



**Fall-Nr.:** IV 2008/243  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 09.07.2020  
**Entscheiddatum:** 15.05.2009

### **Entscheid Versicherungsgericht, 15.05.2009**

**Art. 28 IVG; Rentenanspruch. Bestimmung des Validen- und Invalideneinkommens in der vom Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeit als Wirt und Dolmetscher. Tatsächlich erzielte Einkommen des Beschwerdeführers wegen Mithilfe von Dritten und erheblichen Schwankungen nicht aussagekräftig. Abstellen auf Durchschnittslöhne (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15. Mai 2009, IV 2008/243). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_575/2009.**

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner,

Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

#### **Entscheid vom 15. Mai 2009**

in Sachen

**C.\_\_\_\_,**

**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.

C.\_\_\_\_, geboren 1943, meldete sich am 25. April 2000 wegen Rückenproblemen zum Bezug von IV-Leistungen an. Er gab an, seit November 1982 als selbstständiger Wirt und ferner als Dolmetscher tätig zu sein (act. G 10.1/144). Am 13. Oktober 2000 führte die IV-Stelle eine Abklärung an Ort und Stelle durch. Im Abklärungsbericht Selbstständigerwerbende ermittelte sie für die Wirtetätigkeit eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 44%. Die Abklärungsperson empfahl, vor der Zusprache einer Rente eine medizinische Begutachtung vornehmen zu lassen (act. G 10.1/140). Zur polydisziplinären Begutachtung befand sich der Versicherte vom 27. bis 31. Januar 2003 im Zentrum für Medizinische Begutachtung (ZMB), Basel. Die Gutachter diagnostizierten mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit ein chronisches lumbospondylogenes Syndrom links bei linkslateraler Diskushernie L5/S1 (zurzeit keine eindeutigen radikulären Zeichen, hingegen deutliche Zeichen einer psychischen Ausgestaltung). Körperlich belastende Tätigkeiten und Arbeiten in dauernd vornübergebeugten Haltungen seien nicht möglich. Hingegen bestehe für Tätigkeiten, die keine grossen körperlichen Belastungen verlangen würden, keine Einschränkung. Die Arbeitsfähigkeit als Wirt betrage 50%. Wenn der Versicherte dieser Tätigkeit ganztags nachgehen würde, könne er die Wirtetätigkeit 4 Stunden täglich ausüben. Die Arbeitsfähigkeit als Übersetzer sei nicht eingeschränkt (act. G 10.1/151).

A.a Mit Verfügung vom 2. Februar 2004 lehnte die IV-Stelle einen Rentenanspruch ab. In der mit einem 57%igen Pensum bewerteten Wirtetätigkeit ermittelte sie einen Teilinvaliditätsgrad von 23.5%, für die mit einem 43%igen Pensum bewertete Dolmetschertätigkeit ermittelte sie keine Einschränkung, weshalb ein nicht rentenbegründender Gesamtinvaliditätsgrad von 23.5% resultierte (act. G 10.1/116). Infolge der dagegen erhobenen Einsprache vom 1. März 2004, worin der Versicherte die Ermittlung des Invaliditätsgrades und die unterlassene Berücksichtigung der bei



## St.Galler Gerichte

ihm bestehenden Gehörbeeinträchtigung rügte und die Zusprache einer halben Rente beantragte (act. G 10.1/109), widerrief die IV-Stelle am 24. März 2004 die angefochtene Verfügung vom 2. Februar 2004 und stellte weitere Abklärungen in Aussicht (act. G 10.1/101).

A.b Zur Abklärung der Gehörproblematik wurde der Versicherte am 1. Juni 2004 im ZMB fachmedizinisch untersucht. Die Experten diagnostizierten eine Hochtonschallempfindungsschwerhörigkeit rechts mehr als links. Sicherlich sei der Versicherte durch seine Schwerhörigkeit in seiner Kommunikationsfähigkeit bei Hintergrundgeräuschen ohne Hörgerät deutlich eingeschränkt. Mit Hörgerät sei bei einer optimalen Versorgung von einer deutlich verbesserten Situation auszugehen. Mit Hörgeräten werde der Versicherte in ruhiger Umgebung weitgehend ohne Einschränkung kommunizieren können. Er vermöge somit auch mit Hörgeräten Arbeiten mit hohen Ansprüchen an die Kommunikationsfähigkeit, etwa das Übersetzen in Umgebungen ohne erhöhte Umgebungsgeräusche, durchzuführen. Sofern diese Bedingungen eingehalten würden, sei die Arbeitsfähigkeit nicht beeinträchtigt (act. G 10.1/81).

A.c Mit Verfügung vom 18. August 2004 lehnte die IV-Stelle einen Rentenanspruch erneut ab. Zur Begründung führte sie an, dass der Versicherte ohne Behinderung weiterhin wöchentlich während 40 Stunden als Wirt und während 30 Stunden als Dolmetscher tätig sein würde. Dabei vermöge er als Wirt jährlich Fr. 30'000.-- und als Dolmetscher Fr. 40'000.-- zu verdienen. Gemäss medizinischer Einschätzung bestehe im Bereich der Gastronomie bei körperlich schweren Tätigkeiten eine 50%ige und bei der Übersetzungstätigkeit keine Einschränkung. Selbst bei Anerkennung einer invaliditätsbedingten Einbusse als Gastwirt um 50% und der geltend gemachten Erwerbseinbusse als Dolmetscher als invaliditätsbedingt (total Fr. 25'000.--), führe das zu einem nicht rentenbegründenden Invaliditätsgrad von 36% (act. G 10.1/76). Am 8. September 2004 verfügte die IV-Stelle eine Kostengutsprache für zwei Hörgeräte (act. G 10.1/75).

A.d Der Versicherte erhob am 17. September 2004 gegen die rentenablehnende Verfügung vom 18. August 2004 Einsprache. Er beantragte die Ausrichtung einer halben Rente und führte gegen die Rentenablehnung ins Feld, die Ermittlung der



## St.Galler Gerichte

Vergleichseinkommen sei unzutreffend. Hinsichtlich der Bestimmung der Erwerbsunfähigkeit in der selbstständigen Wirtetätigkeit dränge sich ein Betätigungsvergleich auf (act. G 10.1/71). Am 29. März 2005 widerrief die IV-Stelle wiederum die angefochtene Verfügung vom 18. August 2004 und stellte abermals weitere Abklärungen in Aussicht (act. G 10.1/43).

A.e Der behandelnde Dr. med. A.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Innere Medizin, diagnostizierte im Arztbericht vom 19. April 2005 mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine Hörstörung am rechten Ohr, ein chronisches Lumbovertebralsyndrom, ein chronisches Halsschulter Syndrom und rheumatoide Schmerzen im rechten Ellbogen. Der Gesundheitszustand sei stationär. Als Wirt sei er stark, zu 66 2/3%, eingeschränkt. Als Übersetzer könne er leichtere Arbeit verrichten. Leider sei diese Tätigkeit um 60% zurückgegangen (act. G 10.1/37). Im Verlaufsbericht vom 14. März 2006 gab der Nachfolger von Dr. A.\_\_\_\_, Dr. med. B.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Innere Medizin, an, dass der Gesundheitszustand stationär geblieben sei. In der Tätigkeit als Wirt betrage die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit 50%, in der Übersetzertätigkeit bestehe eine volle Arbeitsfähigkeit (act. G 10.1/34).

A.f Vom 28. Februar bis 7. März 2007 befand sich der Versicherte im Spital Wil zur Behandlung von Lungenembolien (act. G 10.1/16.9 ff.). Im Verlaufsbericht vom 10. Juli 2007 gab Dr. B.\_\_\_\_ an, der Gesundheitszustand des Versicherten habe sich verschlechtert. Mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit stellte er folgende Diagnosen: chronisch lumbospondylogenes Schmerzsyndrom links bei linkslateraler Diskushernie L5/S1, ein rezidivierendes cervikovertebrales Schmerzsyndrom bei degenerativen Veränderungen (Osteochondrose C5/6 und C6/7), eine akute Lungenembolie bei tiefer Beinvenenthrombose links Februar 2007 und eine leichte Prostatahyperplasie. Aufgrund von zentralen Lungenembolien sei der Versicherte vom 28. Februar bis 15. Mai 2007 zu 100% arbeitsunfähig und ab dem 16. Mai bis 8. Juli 2007 zu 70% arbeitsunfähig gewesen. Seit dem 9. Juli 2007 bestehe eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit als Wirt und eine 100%ige Arbeitsfähigkeit als Dolmetscher. Da der Versicherte als Dolmetscher zu wenige Aufträge habe, um seinen Lebensunterhalt decken zu können, arbeite er im familieneigenen Restaurantbetrieb als Wirt (act. G 10.1/16.1 ff.).



## St.Galler Gerichte

A.g Im Vorbescheid vom 19. Februar 2008 stellte die IV-Stelle dem Versicherten in Aussicht, einen Anspruch auf Rentenleistungen zu verneinen. Den Akten könne entnommen werden, dass der Versicherte zu 50% als Dolmetscher zu qualifizieren sei. Dies begründe sich mit dem Durchschnittseinkommen der Jahre 1999 bis 2003, das Fr. 44'500.-- betrage. Die Erwerbseinbussen der letzten Jahre in der Dolmetschertätigkeit würden sich ausschliesslich mit dem reduzierten Bedarf entsprechender Dienstleistungen begründen. Die restlichen 50% seiner Tätigkeit fielen in den Aufgabenbereich als mitarbeitender Wirt im familieneigenen Restaurant. Dieses werde hauptsächlich von der Ehefrau betrieben und der Geschäftserfolg auf deren Namen AHV-mässig und steueramtlich abgerechnet. Der Versicherte selbst habe offiziell nie einen Lohn aus dem Restaurantbetrieb bezogen. Durch seinen Ausfall im Restaurant hätten sich der Umsatz und die Personalkosten während den letzten Jahren nicht negativ verändert. Entsprechend dem Lohn der einzigen festangestellten Mitarbeitenden werde als Validenbasis ein Einkommen von Fr. 71'300.-- berücksichtigt. Mit einem ursprünglich halben Pensum werde die ursprüngliche Leistung mit Fr. 35'650.-- gewichtet. Aus medizinischer Sicht werde dem Versicherten zugemutet, die Hälfte dieses Betrages durch Mitarbeit zu erzielen. Auf dieser Grundlage ermittelte die IV-Stelle für die Dolmetschertätigkeit keine Erwerbseinbusse bzw. einen Teilinvaliditätsgrad von 0% und für die Tätigkeit als Wirt einen Teilinvaliditätsgrad von 50%, woraus ein nicht rentenbegründender Gesamtinvaliditätsgrad von 25% resultiere (act. G 10.1/12).

B.

B.a Dagegen erhob der Versicherte am 7. April 2008 Einwand und beantragte die Ausrichtung einer halben Rente. Eventualiter seien weitere Abklärungen hinsichtlich des Tätigkeitsbereichs im Restaurantbetrieb durchzuführen. Angesichts der nicht gesicherten Einkommensverhältnisse seien weitere Abklärungen erforderlich. Weder die zeitliche Aufteilung der Tätigkeiten als Dolmetscher und Wirt seien genau eruiert worden, noch sei ermittelt worden, welche Tätigkeiten der Versicherte im Restaurantbetrieb genau erledigt habe. Es sei im Übrigen aktenkundig, dass die Schwiegertochter und der Sohn des Versicherten praktisch unentgeltlich aushelfen würden. Daraus erkläre sich auch, dass trotz des Ausfalls des Versicherten bezüglich der Löhne keine wesentlichen Schwankungen ersichtlich seien. Eine Abklärung der



## St.Galler Gerichte

Verhältnisse vor Ort dränge sich auf. Das Invalideneinkommen dürfe nicht ausgehend vom Lohn der festangestellten, gesunden Mitarbeiterin festgelegt werden. Ferner gehe aus dem Bericht von Dr. B.\_\_\_\_ vom 10. Juli 2007 eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes hervor (act. G 10.1/8).

B.b Am 21. April 2008 verfügte die IV-Stelle im Sinn des Vorbescheids vom 19. Februar 2008. Zu den Einwänden des Versicherten wandte sie ein, dass gestützt auf die medizinischen Unterlagen für die bisher ausgeübten Tätigkeiten "unbestritten" keine rentenbegründende Invalidität bestehe. Damit rechtfertige es sich nicht, sich weiter über Details im Restaurantbereich auszulassen. Es bestehe keine Veranlassung, auf Jahre rückwirkend, zwischen den bisher gemachten subjektiven und divergierenden Angaben der Beteiligten, nach der vermeintlichen Wahrheit zu suchen. Die zwischenzeitliche gesundheitliche Verschlechterung von Februar bis Juli 2007 begründe keine Neuurteilung und löse auch keine Revision aus, da vor dieser Zeitspanne kein Rentenanspruch bestehe (act. G 10.1/7).

C.

C.a Der Beschwerdeführer hat dagegen am 26. Mai 2008 Beschwerde erhoben. Er beantragt unter Kosten- und Entschädigungsfolge, die Verfügung vom 21. April 2008 sei aufzuheben und es sei ihm eine halbe Rente zuzusprechen. Eventualiter seien weitere Abklärungen hinsichtlich des Tätigkeitsbereichs des Beschwerdeführers im Restaurantbetrieb durchzuführen (act. G 1). In der ergänzenden Beschwerdeeingabe vom 1. September 2008 bringt der Beschwerdeführer vor, er sei mittlerweile 65 Jahre alt. Er könne lediglich noch in beschränktem Umfang einer Tätigkeit als Dolmetscher nachgehen. Der erste Verfügungswiderruf vom 18. April 2004 sei damit begründet worden, dass kein nachvollziehbarer Einkommensvergleich vorliege. Entgegen den Empfehlungen des Rechtsdienstes sei die zeitliche Aufteilung der Tätigkeit als Dolmetscher und Wirt nicht genauer eruiert worden. Die Beschwerdegegnerin stütze sich auf reine Mutmassungen. Es sei auch nicht detailliert aufgelistet worden, welche Arbeiten im Restaurantbetrieb anfielen, welchen Anteil der Beschwerdeführer und welchen Anteil seine Ehegattin an den anfallenden Arbeiten in der Vergangenheit übernommen hätte und heute noch übernehmen könnten. Die Annahme der Beschwerdegegnerin, dass in der Tätigkeit als Wirt eine 50%ige Arbeitsfähigkeit



bestehe, sei unzutreffend. Die sich in den Akten befindlichen Unterlagen seien zudem nicht mehr aktuell. Die Angelegenheit sei deshalb zu weitergehenden Abklärungen, einerseits hinsichtlich der aktuellen Arbeitsfähigkeit aus medizinischer Sicht und andererseits hinsichtlich der Frage, wie und in welchem Umfang er (der Beschwerdeführer) trotz seiner gesundheitlichen Einschränkungen als Wirt bzw. als Dolmetscher tätig sein könne, an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Ferner rügt er die Fallbearbeitung durch die Beschwerdegegnerin als zu lang. Im Übrigen lauten die Vorbringen des Beschwerdeführers ähnlich denjenigen des Einwandes vom 7. April 2008 (act. G 5).

C.b Mit Blick auf zusätzliche Abklärungen hat die Beschwerdegegnerin am 6. November 2008 eine Fristerstreckung zur Einreichung der Beschwerdeantwort bis 22. Dezember 2008 beantragt (act. G 8). In der Beschwerdeantwort vom 19. November 2008 beantragt sie die Beschwerdeabweisung. Zur Begründung bringt sie vor, dass aufgrund der RAD-Stellungnahme vom 6. November 2008 und den aktuellen Angaben des behandelnden Arztes weiterhin von der bisherigen Arbeitsfähigkeitseinschätzung ausgegangen werden könne. Ein weiterer Abklärungsbedarf bestehe nicht. Die Behauptung, das Einkommen des Beschwerdeführers aus seiner Wirtstätigkeit könne nicht nachvollzogen werden, sei unzutreffend. Aus den Abrechnungen gegenüber der zuständigen Ausgleichskasse sowie aus dem Individuellen Konto (IK) liessen sich die erzielten Verdienste bestimmen. Eine Invalidität im Restaurantbereich sei nicht ausgewiesen. Selbst wenn der Beschwerdeführer in der genannten Tätigkeit in einem rentenrelevanten Ausmass arbeitsunfähig wäre, könne er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Weil er in einer adaptierten Tätigkeit voll arbeitsfähig sei und demnach ein deutlich höheres Erwerbseinkommen als in der Tätigkeit als Mitarbeiter in einem Restaurant erzielen könnte, wäre es ihm aufgrund der Selbsteingliederungs- und Schadenminderungspflicht zumutbar gewesen, in eine lukrativere Arbeit zu wechseln und seine Tätigkeit im Restaurant aufzugeben. In der ebenfalls ausgeübten Tätigkeit als Dolmetscher sei der Beschwerdeführer nicht arbeitsunfähig. Das Valideneinkommen entspreche dem Durchschnittswert der bis zum invalidisierenden Ereignis vom August 1999 erzielten Einkommen aus der Wirte- und Dolmetschertätigkeit. Das Invalideneinkommen sei aufgrund der LSE-Tabellenlöhne zu ermitteln. Da das so bestimmte Invalideneinkommen höher sei als das Valideneinkommen, bestehe keine rentenbegründende Invalidität (act. G 10).



## St.Galler Gerichte

C.c In der Replik vom 5. Januar 2009 hält der Beschwerdeführer an der Rüge fest, dass die angefochtene Verfügung nicht auf aktuellen medizinischen Einschätzungen beruhe. Es könne daher auch nicht beurteilt werden, welche Tätigkeiten er heute überhaupt noch ausüben könnte (act. G 12).

C.d Die Beschwerdegegnerin hat auf die Einreichung einer Duplik verzichtet (act. G 14).

### Erwägungen:

1.

Im Hinblick auf den Devolutiveffekt der Beschwerde an das kantonale Versicherungsgericht ist in formeller Hinsicht anzumerken, dass die lite pendente vorgenommenen Abklärungen der Beschwerdegegnerin nicht als unbedenklich erscheinen (vgl. BGE 127 V 228). Doch erübrigen sich – mangels Beanstandung – Weiterungen (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 10. März 2005, U 261/04, E. 1).

2.

Streitig und zu prüfen ist ein allfälliger Rentenanspruch bereits zu einem Zeitpunkt vor dem Jahr 2003. Damit ist teilweise ein Sachverhalt zu beurteilen, der sich vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) am 1. Januar 2003 sowie der Änderungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) und der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201; 4. IV-Revision) am 1. Januar 2004 verwirklicht hat. Am 1. Januar 2008 sind ferner die im Zuge der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des IVG, der IVV und des ATSG in Kraft getreten. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt der allgemeine übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids respektive im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 E. 1, 126 V 136 E. 4b, je mit Hinweisen). Die angefochtene Verfügung erging am 21. April 2008. Daher und aufgrund dessen, dass der Rechtsstreit eine Dauerleistung



betrifft, über die noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, ist entsprechend diesen intertemporalrechtlichen Regeln für die zu beurteilenden Zeiträume auf die jeweils geltenden Bestimmungen abzustellen (vgl. zur 4. IV-Revision: BGE 130 V 445 ff.; Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juni 2006, I 428/04, E. 1). Diese übergangsrechtliche Lage zeitigt indessen keine materiellrechtlichen Folgen, da das ATSG hinsichtlich des Begriffs und der Bemessung der Invalidität keine substantiellen Änderungen gegenüber der bis Ende 2002 gültig gewesenen Rechtslage gebracht hat; gleiches gilt für die 4. und 5. IV-Revision (vgl. BGE 130 V 343; Urteil des Bundesgerichts vom 25. September 2008, 8C\_814/2007 und 8C\_580/2008, E. 4.3). Nachfolgend werden die seit 1. Januar 2008 gültigen Bestimmungen des ATSG und IVG wiedergegeben.

3.

In der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit ist der Rentenanspruch des Beschwerdeführers, insbesondere die ihm verbliebene Restarbeitsfähigkeit, streitig.

3.1 Unter Invalidität wird bei voll erwerbstätigen Personen die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit verstanden (Art. 8 ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist dabei der durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen 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). Der Grad der für einen allfälligen Rentenanspruch massgebenden Invalidität wird gemäss Art. 16 ATSG in der Regel 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 (zumutbares Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Lassen sich die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen (Validen- und Invalideneinkommen) nicht zuverlässig ermitteln oder schätzen, so kommt grundsätzlich die spezifische Methode des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens zur Anwendung (vgl. hierzu etwa AHI 1998 S. 251 E. 4a oder BGE 128 V 30 f. E. 1 mit Hinweisen).



3.2 Nach Art. 28 Abs. 2 IVG besteht Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70%, auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie wenigstens zu 60% invalid ist. Liegt ein Invaliditätsgrad von mindestens 50% vor, so besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem IV-Grad von mindestens 40% auf eine Viertelsrente.

3.3 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).

4.

Der Beschwerdeführer rügt, dass sich die angefochtene Verfügung nicht auf aktuelle medizinische Grundlagen zu stützen vermöge (act. G 5). In der Tat liegt die polydisziplinäre Beurteilung durch die ZMB-Gutachter im Zeitpunkt des Verfügungserlasses bereits knapp 5 Jahre zurück. Darin wurde für die Tätigkeit als Wirt von einer 50%igen Arbeitsunfähigkeit und für Übersetzertätigkeiten sowie entsprechende körperlich leichte Tätigkeiten von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit ausgegangen (act. G 10.1/151; letzteres auch unter Berücksichtigung der Hörproblematik: act. G 10.1/81). Es ist indessen zu beachten, dass der ehemals behandelnde Dr. A.\_\_\_\_ am 19. April 2005 den Gesundheitszustand als stationär bezeichnete (act. G 10.1/37.2). Auch der neu behandelnde Dr. B.\_\_\_\_ ging im Bericht vom 14. März 2006 von einem stationären Gesundheitszustand aus (act. G 10.1/34.2). Zwar berichtete letzterer am 10. Juli 2007, dass sich die gesundheitlichen Verhältnisse verschlechtert hätten. Er attestierte dem Beschwerdeführer jedoch weiterhin für die Tätigkeit als Wirt eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit und ging für die Tätigkeit als Dolmetscher von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit aus. Die festgestellte Verschlechterung scheint sich entweder auf die vorübergehende – aufgrund der Behandlung der zentralen Lungenembolien – höhere Arbeitsunfähigkeit vom 28. Februar bis 8. Juli 2007 zu beziehen oder wurde von Dr. B.\_\_\_\_ als ohne dauernden



Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit erkannt (act. G 10.1/16.1 ff.). Auf jeden Fall vermag sie die bisherige – und von Dr. B. \_\_\_ ausdrücklich bestätigte – Arbeitsfähigkeitsbeurteilung des ZMB nicht in Zweifel zu ziehen. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer nicht darzulegen vermag, welche objektiven Gesichtspunkte in den bisherigen medizinischen Beurteilungen keine hinreichende Beachtung gefunden haben. Ferner kann auch auf die Stellungnahme des RAD vom 6. November 2008 verwiesen werden, worin auf diese Gegebenheiten verwiesen und plausibel ausgeführt wird, dass die bisherige Einschätzung der Arbeitsfähigkeit unverändert weitere Geltung beanspruchen könne (act. G 10.1/1a). Ein weiterer Abklärungsbedarf ist daher zu verneinen. Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer für die Wirtstätigkeit zu 50% und für die Dolmetschertätigkeit – in Umgebungen ohne erhöhte Umgebungsgeräusche (act. G 10.1/81.5) – sowie für andere leidensadaptierte Tätigkeiten (keine körperlich schweren Tätigkeiten, keine Arbeiten mit vornübergebeugter Haltung, Möglichkeit zu Positionswechseln [vgl. hierzu act. G 10.1/151.14] und Arbeiten in ruhiger Umgebung [act. G 10.1/81.4]) zu 100% arbeitsfähig ist. Zu prüfen bleiben damit die erwerblichen Auswirkungen der verbliebenen Leistungsfähigkeit.

5.

Wie in den nachfolgenden Erwägungen dargelegt wird, bilden die tatsächlich vom Beschwerdeführer erzielten Einkommen keine aussagekräftige Grundlage für die Ermittlung der für den Einkommensvergleich massgebenden Vergleichseinkommen. Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades fällt somit grundsätzlich die Anwendung der sogenannten ausserordentlichen Methode des Betätigungsvergleichs in Betracht (vgl. hierzu etwa BGE 128 V 29 ff.). Angesichts dessen, dass sich die hypothetischen Vergleichseinkommen vorliegend anderweitig hinreichend zuverlässig ermitteln lassen, der Beschwerdeführer mittlerweile beinahe 66-jährig ist, das Verfahren seit der Anmeldung vom 25. April 2000 (act. G 10.1/144.7) bereits knapp 9 Jahre gedauert hat und eine Rückweisung der Streitsache zur Vornahme der ausserordentlichen Bemessungsmethode und entsprechender aufwendiger Abklärungen über einen weit zurückliegenden Zeitraum kaum zu verwertbaren, konkreteren Ergebnissen führen würde, kann die Ermittlung des Invaliditätsgrades vorliegend im Rahmen des Einkommensvergleichs erfolgen. Die Parteien gehen denn auch von dessen Anwendbarkeit aus.



6.

Für die Bemessung des Valideneinkommens ist entscheidend, was eine versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt des Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde und nicht, was sie bestenfalls verdienen könnte. Die Ermittlung des Valideneinkommens hat so konkret wie möglich zu erfolgen. Da die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden erfahrungsgemäss fortgesetzt würde, ist in der Regel vom letzten vor Eintritt der Gesundheitsschädigung erzielten Einkommen auszugehen. Dieses ist, wenn nötig, der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung anzupassen (RKUV 2006 Nr. U 568 S. 66 E. 2).

6.1 Zur Bestimmung des Valideneinkommens für die Wirtstätigkeit stellte die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung nicht auf die im IK ausgewiesenen Einkommen ab (act. G 10.1/7).

6.1.1 In Anbetracht dessen, dass es sich beim Restaurant um einen familieneigenen Betrieb handelt, die dem Beschwerdeführer angerechneten Einkommen der Jahre 1995 bis 2004 erheblich – anscheinend nicht invaliditätsbedingt – in der Höhe sowohl nach oben wie nach unten schwankten (act. G 10.1/22.1) und die darin – vom Beschwerdeführer glaubhaft dargelegte und von der Beschwerdegegnerin nicht bestrittene – enthaltene Mithilfe der Familienangehörigen (Söhne und Schwiegertochter; act. G 10.1/140.4) nicht ohne weiteres ausgeschieden werden kann, ist dieses Vorgehen nicht zu beanstanden (vgl. auch die zutreffenden Ausführungen der Beschwerdegegnerin in act. G 10.1/13.4). Es wird vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten.

6.1.2 Erst in der Beschwerdeantwort vom 19. November 2008 stellt sich der Rechtsdienst der Beschwerdegegnerin auf den gegenteiligen Standpunkt und erachtet die IK-Einträge für die Ermittlung des Invalideneinkommens als verbindlich. Er verweist diesbezüglich auf das Urteil des Bundesgerichts vom 4. Januar 2007, I 705/05. Dieser Verweis ist schon deshalb nicht einschlägig, als die Luzerner Bundesrichter darin die IK-Einträge gerade nicht als massgebend erachteten (E. 3.3.2). Nach dem vorstehend



## St.Galler Gerichte

Gesagten ist deshalb für die Bestimmung des Valideneinkommens nicht auf die IK-Einträge abzustellen.

6.1.3 Die Beschwerdegegnerin zog zur Berechnung des Valideneinkommens in der angefochtenen Verfügung den Verdienst des Jahres 2006 der im Familienbetrieb vollzeitlich festangestellten Mitarbeiterin bei (Fr. 71'300.-- = Fr. 62'000.-- + 15% Arbeitgeberanteil Sozialbetrag; act. G 10.1/7; vgl. zur Lohnbescheinigung des Jahres 2006 act. G 10.1/17.17). Mit dieser Vorgehensweise werden die konkreten Verhältnisse im familieneigenen Restaurantbetrieb und der dem Beschwerdeführer im Gesundheitsfall zugefallenen Aufgaben vollumfänglich berücksichtigt. Ein Erfahrungsgrundsatz, wonach Selbstständigerwerbende grundsätzlich besser verdienen würden als Angestellte, existiert nicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 6. Januar 2009, 9C\_324/08, E. 3.2.2). Das Abstellen auf den Verdienst der angestellten Mitarbeiterin erweist sich somit auch unter diesem Aspekt als sachgerecht. Im Übrigen ist mit Blick auf die LSE-Tabellenlöhne 2006, TA1, Sektor 3, Gastgewerbe, Anforderungsniveau 1+2, Männer (Jahreslohn bei einer 40-Stundenwoche: Fr. 60'336.--), die von der Beschwerdegegnerin zu Recht gewählte Lösung für den Beschwerdeführer aus statistischer Sicht nicht ungünstig.

6.2 Dem Valideneinkommen im Bereich der Dolmetschertätigkeit legte die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung das Durchschnittseinkommen der Jahre 1999 bis 2003 in der Höhe von Fr. 44'500.-- zu Grunde (act. G 10.1/7). Dieser Betrachtungsweise kann schon deshalb nicht gefolgt werden, da die Beschwerdegegnerin bei dieser Berechnung sowohl den Verdienst aus der Dolmetscher- wie auch der Wirtetätigkeit miteinbezog. Gemäss IK-Auszug (act. G 10.1/22; vgl. auch die Angaben der Beschwerdegegnerin in act. G 10) erzielte der Beschwerdeführer in den Jahren 1995 bis 2006 mit seiner Dolmetschertätigkeit Jahresverdienste zwischen Fr. 2'544.-- (1995) bis Fr. 17'985.-- (2003). Die durch die Dolmetschertätigkeit erzielten Einkommen schwanken damit beträchtlich. Die im IK erfassten Einkommen lassen keine zuverlässige Beurteilung des hypothetischen Einkommensverlaufs im Gesundheitsfall zu, zumal der Beschwerdeführer offenbar seine Dolmetschertätigkeit – nach eigenen Angaben bloss teilweise gesundheitsbedingt (vgl. etwa act. G 10.1/140.6) – zeitlich reduzierte, das Ausmass der gesundheitsbedingten Reduktion über die letzten Jahre der Dolmetschertätigkeit



jedoch weder bewiesen noch beweisbar ist. Aufgrund dieser Gegebenheiten erscheint es als zweckmässig für die Bestimmung des Valideneinkommens auf die LSE-Tabellenlöhne abzustellen. Sachgerecht erscheint die Anwendung der auf einer 40-Stundenwoche basierenden, in TA1, Sektor 3 Dienstleistungen, sonstige öffentliche und persönliche Dienstleistungen, Anforderungsniveau 1+2, Männer, erfassten monatlichen Durchschnittslöhne von Fr. 8'000.--, was unter Aufrechnung auf eine in der Branche übliche 41.8-Stundenwoche (vgl. Bundesamt für Statistik, Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen) einen Jahresverdienst bzw. ein hypothetisches Valideneinkommen von Fr. 100'320.-- ergibt (Fr. 8'360 x 12).

7.

Als Einkommen, das die versicherte Person trotz gesundheitlicher Beeinträchtigungen in zumutbarer Weise noch zu realisieren vermag (Invalideneinkommen), ist zu berücksichtigen, was durch eine zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Marktlage erzielt werden könnte. Der von einer invaliden versicherten Person tatsächlich erzielte Verdienst bildet, für sich alleine betrachtet, grundsätzlich kein genügendes Kriterium für die Bestimmung der Erwerbsunfähigkeit und damit des Invaliditätsgrades. Das Mass der tatsächlichen Erwerbseinbusse stimmt mit dem Umfang der Invalidität vielmehr nur dann überein, wenn – kumulativ – besonders stabile Arbeitsverhältnisse eine Bezugnahme auf den allgemeinen Arbeitsmarkt praktisch erübrigen, wenn die versicherte Person eine Tätigkeit ausübt, bei der anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und wenn das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn erscheint (Urteil des EVG vom 26. September 2006, I 385/06, E. 7.2.2.1 mit Hinweisen).

7.1 Betreffend das im Wirtsbereich zu berücksichtigende Invalideneinkommen, stellte die Beschwerdegegnerin nicht auf die im IK ausgewiesenen Verdienste ab. Sie ging davon aus, dass er seine Restarbeitsfähigkeit in der von ihm ausgeübten Wirtstätigkeit nicht in zumutbarer Weise voll ausgeschöpft hat. Sie legte deshalb dem Invalideneinkommen ein im Vergleich zu den tatsächlich erzielten Jahreslöhnen höheres Einkommen zu Grunde, ausgehend vom Lohn, den die festangestellte Mitarbeiterin verdient. Unter Berücksichtigung eines 50%igen Pensums und einer



50%igen Arbeitsunfähigkeit ermittelte sie ein Invalideneinkommen von Fr. 17'825.-- (act. G 10.1/7.2).

7.1.1 Zutreffend ist das Vorgehen der Beschwerdegegnerin insofern, als der vom Beschwerdeführer noch tatsächlich erzielte Verdienst keine taugliche Grundlage für das Invalideneinkommen bildet. Dies vor allem deshalb, weil die im Familienbetrieb erarbeiteten Verdienste erheblich schwankten und eine Ausscheidung der Mithilfe von Angehörigen nicht vorgenommen werden kann (vgl. vorstehende E. 6.1.1). Nicht gefolgt werden kann der Auffassung der Beschwerdegegnerin, das Invalideneinkommen im Wirtebereich sei gestützt auf den Lohn der festangestellten Mitarbeiterin zu ermitteln. Denn sie blendet dabei aus, dass der Beschwerdeführer selbst im Rahmen seiner reduzierten Arbeitsfähigkeit noch erhebliche Einschränkungen zu beachten hat. So sind ihm namentlich körperlich belastende Tätigkeiten wie das Tragen schwerer Tablare (keine Einschränkung bestehe lediglich beim Tragen von leichten Tablaren) und Arbeiten in vornübergebeugten Haltungen nicht mehr zumutbar (act. G 10.1/151.14). Vornüber geneigte Haltungen fallen indessen beim Servieren oder bei der Reinigung von Tischen häufig an. Da der Beschwerdeführer auch nur noch leichte Tablare tragen kann, wird er beim Servieren von Speisen für mehrere Personen – im Vergleich zu gesunden Mitarbeitenden – mehr Arbeitsgänge benötigen, da er die bestellten Gerichte auf leichte Traglasten verteilen muss. Ferner leidet er bei unruhiger Umgebung – was in Gaststätten oftmals der Fall sein dürfte – an einer eingeschränkten Kommunikationsfähigkeit (act. G 10.1/81.4).

7.1.2 Das unbesehene Abstellen auf den von der nicht an körperlicher Beeinträchtigung leidenden festangestellten Mitarbeiterin erzielten Verdienst erweist sich demnach als nicht sachgerecht. Vielmehr sind die Tabellenlöhne der LSE heranzuziehen. Dies gilt umso mehr, als die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung sinngemäss davon ausgeht, der Beschwerdeführer schöpfe seine Leistungsfähigkeit im Wirtebereich nicht in zumutbarer Weise aus (act. G 10.1/7.2). In zeitlicher Hinsicht kann wie beim Valideneinkommen (vgl. act. G 10.1/17.17) auf das Jahr 2006 abgestellt werden. Der Beschwerdeführer verfügt nur noch für körperlich leichtere Tätigkeiten und Arbeiten in ruhiger Umgebung, die nicht mit einer vornübergebeugter Haltung verbunden sind, mit Möglichkeit zu Positionswechseln über eine 100%ige Arbeitsfähigkeit (vgl. vorstehende E. 4). Vor allem mit Blick auf seine abgeschlossene



Lehre als Zimmermann (act. G 10.1/144.4), seine langjährige Tätigkeit als Möbelschreiner (act. G 10.1/81.2 und G 10.1/146.5), die von ihm ebenfalls als Hauptbeschäftigung ausgeübte Erwerbstätigkeit als Dolmetscher (act. G 10.1/144.4) und die Organisation des Restaurants als Familienbetrieb - wobei seine Ehefrau Patentinhaberin ist und die Betriebsführung, Organisation, Buchhaltung und Personalführung verrichtet (act. G 10.1/140.7) -, besteht trotz seines fortgeschrittenen Alters kein Anlass zur Vermutung, dass die Aufgabe der ohnehin lediglich in einem Teilzeitpensum ausgeübten gastronomischen Tätigkeit zugunsten einer leidensadaptierten Tätigkeit unzumutbar wäre und er seine Restarbeitsfähigkeit nur noch im Familienbetrieb in zumutbarer Weise verwerten kann. Dies ist umso weniger anzunehmen, als der Beschwerdeführer über hervorragende Deutschkenntnisse verfügt, seine Tätigkeit im Restaurantbetrieb nicht mit einer besonderen sozialen Stellung verbunden ist und sie mit den leidensbedingten Anforderungen an einen Arbeitsplatz erheblich kontrastiert. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, auf das Total der Durchschnittslöhne im privaten Sektor, Anforderungsniveau 4, Männer, abzustellen. Der entsprechende Monatslohn betrug im Jahr 2006 für eine 40-Stundenwoche Fr. 4'732.--. Angepasst an eine durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 41.7 Stunden (vgl. Bundesamt für Statistik, Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen) für das Jahr 2006, resultiert unter Berücksichtigung der 100%igen Arbeitsfähigkeit für leidensadaptierte Tätigkeiten ein Jahresverdienst von Fr. 59'197.-- (Fr. 4'933.-- x 12) für ein volles Erwerbsumsum.

7.2 Was das Invalideneinkommen für die Dolmetschertätigkeit anbelangt, so ist analog der Bestimmung des entsprechenden Valideneinkommens vorzugehen. Die dort erwähnten Gründe (etwa das erheblich schwankende Einkommen; vgl. vorstehende E. 6.2) sprechen gegen ein Abstellen auf die tatsächlich noch erzielten Löhne. Im Übrigen ist ohnehin unklar, gestützt auf welches zeitliche Pensum die Verdienste als Dolmetscher erzielt worden sind. Eine Arbeitsunfähigkeit ist für die Dolmetschertätigkeit nicht ausgewiesen (vgl. vorstehende E. 4).

7.3 Nach der Rechtsprechung können die statistischen Löhne um bis zu 25% gekürzt werden, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass versicherte Personen mit einer gesundheitlichen Beeinträchtigung in der Regel das durchschnittliche Lohnniveau nicht erreichen (RKUV 1999 Nr. U242 S. 412 E. 4b/bb) bzw. ihre Restarbeitsfähigkeit auf dem



allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit einem unterdurchschnittlichen erwerblichen Erfolg zu verwerfen in der Lage sind. Dabei handelt es sich um einen allgemeinen behinderungsbedingten Abzug (BGE 126 V 78 E. 5a/bb). Nach der Rechtsprechung hängt die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen – auch von invaliditätsfremden Faktoren – des konkreten Einzelfalles ab (namentlich leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad), welche nach pflichtgemäsem Ermessen gesamthaft zu schätzen sind, wobei der maximal zulässige Abzug auf 25% festzusetzen ist. Eine schematische Vornahme des sogenannten Leidensabzuges ist unzulässig (BGE 126 V 79 E. 5b, bestätigt in AHI 2002 S. 62 und BGE 129 V 481 E. 4.2.3 mit Hinweisen). Vorliegend kann die Höhe des Leidensabzuges offen gelassen werden, da selbst bei Berücksichtigung eines 25%igen Leidensabzuges kein rentenbegründender Invaliditätsgrad resultiert.

7.4 Im Rahmen eines 100%igen Pensums ist dem im Gastronomiebereich erzielbaren Valideneinkommen von Fr. 71'300.-- bei Berücksichtigung eines 25%igen Leidensabzuges ein Invalideneinkommen von Fr. 44'398.-- (Fr. 59'197.-- x 0.75) gegenüberzustellen. Daraus resultiert ein Invaliditätsgrad von 38% ( $(\text{Fr. } 71'300.-- - \text{Fr. } 44'398.--) / \text{Fr. } 71'300.-- \times 100$ ). In der Dolmetschertätigkeit ist bei Vornahme eines 25%igen Leidensabzuges im Rahmen eines 100%igen Pensums von einem Invalideneinkommen von Fr. 75'240.-- (Fr. 100'320.-- x 0,75) auszugehen, was zu einem Invaliditätsgrad von 25% ( $(\text{Fr. } 100'320.-- - \text{Fr. } 75'240.--) / \text{Fr. } 100'320.-- \times 100$ ) führt. Daraus erhellt, dass in beiden Bereichen keine rentenbegründende Einschränkung gegeben ist. Die umstrittene Frage, welche Pensumaufteilung der Beschwerdeführer im Gesundheitsfall vorgenommen hätte, kann daher offen gelassen werden. Selbst wenn von einer vollständigen Aufgabe der Dolmetschertätigkeit im Gesundheitsfall ausgegangen werden würde, ergäbe sich ein nicht rentenbegründender Invaliditätsgrad von 38%.

8.

8.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.



8.2 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<sup>bis</sup> IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Der Beschwerdeführer unterliegt vollumfänglich. Er hat deshalb die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen. Der bereits geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird angerechnet.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

### **entschieden:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.