



Fall-Nr.: IV 2008/259
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 13.07.2020
Entscheiddatum: 26.01.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 26.01.2010

**Art. 16 ATSG. Anwendungsfall eines erwerblich gewichteten
Betätigungsvergleiches bei einem Selbständigerwerbenden, der seinen
Betrieb inzwischen aufgegeben hat (Entscheid des Versicherungsgerichts
des Kantons St. Gallen vom 26. Januar 2010, IV 2008/259).**

a.o. Vizepräsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrer-Hug und
Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 26. Januar 2010

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Giovanni Schramm, St. Leonhardstrasse 32,
9001 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente



Sachverhalt:

A.

A.____ (Jg. 1958) meldete sich am 16. August 2006 zum Bezug von IV-Leistungen an. Im Gesuchsformular gab er u.a. an, er habe keinen Beruf erlernt. Von 1999 bis 2006 sei er selbständig gewesen. Am 30. Mai 2006 hatte die Institution part über eine im Auftrag der SWICA vorgenommene Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) berichtet. Dabei hatte sie die Frage beantwortet, ob der Versicherte die Arbeitsfähigkeit von 20% als Geschäftsführer eines Kebablokals mit 50 Sitzplätzen und fünf Angestellten steigern könne, wenn ja um wieviel und wie. Sie hatte dazu ausgeführt, die Leistungsbereitschaft des Versicherten sei fraglich gewesen. Die Beobachtungen bei den Tests hätten auf eine deutliche Selbstlimitierung hingewiesen. Die Konsistenz bei den Tests sei mässig gewesen. Infolge Symptomausweitung, Selbstlimitierung und Inkonsistenz seien die Resultate der ergonomischen Tests für die Beurteilung der zumutbaren Belastung nur teilweise verwertbar gewesen. Eine zumutbare Tätigkeit wäre sehr leicht und vorwiegend sitzend auszuüben. Bei einer Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit sei ein ganztägiger Einsatz möglich, allerdings mit zusätzlichen Pausen von zwei Stunden. Nach einer Anpassungszeit von drei bis sechs Monaten könne die Arbeitszeit dann kontinuierlich gesteigert werden. Der Versicherte sollte keine Gewichte über 15 kg (einhändig 7,5 kg) heben. In einer Berichterstattung vom 11. Juli 2006 war dann ausgeführt worden, der Versicherte habe seinen Betrieb verkauft. Angesichts der bevorstehenden Leistenoperation sei keine Steigerung der Arbeitsfähigkeit von 20% möglich. Nach der Operation sollte eine volle Arbeitsfähigkeit zumutbar sein. Dr. med. B.____ berichtete der IV-Stelle am 1. Oktober 2006, der Versicherte leide an einer koronaren Herzkrankheit (Angina pectoris CCS II-III, Stent in Riva-Stenose 22. Nov. 2005, Perimyocarditis 5/04), an einer chronischen Lumbago bei Diskushernienoperation L4/5, an einer chronischen Zervikobrachialgie rechts mehr als links, an einer Leistenhernie rechts und – ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit – an einem chronischen oesophagealen Reflux, an Hypercholesterinämie und an Adipositas. In der zuletzt ausgeübten Tätigkeit bestche seit dem 8. September 2005 eine Arbeitsunfähigkeit von 80%. Weiter führte Dr. med. B.____ aus, seit vielen Jahren klage der Versicherte über wechselnd intensive Schmerzen entlang der ganzen Wirbelsäule mit Ausstrahlungen in die Arme und den Thorax. Trotz ausgedehnter Abklärungen fehle



St.Galler Gerichte

eine klare Diagnose. Die geklagten Beschwerden seien deshalb schwierig zu werten. Die Leistenhernie werde nach der Operation voraussichtlich keine Beschwerden mehr machen. Das Hauptproblem für die Arbeitsfähigkeit sei die kardiale Situation. Trotz Stent und Medikamenten bestehe eine Angina pectoris, welche die Arbeitsfähigkeit deutlich einschränke. Die entsprechenden Schmerzen träten bei mittlerer bis schwerer körperlicher Belastung auf. In einem Verlaufsbericht vom 5. März 2007 gab Dr. med. B.____ an, nach der Operation der Leistenhernie im Dezember 2006 sei der Versicherte nun von Seiten der rechten Leiste beschwerdefrei. Er klage noch über belastungsabhängige Schmerzen über dem Brustbein, die aber nicht vom Herz stammten. Daneben gebe der Versicherte eine Vielzahl von Schmerzen des Bewegungsapparates an. Die Leistungsfähigkeit liege bei etwa 50%. Gemäss dem beiliegenden Bericht des Kantonsspitals St. Gallen vom 20. Februar 2007 war der Versicherte aus rein kardiologischer Sicht fähig, eine leichte bis mittelschwere Arbeit auszuführen, wobei aber eine Nikotinexposition zu vermeiden war. Die Arbeit in einem Restaurant war deshalb aus der Sicht der Ärzte des Kantonsspitals nicht mehr möglich. Dem Versicherten war ein regelmässiges Ausdauertraining empfohlen worden.

B.

Am 29. Juni 2007 erfolgte eine Abklärung beim Versicherten. Dieser gab an, er könne im Kebab-Restaurant nicht mehr arbeiten. Deshalb habe er am 31. März 2006 das Geschäft verkauft. Dr. med. C.____ und Dr. med. D.____ von der Kardiologie des Kantonsspitals St. Gallen berichteten Dr. med. B.____ am 23. Januar 2008, der Versicherte leide an einer koronaren Herzkrankheit (aktuell in der Belastungsergometrie keine Hinweise für eine Belastungskoronarinsuffizienz bis 159 Watt), an einem schwergradigen obstruktiven Schlafapnoesyndrom (CPAP-Behandlung seit 10/07), an einem gastrooesophagealen Reflux, an einer chronischen Lumbago und an einer Zervikobrachialgie rechts mehr als links, an einem St. n. Perimyokarditis 04/04 sowie an einem St. n. Leistenhernie rechts (chirurgische Revision 12/06). Seit eineinhalb Jahren klage der Versicherte über Atemnot, vor allem beim Heben und Tragen von Lasten sowie initial beim Bergaufgehen. Allerdings könne er problemlos längere Strecken bergauf gehen, ohne dass es zu Atemnot oder einem thorakalen Engegefühl komme. Die beklagten Symptome hätten sich in der Belastungsuntersuchung nicht reproduzieren lassen. Formal elektrisch hätten sich ebenfalls keine Hinweise für eine



Belastungskoronarinsuffizienz gezeigt. Im Vergleich zur Voruntersuchung vor einem Jahr sei aufgefallen, dass der Versicherte weniger belastungsfähig gewesen sei. Die Fahrradergometrie habe bei 82% des Sollwertes wegen Beinschmerzen abgebrochen werden müssen. Mindestens mitverantwortlich für die Atemnot scheine die Angst zu sein, erneute kardiale Ereignisse zu erleiden. Die beklagte Dyspnoe sei multifaktoriell bedingt, wobei eine psychosoziale Komponente eine grosse Rolle spielen dürfte. Aus rein kardiologischer Sicht sei der Versicherte fähig, eine leichte bis mittelschwere Arbeit auszuführen. Eine Nikotin- oder Staubexposition sollte vermieden werden, da sie mit einer Exazerbation der Atemnot einhergehe. Dem Versicherten sei eine Gewichtsreduktion empfohlen worden. Dr. med. E.____ vom RAD Ostschweiz hielt am 19. Februar 2008 fest, seitens des Versicherten sei immer wieder die Rede von zwei Myokardinfarkten. Diese seien aber nicht aktenkundig. Der Versicherte habe mehrmals Leistungen erbracht, die körperlicher Schwerarbeit entsprochen hätten. Dabei sei nie eine Koronarinsuffizienz nachzuweisen gewesen. Zusammenfassend könne ausweislich der multiplen fachärztlichen Befunde von einer vollen Arbeitsfähigkeit für Tätigkeiten mit leichter bis mittelschwerer körperlicher Arbeit ohne Heben und Tragen von Lasten über 15 kg Gewicht, ohne Nacharbeit und ohne regelmässige und massive Passivrauchexposition ausgegangen werden. Die IV-Stelle ermittelte das Valideneinkommen, indem sie auf den Durchschnitt der bei der Ausgleichskasse abgerechneten Einkommen abstellte. Das ergab einen Betrag von Fr. 65'334.-. Diesem Betrag stellte sie ein zumutbares Invalideneinkommen von Fr. 53'125.- gegenüber. Es resultierte ein Invaliditätsgrad von 18,69%.

C.

Dr. med. B.____ berichtete der IV-Stelle am 14. März 2008, der Versicherte verspüre seit Februar 2008 Schmerzen im linken Handgelenk. Es handle sich um degenerative Veränderungen als Folge einer Handgelenksfraktur 1988. Gemäss einem Bericht der Orthopädie des Spitals Rorschach vom 8. Februar 2007 zeigten MRI-Bilder der gesamten Wirbelsäule eine geringfügige Diskusherniation HWK 3/4, HWK 4/5, HWK 5/6 und HWK7/BWK1, LWK 4/5 und LWK 5/SWK 1 ohne Nachweis einer Wurzelkompression. Die Bandscheiben waren altersentsprechend. Die Ärzte gaben an, angesichts der MRI-Befunde seien die angegebenen Beschwerden mit Ausstrahlung thorakal nicht erklärbar. Der Versicherte habe auch Schmerzen im Bereich des



St.Galler Gerichte

Ellbogens rechts und Schmerzen retropatellär beim Treppensteigen angegeben. Das rechte Kniegelenk sei ohne Erguss mit einem diskreten retropatellären Reiben. Der Bandapparat sei stabil. Aus orthopädischer Sicht sei eine Physiotherapie zur Kräftigung der Rückenmuskulatur indiziert. Für die Epicondylitis seien ebenfalls eine Physiotherapie und allenfalls eine Elektrotherapie indiziert. Rein orthopädisch sei eine Berentung schwierig zu rechtfertigen. Dr. med. E.____ vom RAD hielt hiezum am 26. März 2008 fest, es handle sich um therapier- und besserbare Gesundheitsschäden. Deshalb habe die Leistungseinschätzung des RAD vom 19. Februar 2008 weiterhin Gültigkeit. Am 26. März 2008 stellte Dr. med. E.____ fest, dass sich mit der Diagnose am linken Handgelenk kein chronischer Schmerz vereinbaren lasse. Funktionseinschränkungen seien nicht beschrieben worden. Es handle sich nicht um einen Gesundheitsschaden, der einer Erwerbstätigkeit im Weg stünde.

D.

Mit einem Vorbescheid vom 27. März 2008 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass sie beabsichtige, sein Rentenbegehren abzuweisen. Der Versicherte liess am 29. April 2008 einwenden, er habe einen Anspruch auf eine halbe, eventualiter auf eine Viertelsrente. Der Gewinn aus dem Betrieb habe 2002 Fr. 71'672.-, 2003 Fr. 60'936.- und 2004 Fr. 102'044.- betragen. Dazu komme ein jährlicher Eigenverbrauch von Fr. 24'000.- für 2002 und 2003 und von Fr. 18'000.- für 2004. Das ergebe ein Durchschnittseinkommen von Fr. 100'217.-. Bei der Berechnung des zumutbaren Invalideneinkommens müsse ein Leidensabzug von 10% berücksichtigt werden. Da die Erwerbseinbusse mehr als 50% betrage, resultiere eine Invalidität von 50%. Mit einer Verfügung vom 6. Mai 2008 wies die IV-Stelle das Rentenbegehren ab. Sie führte zur Begründung insbesondere aus, der Eigenbedarf dürfe keine Berücksichtigung finden, weil darauf keine AHV-Beiträge abgerechnet worden seien. Ausserdem handle es sich beim Umsatz 2004 um ein ausserordentliches Ergebnis, das seither nie mehr erreicht worden sei. Bei den späteren Jahresabschlüssen dürften die Taggeldbezüge keine Berücksichtigung finden. Da leichte bis mittelschwere Arbeiten zumutbar seien, könne kein Leidensabzug berücksichtigt werden.

E.



Der Versicherte liess am 5. Juni 2008 Beschwerde erheben und die Zusprache einer halben Rente beantragen. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Versicherte wäre immer noch selbständig erwerbstätig, wenn er nicht erkrankt wäre. Das Einkommen aus der selbständigen Erwerbstätigkeit habe 2002 bis 2004 durchschnittlich Fr. 100'217.- betragen. Der Einwand, dass auf dem Eigengebrauch weder Steuern noch Beiträge angerechnet worden seien, sei irrelevant. Praxisgemäss sei nämlich bei der Bemessung der Valideneinkommens nur entscheidend, was die versicherte Person als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Es sei überwiegend wahrscheinlich, dass der Versicherte auch ab 2005 ein ähnlich hohes Einkommen erzielt hätte. Da der Versicherte zwei Stunden zusätzliche Pausen benötige, sei ein Leidensabzug von mindestens 10% zu gewähren. Das ergebe ein Invalideneinkommen von Fr. 47'812.- und damit einen Invaliditätsgrad von 52%.

F.

Die IV-Stelle beantragte am 8. September 2008 die Abweisung der Beschwerde. Sie machte geltend, es sei unbestritten, dass der Versicherte ohne den Gesundheitsschaden sein Imbisslokal weitergeführt hätte. Sie habe zwar bei der Invalidenkarriere einen Wechsel in eine unselbständige Hilfsarbeit angenommen. Aber die Betriebsaufgabe sei die Folge der übertriebenen Krankheitswahrnehmung des Versicherten und damit nicht unumgänglich gewesen. Die Leistungsfähigkeit des Versicherten sei primär durch die Herzkrankheit beeinträchtigt, wobei aber keine Herzinfarkte nachgewiesen seien. Bei der EFL habe sich herausgestellt, dass die Arbeit als Geschäftsführer mit fünf Mitarbeitern weiterhin zumutbar gewesen wäre. Die Notwendigkeit, täglich zusätzliche Pausen von zwei Stunden einzuschalten, hätte durch betriebliche Massnahmen ausgeglichen werden können. Der Versicherte habe 14 bis 15 Std. täglich gearbeitet, meistens auch am Wochenende. Das konstitutionelle Unvermögen, über das Normalmass hinausgehende Arbeit zu leisten, stelle keinen invaliditätsbegründenden Faktor dar. Es könne also nur jenes Einkommen berücksichtigt werden, das im Rahmen eines normalen Pensums erzielbar gewesen wäre. Der Versicherte könne aus der Tatsache, dass er seine Arbeitskraft im Übermass ausbeute, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die zwei Stunden zusätzliche Pausen hätten höchstens eine Einbusse von 25% zur Folge. Eine erwerbliche Gewichtung würde zu einem Invaliditätsgrad von weniger als 25% führen. Bei einer Invalidenkarriere



St.Galler Gerichte

als Hilfsarbeiter wäre kein Abzug gerechtfertigt, weil für eine leichte Tätigkeit keine erhöhte Pausenbedürftigkeit nachgewiesen sei. Im Betriebsgewinn sei der Eigenverbrauch bereits abgebildet, so dass eine Aufrechnung ausgeschlossen sei. Im Jahr 2004 habe der Versicherte bei praktisch unverändertem Erlös deutlich tiefere Personalkosten verbucht. In diesem Jahr habe er also noch mehr Arbeiten selbst ausgeführt und damit habe er sich übernommen. Deshalb bilde ein Einkommen von Fr. 65'000.- das rechtlich akzeptable Valideneinkommen recht genau ab.

G.

Der Versicherte liess am 14. Oktober 2008 einwenden, er habe die Imbissbude nicht wegen übertriebener Krankheitswahrnehmung, sondern wegen der kontinuierlichen Nikotin- und Fettexposition aufgegeben. Seine Leistungsfähigkeit werde auch durch das Schlafapnoesyndrom und durch die Leistenhernie beeinträchtigt. Diese Leiden seien erst nach der EFL aufgetreten, weshalb nicht einseitig auf das Ergebnis der EFL abgestellt werden dürfe. In der Arbeitszeit von 14 bis 15 Std. täglich sei auch die reine Präsenzzeit mit eingerechnet.

H.

Die IV-Stelle verzichtete am 20. Oktober 2008 auf eine Duplik.

Erwägungen:

1.

Gemäss Art. 16 ATSG ist das Einkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung zu setzen zum Erwerbseinkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen).

1.1 Grundlage der Bemessung des Valideneinkommens bildet jene erwerbliche Situation, in der sich der Beschwerdeführer befinden würde, wenn er nicht krank



geworden wäre. Diese hypothetische erwerbliche Situation wird als Validenkarriere bezeichnet. Auf der Grundlage dieser Validenkarriere wird das Valideneinkommen ermittelt. Meist besteht die Validenkarriere in der hypothetischen weiteren Ausübung der letzten Arbeitstätigkeit, so dass das Valideneinkommen anhand jenes Lohnes zu ermitteln ist, den die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt an ihrem letzten Arbeitsplatz erzielen würde. In der angefochtenen Verfügung ist die Beschwerdegegnerin noch davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer seinen Imbissbetrieb in der im Zeitpunkt des Eintritts der Gesundheitsbeeinträchtigung bestehenden Form als Selbständigerwerbender weitergeführt hätte. Der Beschwerdeführer ist ebenfalls dieser Auffassung. In der Tat handelt es sich dabei um die wahrscheinlichste hypothetische Validenkarriere des Beschwerdeführers. Das Valideneinkommen ist deshalb anhand jenes Erwerbseinkommens zu ermitteln, das der Beschwerdeführer erzielt hätte, wenn er gesund geblieben wäre und wenn er seinen Imbissbetrieb in der bisherigen Form und bei unveränderten äusseren Verhältnissen weitergeführt hätte.

1.2 Auch das zumutbare Invalideneinkommen ist anhand einer hypothetischen erwerblichen Situation des Beschwerdeführers zu ermitteln. Das gilt allein schon deswegen, weil der Beschwerdeführer keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgeht. Die Beschwerdegegnerin hat der Invalidenkarriere zunächst die Hypothese zugrunde gelegt, dass der Beschwerdeführer trotz seiner Gesundheitsbeeinträchtigung nach dem Verkauf des Imbissbetriebes einer behinderungsadaptierten Hilfsarbeit nachgehen könnte. In der Beschwerdeantwort hat sie dann die Auffassung vertreten, der Beschwerdeführer könnte weiterhin in seinem Imbissbetrieb selbständig erwerbstätig sein. Sie ist also davon ausgegangen, dass der Verkauf des Imbissbetriebes im Jahr 2006 bei der Bestimmung der Invalidenkarriere ignoriert werden müsse. Diese Auffassung ist zutreffend, denn nach Art. 16 ATSG (zumutbare Tätigkeit) hat eine versicherte Person die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit bestmöglich erwerblich zu verwerten. Die unzureichende oder gar vollständig unterbleibende Verwertung der verbliebenen Arbeitsfähigkeit kann also keine Invalidität und damit auch keinen Rentenanspruch begründen. Die effektiv bestehende erwerbliche Situation einer versicherten Person ist demnach nur dann als Invalidenkarriere zu qualifizieren, wenn es sich dabei um die bestmögliche Verwertung der verbliebenen Arbeitsfähigkeit handelt. Im vorliegenden Fall zwingt dies dazu, nicht nur eine Erwerbstätigkeit des



Beschwerdeführers, sondern auch den Verkauf des Imbissbetriebes zu ignorieren bzw. von einem hypothetischen weiteren Ausüben der bisherigen selbständigen Erwerbstätigkeit im eigenen Imbissbetrieb auszugehen. Die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit in einer adaptierten Hilfsarbeit wäre nämlich eine in Bezug auf das erzielbare Einkommen deutlich weniger vorteilhafte Umsetzung der Restarbeitsfähigkeit, weil der Beschwerdeführer dabei nicht alle seine Fähigkeiten (Unternehmergeist, Fähigkeit, Personal zu führen und zu motivieren usw.) zur Erzielung eines Erwerbseinkommens zur Geltung bringen könnte. In der bisherigen selbständigen Erwerbstätigkeit wäre ihm dies weiterhin möglich. Die Invalidenkarriere ist deshalb diejenige einer hypothetischen selbständigen Erwerbstätigkeit im eigenen Imbissbetrieb, soweit die Gesundheitsbeeinträchtigung dies noch zulässt.

1.3 Anders als der Lohn bei unselbständiger Erwerbstätigkeit hängt das Einkommen aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht nur von der Arbeitsleistung ab. Die selbständig erwerbstätige Person trägt nämlich ein vielfältiges Unternehmerrisiko, das im Extremfall trotz eines hohen Arbeitseinsatzes zu einem Reinverlust führen kann (beispielsweise wenn eine Forderung gegenüber einem Kunden durch dessen Konkurs uneinbringlich wird). Die Vielzahl von Faktoren, die sich – bei unveränderter Arbeitsleistung des Selbständigerwerbenden - auf die Höhe des Reingewinns auswirken können, lässt es nur in besonders stabilen wirtschaftlichen Situationen zu, die erwerbliche Leistungsfähigkeit einer versicherten Person anhand des aus der selbständigen Erwerbstätigkeit vor und nach dem Eintritt des Gesundheitsschadens erzielten Reingewinns zu bemessen, zumal jene Einnahmen ausser Betracht bleiben müssen, die nicht direkt mit der Arbeitsleistung der versicherten Person im eigenen Betrieb zusammenhängen. Im vorliegenden Fall liegen keine derartigen besonders stabilen Verhältnisse vor. Das schliesst es aus, das Valideneinkommen des Beschwerdeführers anhand der Reingewinne der letzten Jahre zu bemessen. Insbesondere erweisen sich die vom Beschwerdeführer vorgeschlagenen Reingewinne 2002 bis 2004 auf jeden Fall als allzu schmale Vergleichsbasis. Der Imbissbetrieb ist seit Herbst 2006 nicht mehr Eigentum des Beschwerdeführers, wird also von einer anderen Person und damit anders geführt. Die von dieser Person erzielten Reingewinne können nicht zur Bemessung des Valideneinkommens herangezogen werden. Damit bleibt nur die Variante, diejenigen hypothetischen Reingewinne zu ermitteln, die der Beschwerdeführer selbst mit seinem Imbissbetrieb in den Jahren ab 2006 bei voller



Gesundheit erzielt hätte. Kann dies allerdings nicht gestützt auf die bis 2004 erzielten Reingewinne und auch nicht gestützt auf die vom Nachfolger erzielten Reingewinne geschehen, gerät der Versuch, das Valideneinkommen des Beschwerdeführers zu beziffern, zu einem reinen Ratespiel. Das bedeutet, dass das Valideneinkommen nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit ermittelt werden kann. Nichts anderes gilt für das zumutbare Invalideneinkommen des Beschwerdeführers aus selbständiger Erwerbstätigkeit, denn der Beschwerdeführer hat den Imbissbetrieb ja gar nicht mehr. Der 2005 erzielte Reingewinn ist selbst dann, wenn die Einnahmen aus Versicherungsleistungen abgezogen werden, nicht repräsentativ, weil nicht bekannt ist und auch nicht mehr mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ermittelt werden kann, in welchem Ausmass und mit welcher Einsatzfähigkeit der Beschwerdeführer im eigenen Betrieb noch tätig gewesen ist. Damit steht fest, dass weder ein Validen- noch ein zumutbares Invalideneinkommen ermittelt werden kann, das die erwerbliche Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers ohne und mit dem Gesundheitsschaden ausreichend genau widerspiegeln würde. Der Invaliditätsgrad kann deshalb nicht mittels eines regulären Einkommensvergleichs nach Art. 16 ATSG ermittelt werden.

1.4 In dieser Situation stellt die bundesgerichtliche Rechtsprechung eine Hilfsmethode zur Ermittlung des Invaliditätsgrades zur Verfügung, nämlich den sogenannten erwerblich gewichteten Betätigungsvergleich (vgl. etwa Ulrich Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, S. 216). Im vorliegenden Fall muss dazu fingiert werden, dass der Imbissbetrieb noch unverändert besteht und dass er weiterhin dem Beschwerdeführer gehört. Nun ist anhand der ärztlichen Umschreibung der verbleibenden qualitativen und quantitativen Arbeitsfähigkeit zu prüfen, wie und gegebenenfalls in welchem Umfang der Beschwerdeführer bei der Arbeit in seinem eigenen Betrieb eingeschränkt wäre, wie er diese Einschränkung durch betriebliche Umstellungen und durch zusätzliche technische Installationen einschränken könnte und welchen Wert eine allfällige verbleibende Leistungseinbusse des Beschwerdeführers für den Betrieb hätte bzw. in welchem Umfang eine Ersatzarbeitskraft "eingekauft" werden müsste. Der erwerblich gewichtete Betätigungsvergleich hat den Vorteil, dass er äussere Umstände, die sich auf den Reingewinn auswirken können, ausschaltet. Er ist seiner Natur nach auf die Folgen der



behinderungsbedingten Leistungseinbusse des Beschwerdeführers beschränkt, liefert also ein genaues Abbild der noch verbleibenden Leistungsfähigkeit. Die Schwierigkeit besteht darin, den Wert dieser verbleibenden Leistungsfähigkeit für den Betrieb zu beziffern. Der Imbissbetrieb des Beschwerdeführers hatte knapp 50 Sitzplätze und im Sommer zusätzliche Sitzplätze vor dem Lokal. Beschäftigt waren dort fünf Personen. Es handelte sich um einen Schnellimbiss, d.h. es wurde keine eigentliche Restaurantküche geführt, wie die Auswahl der Speisen und der Getränke im Bericht über die Abklärung vom 29. Juni 2007 belegt. In einem Betrieb dieser Art und Grösse erfordern die Geschäftsleitung und die Administration keine Vollzeitbeschäftigung. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer neben der Geschäftsleitung und der Administration in erheblichem Umfang Hilfsarbeiten (Grill, Service, Kasse, Unterhalten der Gäste) ausgeführt hat. Nach der Aufstellung im Bericht über die Abklärung vom 29. Juni 2007 hingen nur 20% der Arbeiten nicht unmittelbar mit der Bewirtung zusammen, so dass sie an einem anderen Ort hätten ausgeführt werden können. Die meisten Arbeiten im Zusammenhang mit der Bewirtung der Gäste (mit Ausnahme wohl des Einkaufs, der aber auch durch einen Angestellten erledigt werden konnte) waren körperlich leicht. Bei der Ausübung dieser Tätigkeiten hätte der Beschwerdeführer also keine massgebliche Beeinträchtigung seiner Arbeitsfähigkeit in Kauf nehmen müssen. Der immer wieder betonte Bedarf nach zwei Stunden zusätzliche Pausen pro Tag kann nicht als Arbeitsunfähigkeit von einem Viertel interpretiert werden, denn dieser Pausenbedarf hätte nur für wenige Monate nach der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit bestanden, d.h. der Beschwerdeführer ist in allen adaptierten leichten Tätigkeiten als voll arbeitsfähig qualifiziert worden. Die Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit ist rein qualitativer Art, einerseits durch die Reduktion auf die körperlich leichten Arbeiten, andererseits durch die Notwendigkeit, eine Zigarettenrauchexposition zu vermeiden. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Notwendigkeit, Fettdämpfe aus dem Grill zu meiden, ist nicht relevant, denn diesem Problem hätte durch eine wirksame Dampfabführung praktisch vollständig abgeholfen werden können. Ausserdem arbeiteten bis zu fünf Personen (z.T. teilzeitlich) im Betrieb, so dass der Beschwerdeführer die Arbeit am Grill einem Arbeitnehmer hätte übertragen können. Auch das Problem der Zigarettenrauchexposition (die nach dem Inkrafttreten des Rauchverbots in Gaststätten ebenfalls weggefallen wäre) hätte durch eine wirksame Entlüftung so weit entschärft werden können, dass es dem



Beschwerdeführer zumutbar gewesen wäre, weiterhin im Lokal zu arbeiten. Es wäre dem Beschwerdeführer möglich und zumutbar gewesen, seinen Imbissbetrieb mit wirksamen Abluftsystemen auszurüsten. Damit wäre er in der Lage gewesen, die krankheitsbedingte unzumutbare Fettdampf- und Rauchexposition zu vermeiden, d.h. er hätte in seinem eigenen Betrieb vollumfänglich adaptierte Arbeiten ohne quantitative Einschränkung ausüben können. Der Wert der trotz aller Massnahmen verbleibenden Einschränkungen des Beschwerdeführers bei der Ausübung von Hilfsarbeiten in seinem eigenen Betrieb waren auf jeden Fall so gering, dass die Anstellung eines weiteren Hilfsarbeiters im Umfang des Ausfalls den Reingewinn jedenfalls nicht um mindestens 40% hätte sinken lassen. Die Beschwerdegegnerin hat also zu Recht einen Rentenanspruch des Beschwerdeführers verneint.

2.

Dasselbe Ergebnis würde resultieren, wenn als Invalidenkarriere nicht die fiktive Weiterführung der selbständigen Erwerbstätigkeit, sondern – als Folge des Fehlens einer Berufsausbildung – eine Hilfsarbeit angenommen würde. Das Valideneinkommen würde sich – entsprechend dem Durchschnitt der anlässlich der Abklärung an Ort und Stelle erhobenen Reineinkommen für 2002 bis 2004 – auf Fr. 85'588.- belaufen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers wären die Privatbezüge nicht aufzurechnen, weil sie in den Erfolgsrechnungen auf der Einnahmenseite aufscheinen. Dem Valideneinkommen von Fr. 85'588.- wäre ausgehend vom Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne aller Branchen gemäss der Tabelle TA1 der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebung 2004, umgerechnet von 40 auf den schweizerischen Durchschnitt von 41,6 Wochenarbeitsstunden, ein zumutbares Invalideneinkommen von Fr. 57'258.- gegenüberzustellen. Ein (fälschlicherweise so genannter) Leidensabzug wäre nicht gerechtfertigt, da der Beschwerdeführer gegenüber gesunden Hilfsarbeitern in einer adaptierten Hilfstätigkeit keinen relevanten Konkurrenznachteil hätte. Die Erwerbseinbusse von Fr. 28'330.- entspräche einem Invaliditätsgrad von lediglich 33%, so dass die Grenze von 40% ebenfalls nicht erreicht wäre. Im übrigen könnte durchaus auch die Auffassung vertreten werden, der Beschwerdeführer habe den Betrieb nicht aus objektiv medizinischen Gründen verkauft, so dass er selbst dafür gesorgt habe, dass auch die Validenkarriere nicht



mehr diejenige des selbständigen Unternehmers, sondern diejenige eines Hilfsarbeiters sei. Das Valideneinkommen entspräche dann dem zumutbaren Invalideneinkommen.

3.

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerde abzuweisen. Der vollumfänglich unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung; das entsprechende Begehren ist abzuweisen. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Da es sich diesbezüglich um einen durchschnittlichen Fall handelt, erweist sich praxismässig eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.- als angemessen. Diese ist durch den vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss in gleicher Höhe gedeckt.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-; diese ist durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.