



**Fall-Nr.:** IV 2009/425  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 01.07.2020  
**Entscheiddatum:** 25.03.2011

### **Entscheid Versicherungsgericht, 25.03.2011**

**Art. 28 Abs. 2, 28a Abs. 3 und 29 Abs. 1 IVG: Festlegung des Rentenbeginns und Invaliditätsbemessung bei einem Versicherten, der in seiner eigenen GmbH tätig ist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. März 2011, IV 2009/425).**

Entscheid Versicherungsgericht, 25.03.2011

Abteilungspräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterinnen Miriam Lendfers und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Walter Schmid

Entscheid vom 25. März 2011

in Sachen

A.\_\_\_\_

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Roland Hochreutener, St. Leonhard-Strasse 20,  
Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Rente

Sachverhalt:

A.

A.\_\_\_\_ meldete sich am 8. Januar 2008 zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung an. Im Antragsformular führte er aus, er sei in seiner Tätigkeit als Installateur wegen Schulter- und Rückenbeschwerden erheblich eingeschränkt (IV-act. 1). Dr. med. B.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Allgemeine Medizin, diagnostizierte am 10. März 2008 ein rezidivierendes lumbospondylogenes Schmerzsyndrom und bescheinigte für die Zeit ab 16. Dezember 2005 Arbeitsunfähigkeiten von mindestens 50 %. Die frühere, körperlich sehr belastende Tätigkeit sei dem Versicherten nicht mehr zumutbar (IV-act. 17). Nach Durchführung von erwerblichen und medizinischen Abklärungen eröffnete die IV-Stelle des Kantons St. Gallen dem Rechtsvertreter des Versicherten mit Vorbescheid vom 30. April 2009, seit 1. Februar 2007 (Beginn der einjährigen Wartezeit) sei der Versicherte in seiner Arbeitsfähigkeit erheblich eingeschränkt. Seit diesem Zeitpunkt könne er nicht mehr als selbständiger Installateur tätig sein. Trotzdem sei ihm eine leidensangepasste Tätigkeit noch zuzumuten. Die Gegenüberstellung des Valideneinkommens (Fr. 116'163.--) und des Invalideneinkommens (Fr. 69'697.--) ergebe einen Invaliditätsgrad von 40 %. Ab 1. Februar 2008 bestehe Anspruch auf eine Viertelsrente (IV-act. 45). Nach Prüfung des Einwandes (IV-act. 46, 47) verfügte die IV-Stelle am 5. Oktober 2009 im Sinn des Vorbescheids (IV-act. 50).

B.

B.a Gegen diese Verfügung erhob Rechtsanwalt lic. iur. R. Hochreutener, St. Gallen, für den Versicherten mit Eingabe vom 10. November 2009 Beschwerde mit den Anträgen, die Verfügung sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei mit Wirkung ab 1. Januar 2007 eine Dreiviertelsrente auszurichten. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Streitsache zur Durchführung weiterer Abklärungen der Auswirkungen der Gesundheitsbeeinträchtigung auf die Erwerbsfähigkeit an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Zur Begründung legte der Rechtsvertreter unter anderem dar, laut Bericht des Hausarztes bestehe seit 16. Dezember 2005 eine



Arbeitsunfähigkeit zwischen 50 und 100 %. Dementsprechend bestehe der Anspruch auf eine Invalidenrente - nach Ablauf eines Wartejahres - bereits mit Wirkung ab 1. Januar 2007. Da vorliegend davon auszugehen sei, dass der Beschwerdeführer als Gesunder weiterhin im gleichen Umfang in seiner bisherigen Tätigkeit als selbständig erwerbender Kabelverleger (im Akkord) weitergearbeitet hätte, würden die zuletzt vor Eintritt des Gesundheitsschadens erzielten Einkommen wesentliche Anhaltspunkte für die Bestimmung des Valideneinkommens bilden. Bei sehr starken und verhältnismässig kurzfristigen Einkommensschwankungen sei für die Festsetzung des Valideneinkommens vom Durchschnittsverdienst während einer längeren Zeitspanne auszugehen. Wenn auf die Einkommen der Jahre 2002 bis 2004 gemäss Auszug aus dem individuellen Konto abgestellt werde, ergebe sich ein Betrag von Fr. 117'938.-- (Aufwertung auf das Jahr 2007). Das Invalideneinkommen könne nach den Löhnen der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) bemessen werden. Die Annahme, der Beschwerdeführer könne als Bauleiter ein Einkommen von rund Fr. 10'000.-- bis Fr. 12'000.-- pro Monat verdienen, beruhe auf einer pauschalen Annahme. Die Tätigkeit als Bauleiter im eigenen Betrieb könne mit grösster Wahrscheinlichkeit nur noch während einer befristeten Zeit bis zum Abschluss des Investitionsprojektes durchgeführt werden. Nur dank der Möglichkeit des zeitlich flexiblen Einsatzes und der Einlegung von Pausen habe der Beschwerdeführer die (befristete) Tätigkeit als Bauleiter überhaupt ausführen können. Gehe man mit dem medizinischen Gutachter von einer Resterwerbsfähigkeit von 60 % aus, so ergebe sich ein Invalideneinkommen von Fr. 47'297.-- (LSE 2006, TA1 Baubranche, Anforderungsniveau 1). Aus der Gegenüberstellung mit dem Valideneinkommen von Fr. 117'938.-- resultiere ein Invaliditätsgrad von 66 %. Würde der Standpunkt vertreten, dass dem Beschwerdeführer die Tätigkeit als Bauleiter in der GmbH auf Dauer möglich und zumutbar wäre, käme die Beschwerdegegnerin nicht umhin, weitere betriebliche Abklärungen durchzuführen und gestützt darauf das ausserordentliche Bemessungsverfahren für Selbständigerwerbende zur Anwendung zu bringen. Bei der Bestimmung des Valideneinkommens wäre zu berücksichtigen, in welcher Weise sich das Unternehmen der versicherten Person voraussichtlich entwickelt hätte, wenn diese nicht invalid geworden wäre.

B.b In der Beschwerdeantwort vom 20. Januar 2010 beantragte die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde (Ziff. 1) und Festsetzung des



Rentenbeginns auf den 1. Juli 2008 (Ziff. 2). Zur Begründung legte sie dar, betreffend den Rentenbeginn sei eine reformatio in peius angezeigt. Da die Anmeldung im Januar 2008 erfolgt sei, bestehe in Anwendung des ab 1. Januar 2008 gültigen Art. 29 Abs. 1 IVG ein Rentenanspruch erst ab 1. Juli 2008. Es bestehe kein übergangsrechtlicher Regelungsbedarf. Sodann werde mit durchaus nachvollziehbarer Argumentation vorgetragen, das Wartejahr habe bereits im Jahr 2005 zu laufen begonnen. Wenn, wie in der Beschwerde dargelegt, das Wartejahr vor dem 1. Januar 2008 erfüllt worden sei, wolle die Übergangsregelung (Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherungen) gar nicht angewendet werden. Beim Einkommensvergleich sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer als Gesunder im Jahr 2008 rund Fr. 120'000.-- verdient hätte. Da nicht ohne Weiteres erwartet werden könne, dass der Beschwerdeführer in einer Verweistätigkeit (mit 60 bzw. 70 % Arbeitsfähigkeit) ein ähnliches Lohnniveau erreichen würde, sei das Invalideneinkommen an die derzeitigen Verdienstmöglichkeiten als Bauleiter anzulehnen. Selbst wenn das aktuelle Projekt abgeschlossen sei, sei davon auszugehen, dass auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt immer wieder vergleichbare Projekte realisiert werden könnten. Es bestehe keine Veranlassung, das Invalideneinkommen anhand der LSE festzulegen. Aus den Akten sei zu schliessen, dass die Wertschöpfung der angestammten und der heute ausgeübten Tätigkeit auf dem gleichen Niveau liege, nämlich bei rund Fr. 120'000.-- in einem Vollpensum. Die Invaliditätsbemessung erfolge daher faktisch anhand eines Arbeitsfähigkeitsvergleichs. Bei einer Arbeitsfähigkeit von 60 bzw. 70 % sei die Erwerbseinbusse demnach auf höchstens 40 % zu beziffern. In diesem Punkt erweise sich die angefochtene Verfügung als korrekt.

B.c Mit Replik vom 25. Februar 2010 bestätigte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers seine Anträge und Ausführungen (act. G 9). In der Duplik vom 23. März 2010 (act. G 11) hielt auch die Beschwerdegegnerin an ihrem Standpunkt fest.

Erwägungen:

1.

1.1 Am 1. Januar 2008 traten die im Zuge der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20),



der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) und des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft. In materiell-rechtlicher Hinsicht gilt der übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids bzw. im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklichte (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Die angefochtene Verfügung ist am 5. Oktober 2009 ergangen, wobei ein Sachverhalt zu beurteilen ist, der vor dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen der 5. IV-Revision am 1. Januar 2008 begonnen hat. Daher und aufgrund dessen, dass der Rechtsstreit eine Dauerleistung betrifft, über die noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, ist für die Zeit bis 31. Dezember 2007 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab diesem Zeitpunkt auf die neuen Normen der 5. IV-Revision abzustellen (vgl. zur 4. IV-Revision: BGE 130 V 445 ff.; Urteil des Bundesgerichts [bis 31. Dezember 2006 Eidgenössisches Versicherungsgericht, EVG] vom 7. Juni 2006 [I 428/04] Erw. 1). Diese übergangsrechtliche Lage zeitigt insoweit keine materiell-rechtlichen Folgen, als die 5. IV-Revision hinsichtlich des Begriffs und der Bemessung der Invalidität keine substantiellen Änderungen gegenüber der bis Ende 2007 gültig gewesenen Rechtslage brachte (bezüglich Rentenbeginn vgl. nachfolgend Erw. 3.1). Nachfolgend werden die seit 1. Januar 2008 gültigen Bestimmungen des ATSG und IVG wiedergegeben.

1.2 Nach Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% Anspruch auf eine Viertelsrente. Für die Bemessung der Invalidität von erwerbstätigen Versicherten ist gemäss Art. 28a Abs. 1 IVG Art. 16 ATSG anwendbar. Danach wird für die Bestimmung des Invaliditätsgrades das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre. Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen



Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden; sie können aber auch nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände geschätzt werden (AHI 1998 S. 119). Es kann ferner auch eine Gegenüberstellung blosser Prozentzahlen genügen (Prozentvergleich; vgl. BGE 114 V 312 Erw. 3a). Lassen sich die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen nicht zuverlässig ermitteln oder schätzen, so ist in Anlehnung an die spezifische Methode für Nichterwerbstätige (Art. 28a Abs. 3 IVG) ein Betätigungsvergleich anzustellen und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen (vgl. BGE 128 V 30f Erw. 1; AHI 1998 S. 119).

2.

Im Bericht vom 1. Februar 2008 hielt der Wirbelsäulenchirurg Dr. med. C.\_\_\_\_ beim Beschwerdeführer als Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit eine Diskopathie L4/5 und L5/S1 mit rezidivierenden Lumbagoattacken fest. Klinisch bestehe der Verdacht auf eine Instabilität im Bereich L5/S1. Der Beschwerdeführer habe seit Anfang 2005 an wiederholten Lumbagoattacken mit damit einhergehender Arbeitsunfähigkeit gelitten. In absehbarer Zeit werde eine operative Stabilisierung notwendig werden. Eine wechselbelastende leichte Tätigkeit ohne Heben von Lasten von mehr als 10 bis 15 kg und ohne Arbeiten mit Inklinationsstellung sei ihm während 8 Stunden pro Tag zumutbar, wobei eine um 50 % verminderte Leistungsfähigkeit bestehe (IV-act. 9). Im Gutachten zuhanden der Invalidenversicherung vom 18. Dezember 2008 kam Dr. med. D.\_\_\_\_, Orthopädische Chirurgie FMH, unter anderem zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer im Verlauf der letzten vier Jahre zunehmend lumbale Rückenbeschwerden aufgetreten seien. Klinisch zeige sich das Bild einer akuten Lumbago mit statisch ungünstiger Inklination des Oberkörpers. Die verminderte Belastbarkeit der Wirbelsäule führe dazu, dass die früher ausgeübte schwere körperliche Tätigkeit des Kabelverlegens nicht mehr ausgeübt werden könne. Ähnlich sehe es mit der Tätigkeit als Sanitärinstallateur aus. Bei beiden Arbeiten würden Zwangshaltungen vorkommen, und es müssten Gewichte von mehr als 20 kg gehoben werden. Die Beschwerden würden vom Beschwerdeführer genau und konsistent angegeben, und die Befunde würden der gesundheitlichen Situation entsprechen. Der Vorteil der aktuellen Tätigkeit als Bauleiter liege darin, dass er Wechselpositionen



einnehmen könne (Auto fahren, Baustellenbesichtigung, kurze Tätigkeit im Sitzen, Hinlegen). Bei einem angenommenen 9-Studentag entstehe durch die Notwendigkeit vermehrter Pausen eine zeitliche Einbusse von 40 %, neben der qualitativen Einschränkung im Vergleich zur letzten Tätigkeit (IV-act. 33). Am 17. Januar 2009 ergänzte Dr. D.\_\_\_\_, dass die Sitzdauer auf eine Stunde beschränkt sei. Vom Beschwerdeführer könnten keine Arbeiten schon in geringer Inklination des Oberkörpers mehr ausgeführt werden. Einseitige Belastungen und Drehbewegungen könnten nicht mehr vorgenommen werden. Man müsse sich also eine Tätigkeit vorstellen, bei welcher relativ viel gegangen, aber nur kurze Zeit gesessen werde. So könnte beispielsweise eine leichte Lagertätigkeit als angepasst bewertet werden. Der klinische Eindruck vermittle eine erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigung, welche auch begründet werden könne. Mit der beschriebenen Tätigkeit könne die zeitliche Einschränkung nicht unter 30 % gesenkt werden (IV-act. 36). Der RAD-Arzt Dr. med. F.\_\_\_\_ hielt unter Bezugnahme auf die beiden Berichte von Dr. D.\_\_\_\_ am 26. Januar 2009 fest, in der aktuell ausgeübten Tätigkeit bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 60 % (ganztags mit vermehrten und betriebsunüblichen Pausen). In einer optimal leidensangepassten Tätigkeit könne die Arbeitsfähigkeit allerhöchstens auf 70 % gesteigert werden (IV-act. 37). Am 27. Juli 2009 vermerkte der RAD-Arzt zu einem entsprechenden Einwand des Beschwerdeführers, in der Tat verwende Dr. D.\_\_\_\_ im Gutachten vom 18. Dezember 2008 die Limite von 10 kg, während dem er im ergänzenden Schreiben vom 17. Januar 2009 von 20 kg spreche. Es erscheine jedoch gerechtfertigt, auf die Angaben im Gutachten mit der 10 kg Gewichtslimite abzustellen (IV-act. 47).

3.

3.1 Streitig ist unter den Parteien zum einen der Beginn der Invalidität. Nach Art. 29 Abs. 1 IVG entsteht der Rentenanspruch frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG. Das Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherungen sieht diesbezüglich vor, dass bei Eintritt des Versicherungsfalles vor dem 1. Januar 2008 altes Recht gilt. Tritt er hingegen am 1. Januar 2008 oder später ein, so ist das neue Recht anwendbar. Die Regelung, wonach die Rente erst sechs Monate nach Anmeldung gezahlt werden kann, ist jedoch gemäss Rundschreiben für alle Fälle nicht anwendbar, in denen das



Wartejahr vor dem 1. Januar 2008 zu laufen begann und im Jahr 2008 erfüllt wurde. Für das Gericht besteht kein zureichender Anlass, diese zugunsten der versicherten Personen getroffene Verwaltungsweisung mit übergangsrechtlicher (grosszügiger) Abweichung vom Wortlaut von Art. 29 IVG nicht anzuwenden. Dies umso weniger, als sich bei Nichtanwendung der Verwaltungsweisung in dem hier zu prüfenden Verfahren eine Rechtsungleichheit im Verhältnis zu den Rentenzusprachen im Verwaltungsverfahren ergäbe, welche in Nachachtung der Verwaltungsweisung bereits erledigt wurden. Eine Abänderung des Rentenbeginns aus dem geschilderten Grund mit der Folge der Schlechterstellung des Beschwerdeführers, wie sie von der Beschwerdegegnerin beantragt wird (act. G 4), erscheint damit bereits aus diesem Grund nicht gerechtfertigt.

3.2 Anspruch auf eine Rente haben versicherte Personen, die während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig gewesen sind und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid sind (Art. 28 Abs. 1 lit. b und c IVG). Dr. B.\_\_\_\_ bescheinigte seit Dezember 2005 in der angestammten Tätigkeit Arbeitsunfähigkeiten wechselnden Ausmasses bzw. von mindestens 50 % (IV-act. 17-1/3). Hinsichtlich der Frage des Rentenbeginns hielt der RAD-Arzt am 27. Juli 2009 fest, es sei (mit dem orthopädischen Gutachter) davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in der Tätigkeit als selbständiger Kabelzieher ab Dezember 2005 deutlich eingeschränkt gewesen sei. Ob für den Beginn der ununterbrochenen Arbeitsfähigkeit auch auf die leidensangepasste Tätigkeit abgestellt werden könne, sei eine juristische Frage. Tatsache sei aber auch, dass in einer leidensangepassten Tätigkeit nicht von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit ausgegangen werden könne (IV-act. 47-2/2). Bei diesem Sachverhalt ist im Sinn der übereinstimmenden ärztlichen Äusserungen und des nunmehrigen Standpunktes der Beschwerdegegnerin (act. G 4 Ziff. 5) von einem Beginn der Arbeitsunfähigkeit im Dezember 2005 auszugehen. Dementsprechend lief das Wartejahr am 1. Dezember 2006 ab. Leistungen können wegen verspäteter Anmeldung jedoch lediglich ein Jahr zurück, d.h. ab Januar 2007, zur Ausrichtung kommen (Art. 48 Abs. 2 aIVG). Der Umstand allein, dass der Beschwerdeführer auf den 1. Februar 2007 seine bisher schwere körperliche Tätigkeit aufgab und durch eine andere ersetzte, stellt keinen zureichenden Grund dar, den Beginn des Wartejahres auf diesen Zeitpunkt zu setzen.

4.



4.1 Der Rentenbemessung zugrunde zu legen ist unbestrittenermassen die vom orthopädischen Gutachter auf 60 % geschätzte Arbeitsfähigkeit in der im Begutachtungszeitpunkt (und soweit ersichtlich auch im Verfügungszeitpunkt) ausgeübten Tätigkeit. Der Beschwerdeführer war bis Ende 2005 als selbständig Erwerbender im Bereich der Installation von Kabelanlagen tätig. Nach Aufgabe dieser körperlich belastenden Tätigkeit gründete er die E.\_\_\_\_. Diese Gesellschaft kaufte eine baufällige Liegenschaft. Als Bauführer/Projektleiter führte der Beschwerdeführer deren Renovation. Im Handelsregister ist er als Gesellschafter und Geschäftsführer GmbH eingetragen, welche das Geschäft der früheren Einzelfirma des Beschwerdeführers übernommen hatte. Im IV-Antrag wurde der Beschwerdeführer entsprechend als Arbeitnehmer der E.\_\_\_\_ angeführt (IV-act. 1, 10). Deren Umsatz bestand (im Jahr 2007) aus Eigenleistungen (vgl. IV-act. 22-10/13). Der Beschwerdeführer war gemäss IK-Auszug von 1994 bis 2006 selbständig Erwerbender in der Einzelfirma (IV-act. 7). Mit der Gründung der GmbH hat sich an seiner faktischen Stellung in der Unternehmung - abgesehen von der krankheitsbedingten, nicht lediglich auf ein einzelnes Projekt bezogenen Neuausrichtung der Tätigkeit (vgl. IV-act. 23-9/13) - bis zum Zeitpunkt der hier streitigen Verfügung vom 5. Oktober 2009 nichts Grundlegendes geändert. Von 2003 bis zum Eintritt der Arbeitsfähigkeitseinschränkung war er - abgesehen von sporadischer Dritthilfe durch Bekannte, welche selber Sozialversicherungsbeiträge abrechneten - der einzige Mitarbeiter in seiner Einzelfirma (IV-act. 23-4/13f). Hieran änderte sich soweit ersichtlich auch in der Folgezeit (nach Gründung der GmbH) nichts. Bei diesem Sachverhalt ist der Beschwerdeführer auch für die Prüfung des IV-Rentenanspruchs als selbständig Erwerbender zu qualifizieren (vgl. Urteil des EVG vom 14. Dezember 2006 [I 534/06], Erw. 2, sowie Urteil des Bundesgerichts vom 19. Januar 2009 [9C\_538/2008], welches den st. gallischen Entscheid vom 15. Mai 2008 i/S K.H. [IV 2007/4] bestätigte).

4.2 Der im Verfügungszeitpunkt 57jährige Beschwerdeführer war wie dargelegt seit 1994 und damit während rund 15 Jahren (2009) in seiner Unternehmung tätig. Unter Würdigung der Gesamtsituation (vgl. dazu Urteil des EVG vom 23. Dezember 2004 [I 316/04, Erw. 2.2]) konnte von ihm unter dem Gesichtspunkt der Schadenminderung unbestrittenermassen nicht verlangt werden, seine "selbständige" Tätigkeit (in seiner GmbH) zugunsten einer anderen unselbständigen Tätigkeit aufzugeben. Damit hat die Invaliditätsbemessung aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse zu erfolgen. Die



Beschwerdegegnerin nahm zur Invaliditätsbemessung einen Einkommensvergleich vor, wobei sie der Rentenverfügung ein Valideneinkommen 2008 von Fr. 116'163.-- (IV-act. 42) zugrundelegte. Hierfür ging sie von den aus dem individuellen Konto ersichtlichen Einkommen für die Jahre 2003 (Fr. 118'600.--) und 2004 (Fr. 93'100.--; IV-act. 7-1/4) aus und entnahm dasjenige für 2002 (Fr. 119'595.--) der Betriebsanalyse im Anhang zur Jahresrechnung 2003 (IV-act. 13-6/12). Den von ihr ermittelten Durchschnitt von Fr. 110'862.-- (richtig wäre wohl ein Betrag von Fr. 110'431.--) rechnete sie unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung auf die Verhältnisse des Jahres 2008 auf (vgl. IV-act. 23-12/13). Die Ausklammerung des Einkommens 2001 erscheint angesichts des langjährigen Einkommensverlaufs sowie der später veränderten tatsächlichen Verhältnisse (ohne Beschäftigung von Arbeitnehmern) nachvollziehbar. Dagegen vermag denn auch der Beschwerdeführer keine Umstände vorzubringen, aufgrund welcher sich eine andere Wertung aufdrängen würde. Er berechnete das Valideneinkommen (unter Weglassung der Einkommen 2001 und 2005) auf Fr. 117'938.-- (Aufwertung auf das Jahr 2007; act. G 1 S. 9). Nach Lage der medizinischen Akten traten seit 2004 zunehmend lumbale Rückenschmerzen auf. Im April 2005 erfolgte eine Hospitalisation wegen akuter Lumbago (IV-act. 33-2/6, 33-5/6). Seit Dezember 2005 traten Arbeitsunfähigkeiten wechselnden Ausmasses bzw. von mindestens 50 % auf (IV-act. 17-1/3). Aus dem IK-Auszug ist ersichtlich, dass die Einkommen des Beschwerdeführers von 1994 bis 2001 anstiegen und sich danach verminderten (vgl. IV-act. 7-1/4: Einkommen 1995 von Fr. 40'500.--, 2001 von Fr. 275'800.--, 2002 von Fr. 127'300.--, 2003 von Fr. 118'600.--, 2004 von Fr. 93'100.-- und 2005 von Fr. 97'100.--).

Im Abklärungsbericht Selbständigerwerbende wurde hinsichtlich des Einkommens nach Eintritt des Gesundheitsschadens festgehalten, grundsätzlich gehe man davon aus, dass ein vollzeitig tätiger Bauleiter monatlich Fr. 10'000.-- bis Fr. 12'000.-- verdiene. Für das laufende Projekt werde von einem Betrag von Fr. 130'000.-- (pro Jahr) ausgegangen. Die Realisierung des Projekts dauere jedoch doppelt so lange wie sonst üblich (IV-act. 23-4/13). Der Betätigungsvergleich ergab für die Zeit seit September 2006 eine Arbeitsfähigkeit von 50 % mit dem Hinweis, dass der Beschwerdeführer mit einem halben Pensum, d.h. ca. drei bis vier Stunden als Bau- und Projektleiter arbeite (IV-act. 23-6/13). Der Treuhänder der GmbH gab das AHV-pflichtige Einkommen vorerst mit Fr. 0.-- (2006) und mit Fr. 34'500.-- (2007) an (IV-act.



11-4/7). In einem E-Mail vom 20. Juni 2008 erklärte er, das Gehalt des Beschwerdeführers seit 1. März 2007 basiere auf Fr. 120'000.-- Bruttolohn bei voller Arbeitsfähigkeit (IV-act. 23-8/13). In einem weiteren E-Mail vom 6. Juli 2008 ergänzte der Treuhänder, dass für das laufende Umbauprojekt von einem Bruttolohn des Beschwerdeführers von Fr. 100'000.-- (gemeint war wohl: Basis Fr. 120'000.--) ausgegangen werden könne, da ihm bei 50 % Arbeitsfähigkeit ein Bruttolohn von jährlich Fr. 60'000.-- bzw. Fr. 5'000.-- pro Monat ausgerichtet werden könne. Mit dem Wechsel vom Handwerk in die Bauleitung habe der Beschwerdeführer seine Möglichkeiten bereits optimiert. Er erziele ein Erwerbseinkommen von Fr. 60'000.-- jährlich bei 50 % Arbeitsfähigkeit (IV-act. 23-9/13f).

Der IK-Auszug sowie die erwähnten Angaben des Treuhänders stellen für sich allein keine verlässliche Grundlage zur Ermittlung der Vergleichseinkommen (Validen- und Invalideneinkommen) dar, zumal beim geschilderten Sachverhalt davon auszugehen ist, dass die betriebliche Entwicklung von verschiedenen, in ihrer Wirkung nicht im Einzelnen abschätzbaren Faktoren beeinflusst war und nicht nur vom Gesundheitszustand des Beschwerdeführers abhing. Insgesamt lässt sich jedenfalls keine zuverlässige Korrelation zwischen den erwähnten Zahlen und der auf dem eigenen Leistungsvermögen des Beschwerdeführers beruhenden Wertschöpfung herstellen. Die Invaliditätsbemessung hat aus diesen Gründen nach der Methode des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens bzw. aufgrund eines blossen Prozentvergleichs zu erfolgen.

4.3 Grundsätzlich ist zunächst im Rahmen des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens anhand des Betätigungsvergleichs die leidensbedingte Behinderung festzustellen. Sodann ist diese im Hinblick auf ihre erwerbliche Auswirkung besonders zu gewichten (vgl. Urteil des EVG vom 15. Januar 2003 i/S W. [I 152/02] Erw. 3.4; BGE 128 V 29 Erw. 1; AHI 1998 S. 119; BGE 104 V 136 Erw. 2c). Dabei kann eine bestimmte Einschränkung im funktionellen Leistungsvermögen eines Erwerbstätigen eine Erwerbseinbusse gleichen Umfangs zur Folge haben. Das ist aber nicht zwingend. Die ausserordentliche Methode ist keine Untervariante der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs. Sie lehnt sich an die spezifische Methode an. Für die wirtschaftliche Gewichtung des Betätigungsvergleichsergebnisses bietet sich an, den Wert der verschiedenen Betätigungen im Verhältnis zueinander festzustellen und



mit der Einschränkung im jeweiligen Tätigkeitsbereich in Beziehung zu setzen. Dabei darf nicht auf die Betriebsergebnisse abgestellt werden (BGE 128 V 29 Erw. 1 und 2). Es ist eine einzelfallbezogene Bewertung gefragt. Deshalb sind nach der Rechtsprechung zwar statistische Werte heranzuziehen, doch ist dabei auf branchenübliche Einkommenswerte abzustellen, nicht auf LSE-Tabellen. Der Invaliditätsgrad soll unter Berücksichtigung der einzelfallbezogenen Kriterien wie Betriebsgrösse, Branche, Erfahrung des Betriebsinhabers usw. ermittelt werden (vgl. Urteil des EVG vom 7. April 2004 i/S A. [I 202/03], Erw. 5.5).

4.4 Der im Abklärungsbericht vom 11. Juli 2008 vorgenommene Betätigungsvergleich ergab einen noch "möglichen Anteil", d.h. eine Arbeitsfähigkeit von 50% bei der seit September 2006 und im Berichtszeitpunkt ausgeübten Tätigkeit. Zur Begründung hielt der Berichtersteller fest, mit ca. einem halben Pensum, d.h. drei bis vier Stunden, arbeite der Beschwerdeführer als Bau- und Projektleiter. Von seiner handwerklichen Erfahrung her könnte er (als Gesunder) vollzeitig als Handwerker arbeiten und entsprechend gut verdienen (IV-act. 23-6/13). Die Beschwerdegegnerin zog diese Zahlen für die Invaliditätsbemessung heran und nahm wie erwähnt einen Einkommensvergleich auf der Basis von IK- und Buchhaltungszahlen vor. Angesichts der Tatsache, dass ausschliesslich die Tätigkeit als Bau- und Projektleiter - diese beinhaltet sowohl administrative als auch (zum kleineren Teil) handwerkliche Aspekte - in Frage stand und nicht weitere, eigenständige und verschieden entschädigte Tätigkeitsbereiche zu unterscheiden waren, konnte auf eine erwerbliche Gewichtung unter Bezug branchenüblicher Einkommenswerte verzichtet werden. Die Wertschöpfung des Beschwerdeführers im Betrieb resultiert m.a.W. ausschliesslich aus der Bau- und Projektleitung. Die Invaliditätsbemessung stellt unter diesen Umständen im Wesentlichen das Ergebnis eines globalen Einkommensvergleichs bzw. Prozentvergleichs dar. Aufgrund der dargelegten medizinischen Situation ist für die Rentenbemessung in der - hier einzig in Frage stehenden - Tätigkeit des Beschwerdeführers in seiner GmbH von der durch Dr. D.\_\_\_\_ plausibel begründeten Arbeitsfähigkeit von 60 % auszugehen.

4.5 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers berechnete das Einkommen ohne Gesundheitsschaden wie dargelegt mit Fr. 117'938.-- (act. G 1 S. 9). Auch wenn IK-Auszug und Buchhaltungsunterlagen sowie Treuhänderangaben für sich allein keine



verlässliche Grundlage zur Invaliditätsermittlung darstellen, erscheint vor dem geschilderten Hintergrund doch der Schluss gerechtfertigt, dass die Wertschöpfung (von rund Fr. 120'000.-- bei einem Vollzeiteinsatz) der vor dem Jahr 2007 vom Beschwerdeführer ausgeübten selbständig erwerbenden Tätigkeit (vor Eintritt des Gesundheitsschadens) und diejenige der ab Februar 2007 ausgeübten Arbeit als Bau- und Projektleiter im Wesentlichen übereinstimmt, wobei letztere unabhängig vom Geschäftserfolg ausschliesslich für das geleistete Pensum entschädigt wird (vgl. IV-act. 23-9/13f). Nachdem für den Beschwerdeführer im hier zur Diskussion stehenden Jahr 2007 und soweit ersichtlich auch später ein Einkommen als Bau- und Projektleiter zumutbarerweise zu erzielen war, bleibt für eine Bemessung des Invalideneinkommens aufgrund von Tabellenlöhnen (vgl. act. G 1 S. 11) oder branchenüblichen Werten kein Raum. In Frage steht ausschliesslich die im Umfang von 60 % zumutbare Tätigkeit des Beschwerdeführers in seiner eigenen GmbH und - entgegen dem offenbaren Standpunkt seines Rechtsvertreters (act. G 1 S. 10) - nicht eine Invalidenkarriere als Unselbständiger in der Baubranche mit daraus resultierenden Salären gemäss LSE. Dies umso weniger, als der Beschwerdeführer selbst feststellen lässt, dass er aufgrund seiner Berufsausbildung auf dem freien Arbeitsmarkt für eine Bauleitertätigkeit ausser Betracht fallen würde (act. G 1 S. 10). Auch aus der Sicht des Treuhänders gewährt die Tätigkeit in der GmbH dem Beschwerdeführer die Möglichkeit, überhaupt ein Einkommen zu erzielen (IV-act. 23-8/13). Im Fragebogen für Arbeitgebende wurde das Einkommen in der GmbH ab 1. Februar 2007 (nach Eintritt des Gesundheitsschadens) bezogen auf ein Vollpensum mit Fr. 10'000.-- pro Monat beziffert (IV-act. 11-3/7). Einzig aus dem Umstand, dass das Einkommen in der GmbH gemäss Angaben des Treuhänders auf Fr. 60'000.-- bei 50 % Arbeitsfähigkeit festgelegt wurde (IV-act. 23-8/13, 23-9/13f; vgl. auch IV-act. 11-3/7), lässt sich zum Umfang der gesundheitlichen Einschränkung keine abschliessende Aussage ableiten, zumal der Beschwerdeführer eine zumutbare Tätigkeit wie erwähnt zumindest zu 60 %, und nicht bloss zu 50 %, auszuüben in der Lage wäre und damit auch ein Einkommen von über Fr. 60'000.-- pro Jahr zu erzielen vermöchte. Hierbei ist auch von Bedeutung, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers in der GmbH - entgegen den nunmehrigen Ausführungen seines Rechtsvertreters (act. G 1 S. 10) - grundsätzlich auf Dauer angelegt war, sollen doch, wie der Beschwerdeführer durch seinen Treuhänder im Juli 2008 darlegen liess, nach Abschluss des ersten Bauprojekts weiterhin Dienstleistung



im Bereich der Bauführung und Projektleitung erbracht werden. Bereits heute seien Aufträge vorhanden, welche die GmbH jedoch nicht annehmen könne, weil der Projektleiter ausgelastet sei (vgl. IV-act. 23-9/13f). Aus einem allfälligen Abschluss eines (ersten) Bauprojekts liesse sich damit eine fehlende Dauerhaftigkeit der Tätigkeit nicht ableiten. Insofern ist von stabilen erwerblichen Verhältnissen auszugehen, und es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich diesbezüglich bis zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung eine Änderung ergeben hätte. Ein Grund, noch weitere betriebliche Abklärungen zu tätigen (act. G 1 S. 12), ist - jedenfalls für die Jahre 2007 und 2008 - nicht ersichtlich. Vielmehr erscheint die Annahme mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen, dass die Arbeitsfähigkeit in der aktuell ausgeübten Tätigkeit mit der Erwerbsfähigkeit übereinstimmt und der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung von seinem Gesundheitszustand her in der Lage war, die 60%ige Erwerbsfähigkeit in der GmbH zu verwerten. Dementsprechend hat er ab 1. Januar 2007 Anspruch auf eine Viertelsrente der IV. Dieses Resultat ergäbe sich im Übrigen auch aus einer Gegenüberstellung des Valideneinkommens von Fr. 117'938.-- und des vom Beschwerdeführer selbst angegebenen Einkommens nach Eintritt des Gesundheitsschadens von Fr. 60'000.-- (Invaliditätsgrad von 49 %).

4.6 In der Replik lässt der Beschwerdeführer neu geltend machen, dass er den bisherigen Umfang der Bauleitertätigkeit aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung im Jahr 2009 nicht mehr alleine bewältigen können, so dass seine GmbH einen Teilzeit-Angestellten zur Unterstützung habe anstellen müssen. Im Jahr 2009 habe er ein Jahressalär von lediglich Fr. 30'000.-- bezogen, bei Jahressalärkosten der GmbH von Fr. 50'400.--. Die GmbH weise per 31. Dezember 2009 einen Bilanzverlust von Fr. 273'800.-- aus. Aus wirtschaftlicher Sicht sei der Erfolg des einmaligen Bauprojekts alles andere als klar, zumal der Verkauf der erstellten Wohnungen sehr schleppend verlaufe (act. G 9 S. 4). Konkrete Anhaltspunkte für eine gesundheitliche Verschlechterung im Jahr 2009 in dem Sinn, dass der Beschwerdeführer aus diesem Grund den bisherigen Umfang der Bauleitertätigkeit nicht mehr alleine bewältigen konnte und GmbH deswegen einen Teilzeit-Angestellten anstellen musste, werden vom Rechtsvertreter jedoch nicht durch einen ärztlichen Bericht belegt. Ein Revisionsgrund im Sinn von Art. 17 ATSG ist somit nicht dargetan.

5.



Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung der Verfügung vom 5. Oktober 2009 teilweise gutzuheissen und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer ab 1. Januar 2007 eine Viertelsrente auszurichten. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Die der Beschwerdegegnerin und dem Beschwerdeführer je zur Hälfte zu auferlegende Gerichtsgebühr ist auf Fr. 600.-- festzusetzen. Der geleistete Kostenvorschuss ist dem Beschwerdeführer dementsprechend im Betrag von Fr. 300.-- zurückzuerstatten. Der Beschwerdeführer hat bei diesem Verfahrensausgang Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Es rechtfertigt sich, diese - ausgehend von einer Pauschalentschädigung bei vollem Obsiegen von Fr. 3'500.-- - auf pauschal Fr. 1'750.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

entschieden:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinn teilweise gutgeheissen, dass die Verfügung vom 5. Oktober 2009 aufgehoben und die Beschwerdegegnerin verpflichtet wird, dem Beschwerdeführer ab 1. Januar 2007 eine Viertelsrente auszurichten.
2. Die Parteien haben eine Gerichtsgebühr von je Fr. 300.-- zu bezahlen; der geleistete Kostenvorschuss wird dem Beschwerdeführer im Betrag von Fr. 300.-- zurückerstattet.
3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit Fr. 1'750.-- zu entschädigen.