



**Fall-Nr.:** IV 2007/272  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 25.05.2020  
**Entscheiddatum:** 26.11.2008

### **Entscheid Versicherungsgericht, 26.11.2008**

**Einkommensvergleich nach Art. 16 ATSG. Bestimmung des Valideneinkommens eines Selbständigerwerbenden nach den Steuerunterlagen und den Auszügen aus dem individuellen AHV-Konto. Zumutbare Tätigkeit nach Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung und nicht erfolgreich abgeschlossener Umschulung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. November 2008, IV 2007/272). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 8C\_9/2009.**

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Lisbeth Mattle Frei; a.o. Gerichtsschreiberin Bettina Surber

Entscheid vom 26. November 2008

in Sachen

G.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Andres Büsser, Marktgasse 20, 9000 St. Gallen,

gegen

IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Rente

Sachverhalt:

A.

A.a Am 28. Juni 1999 meldete sich G.\_\_\_\_, Jahrgang 1947, zum Bezug von IV-Leistungen an und beantragte berufliche Massnahmen (IV-act. 1). Als Grund für das Gesuch wurde eine degenerative Veränderung der Wirbelsäule mit chronischen Beschwerden angegeben. Der Versicherte ist verheiratet und war bis zum Auftreten der Beschwerden im Jahr 1998 als selbständiger Maurer/Baumeister tätig.

A.b In einem Arztbericht vom 12. Juli 1999 hielt die Hausärztin des Versicherten, Dr. med. A.\_\_\_\_, fest, der Patient leide unter einer Hyperkyphose BWS, einer Streckhaltung der LWS, wobei im Bereich der LWS auch eine Druckschmerzhaftigkeit bestehe (IV-act. 8). Die Röntgenaufnahmen zeigten eine leichte S-förmige skoliotische BWS-Fehlhaltung, vermehrte Kyphosierung mit leichter Keilwirbelbildung BWK 8. Im LWS-Bereich bestehe eine leichte Steilstellung sowie eine deutliche Höhenminderung des Zwischenwirbelraumes L5/S1 mit ausgeprägter Spondylarthrose. Dem Patienten seien körperlich schwere Arbeiten wie sie auf dem Bau geleistet würden, nicht mehr zumutbar. Eine Arbeit im Sitzen oder in wechselnder Position ohne das Transportieren von schweren Gewichten und ohne repetitives Bücken oder Drehen seien jedoch ganztags zu 100% zumutbar.

A.c Am 12. Oktober 1999 führte die IV-Stelle eine Abklärung beim Versicherten durch. Im Bericht vom 26. Oktober 1999 hält die Abklärungsperson fest, der Versicherte habe als selbständiger Baumeister gearbeitet und praktisch ausschliesslich Aufträge von Privatkunden erhalten (IV-act. 12). Während der Hochkonjunktur habe er immer relativ hohe Einkommen erzielt. Die AHV-pflichtigen Einkommen werden für die Jahre 1990/1991 mit je Fr. 111'400.-, für die Jahre 1992/1993 mit je Fr. 135'000.-, für die Jahre 1994/1995 mit je Fr. 77'300.- und für die Jahre 1996/1997 mit je Fr. 109'500.- angegeben. Der Versicherte sei überzeugt, dass er das zuletzt erzielte Einkommen von Fr. 109'500.- als Gesunder weiterhin erzielen könnte. Die hohen Einkommen würden darauf beruhen, dass der Versicherte regelmässig Gipsarbeiten ausgeführt habe, die



## St.Galler Gerichte

einen geringen Materialaufwand verursacht hätten, was sich auf den Ertrag niedergeschlagen habe. Seit anfangs 1999 betätige sich der Versicherte als Wiederverkäufer im Bereich Stall- und Industriegummimatten, wobei ihm die erforderlichen PC-Kenntnisse für einen erfolgreichen Handel fehlten.

A.d Im Zwischenbericht vom 6. März 2000 hielt der Berufsberater fest, mit dem Betrieb der Handelsfirma entfalle die körperlich strenge Arbeit. Damit der Versicherte seinen Ertrag optimieren könne, solle er im administrativen Bereich geschult werden (IV-act. 17).

A.e Mit Verfügung vom 27. März 2000 übernahm die IV-Stelle die Kosten für eine Umschulung zum technischen Kaufmann, bestehend aus einem kaufmännischen Grundkurs und einem Lehrgang zum dipl. Kaufmann BVS (IV-act. 20). Da der Versicherte den Grundkurs aufgrund mangelnder Lernroutine nicht erfolgreich abschliessen konnte, übernahm die IV-Stelle mit Verfügung vom 4. Oktober 2000 erneut die Kosten für den Grundkurs sowie für den anschliessenden Lehrgang zum dipl. Kaufmann BVS und dazu die Kosten für das Zusatzmodul Informatik (IV-act. 28, vgl. auch IV-act. 24, 33-34). Am 29. September 2002 schloss der Versicherte nach Angaben der Berufsberaterin die Ausbildung zum dipl. Kaufmann BVS ab (IV-act. 34-1). Gemäss Angaben der Berufsberaterin habe er sich damit ein kaufmännisches Grundwissen angeeignet, das ihm eine rentenausschliessende Führung einer Handelsfirma erlaube. Der Versicherte verfüge nun über eine solide kaufmännische Basis. Es zeige sich aber, dass ihm noch einige wichtige Instrumente bzw. das nötige Fachwissen fehlten, um erfolgreich auf dem Markt aufzutreten. Es werde deshalb empfohlen, ihn in betriebswirtschaftlichen Zusatzfächern zu unterrichten. Mit Verfügung vom 27. September 2002 bewilligte die IV-Stelle dem Versicherten die Weiterführung der beruflichen Umschulung – bestehend aus einem Informatikkurs und zwei Zusatzfächern – für die Zeit vom 30. September 2002 bis 31. Mai 2003 (IV-act. 37). In einem Schreiben vom 14. November 2002 an die Schule teilte der Versicherte mit, es sei ihm nicht möglich, an drei Tagen in der Woche die Schule zu besuchen, da er neben der Ausbildung seiner Tätigkeit in Handel und Bau nachgehe, um sich für die Zukunft etwas aufzubauen (IV-act. 43-3). Die Berufsberaterin beantragte bei der IV-Stelle im Zwischenbericht vom 28. April 2003 eine nochmalige Verlängerung der beruflichen Massnahmen, da es dem Versicherten nicht möglich gewesen sei, den



## St.Galler Gerichte

Informatikanwenderkurs zu absolvieren (IV-act- 44). Mit Verfügung vom 15. Mai 2003 übernahm die IV-Stelle auch die Kosten für die Weiterführung der berufsbegleitenden Umschulung vom 1. Juni 2003 bis 15. November 2003 (IV-act. 47).

A.f Im Schlussbericht vom 27. April 2004 schreibt die Berufsberaterin, der Versicherte habe im November 2003 die Umschulung zum dipl. Kaufmann BVS beendet (IV-act. 55). Die Handelsfirma habe aus konjunkturellen Gründen mittlerweile aufgegeben werden müssen. Der Versicherte habe sich rechtzeitig auf dem RAV gemeldet und sei zuversichtlich, eine passende Arbeit zu finden, in der er seine grosse Berufserfahrung und die langjährige Umschulung umsetzen könne.

A.g Mit Verfügung vom 10. Mai 2004 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, die beruflichen Massnahmen seien erfolgreich abgeschlossen (IV-act. 59). Nach Abschluss der beruflichen Massnahmen sei es ihm möglich, eine Vollzeitstelle im kaufmännischen Bereich zu finden und ein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen zu erzielen.

B.

B.a Am 22. Oktober 2004 meldete sich der Versicherte erneut zum Bezug von IV-Leistungen an und beantragte eine Rente (IV-act. 60). Als Grund wurden Rückenprobleme und eine Venenentzündung angegeben.

B.b In einem Arztbericht an die IV-Stelle vom 10. November 2004 schreibt Dr. A.\_\_\_\_, der Versicherte leide an einem chronischen lumboradikulären Schmerzsyndrom links bei ausgeprägten degenerativen Veränderungen und paramedianem Bandscheibenvorfall mit Kontakt zur Wurzel S1, bestehend seit Juli 1998 (IV-act. 70). Der Patient sei seit der Umschulung zum technischen Kaufmann arbeitslos. Aufgrund der Beschwerden bestehe mindestens eine Arbeitsunfähigkeit von 60%. Er sei zu einer konsiliarischen Untersuchung an der Neurochirurgie St. Gallen angemeldet. Nach der Beurteilung durch den Neurochirurgen werde entschieden, ob eine Operation sinnvoll sei. Bei den bereits vorliegenden, zum Teil deutlichen Abnutzungserscheinungen und dem Bandscheibenvorfall sowie den langandauernden Beschwerden sei mit keiner wesentlichen Besserung mehr zu rechnen.



B.c Am 30. Juni, 1. Juli und 4. Juli 2005 wurde der Versicherte unter Federführung des Zentrums für Arbeitsmedizin, Ergonomie und Hygiene interdisziplinär untersucht (IV-act. 83). Im Gutachten wird auf die an der Klinik für Neurologie des Kantonsspitals St. Gallen durchgeführten Abklärungen verwiesen. Diese hätten ein chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom bei fehlenden Hinweisen für ein radikuläres Reiz- und Ausfallsyndrom ergeben. Es seien keine operativen Massnahmen befürwortet worden. Der Gutachter des AEH, Dr. med. B.\_\_\_\_, Facharzt für innere Medizin/Rheumatologie FMH, hält fest, anlässlich der klinischen Untersuchung finde sich eine verstärkte BWS-Kyphose und Kopfprotraktion mit jeweils Endphasenschmerzen bei Prüfung der HWS- und LWS-Beweglichkeit mit leichter bis mittelgradiger Bewegungseinschränkung. Begleitend liessen sich myofasziale Befunde festhalten. Zeichen einer radikulären Ausfallsymptomatik seien keine zu finden. Hingegen weise der positive, linksseitige Slump auf eine entsprechende Irritation der neuralen Strukturen hin. Bildgeberisch sei eine im Verlauf zunehmende Osteochondrose L5/S1 mit verkalktem, zystisch transformiertem links-paramedianem Bandscheibenvorfall L5/S1 (MRI-Untersuchung September 2004) bei im November 2001 computertomografisch schon festgehaltener Bandscheibenläsion mit cranialer Sequestrierung bekannt, ferner in Bezug auf die HWS ein mediolateraler Bandscheibenvorfall C6/C7 links mit Einengung des Spinalkanals und linksseitiger Komprimierung des Myelons sowie eine osteophytär bedingte Einengung des Neuroforamens C5/C6 links. Entsprechend den Beschwerdegebieten lasse sich eine Funktionsstörung im Bereich der Lenden- und Halswirbelsäule feststellen. Eine rasche Ermüdbarkeit der Muskulatur und eine ungenügende Stabilisation liessen sich festhalten, was zu rascher maximaler Muskelrekrutierung auch der Hilfsmuskulatur mit im Verlauf konsekutiver Zunahme der Fehlhaltung führe. Weiter sei zumindest eine radikuläre Reizsymptomatik bei positivem Slump-Test linksseitig und bekanntem Status nach älterem Bandscheibenvorfall mit zystisch-transformiertem Residualzustand nicht auszuschliessen. Es fänden sich jedoch keine Hinweise für eine radikuläre sensomotorische Ausfallsymptomatik. In Bezug auf die anlässlich früherer computertomografischer Untersuchungen beschriebenen Bandscheibenveränderungen im Bereich der HWS liessen sich heute klinisch keine entsprechenden Hinweise für eine Nervenwurzelkompression finden. In Bezug auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit seien auch die Einschränkungen bei den statischen Belastungen zu berücksichtigen. Die



arbeitsbezogenen relevanten Probleme bestünden in einer Funktionsstörung der Lenden- und Halswirbelsäule. Die Mobilität der Lendenwirbelsäule sei schmerzhaft und in alle Richtungen eingeschränkt. Unter Belastung könne der untere Rücken nur ungenügend muskulär stabilisiert werden. Die Halswirbelsäule sei ebenfalls schmerzhaft eingeschränkt, die bereits in Ruhe bestehende Fehlhaltung mit starker Kopfprotraktion verstärke sich unter Belastung. Die Leistungsbereitschaft des Patienten wird als zuverlässig beurteilt, die Konsistenz als gut. Die Belastbarkeit liege allgemein im Bereich einer leichten, wechselbelastenden Arbeit. Aus psychiatrischer Sicht diagnostizierte Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie einen Zustand mit gemischter Anpassungsstörung mit Störung der Gefühle und des Sozialverhaltens leichten Grades (IV-act. 79). Valide ergebe sich höchstens ein psychisches Gesamtdefizit von 20-30%, in dem das Ausmass der kognitiv-emotionalen Fixierung und die damit verbundene innerpsychische Einschränkung mit Einschränkungen im Beruf und Alltag auf soziale Funktionsdefizite keiner "ausgeprägten seelisch-emotionalen" Befindlichkeitsstörung gleichkomme, die psychopathometrischen Befunde (Schweregrad der klinischen Psychopathologie) aber das vergleichbare Spektrum einer "dysthymen Störung" auch nur knapp abdecken. Eine graduelle Steigerung der Leistungsfähigkeit auf ein volles Belastungspensum sei zumutbar und wahrscheinlich. Interdisziplinär wird im Gutachten für leichte und wechselbelastende Tätigkeiten eine Arbeitsunfähigkeit von 25% angegeben (IV-act. 83-6). In Bezug auf das neuropsychologische Funktionspotential sei eine Steigerung der Leistungsfähigkeit zu erwarten, währenddem in Bezug auf die Einschränkungen von Seiten des Bewegungsapparates – begründet durch die vor allem auch starke Verminderung der Belastungstoleranz – längerfristig von einer Einschränkung von 25% auszugehen sei. Auch in der berufsbegleitend erlernten Tätigkeit als technischer Kaufmann sei mit einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 25% zu rechnen, dies vor allem bei sitzender Arbeitsanforderung mit einem monoton-statischen Charakter.

B.d Mit Verfügung vom 15. September 2005 teilte die IV-Stelle dem Beschwerdeführer mit, er habe die Umschulung zum technischen Kaufmann erfolgreich abgeschlossen. Bei ausgeglichener Wirtschaftslage sei er befähigt, mit dieser Tätigkeit ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen (IV-act. 85). Der Invaliditätsgrad liege bei einem Valideneinkommen von Fr. 116'000.- und einem Invalideneinkommen von Fr. 80'800.- bei 30%, womit kein Anspruch auf eine Rente bestehe.



## St.Galler Gerichte

B.e Mit Schreiben vom 10. Oktober 2005 erhob der Versicherte Einsprache mit dem Begehren um einen Termin bei der IV-Stelle und dem Antrag, ihm eine Rente zuzusprechen, da er die Ausbildung zum technischen Kaufmann nicht erfolgreich abgeschlossen habe (IV-act. 86). Am 8. November 2005 fand eine Besprechung bei der IV-Stelle statt. Im Einspracheprotokoll wird festgehalten, die Einsprache werde damit begründet, dass der Versicherte in seinem angestammten Beruf aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr arbeiten könne (IV-act. 91). In einer leidensangepassten Tätigkeit sei er 75% leistungsfähig, wenn er zusätzlich täglich 2 Stunden aussetzen könne. Diese Einschätzung sei in der angespannten Wirtschaftslage unrealistisch. Er habe aus eigener Kraft versucht, mit dem Vertrieb von Gummimatten eine leidensangepasste Tätigkeit auszuüben, sei aber aus verschiedenen Gründen gescheitert. Sein Baugeschäft bestehe noch und könnte bei besserer Gesundheit wieder eröffnet werden. Wenn es ihm gesundheitlich nicht besser gehe, müsse er dieses über kurz oder lang veräussern. Er sei bestrebt, etwas für die Gesundheit zu tun und sei gerade zur Rehabilitation in der Klinik Valens gewesen. Dabei sei ein Muskeltraining durchgeführt worden, und er habe den Eindruck, dass es etwas gebracht habe. Schmerzen seien weiterhin im Rücken- und Halsbereich vorhanden, und er nehme täglich ein bis zwei Schmerztabletten sowie eine für die Durchblutung.

B.f Im Austrittsbericht der Klinik Valens vom 26. Oktober 2005 über den vom Versicherten in der Einsprache erwähnten Rehabilitationsaufenthalt wird festgehalten, der Patient sei nach Austritt in der Tätigkeit als technischer Kaufmann zu 75% arbeitsfähig (IV-act. 94). Die Tätigkeit solle ganztags und mit der Möglichkeit der Wechselbelastung ausgeübt werden, wobei dem Patienten zusätzliche Pausen von insgesamt 2 Stunden pro Tag zugestanden werden müssten. Für eine leichte wechselbelastende Tätigkeit unter Vermeidung vorgeneigten Stehens, Kniens und Hockepositionen bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 75% (Arbeit ganztags mit zusätzlichen Pausen von 2 Stunden pro Tag).

B.g Mit Verfügung vom 15. Dezember 2005 wurde die Verfügung vom 15. September 2005 widerrufen und dem Versicherten eine neue einsprachefähige Verfügung in Aussicht gestellt (IV-act. 102).

C.



## St.Galler Gerichte

C.a Mit Verfügung vom 15. Juni 2006 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, er habe ab 1. November 2003 Anspruch auf eine Viertelsrente (IV-act. 114-1). Bei einem Valideneinkommen von Fr. 116'000.- und einem Invalideneinkommen von Fr. 60'600.- ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 48% (IV-act. 110).

C.b Mit Schreiben vom 6. Juli 2006 liess der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Andres Büsser, St. Gallen, Einsprache erheben und eine ganze Rente, eventualiter eine Dreiviertelrente beantragen (IV-act. 115). Zur Begründung führte er an, die Berechnung des Invalideneinkommens sei unzutreffend. Er sei in der Tätigkeit als technischer Kaufmann darauf angewiesen, sowohl im Sitzen als auch im Stehen arbeiten zu können. Das Vorhandensein eines Stehpultes sei Voraussetzung. Vorgeneigtes Stehen, Knien und Hockepositionen dürften nur selten vorkommen. Arbeit über Kopf, vorgeneigtes Sitzen, Rotation im Sitzen, wiederholte Kniebeugen sowie längeres Sitzen und Stehen seien ihm lediglich manchmal möglich. Damit sei er nicht nur 25% in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt, sondern er sei zusätzlich zu den zwei Stunden Pausen durch Beweglichkeitseinschränkungen und Haltungsunverträglichkeiten behindert, wodurch er offensichtlich auch gegenüber einer Person, die 75% arbeite, beeinträchtigt sei, was einen Leidensabzug rechtfertige. Weiter beachte die Verfügung nicht, dass er die Umschulung zum technischen Kaufmann nicht erfolgreich abgeschlossen habe. Selbst wenn er für Assistenz Tätigkeiten im Bereich technischer Kaufmann eingesetzt würde, habe er als Berufseinsteiger zu gelten. Unter diesen Umständen schein es gerechtfertigt, auf den Tabellenlohn 50-52, Dienstleistungen "Handel", Anforderungsniveau 4 abzustellen und von einem Jahreseinkommen von Fr. 55'700.- auszugehen. Bei einer Leistungsfähigkeitseinbusse von 25% und einem Leidensabzug von 25% ergebe sich ein effektives Invalideneinkommen von Fr. 31'300.-, was bei einem Valideneinkommen von Fr. 116'000.- zu einem Invaliditätsgrad von 72% führe. Damit bestehe Anspruch auf eine ganze Rente.

C.c Mit Vorbescheid vom 8. Dezember 2006 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, er habe Anspruch auf eine halbe Rente (IV-act. 126-7). Bei der Berechnung ging sie für das Invalideneinkommen vom Verdienst gemäss Tabellenlohn Anforderungsniveau 2 in der Baubranche aus und gewährte dem Versicherten zusätzlich zum Abzug von 25% aufgrund der Leistungsminderung einen Leidensabzug von 10%. Bei einem



## St.Galler Gerichte

Valideneinkommen von Fr.116'670.- und einem Invalideneinkommen von Fr. 52'497.- errechnete sie einen Invaliditätsgrad von 55% (IV-act. 125-2).

C.d Mit Einwand vom 18. Januar 2007 hielt der Beschwerdeführer an seinen Begehren in der Einsprache fest und machte weiterhin einen Leidensabzug von 25% geltend (IV-act. 126-1). Zudem sei zu beachten, dass er seine Ausbildung zum technischen Kaufmann nicht erfolgreich abgeschlossen habe. Ohne abgeschlossene Fachausbildung und ohne spezifische Berufserfahrung habe er keine Chance, eine Anstellung mit dem Anforderungsniveau 2 zu erhalten. Das Bundesgericht habe selbst für einen gelernten Maurer, der anschliessend ein Bauingenieur-Studium absolviert und über langjährige Erfahrung als technischer Bauleiter verfügt habe, auf das Anforderungsniveau 3 abgestellt (U404/05). Es liege auf der Hand, dass ein Versicherter, der nicht einmal über einen branchenkaufmännischen Fachausweis verfüge, nicht höher eingestuft werden könne als ein diplomierter Bauingenieur. Richtigerweise müsse auf ein Einkommen zwischen dem Anforderungsniveau 3 und 4 in der Baubranche abgestellt werden. Daraus ergebe sich ein Bruttojahreseinkommen von Fr. 62'550.-. Nach Abzug von 25% für die Leistungseinschränkung und bei einem Leidensabzug von 25% ergebe sich bei einem Valideneinkommen von Fr. 116'670.- ein Anspruch auf eine ganze Rente.

C.e Mit Verfügung vom 5. Juni 2007 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, er habe mit Wirkung ab 1. November 2003 Anspruch auf eine halbe Rente (IV-act. 133). Zur Begründung wurde angeführt, dass ein Leidensabzug vom Invalideneinkommen nicht gerechtfertigt sei, da eine Reduktion des Invalideneinkommens nur vorzunehmen sei, wenn eine versicherte Person nur noch körperlich leichte Hilfsarbeit verrichten könne. Im AEH-Gutachten seien die Beweglichkeitseinschränkung und Haltungsverträglichkeit zudem bereits berücksichtigt worden, weshalb diesen nicht mit einem zusätzlichen Leidensabzug Rechnung getragen werden müsse. Hingegen rechtfertige es sich – da der Versicherte die Ausbildung zum technischen Kaufmann nicht erfolgreich abschliessen konnte – das Anforderungsniveau herabzusetzen und bei der Berechnung des Invalideneinkommens von einem zwischen dem Anforderungsniveau 2 und Anforderungsniveau 3 liegenden Lohn im Baugewerbe auszugehen. Bei einem Valideneinkommen von Fr. 116'670.- und einem



Invalideneinkommen von Fr. 53'640.- errechnete die IV-Stelle einen Invaliditätsgrad von 54%.

D.

D.a Mit Schreiben vom 6. Juli 2007 lässt der Versicherte fristgerecht Beschwerde führen und beantragen, die Verfügung vom 5. Juni 2007 sei aufzuheben und ihm eine ganze, eventualiter eine Dreiviertelrente zu gewähren (act. G 1). Zur Begründung führt er an, er sei in der Tätigkeit als technischer Kaufmann darauf angewiesen, sowohl im Sitzen als auch im Stehen arbeiten zu können. Das Vorhandensein eines Stehpultes sei Voraussetzung. Vorgeneigtes Stehen, Knien, und Hockepositionen dürften nur selten vorkommen. Arbeit über Kopf, vorgeneigtes Sitzen, Rotation im Sitzen, wiederholte Kniebeugen sowie längeres Sitzen und Stehen seien ihm lediglich manchmal möglich. Damit sei er nicht nur 25% in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt, sondern er sei zusätzlich zu den zwei Stunden Pausen durch Beweglichkeitseinschränkungen und Haltungsunverträglichkeiten behindert, wodurch er offensichtlich auch gegenüber einer Person, die 75% arbeite, beeinträchtigt sei, was einen Leidensabzug rechtfertige. Weiter beachte der Entscheid nicht, dass er die Umschulung zum technischen Kaufmann nicht erfolgreich habe abschliessen können. Selbst wenn er für Assistenz Tätigkeiten im Bereich technischer Kaufmann eingesetzt würde, habe er als Berufseinsteiger zu gelten. Unter diesen Umständen schein es gerechtfertigt, auf den Tabellenlohn 50-52, Dienstleistungen "Handel", Anforderungsniveau 4 abzustellen und von einem Jahreseinkommen von Fr. 55'700.- auszugehen. Bei einer Leistungsfähigkeitseinbusse von 25% und einem Leidensabzug von 25% ergebe sich ein effektives Invalideneinkommen von Fr. 31'300.-, was bei einem Valideneinkommen von Fr. 116'670.- zu einem Invaliditätsgrad von 73% führe. Damit bestehe Anspruch auf eine ganze Rente.

D.b In der Beschwerdeantwort vom 25. September 2007 macht die Beschwerdegegnerin geltend, sie sei zu Unrecht auf die Anmeldung des Beschwerdeführers eingetreten (act. G 4). Mit Verfügung vom 10. Mai 2004 habe sie festgestellt, dass der Versicherte keinen Rentenanspruch habe. Da sich der Gesundheitszustand seither nicht verändert habe, hätte auf das Gesuch vom 25. Oktober 2004 nicht eingetreten werden dürfen. Weiter macht sie geltend, dass die



Einkünfte aus dem Baugeschäft und der Immobilienverwaltung stark geschwankt hätten. Aus den Buchhaltungsunterlagen sei eine invaliditätsbedingte Erwerbseinbusse kaum auszumachen. Die aus dem Immobilien-Bereich resultierenden Gewinne hätten teilweise einen grossen Teil des Gewinns dargestellt und diese seien von der gesundheitlichen Beeinträchtigung nicht betroffen. Nach der langen konjunkturellen Baisse und den ausgewiesenen Verlusten des Baugeschäfts sei es möglich, dass der Beschwerdeführer sein Geschäft auch ohne gesundheitliche Beeinträchtigung hätte aufgeben müssen. Aufgrund des Jahresgewinns von Fr. 37'079.75 im Jahr 2003, der das zweitbeste Ergebnis der letzten acht Jahre darstelle, sei die Aufgabe des Geschäftes in jenem Jahr aus angeblich konjunkturellen Gründen nicht nachvollziehbar. Zudem sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer in dieser Zeit auch noch eine Umschulung absolviert habe. Aus all diesen Gründen sei die Annahme eines Valideneinkommens von Fr. 116'670.- als selbständiger Bauunternehmer als unrealistisch zu bezeichnen. Aufgrund der stark schwankenden Einkommen sei das Valideneinkommen nach Tabellenlöhnen zu ermitteln. Gemäss Tabellenlöhne 2004 hätten Männer mit Berufs- und Fachkenntnissen im Baugewerbe ein Jahreseinkommen von Fr. 66'868.- erzielt. Dies entspreche ungefähr dem für die Rentenberechnung massgebenden Einkommen von Fr. 69'660.-, das auf den aufgewerteten Einkommen der letzten 35 Jahren als Selbständiger gemäss ACOR-Berechnung basiere. Das Valideneinkommen betrage rund Fr. 68'000.-. Das Invalideneinkommen sei ebenfalls aufgrund der Tabellenlöhne zu ermitteln. Der Versicherte dürfe als guter Kenner der Baubranche eingestuft werden. Neben der grossen praktischen Erfahrung als Bauunternehmer habe er sich mit der kaufmännischen Ausbildung einen guten theoretischen Grundstock angeeignet. Man könne sich den Versicherten daher sehr gut in einer Immobilienhandelsgesellschaft vorstellen. Gemäss Tabellenlöhne 2004 hätten Männer im Wirtschaftszweig Immobilien im Anforderungsniveau 3 Fr. 74'530.- und im Anforderungsniveau 1 und 2 Fr. 101'400.- verdient. Bei der langjährigen Berufserfahrung des Beschwerdeführers sei das Anforderungsniveau 3 eher zu tief, weshalb sich der Mittelwert aus Anforderungsniveau 3 und 2 rechtfertige. Daraus resultiere bei einer Arbeitsunfähigkeit von 25% ein Invalideneinkommen von Fr. 65'974.-. Ein weiterer Abzug sei nicht zulässig. Bei einem Valideneinkommen von Fr. 68'000.-, einem Invalideneinkommen von Fr. 65'974.- und einem daraus resultierenden Invaliditätsgrad von 3% bestehe kein Anspruch auf eine Rente.



D.c In der Replik vom 12. November 2007 lässt der Beschwerdeführer erwidern, die Auffassung der Beschwerdegegnerin, sie sei zu Unrecht auf das Gesuch vom 25. Oktober 2004 eingetreten, treffe nicht zu (act. G 8). Die Verfügung vom 10. Mai 2004 habe lediglich die Erkenntnis enthalten, dass die beruflichen Massnahmen abgeschlossen seien. Medizinische Abklärungen seien bis zu diesem Zeitpunkt keine durchgeführt worden. Nachdem ihm mit Verfügung vom 5. Juni 2007 eine halbe Rente zugesprochen worden sei, hätte sich die Verfügung vom 10. Mai 2004 zudem als zweifellos unrichtig erwiesen. Weiter wird bezüglich des Valideneinkommens geltend gemacht, die von der Beschwerdegegnerin angeführten Zahlen gäben offensichtlich nicht die tatsächlichen Einkommensverhältnisse wieder. Zudem handle es sich auch zeitlich nicht um die massgeblichen Zahlen. Relevant seien die Einkommensverhältnisse vor Beginn des Gesundheitsschadens – und dieser habe Mitte 1998 begonnen. Es sei unzulässig, ihm das Scheitern seines versuchten Weiterarbeitens nach Auftreten der chronischen Rückenbeschwerden vorhalten zu wollen. Ohne Gesundheitsschaden hätte er sein Baumeistergeschäft weitergeführt. Es bestehe kein Grund, nicht das von der IV-Stelle ursprünglich eingesetzte Valideneinkommen zu berücksichtigen. Das zuletzt erreichte Einkommen von Fr. 109'500.- entspreche auch dem Durchschnitt der Vorjahre seit 1990. Auch der SVA-Berufsberater D. \_\_\_ habe intern bestätigt, dass das Valideneinkommen von Fr. 116'670.- nachvollziehbar und anwendbar sei. Nicht anwendbar sei jedoch das Invalideneinkommen. Die praktische Berufserfahrung, die er in der Baubranche erworben habe, bedeutete nicht, dass er auch in der reinen Dienstleistungstätigkeit der Immobilienbranche qualifizierte Arbeit verrichten könne. Er habe Erfahrung als Baupraktiker, der administrative Teil des Geschäfts sei jedoch klein gewesen. Es sei daher angezeigt, den Tabellenlohn für den Dienstleistungssektor, Anforderungsniveau 4 einzusetzen. Weiter sei er darauf angewiesen, sowohl im Sitzen als auch im Stehen arbeiten zu können. Das Vorhandensein eines Stehpultes sei Voraussetzung. Vorgeneigtes Stehen, Knien, und Hockepositionen dürften nur selten vorkommen. Arbeit über Kopf, vorgeneigtes Sitzen, Rotation im Sitzen, wiederholte Kniebeugen sowie längeres Sitzen und Stehen seien ihm lediglich manchmal möglich. Damit sei er nicht nur 25% in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt, sondern er sei zusätzlich zu den zwei Stunden Pausen durch Beweglichkeitseinschränkungen und



Haltungsunverträglichkeiten behindert. Damit sei er offensichtlich auch gegenüber einer Person, die 75% arbeite, beeinträchtigt, was einen Leidensabzug von 25% rechtfertige.

D.d Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik.

Erwägungen:

1.

1.1 Am 1. Januar 2008 sind mit der 5. IVG-Revision verschiedene Änderungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) in Kraft getreten. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 E. 1), sind auf die angefochtene Verfügung die bis zum 31. Dezember 2007 geltenden materiellen Bestimmungen anzuwenden.

1.2 Unter Invalidität wird die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit verstanden. (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeit auf dem in Betracht kommenden Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG). Der Grad der für einen allfälligen Rentenanspruch massgebenden Invalidität wird bei Personen, die zu 100% erwerbstätig waren, nach Art. 16 ATSG durch einen Einkommensvergleich ermittelt, bei dem das Einkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der notwendigen und zumutbaren Eingliederungsmassnahmen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen) in Beziehung gesetzt wird zum Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Nach Art. 28 Abs. 1 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn der Versicherte mindestens zu 70% invalid ist. Ab einem Invaliditätsgrad von 60% besteht ein Anspruch auf eine 3/4-Rente, ab 50% auf eine 1/2-Rente und ab 40% auf eine 1/4-Rente. Liegt der Invaliditätsgrad unter 40%, so besteht kein Anspruch auf eine Rente.



2.

2.1 Unter den Parteien strittig ist, ob die IV-Stelle zurecht auf das vom Beschwerdeführer eingereichte Rentengesuch vom 22. Oktober 2004 eingetreten ist. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, mit der Verfügung vom 10. Mai 2004 habe sie auch über das Rentengesuch entschieden und einen Anspruch auf Rente verneint. Für eine Neuanschuldung seien die Voraussetzungen nach Art. 87 Abs. 4 und Abs. 3 IVV nicht erfüllt gewesen (act. G 4).

2.2 Art. 87 Abs. 4 IVV bestimmt, dass auf eine Neuanschuldung nach Ablehnung eines Rentengesuchs nur eingetreten wird, wenn die Voraussetzungen für eine Revision nach Art. 87 Abs. 3 IVV erfüllt sind. Gemäss Art. 87 Abs. 3 muss in einem Revisionsgesuch glaubhaft gemacht werden, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise verändert hat. Vorliegend beantragte der Beschwerdeführer in der ersten Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen vom 28. Juni 1999 eine Umschuldung in eine neue Tätigkeit (IV-act. 1-6). Ein Antrag auf Rente wurde nicht gestellt. In der Folge klärte die IV-Stelle die beruflichen Verhältnisse ab und verfügte die Umschuldung zum technischen Kaufmann. Mit Verfügung vom 10. Mai 2004 teilte sie dem Beschwerdeführer mit, die beruflichen Massnahmen seien erfolgreich abgeschlossen und er sei rentenausschliessend eingegliedert (IV-act. 59). Ob diese Verfügung den Anspruch auf eine Rente verneinte, muss nach dem Wortlaut unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände entschieden werden. Da dem für eine Invalidenrente massgeblichen Invaliditätsgrad stets ein medizinischer Sachverhalt zugrunde liegt, hätte die IV-Stelle vor Erlass einer negativen Rentenverfügung abklären müssen, ob nach Abschluss der Umschuldung eine die Arbeitsfähigkeit beeinflussende gesundheitliche Beeinträchtigung weiterhin bestand. Dies ist vorliegend nicht geschehen. Zudem wird in Rentenverfügungen eine Berechnung des Invaliditätsgrades vorgenommen. Dies selbst dann, wenn der Versicherte nach einer Umschuldung in einer adaptierten Tätigkeit wieder 100% arbeitsfähig ist, denn die Invalidenversicherung deckt das durch gesundheitliche Beeinträchtigung eingetretene Risiko des Erwerbsausfalls ab. Ein rentenrelevanter Erwerbsausfall kann auch dann vorliegen, wenn eine versicherte Person zwar wieder 100% arbeitsfähig ist, in der adaptierten Tätigkeit jedoch weniger als 60% zu verdienen vermag, als in der als gesunde Person ausgeübten Tätigkeit. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die IV-Stelle keine



medizinischen Abklärung zur Feststellung einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit nach Eingliederung durchführte und in der Verfügung auch keine Invaliditätsberechnung vorgenommen hat, kann davon ausgegangen werden, dass sie tatsächlich ausschliesslich über den Abschluss der beruflichen Massnahmen verfügte. Zudem muss auch dem berechtigten Vertrauen des Beschwerdeführers Rechnung getragen werden. Auch wenn es der gängigen Praxis entspricht, dass die Anträge in der Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen bei der Leistungsprüfung keine Verbindlichkeit für die IV-Stelle haben, so durfte der Beschwerdeführer dennoch darauf vertrauen, dass der Verfügung vom 10. Mai 2004 sein Antrag vom 28. Juni 1999 auf Durchführung einer beruflichen Umschulung zugrunde lag. Er musste nicht von sich aus darauf schliessen, dass die IV-Stelle über das von ihm Beantragte hinausgehen würde. Vielmehr wäre es Aufgabe der IV-Stelle gewesen, in der Verfügung klar auf die von Amtes wegen vorgenommene Ausweitung der Sachverhaltsabklärung hinzuweisen. Allein die Standardbemerkung, der Versicherte sei rentenausschliessend eingegliedert, genügt der für eine Erschütterung des berechtigten Vertrauens erforderlichen Informationspflicht nicht, zumal im Titel der Verfügung auch noch fett geschrieben steht "berufliche Massnahmen erfolgreich abgeschlossen" und nicht zusätzlich "kein Anspruch auf eine Invalidenrente". Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass die IV-Stelle nur über den Abschluss der beruflichen Massnahmen und nicht über einen Rentenanspruch entschieden hat und dass selbst wenn man davon ausgehen würde, dass sie darüber entschieden hat, der Versicherte in seinem berechtigten Vertrauen, dass nur über berufliche Massnahmen entschieden wurde, zu schützen wäre. Beim Gesuch vom 22. Oktober 2004 handelt es sich daher in Bezug auf die Rentenfrage nicht um eine Neuanmeldung i.S.v. Art. 87 Abs. 4 IVV, sondern um eine Erstanmeldung.

2.3 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die IV-Stelle zurecht auf das Gesuch vom 22. Oktober 2004 eingetreten und es ist zu klären, ob der Invaliditätsgrad zutreffend berechnet wurde.

3.

3.1 Da der Arbeitsunfähigkeit ein medizinischer Sachverhalt zu Grunde liegt, sind die Verwaltung und das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ihnen vorab von Ärzten und andern Fachpersonen zur Verfügung gestellt werden. 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). Das Gericht hat alle Beweismittel, unabhängig von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf bei einander widersprechenden medizinischen Berichten der Prozess nicht erledigt werden, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abgestellt wird. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes 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 Schlussfolgerung der Experten begründet ist (BGE 122 V 157 Erw.1b).

3.2 Vorliegend wurde der Beschwerdeführer am 30. Juni, 1. Juli und 4. Juli 2005 unter der Federführung des Instituts für Arbeitsmedizin, Ergonomie und Hygiene untersucht. Die Untersuchung erfolgte umfassend, interdisziplinär und unter Kenntnis der Vorakten. Die von den Gutachtern ermittelte Arbeitsunfähigkeit von 25% wurde von den Ärzten der Klinik Valens im Austrittsbericht vom 26. Oktober 2005 bestätigt (IV-act. 94). Da keine dem Gutachten widersprechende Arztberichte vorliegen, die Begutachtung mit Sorgfalt durchgeführt wurde und der Grad der Arbeitsfähigkeit von den Parteien nicht bestritten ist, kann auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung der AEH-Gutachter abgestellt und von einer Einschränkung von 25% für sämtliche Tätigkeiten ausgegangen werden.

4.

4.1 Unter den Parteien strittig ist das Valideneinkommen. Für dieses hat die IV-Stelle ursprünglich auf das im Auszug aus dem individuellen AHV-Konto für das Jahr 1997 angegebene Einkommen von Fr. 109'500.- abgestellt und für das Jahr 2006 ein an die Nominallohnerhöhung angepasstes Einkommen von Fr. 116'670.- errechnet (vgl. IV-act. 122-2). Dieses Valideneinkommen wurde auch für die Verfügung vom 5. Juni 2007 übernommen (vgl. IV-act. 130-2). Der Beschwerdeführer beantragt, dass dieses Einkommen weiterhin als Basis für den Einkommensvergleich zu gelten habe, während



die IV-Stelle in der Beschwerdeantwort ein deutlich tieferes Einkommen als realistisch bezeichnet.

4.2 Zu klären ist vorab, gestützt auf welche Sachverhaltselemente das Valideneinkommen bestimmt werden kann. Mit dem Valideneinkommen soll dasjenige Einkommen bezeichnet werden, welches der Versicherte als hypothetisch Gesunder unter Berücksichtigung seiner Validenkarriere erzielen könnte. Da vorliegend davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer als Gesunder weiterhin im gleichen Umfang in seiner bisherigen Tätigkeit weitergearbeitet hätte, bilden die zuletzt vor Eintritt des Gesundheitsschadens erzielten Einkommen wichtige Anhaltspunkte für die Bestimmung des Valideneinkommens. Gemäss Akten manifestierten sich die Rückenprobleme des Beschwerdeführers im Jahr 1996 und wurden im Jahr 1998 so stark, dass er nicht mehr in der Lage war, die den Körper sehr stark beanspruchende Tätigkeit als Maurer und Gipser auszuüben (vgl. IV-act. 8). Es rechtfertigt sich daher, davon auszugehen, dass er im Jahr 1997 zum letzten Mal ein Einkommen als gesunder selbständiger Baumeister erzielte. Aus diesem Grund hat die IV-Stelle für die Berechnung des Valideneinkommens ursprünglich auf das für das Jahr 1997 im individuellen AHV-Konto angegebene Einkommen abgestellt. Da die Einkommen des Beschwerdeführers in den Jahren 1990-1997 starken Schwankungen unterlagen, vermag das Abstellen allein auf diesen einen Wert nicht zu überzeugen. Die IV-Stelle hat das Einkommen von Fr. 116'670.- daher im Verlauf des Verfahrens unter Berücksichtigung der Einkommen der letzten fünf Jahre gemäss Auszug aus dem individuellen AHV-Konto überprüft und für vertretbar erklärt (IV-act. 128). Dieses Vorgehen erscheint überzeugend, da es die Schwankungen in den Einkommensverhältnissen berücksichtigt und einen realistischen Mittelwert zu liefern vermag. Allerdings hat die IV-Stelle bei dieser Prüfung übersehen, dass das für ein Beitragsjahr im individuellen AHV-Konto eingetragene Einkommen nicht dem tatsächlich in diesem Jahr erzielten Einkommen, sondern dem Durchschnitt der beiden drei resp. zwei Jahre zuvor erzielten Einkommen entspricht. So wurde etwa dem für die Bemessung der AHV-Beiträge 1996 und 1997 massgeblichen Einkommen das durchschnittliche Einkommen der Jahre 1993 und 1994 zugrunde gelegt. Damit entsprechen die von der IV-Stelle angenommenen Einkommen nicht den tatsächlich in den Jahren 1993-1997 erzielten Einkommen, weshalb eine umfassende Überprüfung des Valideneinkommens als angezeigt erscheint. Da die beruflichen Massnahmen im



Jahr 2003 abgeschlossen waren und der Rentenbeginn – von beiden Parteien unbestritten – auf den 1. November 2003 festgelegt wurde, muss auch dieses Jahr als Referenzjahr für die Bestimmung des Invalideneinkommens gelten und das Valideneinkommen muss entsprechend auf dieses Jahr hin der Nominallohnentwicklung angepasst werden.

4.3 Dem Gericht liegen die beim Steueramt E.\_\_\_\_ im Rahmen des Beschwerdeverfahrens einverlangten Steuererklärungen und Steuerprotokolle für die Steuerveranlagung ab 1991 vor. Gemäss diesen Unterlagen erwirtschaftete der Beschwerdeführer im Jahr 1989 ein Einkommen von Fr. 71'044.-, im Jahr 1990 von Fr. 186'270.-, im Jahr 1991 von Fr. 13'388.-, im Jahr 1992 von Fr. 129'335.-, im Jahr 1993 von Fr. 131'886.-, im Jahr 1994 von Fr. 82'465.-, im Jahr 1995 von Fr. 197'607.-, im Jahr 1996 einen Verlust von Fr. 10'083.- und im Jahr 1997 ein Einkommen von Fr. 16'387.-. Passt man diese Löhne der Nominallohnentwicklung (gemäss Tabelle BFS Entwicklung der Nominallöhne, der Konsumentenpreise und Reallöhne, 1976-2007, Männer) an, so ergeben sich aufgerechnet auf das Jahr 2003 gerundet folgende Einkommen:

für das Jahr 1989 ein Einkommen von Fr. 97'397.-:

$(71'044 \times 1.059 \times 1.072 \times 1.049 \times 1.026 \times 1.015 \times 1.011 \times 1.012 \times 1.004 \times 1.007 \times 1.001 \times 1.012 \times 1.025 \times 1.016 \times 1.013)$ ,

für das Jahr 1990 ein Einkommen von Fr. 241'137.-:

$(186'270 \times 1.072 \times 1.049 \times 1.026 \times 1.015 \times 1.011 \times 1.012 \times 1.004 \times 1.007 \times 1.001 \times 1.012 \times 1.025 \times 1.016 \times 1.013)$ ,

für das Jahr 1991 ein Einkommen von Fr. 16'167.-:

$(13'388 \times 1.049 \times 1.026 \times 1.015 \times 1.011 \times 1.012 \times 1.004 \times 1.007 \times 1.001 \times 1.012 \times 1.025 \times 1.016 \times 1.013)$ ,

für das Jahr 1992 ein Einkommen von Fr. 148'890.-:

$(129'335 \times 1.026 \times 1.015 \times 1.011 \times 1.012 \times 1.004 \times 1.007 \times 1.001 \times 1.012 \times 1.025 \times 1.016 \times 1.013)$ ,

für das Jahr 1993 ein Einkommen von Fr. 147'979.-:

$(131'886 \times 1.015 \times 1.011 \times 1.012 \times 1.004 \times 1.007 \times 1.001 \times 1.012 \times 1.025 \times 1.016 \times 1.013)$ ,



## St.Galler Gerichte

für das Jahr 1994 ein Einkommen von Fr. 91'160.-:

$(82'465 \times 1.011 \times 1.012 \times 1.004 \times 1.007 \times 1.001 \times 1.012 \times 1.025 \times 1.016 \times 1.013)$ ,

für das Jahr 1995 ein Einkommen von Fr. 216'067.-:

$(197'607 \times 1.012 \times 1.004 \times 1.007 \times 1.001 \times 1.012 \times 1.025 \times 1.016 \times 1.013)$ ,

für das Jahr 1996 ein Verlust von Fr. 10'894.-:

$(-10'083 \times 1.004 \times 1.007 \times 1.001 \times 1.012 \times 1.025 \times 1.016 \times 1.013)$

und für das Jahr 1997 ein Einkommen von Fr. 17'635.-:

$(16'387 \times 1.007 \times 1.001 \times 1.012 \times 1.025 \times 1.016 \times 1.013)$ .

Daraus ergibt sich ein Durchschnittseinkommen von Fr. 107'282.-:

$([97'397 + 241'137 + 16'167 + 148'890 + 147'979 + 91'160 + 216'067 - 10'894 + 17'635] / 9)$ . Die IV-Stelle ging bei ihrer Berechnung vom Valideneinkommen im Jahr 2006 aus. Würde man die Einkommen bis ins Jahr 2006 aufrechnen, so müssten die einzelnen Beträge jeweils noch mit 1.009, 1.009 und 1.011 multipliziert werden und es ergäbe sich ein Durchschnittseinkommen von Fr. 110'423.-.

Weitere Anhaltspunkte für das Valideneinkommen liefern die Auszüge aus dem individuellen AHV-Konto (IV-act. 66). In den Jahren 1992 und 1993 wurden die AHV-Beiträge je auf einem Einkommen von Fr. 135'000.- bemessen. Dieses Einkommen ergibt sich aus dem durchschnittlich in den Jahren 1989 und 1990 erzielten Einkommen. In den Jahren 1994 und 1995 lag das für die Beitragsberechnung massgebliche Einkommen bei Fr. 77'300. Dieses hat seine Grundlage im Durchschnittseinkommen der Jahre 1991 und 1992. Das für die Jahre 1996 und 1997 massgebliche Einkommen von Fr. 109'500.- basiert auf dem tatsächlich in den Jahren 1993 und 1994 erzielten Einkommen und das für das Jahr 1998 angegebene Einkommen von Fr. 86'420.- wurde durchschnittlich in den Jahren 1995 und 1996 erwirtschaftet. Geht man für die Jahre 1989 und 1990 je von einem Einkommen von Fr. 135'000.-, für die Jahre 1991 und 1992 von Fr. 77'300.-, für die Jahre 1993 und 1994 von Fr. 109'500.- und für die Jahre 1995 und 1996 von Fr. 86'420.- aus, so ergeben sich für das Jahr 2003 folgende an die Nominallohnentwicklung angepasste Einkommen:



## St.Galler Gerichte

für das Jahr 1989 ein Einkommen von Fr. 185'076.-:

$(135'000 \times 1.059 \times 1.072 \times 1.049 \times 1.026 \times 1.015 \times 1.011 \times 1.012 \times 1.004 \times 1.007 \times 1.001 \times 1.012 \times 1.025 \times 1.016 \times 1.013)$ ,

für das Jahr 1990 ein Einkommen von Fr. 174'765.-:

$(135'000 \times 1.072 \times 1.049 \times 1.026 \times 1.015 \times 1.011 \times 1.012 \times 1.004 \times 1.007 \times 1.001 \times 1.012 \times 1.025 \times 1.016 \times 1.013)$ ,

für das Jahr 1991 ein Einkommen von Fr. 93'348.-:

$(77'300 \times 1.049 \times 1.026 \times 1.015 \times 1.011 \times 1.012 \times 1.004 \times 1.007 \times 1.001 \times 1.012 \times 1.025 \times 1.016 \times 1.013)$ ,

für das Jahr 1992 ein Einkommen von Fr. 88'988.-:

$(77'300 \times 1.026 \times 1.015 \times 1.011 \times 1.012 \times 1.004 \times 1.007 \times 1.001 \times 1.012 \times 1.025 \times 1.016 \times 1.013)$ ,

für das Jahr 1993 ein Einkommen von Fr. 122'862.-:

$(109'500 \times 1.015 \times 1.011 \times 1.012 \times 1.004 \times 1.007 \times 1.001 \times 1.012 \times 1.025 \times 1.016 \times 1.013)$ ,

für das Jahr 1994 ein Einkommen von Fr. 121'046.-:

$(109'500 \times 1.011 \times 1.012 \times 1.004 \times 1.007 \times 1.001 \times 1.012 \times 1.025 \times 1.016 \times 1.013)$ ,

für das Jahr 1995 ein Einkommen von Fr. 94'493.-:

$(86'420 \times 1.012 \times 1.004 \times 1.007 \times 1.001 \times 1.012 \times 1.025 \times 1.016 \times 1.013)$ ,

für das Jahr 1996 ein Einkommen von Fr. 93'373.-:

$(86'420 \times 1.004 \times 1.007 \times 1.001 \times 1.012 \times 1.025 \times 1.016 \times 1.013)$ .

Daraus ergibt sich ein Durchschnittseinkommen von Fr. 121'744.-

$(185'076 + 174'765 + 93'348 + 88'988 + 122'862 + 121'046 + 94'493 + 93'373/8)$ .

Die IV-Stelle ging bei ihrer Berechnung vom Valideneinkommen im Jahr 2006 aus.

Würde man die Einkommen bis ins Jahr 2006 aufrechnen, so müssten die einzelnen Beträge jeweils noch mit 1.009, 1.009 und 1.011 multipliziert werden und es ergäbe sich ein Durchschnittseinkommen von Fr. 125'510.-.



4.4 Auf den der Berechnung zugrundeliegenden Beträgen wurden Sozialversicherungsbeiträge bezahlt und Steuern entrichtet und es gibt keinen Grund, diese nicht auch als Basis für die Einkommensberechnung gelten zu lassen. Dem Beschwerdeführer war es gelungen, ein rentables Maurer- und Gipsergeschäft aufzubauen, und wenn er dieses infolge seiner Rückenbeschwerden nicht mehr weiterführen kann und dadurch einen Verdienstaufschlag erleidet, so muss dieser Tatsache in der Festsetzung des Invaliditätsgrades auch Rechnung getragen werden. Es ist zudem zu bemerken, dass die Baubranche in den 90er-Jahren unter Druck war. Da es dem Versicherten gelang, trotz tiefer Margen ein stattliches Einkommen zu erzielen, so ist davon auszugehen, dass ihm dies in den folgenden Jahren bei einer Besserung der Wirtschaftslage erst recht gelungen wäre. Die Abweichung zwischen steuerbarem Einkommen und Einkommen gemäss Auszug aus dem individuellen AHV-Konto erklärt sich primär dadurch, dass die Löhne im AHV-Konto nur bis 1996 berücksichtigt werden – und der Lohn gemäss Steuererklärung gerade im Jahr 1997 mit Fr. 16'387.- sehr tief lag und den Durchschnitt drückt. Um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Beschwerdeführer in den Jahren vor 1996 ein – wenn auch schwankendes – hohes Einkommen erzielt hat und dies auch gewürdigt werden soll, rechtfertigt es sich, für das Valideneinkommen vom Mittelwert zwischen dem höheren (nach AHV-Konto) und dem tieferen (nach Steuerklärungen) Durchschnittseinkommen auszugehen. Bei einem gestützt auf die Steuerunterlagen errechneten Durchschnittseinkommen von Fr. 107'282.- und gestützt auf die im AHV-Konto angegebenen Einkommen errechneten Durchschnittseinkommen von Fr. 121'7434.-, erscheint als Valideneinkommen ein Einkommen von Fr. 114'500.- als Mittelwert daher als angemessen. Diese Zahl ist als Annäherung zu verstehen. Eine ganz genaue Ermittlung des Valideneinkommen ist bei Selbstständigerwerbenden mit schwankenden Löhnen nicht möglich. Im Übrigen ist zu bemerken, dass das ursprünglich von der IV-Stelle für das Jahr 2006 errechnete und vom Beschwerdeführer geltend gemachte Valideneinkommen von Fr. 116'670.- plausibel erscheint. Für das Jahr 2006 betragen die errechneten Durchschnittseinkommen Fr. 110'423 (nach Steuerklärung) und Fr. 125'510.- (nach AHV-Konto).

4.5 Zu bestimmen bleibt das Invalideneinkommen. Dieses muss nach den Löhnen gemäss Schweizerischer Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik bemessen werden. Die IV-Stelle ging aufgrund der umfassenden Kenntnisse des



## St.Galler Gerichte

Beschwerdeführers von einem zwischen dem Anforderungsniveau 2 (Verrichtung selbständiger und qualifizierter Arbeiten) und Anforderungsniveau 3 (Berufs- und Fachkenntnisse vorausgesetzt) liegenden Lohn im Baugewerbe aus. Dies wurde damit begründet, dass der Versicherte keinen eigentlichen kaufmännischen Abschluss vorweisen könne, jedoch über umfassende Kenntnisse in der Baubranche und über gute, in der Ausbildung durch die IV erworbenen kaufmännische Kenntnisse verfüge. Zudem habe der Versicherte über Jahre ein eigenes Baugeschäft geführt. Der Beschwerdeführer seinerseits macht geltend, sein Einkommen müsse nach dem Anforderungsniveau 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten), Dienstleistungen "Handel" festgesetzt werden, da er die Umschulung nicht erfolgreich absolvieren konnte und bei einer allfälligen Beschäftigung in einer Assistenz Tätigkeit als Berufseinsteiger zu gelten habe.

4.6 Die Vorbringen des Beschwerdeführers vermögen bei seinem beruflichen Hintergrund nicht zu überzeugen. Er hat über Jahre erfolgreich ein eigenes Maurer-Unternehmen geführt und verfügt damit über umfassende Kenntnisse im Bereich des Bauhandwerks. Zudem konnte er den Kaufmännischen Grundkurs BVS erfolgreich abschliessen und sich auch ohne bestandene Abschlussprüfung des Lehrgangs zum technischen Kaufmann massgebliche Kenntnisse im kaufmännischen Bereich aneignen. Ihn gleich zu behandeln wie einen Versicherten, der über keine Ausbildung und über wenig Fachwissen verfügt, wäre unangebracht. Ob es andererseits realistisch wäre, den Beschwerdeführer in einer selbständigen und qualifizierten Arbeit (Anforderungsniveau 2) einzusetzen, erscheint als äusserst fraglich, da es ihm an der nötigen Qualifikation mangelt. In Gesamtwürdigung des Ausbildungsniveaus und der Berufserfahrung des Beschwerdeführers erscheint es als angemessen, für die Festsetzung des Invalideneinkommens das Anforderungsniveau 3 (Berufs- und Fachkenntnisse vorausgesetzt) anzuwenden. Da der Beschwerdeführer über ein grosses praktisches Wissen, über Erfahrung im Führen eines Bauunternehmens und über kaufmännische Grundkenntnisse verfügt, muss nach einem Wert gesucht werden, der diesem Umstand Rechnung trägt. Ein in solcher Weise kombinierter Lohn lässt sich den Tabellen nicht direkt entnehmen. Eine realistische Grösse ergibt sich aus der Kombination des Durchschnittslohns für Männer im Baugewerbe und dem Durchschnittslohn für Männer im Bereich Dienstleistungen für Unternehmen, Ziff. 74. Gemäss Schweizerischer Lohnstrukturerhebung verdiente ein Mann im Jahr 2002 im



Anforderungsniveau 3 im Bereich Baugewerbe Fr. 5'284.- und im Bereich Dienstleistungen für Unternehmen Fr. 5'958.-. Diese Löhne basieren auf 40 Wochenstunden und müssen entsprechend an die im Jahr 2002 tatsächlich geleistete Wochenarbeitszeit von 41.7 Stunden angepasst werden. Damit ergibt sich ein Einkommen für das Baugewerbe von Fr. 5'509.- und für die Dienstleistungen für Unternehmen von Fr. 6'211.-. Zudem müssen die Löhne an die Nominallohnentwicklung für das Jahr 2003 angepasst werden. Dadurch ergibt sich im Bereich Baugewerbe ein Einkommen von Fr. 5'581.- ( $5'509 \times 1.013$ ) und für den Bereich Dienstleistungen ein Einkommen von Fr. 6'292.- ( $6'211 \times 1.013$ ). Nimmt man den Durchschnitt dieser beiden Löhne, so ergibt sich ein monatliches Einkommen von Fr. 5'937.- und ein Jahreseinkommen von Fr. 71'244.-. Bei einem Valideneinkommen von Fr. 114'500.- und einem Invalideneinkommen von Fr. 53'433.- ( $71'244 \times 0.75$ ), ergibt sich eine Erwerbseinbusse von Fr. 61'067.-.

4.7 Zu prüfen bleibt, ob dem Beschwerdeführer ein Leidensabzug gewährt und der für das Invalideneinkommen gewählte Tabellenlohn entsprechend herabgesetzt werden muss. Nach der Rechtsprechung können die statistischen Löhne gekürzt werden, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass versicherte Personen mit einer gesundheitlichen Beeinträchtigung in der Regel das durchschnittliche Lohnniveau, das von gesunden Arbeitskräften erhoben wird, nicht erreichen (RKUV 1999 Nr. U242 S. 412 E. 4b/bb) bzw. ihre Restarbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg zu verwerten vermögen. Dabei handelt es sich um einen allgemeinen behinderungsbedingten Abzug. Die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, hängt von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalls (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) ab. Der ursprünglich nur bei Schwerarbeitern zugelassene Abzug ist als allgemein berufsbedingter Abzug zu verstehen. Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen. Schliesslich ist der Abzug auf höchstens 25% zu begrenzen (BGE 126 V 78 E. 5a/bb). Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Argumente für einen Leidensabzug in der Höhe von 25% vermögen nicht zu überzeugen. Wenn er eine Stelle mit wechselseitiger Belastung sucht, bei der er einen Teil der Arbeit im Sitzen und einen Teil im Stehen und/oder Gehen erledigen kann, kommt ihm gegenüber einem



Mitbewerber kein grösserer Konkurrenznachteil zu. Allerdings muss das Alter des Beschwerdeführers beachtet werden. Es ist davon auszugehen, dass er bei Stellenantritt in die gleiche Lohnklasse kommen wird, wie ein Arbeitnehmer, der gerade seine Ausbildung absolviert hat. Damit wird dem "Dienstalter" des Beschwerdeführers nicht Rechnung getragen und er hat gegenüber andern Arbeitnehmern seines Alters einen Nachteil in seiner Erwerbsmöglichkeit. Zudem liegt ein weiterer einkommensrelevanter Faktor in der Tatsache, dass der Beschwerdeführer nur noch Teilzeit arbeiten kann. Auf dem momentanen Arbeitsmarkt liegt der auf 100% aufgerechnete Teilzeitlohn eines Mannes unter dem Lohn für eine Vollzeitstelle. Dies muss beachtet werden, selbst wenn die Arbeit über den ganzen Tag verteilt erbracht werden kann. In diesen Fällen hält die Rechtsprechung einen Abzug deshalb für gerechtfertigt, weil die schlechtere Auslastung des Arbeitsplatzes aus betriebswirtschaftlicher Sicht eine lohnmässig relevante Erschwernis im konkreten Invalideneinkommen darstellt (Urteil des BG 9C\_603/2007, E. 4.2.3, vom 8. Januar 2008). Gemäss Schweizerischer Lohnstrukturerhebung lag der auf 100% aufgerechnete Lohn bei einem zwischen 75%-89% im Anforderungsniveau 3 tätigen Mann im Jahr 2002 um 4.32% tiefer als der Lohn eines Vollerwerbstätigen. Aus den genannten Gründen rechtfertigt sich insgesamt ein Abzug vom Invalideneinkommen von 10%. Das Invalideneinkommen beträgt somit Fr. 48'090.- ( $53'433 \times 0.9$ ).

4.8 Bei einem Valideneinkommen von Fr. 114'500.- und einem Invalideneinkommen von Fr. 48'090.-, ergibt sich ein Invaliditätsgrad von 58% ( $[(114'500 - 48'090) \times 100 / 114'500]$ ). Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG hat der Beschwerdeführer damit Anspruch auf eine halbe Rente.

5.

5.1 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine halbe Rente ab 1. November 2003.

5.2 Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu bezahlen, die nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert festgelegt werden (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG, vgl. Art. 95 Abs. 1 VRP/SG). Diese sind ermessensweise auf



Fr. 600.- zu veranschlagen und entsprechen damit dem vom Beschwerdeführer am 23. Juli 2007 geleisteten Kostenvorschuss.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer bezahlt die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 600.-. Diese sind durch den am 23. Juli 2007 geleisteten Kostenvorschuss bereits gedeckt.