewertet (Stand 2010), weshalb darauf abzustellen ist.

2.9 Beim Invalideneinkommen ging die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung von einem Wert von Fr. 61'776.-- aus und stützte sich dabei auf die Lohnstrukturerhebung 2010 (wohl unter Aufrechnung der Teuerung bis 2011), Niveau 4, und gewährte einen Leidensabzug von 10 %, was einen Betrag von Fr. 55'598.-- ergab. In der Beschwerdeantwort vom 14. August 2013 macht sie nunmehr geltend, es sei kein Leidensabzug geschuldet, da der Beschwerdeführer in einer leidensadaptierten, körperlich leichten Tätigkeit vollständig arbeitsfähig sei. Es sei somit von einem Invalideneinkommen von Fr. 61'414.-- (2010) auszugehen. Demgegenüber macht der Beschwerdeführer in der Beschwerde geltend, das Tabelleneinkommen 2002 sei gemäss seiner Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit um 35 % zu reduzieren. Zudem sei ein Leidensabzug von 15 % vorzunehmen, sodass von einem Invalideneinkommen von Fr. 31'724.-- auszugehen sei. In der Replik vom 23. September 2013 bestreitet der Beschwerdeführer primär die Zumutbarkeit eines Berufswechsels, habe er doch nur noch wenig mehr als zehn Berufsjahre vor sich. Er verfüge über keine Berufslehre, habe aber mehr als 20 Jahre Berufserfahrung in der Gastronomie. Selbst wenn die LSE anwendbar wäre, müsste ein Leidensabzug von 15 % berücksichtigt werden. Somit sei von einem Invalideneinkommen von Fr. 30'718.-- auszugehen, wobei der Rechtsvertreter hier wohl irrtümlich vom bereits um einen Leidensabzug von 10 % reduzierten Wert von Fr. 55'598.-- (gemäss Verfügung vom 16. April 2013) ausgeht, der dann - unter Berücksichtigung der Restarbeitsfähigkeit - (nochmals) um einen Leidensabzug von 15 % reduziert werden soll (act. G 9 S. 11).

Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin kann nach dem in vorstehender Erwägung 2.7 Gesagten nicht von einer vollständigen, sondern nur von einer 65 %-igen Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit ausgegangen werden. Somit würde bei Abstellen auf den Tabellenlohn (2010, TA1, Total, kein Leidensabzug) selbst bei Anwendung von Niveau 3 (Fr. 5'909.-- :  $40 \times 41.6 \times 12 = \text{Fr. } 73'744.-- \times 65 \% = \text{Fr. } 47'934.--$ ) noch eine Viertelsrente resultieren ( $[\text{Fr. } 83'136.-- - \text{Fr. } 47'934.--] : \text{Fr. } 83'136.-- \times 100 \% = 42,3 \%$ ). Bei Zugrundelegung von Niveau 4 (Fr. 61'414.--  $\times 65 \% = \text{Fr. } 39'919$ ), wie dies die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort getan hat, würde sogar ein Anspruch auf eine halbe Rente resultieren ( $[\text{Fr. } 83'136.-- - \text{Fr. } 39'919.--] : \text{Fr. } 83'136.-- \times 100 \% = 52 \%$ ). Unter Zugrundelegung des Lohnes in der Gastronomie (Ziff. 56) würde selbst bei Anwendung von Niveau 1 + 2 (Jahreslohn: Fr. 5'108.--  $\times 12 : 40 \times 41,6 \times 65 \% = \text{Fr. } 41'436.--$ ) noch ein Anspruch auf eine halbe Rente resultieren ( $[\text{Fr. } 83'136.-- - \text{Fr. } 41'436.--] : \text{Fr. } 83'136.-- \times 100 \% = 50,1 \%$ ). Nachdem somit ein Wechsel in eine andere Tätigkeit nicht zu einer Schadenminderung führt, und der Beschwerdeführer zudem in seiner Tätigkeit als selbstständiger Gastronom optimal eingegliedert erscheint - wie dies auch von den Gutachtern attestiert wird (act. G 4.1/102.17) - kann vom Beschwerdeführer nicht die Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit verlangt werden. Dies steht

schliesslich im Einklang damit, dass der Beschwerdeführer offenbar seit Januar 2013 als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift das Restaurant O.\_\_\_\_ in P.\_\_\_\_ führt (vgl. Online-Handelsregisterauszug betreffend O.\_\_\_\_ GmbH, abgerufen am 9. Juli 2014). Für den Grad der Einschränkung ist somit auf die Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit abzustellen.

### **E. 2.10**

Nachdem der Beschwerdeführer am 25. Juli 2009 eine Arthroereisis am rechten Fuss durchführen lassen musste und ab diesem Datum eine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit in sämtlichen Tätigkeiten bestanden hatte, war die Bedingung einer durchschnittlichen Arbeitsunfähigkeit von mindestens 40 % mit anschliessender Erwerbsunfähigkeit in mindestens gleicher Höhe (vgl. Art. 28 Abs. 1 lit. b und c IVG; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 5. Mai 2011 [9C\_996/2010] E. 7.1 mit Hinweis auf BGE 121 V 264 E. 6b/cc S. 274) im Oktober 2009 erfüllt ( $[3 \times 100 \%] + [9 \times 20 \%] : 12 = 40 \%$ ). Der Beschwerdeführer hat somit ab dem 1. Oktober 2009 Anspruch auf eine Viertelsrente (vgl. Art. 29 Abs. 3 IVG). Eine Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit ist nach Art. 88a Abs. 2 IVV zu berücksichtigen, sobald sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate gedauert hat. Daraus folgt gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass die Erhöhung des Rentenanspruchs eine relevante Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit von lediglich drei Monaten, nicht aber eine durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit des gleichen Umfangs während der gesetzlichen Wartezeit voraussetzt. Dies gilt nicht nur bei der revisionsweisen Neufestsetzung einer laufenden Rente, sondern auch dann, wenn gleichzeitig rückwirkend eine halbe (bzw. vorliegend eine Viertels-)Rente und eine diese ablösende ganze Rente zugesprochen wird (BGE 121 V 264 E. 6b/dd mit Hinweisen). Demnach besteht ab 1. Januar 2010 Anspruch auf eine ganze Rente. Ab April 2011 ist von einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 45,5 %, ab März 2012 noch von 42,5 % auszugehen (vgl. vorstehende Erwägung 2.7). Somit besteht ab 1. Juli 2011 noch ein Anspruch auf eine Viertelsrente (vgl. Art. 88a Abs. 1 IVV).

### **E. 3**

3.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 16. April 2013 aufzuheben. Dem Beschwerdeführer ist sodann ab 1. Oktober 2009 eine Viertelsrente und ab 1. Januar 2010 eine ganze Rente zuzusprechen. Ab dem 1. Juli 2011 steht dem Beschwerdeführer wiederum eine Viertelsrente zu. Die Sache ist zur Festsetzung der Rentenhöhe an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. 3.2 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 Fr. 800.-- erscheint in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist sie vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (vgl. betreffend Überklagung das Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. Dezember 2011, IV 2009/459, E. 5.2 f.). Der Kostenvorschuss von Fr. 600.-- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten. 3.3 Der Beschwerdeführer hat sodann Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). Im hier zu beurteilenden Fall erscheint mit Blick auf vergleichbare Fälle eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 16. April 2013 aufgehoben und es wird dem Beschwerdeführer eine Viertelsrente vom 1. Oktober 2009 bis zum 31. Dezember 2009, eine ganze Rente vom 1. Januar 2010 bis zum 30. Juni 2011 sowie eine Viertelsrente ab 1. Juli 2011 zugesprochen. Die Sache wird sodann zwecks masslicher Festsetzung der Renten an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtsgebühr in Höhe von Fr. 800.-- zu bezahlen. Der Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet. 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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