



Fall-Nr.: IV 2007/77
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 23.06.2020
Entscheiddatum: 18.09.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 18.09.2008

Art. 17 Abs. 1 ATSG. Mögliche Revision einer Invalidenrente aufgrund eines Anstiegs des zumutbaren Invalideneinkommens bei unverändertem Arbeitsunfähigkeitsgrad (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 18. September 2008, IV 2007/77).

Vizepräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei,
Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 18. September 2008

in Sachen

S.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Werner Bodenmann, Waisenhausstrasse 17,

Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente



Sachverhalt:

A.

S.____ meldete sich am 16. Mai 2003 zum Bezug von IV-Leistungen an. Er gab an, er habe den Beruf eines Metzgers A erlernt. Am 5. Juni 2003 teilte er der IV-Stelle mit, dass er die Metzgerei und das Restaurant zusammen mit seiner Ehefrau selbständig geführt habe. Ende August 2002 hätten sie den Betrieb aus gesundheitlichen Gründen auflösen müssen. Der Betrieb sei unter dem Namen A.____ gelaufen. Das individuelle Beitragskonto des Versicherten wies als beitragspflichtige Arbeitgeberin die A.____ aus. Dr. med. B.____ berichtete der IV-Stelle am 29. September 2003, der Versicherte leide an einer koronaren Dreifässerkrankung, an einem St. n. aortakoronarem dreifachem Bypass am 13. September 2003, an einer anhaltenden geringfügig reduzierten linksventrikulären Funktion (EF 50%), an anhaltenden Beschwerden im Bereich des Thorax nach Sternumspaltung, an einem St. n. Semicastratio 1989 wegen Hodenmisch tumor und nachfolgender adjuvanter Chemotherapie und an anhaltender schneller Ermüdbarkeit. Seit dem 21. April 2002 sei der Versicherte als Metzger wechselnd zwischen 50% und 100% arbeitsunfähig. Nun bestehe bis auf weiteres eine Arbeitsunfähigkeit von 50%. Aufgrund einer entsprechenden Aufforderung der IV-Stelle reichte der Versicherte am 27. Oktober 2003 die Jahresabschlüsse 1999, 2000 und 2001 der A.____ ein. Alle drei Abschlüsse wiesen einen erheblichen Verlust aus. Der aktuelle Arbeitgeber des Versicherten, C.____, teilte der IV-Stelle am 7. Juli 2004 mit, er beschäftige den Versicherten seit dem 4. Juni 2003 zu 50% als Metzger. Die wöchentliche Arbeitszeit des Versicherten betrage 21,5 Std., der Lohn von Beginn an Fr. 2250.-. Der Arbeitsleistung des Versicherten entspräche einem Lohn von Fr. 4500.-. Er gab für jeden Monat zwischen Juni 2003 und Juni 2004 einen Monatslohn von Fr. 2250.- an.

B.

Die IV-Stelle nahm am 4. Mai 2004 eine Selbständigenabklärung an Ort und Stelle vor. Gemäss dem Abklärungsbericht gab der Versicherte dabei an, er habe den Betrieb wegen der bevorstehenden Operation per August 2002 aufgegeben, denn er sei der Belastung nicht mehr gewachsen gewesen. Er hätte heute einen Jahreslohn von Fr.



100'000.-, wenn der Betrieb noch bestehen würde. Er habe sämtliche Arbeiten erledigt und sich dabei bis zur obersten Grenze belastet. Der abklärende Sachbearbeiter hielt dazu fest, eine Umschulung dürfte angesichts des Alters und der Vorbildung des Versicherten schwierig sein. Die Arbeitsunfähigkeit bestehe seit April 2002, aber die AG habe schon seit Jahren defizitär gewirtschaftet. Die Unterlagen zeigten klar, dass der Konkurs nichts mit der Invalidität zu tun gehabt habe. Mit grosser Wahrscheinlichkeit sei der Versicherte gar nicht fähig, einen solchen Betrieb zu führen. Deshalb sei anzunehmen, dass der Versicherte auch ohne den Gesundheitsschaden eine andere Tätigkeit hätte annehmen müssen. Wenn dem Versicherten als Metzger nur eine Arbeitsleistung von 50% zumutbar sei, sollte ihm eine halbe Invalidenrente zugesprochen werden. Der Sachbearbeiter stellte einem Valideneinkommen von Fr. 58'500.- ein Invalideneinkommen von Fr. 29'250.- gegenüber. Mit einer Verfügung vom 11. Oktober 2004 sprach die IV-Stelle dem Versicherten rückwirkend ab April 2003 eine halbe Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 50% zu.

C.

Am 21. Juli 2006 füllte der Versicherte den Fragebogen für die Rentenrevision aus. Darin gab er an, sein Gesundheitszustand habe sich nicht verändert. Der Arbeitgeber C.____ teilte der IV-Stelle am 17. August 2006 mit, er beschäftige den Versicherten seit dem 1. Juni 2003 für leichtere Arbeiten wie sortieren, entbeinen, spritzen usw. in der Metzgerei. Ebenfalls seit dem 1. Juni 2003 betrage die wöchentliche Arbeitszeit nach dem Eintritt des Gesundheitsschadens 43 Std. Der beitragspflichtige Lohn belaufe sich auf Fr. 55'000.- pro Jahr bzw. Fr. 3800.- pro Monat. Der Arbeitsleistung des Versicherten entspreche ein Jahreslohn von Fr. 50'000.-. Ohne den Gesundheitsschaden würde der Versicherte Fr. 80'000.- verdienen. Ergänzend führte C.____ aus, er habe den Versicherten zunächst im Ladenverkauf, in der Hotelrichterei, im Telephondienst usw. beschäftigen wollen. Das sei nicht gegangen. Daraufhin habe er dem Versicherten leichtere Hilfsarbeiten zugewiesen. Später habe er versucht, dem Versicherten die Aufgabe zu übertragen, die Mitarbeiter richtig einzuteilen und zu delegieren. Dazu habe der Versicherte eine Weiterbildung absolviert. Aber auch das sei erfolglos geblieben. Er sei überzeugt, dass der Versicherte arbeiten wolle. Deshalb bezahle er ihm einen Lohn von Fr. 3800.- monatlich. Das sei zwar zuviel, aber der Versicherte sei nicht nur körperlich angeschlagen. Gemäss dem IK-Auszug hatte der



St.Galler Gerichte

Versicherte von Juni bis Dezember 2003 Fr. 15'750.- und in den Jahren 2004 und 2005 je Fr. 49'400.- verdient. Dr. med. B.____ berichtete der IV-Stelle am 21. August 2006, der Gesundheitszustand des Versicherten sei stationär, die Diagnose unverändert. Kardial sei der Versicherte gut kompensiert. Es bestehe eine Leistungsverminderung im Ausmass von 50-60%.

D.

Die IV-Stelle fragte C.____ am 11. Oktober 2006, welcher Monatslohn der Leistung des Versicherten entsprechen würde. C.____ antwortete am 23. Oktober 2006, der Lohn von Fr. 3800.- sei zu hoch. Es wäre sinnvoll, wenn der Hausarzt dem Versicherten empfehlen würde, kürzer zu treten. Wenn er als Arbeitgeber den Lohn entsprechend der Leistung kürzen müsste, käme für den Versicherten noch eine psychische Belastung hinzu. Dies hätte einen weiteren Rückschlag zur Folge. Die IV-Stelle erkundigte sich beim Schweizerischen Metzgermeisterverband nach dem Lohn eines 51-jährigen Metzgers A. Der Mitarbeiter des Verbandes antwortete am 14. November 2006 telefonisch, er könne nur den Durchschnittslohn für A-Metzger aller Altersklassen und Dienstjahre angeben. Dieser Durchschnittslohn betrage Fr. 5500.- (inklusive 13. Monatslohn). Gemäss einer telefonischen Auskunft der D.____ verdiente ein 55-jähriger Metzger dort durchschnittlich Fr. 5000.- bis Fr. 5500.-. In einer internen Notiz hielt die IV-Stelle am 16. November 2006 fest, es bestehe nach wie vor eine Arbeitsfähigkeit von 50%. Bei der erstmaligen Rentenzusprache habe der Versicherte schon im selben Betrieb als Metzger gearbeitet. Der Einkommensvergleich habe auf der Annahme beruht, dass der Versicherte bei 50% einen Lohn von Fr. 2500.- erhalte. Dies entspreche jedoch nicht der Wahrheit. Der Versicherte beziehe seit dem 1. Juni 2003 einen Monatslohn von Fr. 3800.-. Dies entspreche einem Einkommen von Fr. 49'400.-. Der Versicherte hätte so nie einen Rentenanspruch gehabt. Der Arbeitgeber habe ausgeführt, der Lohn entspreche nicht der Leistung. Gerechtfertigt wäre ein Lohn von Fr. 50'000.-, effektiv würden Fr. 49'400.- ausbezahlt. Also könne nicht von einem Soziallohn gesprochen werden. Gemäss den Abklärungen würde ein Metzger A Fr. 66'000.- verdienen. Es bestehe deshalb bei gleichbleibendem Gesundheitszustand ein Revisionsgrund aus wirtschaftlichen Gründen. Bei einem Valideneinkommen von Fr. 66'000.- und einem zumutbaren Invalideneinkommen von Fr. 49'400.- resultiere ein Invaliditätsgrad von 25%.



E.

Mit einem Vorbescheid vom 20. November 2006 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass sie beabsichtige, die laufende halbe Invalidenrente aufzuheben. Dr. med. B.____ reichte einen Bericht des Kardiologen Dr. med. E.____ vom 4. Dezember 2006 ein, laut dem sich der Zustand des Versicherten verschlechtert hatte. Keiner der beiden Ärzte leitete daraus aber eine weitere Reduktion der Arbeitsfähigkeit ab. Der Versicherte liess am 4. Januar 2007 einwenden, der Gesundheitszustand habe sich nicht verbessert, das zumutbare Erwerbseinkommen von Fr. 66'000.- sei rein hypothetisch und entspreche nicht den tatsächlichen Gegebenheiten und die gesamten Berechnungen seien rein theoretischer Natur. Mit einer Verfügung vom 11. Januar 2007 hob die IV-Stelle die laufende halbe Invalidenrente auf. Sie begründete dies mit dem effektiv ausbezahlten Lohn von Fr. 49'400.-, der als Revisionsgrund aus wirtschaftlichen Gründen zu werten sei.

F.

Der Versicherte liess am 9. Februar 2007 Beschwerde erheben. Er machte geltend, die Arbeitsfähigkeit sei unverändert und das zumutbare Erwerbseinkommen von Fr. 66'000.- entspreche nicht der effektiven arbeitsmässigen Leistungsfähigkeit ohne Behinderung. Am 4. Mai 2007 liess der Versicherte ergänzend ausführen, das Valideneinkommen sei anhand des bei der A.____ bezogenen Lohnes von Fr. 100'000.- zu bemessen. Damit wäre selbst bei einem zumutbaren Invalideneinkommen von Fr. 49'400.- noch ein Invaliditätsgrad von über 50% gegeben. Wenn der bei der A.____ erzielte Lohn nicht massgebend sei, müsse auf die Löhne gemäss dem GAV für das Metzgereigewerbe abgestellt werden. Bei einer Berufserfahrung von 37 Jahren und der Fähigkeit, besondere Verantwortung zu tragen, sei von einem Valideneinkommen von mindestens Fr. 68'980.60 auszugehen. Bei dem effektiv ausbezahlten Lohn von Fr. 3800.- handle es sich um einen Soziallohn. Auszugehen sei von einem zumutbaren Invalideneinkommen von höchstens Fr. 33'000.-. Der Invaliditätsgrad betrage somit 52%. Der Versicherte beantragte dem Gericht die Aufhebung der Verfügung vom 11. Januar 2007 und die Weiterausrichtung einer Invalidenrente basierend auf einem Invaliditätsgrad von 50%.

G.



St.Galler Gerichte

Die IV-Stelle beantragte am 22. Juni 2007 die Abweisung der Beschwerde. Sie machte geltend, ein Abstellen auf die letzten Löhne falle nicht in Betracht, da der Versicherte als Inhaber der Metzgerei quasi sein eigener Arbeitgeber gewesen sei und seinen Lohn frei habe festsetzen können. Dieser Lohn sei deshalb nicht zwangsläufig Abbild der effektiven Arbeitsleistung gewesen. Zudem habe der Betrieb seit längerer Zeit Verluste eingefahren. Das lasse nur den Schluss zu, dass sich der Versicherte einen zu hohen Lohn ausbezahlt habe. Die Betriebsliquidation wäre auch ohne Erkrankung unausweichlich gewesen. Der Versicherte wäre also auch ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung unselbständig. Dabei wäre er nicht in leitender Stellung tätig, da er dazu nicht fähig sei, wie der aktuelle Arbeitgeber bestätigt habe. Das Valideneinkommen von Fr. 66'000.- liege innerhalb des Ermessensspielraums. Der erbrachten Arbeitsleistung entspreche gemäss den Angaben des aktuellen Arbeitgebers ein Einkommen von Fr. 50'000.-. Der Invaliditätsgrad betrage somit 25%. Da der Versicherte ein höheres Einkommen erzielen könne als erwartet, liege eine erhebliche Veränderung der wirtschaftlichen Auswirkungen des Gesundheitsschadens vor, weshalb die Rente zu Recht eingestellt worden sei.

H.

Der Versicherte liess am 17. August 2007 einwenden, er habe als Inhaber der A.____ rund elf Angestellte beschäftigt. Deshalb könne es nicht angehen, ihm die Eignung zur Betriebsführung abzusprechen. Die Behauptung des aktuellen Arbeitgebers, er habe die Weiterbildung nicht umsetzen können, belege nicht, dass er bereits vor der Erkrankung nicht dazu in der Lage gewesen wäre. Deshalb sei von einem Valideneinkommen von mindestens Fr. 68'980.60 auszugehen. Bei dem effektiv ausbezahlten Lohn von Fr. 3800.- handle es sich um einen viel zu hoch angesetzten Soziallohn.

I.

Die IV-Stelle verzichtete am 30. August 2007 auf eine Stellungnahme zur Replik.

Erwägungen:

1.



Mit der angefochtenen Verfügung vom 11. Januar 2007 hat die Beschwerdegegnerin die laufende halbe Invalidenrente gestützt auf Art. 17 Abs. 1 ATSG revisionsweise aufgehoben. Sie hat diesen Entscheid mit dem Vorliegen eines "wirtschaftlichen" Revisionsgrundes erklärt. Gemeint hat sie das vom Beschwerdeführer effektiv erzielte Einkommen, das in der angefochtenen Verfügung mit Fr. 49'000.- beziffert worden ist. In ihrer internen Notiz vom 16. November 2006 hat die Beschwerdegegnerin festgehalten, der Beschwerdeführer beziehe einen Lohn von Fr. 49'400.-. Der Leistung entsprechend würde er Fr. 50'000.- verdienen, so dass kein Soziallohn vorliege. Die revisionsweise Rentenaufhebung beruht also auf der Überlegung, dass eine Erhöhung des Invalideneinkommens von Fr. 29'250.- auf Fr. 49'000.- den Invaliditätsgrad von 50% auf erheblich weniger als 40% habe sinken lassen. Der aktuelle Arbeitgeber zahlt dem Beschwerdeführer tatsächlich seit anfangs 2004 einen Monatslohn von Fr. 3800.-. Allerdings steht entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht fest, ob es sich dabei tatsächlich um das zumutbare Invalideneinkommen handelt. Der Arbeitgeber hat nämlich auf die Frage, welcher Lohn der Leistung des Beschwerdeführers entsprechen würde, unklar und widersprüchlich geantwortet. Im Arbeitgeberfragebogen hat er zwar am 17. August 2006 tatsächlich angegeben, der Arbeitsleistung des Beschwerdeführers entspräche ein Lohn von Fr. 50'000.-. In der "Stellungnahme zu Punkt 15" vom gleichen Tag hat er aber ausgeführt, der Lohn von Fr. 3800.- sei grundsätzlich zuviel. Auf die explizite Nachfrage der Beschwerdegegnerin hat er am 23. Oktober 2006 geantwortet, es wäre für den Beschwerdeführer eine psychische Belastung und ein weiterer Rückschlag, wenn der Lohn entsprechend der Arbeitsleistung gekürzt würde. Dies deutet darauf hin, dass die Antwort "Fr. 50'000.-" auf einem Missverständnis beruht. Die Angaben des Arbeitgebers zur Höhe des der Arbeitsleistung entsprechenden Lohnes sind deshalb zu unklar, als dass von einem mit überwiegender Wahrscheinlichkeit belegten Fehlen einer Soziallohnkomponente ausgegangen werden könnte. Demnach steht entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht fest, dass das zumutbare Invalideneinkommen des Beschwerdeführers tatsächlich von Fr. 29'250.- auf Fr. 49'000.- angestiegen ist. Im übrigen entspräche dies bei einem Arbeitsfähigkeitsgrad von 100% einem Einkommen von Fr. 98'000.-, was offensichtlich viel zu hoch ist für einen Metzger A, der weder Führungsaufgaben noch andere qualifizierte Aufgaben erfüllen kann. Die angefochtene Verfügung erweist sich somit als rechtswidrig, da sie in Verletzung der Pflicht, den



Sachverhalt vollständig abzuklären, ergangen ist. Die Sache ist zur weiteren Abklärung im Rahmen des Rentenrevisionsverfahrens an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Dabei wird die Beschwerdegegnerin zu beachten haben, dass auch die Berücksichtigung eines Valideneinkommens, das nicht mit demjenigen im ursprünglichen Einkommensvergleich übereinstimmt, eine entsprechende nachträgliche Sachverhaltsveränderung voraussetzt.

2.

Die bereits erwähnte interne Notiz der Beschwerdegegnerin vom 16. November 2006 enthält auch den Verdacht, dass das dem ursprünglichen Einkommensvergleich zugrunde gelegte zumutbare Invalideneinkommen von Fr. 2250.- falsch gewesen sei, da der Beschwerdeführer seit dem 1. Juni 2003 einen Lohn von Fr. 3800.- bezogen habe. Demnach hätte der Beschwerdeführer nie einen Rentenanspruch gehabt. Tatsächlich weist der am 17. August 2006 ausgefüllte Arbeitgeberfragebogen bereits für 2003 einen Monatslohn von Fr. 3800.- aus. Das im Rahmen der erstmaligen Rentenprüfung eingereichte Lohnblatt gab aber für 2003 noch einen Monatslohn von Fr. 2250.- an. Dasselbe trifft auf den am 7. Juli 2004 ausgefüllten Arbeitgeberfragebogen zu. Auch der am 27. Juli 2006 erstellte IK-Auszug enthält für Juni bis Dezember 2003 ein Einkommen von Fr. 15'750.- (sieben Monate à Fr. 2250.-). Erst ab Januar 2004 ist dort ein Lohn von Fr. 49'400.- verbucht. Sollte das zumutbare Invalideneinkommen ab 1. Januar 2004 tatsächlich Fr. 3800.- betragen, also keine Soziallohnkomponente enthalten haben, so wäre bereits die Zusprache einer halben Invalidenrente mit der Verfügung vom 11. Oktober 2004 falsch gewesen. Denn mit dieser Verfügung war dem Beschwerdeführer nicht nur für April bis Dezember 2003, sondern auch für die Zeit ab 1. Januar 2004 eine halbe Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 50% zugesprochen worden. Sollten die von der Beschwerdegegnerin noch vorzunehmenden Sachverhaltsabklärungen im Rahmen des Rentenrevisionsverfahrens also ergeben, dass der Beschwerdeführer bereits ab 1. Januar 2004 ein zumutbares Invalideneinkommen (ohne Soziallohnkomponente) von Fr. 3800.- erzielt hat, so würde die in Art. 17 Abs. 1 ATSG vorausgesetzte nachträgliche Veränderung des Invaliditätsgrades fehlen, denn die Erhöhung des zumutbaren Invalideneinkommens und die entsprechende Reduktion des Invaliditätsgrades wäre ja bereits vor dem Erlass der ursprünglichen Rentenverfügung am 11. Oktober 2004



eingetreten. Die Einstellung der laufenden halben Invalidenrente wäre also nur auf dem Weg der Aufhebung der formell rechtskräftigen Verfügung vom 11. Oktober 2004 mittels einer prozessualen Revision (Art. 53 Abs. 1 ATSG) oder einer Wiedererwägung (Art. 53 Abs. 2 ATSG) möglich. Bei einer Verfügung zur prozessualen Revision oder zur Wiedererwägung der Verfügung vom 11. Oktober 2004 würde es sich nicht mehr um ein Ergebnis des aufgrund des vorliegenden Rückweisungsentscheides fortzusetzenden Rentenrevisionsverfahrens handeln. Vielmehr müsste das Rentenrevisionsverfahren durch eine Verfügung abgeschlossen werden, mit der die halbe Rente beibehalten würde. Das Verfahren zur prozessualen Revision oder zur Wiedererwägung der formell rechtskräftigen Verfügung vom 11. Oktober 2004 müsste also formal unabhängig vom Rentenrevisionsverfahren eröffnet und durchgeführt werden. Dabei dürfte aber natürlich auf das im Rahmen des Rentenrevisionsverfahrens gewonnene Sachverhaltswissen abgestellt werden.

3.

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist die angefochtene Verfügung vom 11. Januar 2007 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache ist zur weiteren Abklärung eines allfälligen nachträglichen Anstiegs der erwerblichen Leistungsfähigkeit und damit des zumutbaren Invalideneinkommens und zur anschliessenden neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Die Rückweisung zur weiteren Abklärung ist praxisgemäss im Hinblick auf den Anspruch auf eine Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen zu qualifizieren. Der Beschwerdeführer hat deshalb einen Anspruch auf eine ungekürzte Parteientschädigung. Diese bemisst sich nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 61 lit. g ATSG). Diese beiden Kriterien rechtfertigen im vorliegenden Fall eine Parteientschädigung von Fr. 3500.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer). Auch im Hinblick auf die Verfahrenskosten (Art. 69 Abs. 1^{bis} Satz 1 IVG) ist praxisgemäss von einem vollumfänglichen Unterliegen der Beschwerdegegnerin auszugehen. Die Beschwerdegegnerin trägt deshalb die Verfahrenskosten. Diese sind unter Berücksichtigung des Verfahrensaufwandes im Rahmen von Fr. 200.- bis Fr. 1000.- festzulegen (Art. 69 Abs. 1^{bis} Satz 2 IVG). Der Verfahrensaufwand rechtfertigt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-. Diese ist von der



Beschwerdegegnerin zu bezahlen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 11. Januar 2007 aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Sachverhaltsabklärung und zur anschliessenden neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin bezahlt dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr 3500.-.
3. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-; der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.