



**Fall-Nr.:** IV 2007/477  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 06.07.2020  
**Entscheiddatum:** 20.08.2009

### **Entscheid Versicherungsgericht, 20.08.2009**

**Art. 28 IVG. Art. 88a Abs. 1 IVV. Beweiskraft Gutachten. Berechnung des Invaliditätsgrades, insbesondere Anrechnung von Nebenerwerbstätigkeiten auch über einen Beschäftigungsgrad von 100 % hinaus. Befristete Rente (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 20. August 2009, IV 2007/477).**

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterin Marie Löhner,

Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

#### **Entscheid vom 20. August 2009**

in Sachen

**V.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Dominique Chopard, Werdstrasse 36,  
8004 Zürich,

gegen

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

**Beschwerdegegnerin,**

betreffend



### IV-Leistungen

#### Sachverhalt:

A.

A.a V. \_\_\_ meldete sich am 27. September 2004 wegen Rücken- und Kniebeschwerden zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (Umschulung, Arbeitsvermittlung, Rente; act. G 4.1/1). Zuletzt arbeitete er vom 1. April 1999 bis zum 30. November 2002 bei der A. \_\_\_ (act. G 4.1/7). Mit Arztbericht vom 9. Oktober 2004 diagnostizierte Dr. med. B. \_\_\_, Orthopädische Chirurgie FMH, chronische Knieschmerzen links mit Status nach Kniearthroskopie mit partieller Synovektomie, Teilmeniskektomie und Narbenresektion sowie Nachresektion des medialen Meniskus. Im Weiteren diagnostizierte Dr. B. \_\_\_ ein Zerviko- und Lumbovertebralsyndrom bei degenerativen Veränderungen C2/3 - C6/7 sowie einen Status nach HWS-Distorsionstrauma vom Oktober 2002 (act. G 4.1/12.1). Der Hausarzt des Versicherten, Dr. med. C. \_\_\_, Facharzt FMH für Allgemeinmedizin, diagnostizierte zudem in seinem Bericht vom 15. November 2004 eine Kniekontusion links vom 3. April 2002. Dazu führte er aus, der Versicherte habe an diesem Datum ein Knie Trauma (Arbeitsunfall) sowie am 21. Oktober 2002 einen Verkehrsunfall (Auffahrkollision) erlitten. Weiter führte Dr. C. \_\_\_ aus, der Versicherte sei in seinem früheren Beruf als Schweisser nicht mehr einsetzbar. Die vorher ausgeübte Tätigkeit als Kranführer sei demgegenüber - wie auch jede andere leichte bis mittelschwere, wechselbelastende Arbeit - ganztags zumutbar (act. G 4.1/18.1 - 2).

A.b Weil die bisher vorliegenden (durch die SUVA und den Rechtsvertreter des Versicherten in Auftrag gegebenen) Gutachten und ärztlichen Stellungnahmen nach Ansicht des RAD Ostschweiz kein einheitliches Bild ergaben, forderte die IV-Stelle am 20. Oktober 2006 beim Zentrum für Medizinische Begutachtung, Basel (ZMB), ein polydisziplinäres Gutachten an (act. G 4.1/35 u. 40). Das beauftragte ZMB diagnostizierte in seinem Gutachten vom 30. August 2007 (Hauptdiagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit) ein chronisches Schmerzsyndrom beider Kniegelenke bei Status nach dreifacher Kniegelenksarthroskopie links und Teilmeniskektomie rechts, Chondropathia oder gar Chondromalazie vorwiegend der Patella links, medialer



## St.Galler Gerichte

Kniegelenkschondropathie rechts sowie postoperativer Oberschenkelmuskelatrophie links. Weiter wurde ein lumbovertebrales Schmerzsyndrom, ein cervicovertebrales und cervicocraniales Schmerzsyndrom, ein Status nach Heckauffahrkollision und HWS-Distorsion sowie ein beginnendes Carpaltunnelsyndrom festgestellt. Als Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit gab das ZMB eine anhaltende affektive Störung mit leichtgradiger depressiver Symptomatik und somatischem Syndrom sowie eine Adipositas bei einem BMI von 31,5 an. Die zumutbare Arbeitsfähigkeit setzte es in der angestammten körperlich schweren Tätigkeit als Schweisser und Mitarbeiter in der Stahlindustrie auf 50 % ab März 2004 fest. In einer körperlich leichten bis mittelschweren Tätigkeit ohne Heben und Tragen von Lasten über 15 kg, ohne dauerndes In-die-Hocke-Gehen-Müssen oder dauernde Überkopfarbeiten sei der Versicherte vollschichtig arbeitsfähig (act. G 4.1/43.25 - 29).

A.c Gestützt auf dieses Gutachten sowie eine weitere RAD-Stellungnahme vom 6. September 2007 kündigte die IV-Stelle St. Gallen dem Versicherten mit Vorbescheid vom 19. September 2007 an, er habe keinen Anspruch auf eine Rente, da die invaliditätsbedingte Erwerbseinbusse nur 7 % betrage (act. G 4.1/49). Mit Stellungnahme vom 22. Oktober 2007 beantragte der Rechtsvertreter des Versicherten die Ausrichtung der gesetzlichen Leistungen. Aus dem Gutachten ergebe sich, dass der Beschwerdeführer von Oktober 2002 bis März 2004 in der bisherigen Tätigkeit zu 100 % arbeitsunfähig gewesen sei. Weiter habe der Versicherte nebst seinem Haupterwerb noch weitere Einkommen erzielt. Zudem bemängelte er, dass kein Leidensabzug vorgenommen worden sei (act. G 4.1/54). Mit Verfügung vom 31. Oktober 2007 wies die IV-Stelle wie angekündigt das Rentengesuch ab. Medizinisch hielt sie am ZMB-Gutachten fest, für das Valideneinkommen sei nur die normale Leistungsfähigkeit einer versicherten Person zu berücksichtigen und ein Leidensabzug sei (sinngemäss) nicht geschuldet (act. G 4.1/55).

B.

B.a Gegen diese Verfügung richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 5. Dezember 2007 mit den Anträgen auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung, weiter sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, rechtsgenügend zu ermitteln. Eventualiter sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer mit Wirkung per 1.



## St.Galler Gerichte

Oktober 2003 eine Invalidenrente auszurichten. Zur Begründung wird vorgebracht, die angefochtene Verfügung sei nicht rechtsgenügend begründet. So habe sich die Beschwerdegegnerin nicht zu seinen Vorbringen in der Stellungnahme geäußert und lediglich Textbausteine verwendet sowie veraltete und irrelevante Judikatur zitiert. Materiell wird geltend gemacht, das ZMB-Gutachten gehe für die Zeit von Oktober 2002 bis März 2004 von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit aus. Die Rheumaklinik des Universitätsspitals gehe in ihrem Gutachten vom März 2004 für diesen Zeitpunkt nur bezüglich einer leichten, wechselbelastenden Tätigkeit von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit aus. Ein Rentenanspruch sei damit ab 1. Oktober 2003 ausgewiesen. Beim Lohnvergleich seien alle im IK-Auszug vermerkten Einkommensquellen zu berücksichtigen. Das Gutachten äussere sich jedoch nur zur Haupt-, nicht jedoch zu den weiteren Tätigkeiten. Ebenso liege nur zur Haupttätigkeit ein Arbeitgeberbericht vor (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 22. Februar 2008 beantragt die Verwaltung, es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer von Oktober 2003 bis Mai 2004 Anspruch auf eine ganze Rente habe. Im Übrigen sei die Beschwerde abzuweisen. In der angefochtenen Verfügung werde auf die massgebenden gesetzlichen Grundlagen sowie auf die medizinischen Abklärungen verwiesen, nach denen der Beschwerdeführer in einer leidensangepassten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig sei. Es liege eine knappe Begründung vor, durch die der Beschwerdeführer die Tragweite der Verfügung habe abschätzen können. Materiell sei auf die Schlussfolgerungen des ZMB-Gutachtens abzustellen, da dieses interdisziplinäre Gutachten von Spezialärzten, welche auf Grund eingehender Begutachtung und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstattet hätten. Diese kämen zu schlüssigen Ergebnissen. Da der Beschwerdeführer in einer adaptierten Tätigkeit voll arbeitsfähig sei, erübrige sich ein Einkommensvergleich, setze eine Invalidität doch eine reale Arbeitsunfähigkeit voraus. Da dem Beschwerdeführer vom ZMB in seiner angestammten Tätigkeit als Schweisser und Mitarbeiter in der Stahlindustrie ab dem Unfall vom Oktober 2002 bis März 2004 eine 100 %ige Arbeitsunfähigkeit attestiert worden sei, habe der Beschwerdeführer ab Oktober 2003 Anspruch auf eine ganze Rente. Ab März 2004 sei eine volle Arbeitsfähigkeit für angepasste Tätigkeiten ausgewiesen, weshalb nach Ablauf von drei Monaten (Art. 88a Abs. 1 IVV) ab Juni 2004 kein Anspruch mehr auf eine Rente bestehe (act. G 4).



### Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, die Verfügung genüge der Begründungspflicht nach Art. 49 Abs. 3 ATSG nicht und verletze den Anspruch auf rechtliches Gehör. So habe sich die Beschwerdegegnerin nicht mit seinen im Einwand vom 22. Oktober 2007 vorgebrachten Argumenten auseinandergesetzt, sondern lediglich Textbausteine verwendet und veraltete Entscheide zitiert. Die Beschwerdegegnerin habe sich nicht zum Einwand geäußert, der Verlauf der Arbeitsfähigkeit sei aus dem ZMB-Gutachten nicht ersichtlich. Sie habe sich sodann nicht dazu geäußert, dass auch das Nebenerwerbseinkommen in den Lohnvergleich einbezogen werden müsse. Schliesslich habe sich die Beschwerdegegnerin auch nicht zur Frage des Leidensabzugs geäußert.

Gemäss Art. 57a i.V.m. Art. 42 ATSG hat die versicherte Person Anspruch auf rechtliches Gehör. Gemäss Art. 49 Abs. 3 ATSG muss die Verfügung eine Begründung enthalten, wenn sie den Begehren der Partei nicht voll entspricht. Nach der Rechtsprechung ist es dabei nicht erforderlich, dass sich die Verwaltung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sich die Verwaltung auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Es sind daher keine hohen Anforderungen an die Begründungspflicht zu stellen (BGE 134 I 83 E. 4.1 mit Hinweisen auf [BGE 133 III 439 neues Fenster](#) E. 3.3; [BGE 130 II 530 neues Fenster](#) E. 4.3 S. 540; [BGE 129 I 232 neues Fenster](#) E. 3.2; [BGE 126 I 97 neues Fenster](#) E. 2b; vgl. auch Entscheid des Versicherungsgerichts vom 13. September 2007 [IV 2007/139] E. 2b).

Vorliegend ist aus der angefochtenen Verfügung erkennbar, dass sich die Beschwerdegegnerin auf das ihrer Ansicht nach schlüssige ZMB-Gutachten vom 30.



August 2007 abstützte und der Beschwerdeführer demgemäss in einer leidensangepassten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig sei. Zum Einwand, der zeitliche Ablauf der Arbeitsunfähigkeit sei nicht berücksichtigt worden, und selbst das ZMB-Gutachten gehe für den Zeitraum von Oktober 2002 bis März 2004 von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit aus, nahm die Beschwerdegegnerin verfügungsweise nicht Stellung, gestand dem Beschwerdeführer aber im Beschwerdeverfahren für den Zeitraum von Oktober 2003 bis Mai 2004 eine ganze Rente zu, so dass zumindest dieser Zeitraum nicht mehr umstritten ist. Zu den weiteren Einwänden betreffend die Berechnung des Invaliditätsgrades (beim Valideneinkommen seien alle IK-kundigen Tätigkeiten zu berücksichtigen und beim Invalideneinkommen sei ein Leidensabzug vorzunehmen), führte die Beschwerdegegnerin in der Verfügung aus, dass für die Bemessung des Valideneinkommens nur auf die normale Leistungsfähigkeit der versicherten Person abgestellt werden könne. Betreffend Leidensabzug führte sie sinngemäss aus, dass ein solcher nicht angebracht sei. Damit hat sich die Beschwerdegegnerin mit den Vorbringen des Beschwerdeführers - wenn auch nur rudimentär - auseinandergesetzt. Im Weiteren ist aus der Verfügung erkennbar, von welchen Überlegungen sie sich leiten liess. Der Beschwerdeführer konnte sodann trotz nur kurzer Begründung die Tragweite der Verfügung abschätzen. Im Übrigen zeigt gerade der vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eingereichte Textbaustein (act. G 1.3), dass bezüglich der relevanten Gesichtspunkte eine individuelle Behandlung stattgefunden hat und sich der in beiden Verfügungen vorkommende Textbaustein auf Bereiche bezieht, die der Rechtsvertreter selber als weder relevant noch strittig bezeichnet (vgl. Beschwerde, S. 5). Insgesamt rechtfertigt sich keine Aufhebung der Verfügung aus formellen Gründen.

2.

2.1 Am 1. Januar 2008 sind 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) sowie des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) 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 ist am 31. Oktober 2007 ergangen, wobei ein Sachverhalt zu beurteilen ist, der sogar vor dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen der 4. IV-Revision am 1. Januar 2004 begonnen hat. Da der vorliegende Rechtsstreit eine Dauerleistung betrifft, über die noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, ist entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln bis zum 31. Dezember 2003, und danach bis zum 31. Dezember 2007 auf die jeweils gültig gewesenen Bestimmungen abzustellen.

2.2 Gemäss Art. 28. Abs. 1 IVG (in der bis 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung) besteht ab einem Invaliditätsgrad von 40 % Anspruch auf eine Viertels-, ab einem Invaliditätsgrad von 50 % auf eine halbe und ab einem Invaliditätsgrad von 66 2/3 % auf eine ganze Rente. In Härtefällen besteht auch bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % Anspruch auf eine halbe Rente (Art. 28 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Nach der vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Regelung besteht bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % zudem Anspruch auf eine Dreiviertels- und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 1 IVG).

2.3 Um 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). Das Gericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und demnach zu prüfen, ob die vorliegenden Beweismittel eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Leistungsanspruches gestatten. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a). Was Parteigutachten anbelangt, rechtfertigt der Umstand allein, dass eine ärztliche Stellungnahme von einer Partei eingeholt und in das



Verfahren eingebracht wird, nicht Zweifel an ihrem Beweiswert (ZAK 1986 S. 189 E. 2a in fine, BGE 122 V 161 E. 1c).

3.

3.1 Die Abweisung des Rentengesuchs erfolgte gestützt auf das ZMB-Gutachten vom 30. August 2007. Dabei ist die medizinische Abklärung nicht mehr umstritten. Der Beschwerdeführer bringt gegen das Gutachten einzig vor, die Schlussfolgerungen in Bezug auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung seien unzutreffend. So habe das ZMB dem Beschwerdeführer zwar von Oktober 2002 bis März 2004 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert, den Beschwerdeführer ab 1. April 2004 aber in der bisherigen Tätigkeit zu 50 % arbeitsfähig erklärt. Das von der SUVA in Auftrag gegebene Gutachten der Rheumaklinik des Universitätsspitals Zürich vom 2. März 2004 attestiere dem Beschwerdeführer für diesen Zeitpunkt eine 100 %ige Arbeitsfähigkeit für leichte wechselbelastende Arbeit. Demgegenüber lege die Beschwerdegegnerin ihrer Verfügung eine 100 %ige Arbeitsfähigkeit für leichte bis mittelschwere Arbeit zu Grunde. Angesichts der Beurteilung der Rheumaklinik sei jedoch im März 2004 für leichte bis mittelschwere Arbeit keine vollständige Arbeitsfähigkeit erstellt, erst recht nicht per 1. Oktober 2003.

Der Ansicht des Rechtsvertreters ist insofern nicht zu folgen, als zwischen den Einschätzungen der Arbeitsfähigkeit ab März bzw. April 2004 durch das ZMB und durch das Unispital Zürich kein wesentlicher Unterschied besteht. Letzteres ging in seinem Gutachten davon aus, dass für eine leichte wechselbelastende Arbeit aktuell (März 2004) eine 100 %ige Arbeitsfähigkeit bestehe. Für eine mittelschwere bis schwere Arbeit sei der Beschwerdeführer aktuell zu 50 % arbeitsunfähig, wobei nach einer dreimonatigen Trainingstherapie auch für diese Tätigkeiten eine 100 %ige Arbeitsfähigkeit erreicht sein werde. Als Einschränkungen nannte das Gutachten, repetitive Arbeiten mit Gewichten über 15 kg über den Kopf sowie in vornübergebeugten Positionen sollten vermieden werden (Gutachten USZ, S. 16). Demgegenüber geht das Gutachten ZMB für die angestammte Tätigkeit ab April 2004 dauerhaft von einer Arbeitsfähigkeit von 50 % aus. Für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten sieht das Gutachten ZMB (konsequenterweise wohl spätestens ab dem selben Zeitpunkt) eine 100 %ige Arbeitsfähigkeit vor (was mit der echtzeitlichen



Schätzung des USZ übereinstimmt bzw. wohl darauf abstellt). Hier wird die Gewichtslimite ebenfalls mit 15 kg angegeben, wobei das ZMB das Heben dieser Lasten generell und nicht bloss über Kopf als ungünstig erachtet. Im Weiteren sollten dauernde Überkopfarbeiten sowie dauerndes In-die Hocke-Gehen vermieden werden (act. G 4.1/43.28). Damit sind die Einschränkungen im späteren Gutachten ZMB eher restriktiver, mindestens aber gleich restriktiv formuliert wie jene im Gutachten des Unispitals Zürich. Somit ist das frühere Gutachten nicht geeignet, die Arbeitsfähigkeitsschätzung des ZMB-Gutachtens anzufechten. Weitere Einwände gegen das Gutachten vom 30. August 2007 werden nicht vorgebracht und sind auch nicht ersichtlich. Insbesondere wurde ausgeführt, dass auf Grund der bildgebenden Befunde eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit, wie dies die Klinik Bellikon annahm, nicht erklärbar sei (act. G 4.1/43.28). Leichte bis mittelschwere wechselbelastende Tätigkeiten ohne längerdauernde Hocke, ohne wiederholtes Leitern- oder Treppensteigen sowie ohne länger dauernde Arbeiten über Brusthöhe wurden dagegen auch von der Klinik Bellikon als ganztags zumutbar erachtet (mit vermehrten Pausen während einer Anfangsphase) (act. G 4.1/15.9). Schliesslich stimmt die Arbeitsfähigkeitsschätzung des Gutachtens für leichtere Tätigkeiten auch mit jener des Hausarztes überein, der dem Beschwerdeführer ebenfalls jede leichte bis mittelschwere wechselbelastende Tätigkeit ganztags zumutet (Bericht vom 15. November 2004; act. G 4.1/18.2). Nach dem Gesagten erübrigen sich weitere Abklärungen und es ist grundsätzlich auf das von der Beschwerdegegnerin verwendete Gutachten abzustellen (vgl. zur befristeten Rente E. 3.3).

3.2 Weiter macht der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers geltend, der Beschwerdeführer habe seit 2001 drei Einnahmequellen. Es scheine aber, dass die Beschwerdegegnerin beim Lohnvergleich lediglich das Haupterwerbseinkommen als Schweisser berücksichtigt habe. Die Beschwerdegegnerin habe lediglich ein paar alte, der EVG-Praxis widersprechende kantonale Entscheide zitiert, die allesamt vor dem Urteil des EVG vom 29. November 2002 (RKUV 2003/U 476) ergangen seien.

Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als gesunde Person tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung



angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre (BGE 129 V 224 neues Fenster, E. 4.3.1, mit Hinweisen). In neueren Entscheiden hielt das Bundesgericht zudem fest, dass ein Nebenverdienst beim Valideneinkommen zu berücksichtigen sei, sofern er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit weiterhin erzielt worden wäre, wenn die versicherte Person gesund geblieben wäre. Dies gelte ohne Rücksicht auf den hierfür erforderlichen zeitlichen oder leistungsmässigen Aufwand. Soweit sich hinsichtlich der letzterwähnten Vorgabe aus älteren Entscheiden (die von Meyer-Blaser a.a.O. erwähnten Entscheide I 273/61 und I 59/62) etwas anderes ergeben sollte, könne daran nicht festgehalten werden. Als Invalideneinkommen sei ein Zusatzeinkommen aus Nebenerwerb nur insoweit zu berücksichtigen, als die versicherte Person ein solches trotz ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung zumutbarerweise weiterhin erzielen könne (Entscheide U 130/02 vom 29. November 2002, E. 3.2.1 [=RKUV 2003 Nr. U 476]; U 66/02 vom 2. November 2004 [=RKUV 2005 Nr. U 538]; vgl. auch Hans-Jakob Mosimann, Praxis der Invaliditätsbemessung: aktueller Stand der Rechtsprechung, in: SZS 2007, S. 15). Der Invaliditätsbemessung ist der höhere Lohn also nicht nur bei sehr guten Berufskenntnissen, breiter Berufserfahrung und optimaler Leistung zugrunde zu legen, sondern eben auch bei einem dauernd überdurchschnittlichen Gesamtarbeitspensum (Peter Omlin, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, 1995, S. 181; vgl. auch Entscheid des Versicherungsgerichts vom 25. Februar 2009 [IV 2007/412] E. 3.2 f. sowie Entscheid vom 16. März 2009 [IV 2007/189] E. 4.3).

Vorliegend ergibt sich aus dem Schadensbericht der Zürich Versicherung (Haftpflichtversicherung des Unfallgegners) vom 23. Juli 2003, dass der Beschwerdeführer noch eine Hauswarttätigkeit ausgeübt hat. Dabei gab er an, während 2 - 4 Stunden pro Woche die Treppenhausreinigung durchgeführt zu haben. Im Weiteren habe er alle zwei Wochen während zwei Stunden die Umgebungsarbeiten sowie im Winter den Winterdienst gemacht. Zudem habe er zusammen mit seiner Frau einen Laden geführt, der an zwei Abenden sowie am Samstag geöffnet habe. Dabei habe er die Gestelle eingeräumt und die Harasse herumgetragen (SUVA-Akten). Aus dem IK-Auszug vom 10. Juli 2006 ergibt sich diesbezüglich, dass der Beschwerdeführer für die Hauswartung bei der D.\_\_\_\_ von 1999 bis 2004 jeweils rund Fr. 12'500.-- mit leicht ansteigender Tendenz verdient hat. Aus der selbstständigen



Erwerbstätigkeit ergibt sich ein Einkommen von Fr. 9'600.-- (2001), Fr. 7'623.-- (2002), Fr. 8'307.-- (2003) sowie Fr. 18'100.-- (2004; act. G 4.1/32.3). Demgegenüber wurde die Tätigkeit bei einer Kulturstiftung erst nach Eintritt des Gesundheitsschadens aufgenommen und dient offenbar der (teilweisen) Verwertung der (Rest-)Erwerbsfähigkeit.

Zwar wurden diese Nebentätigkeiten im ZMB-Gutachten nicht abgehandelt, indessen ist aus dem IK-Auszug ersichtlich, dass sowohl die Hauswartstätigkeit als auch die selbstständige Tätigkeit nach 2002 weitergeführt wurden, beide mit ansteigenden Einkommen. Es ist mithin davon auszugehen, dass es sich bei diesen Tätigkeiten um leichte und mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeiten handelt, die dem Beschwerdeführer trotz gesundheitlicher Einschränkungen noch möglich sind. Nachdem der Beschwerdeführer für solche Tätigkeiten voll arbeitsfähig ist, ist davon auszugehen, dass er die genannten Nebentätigkeiten nach wie vor über ein 100 %-Pensum hinaus erbringen könnte, so dass die entsprechenden Einkommen sowohl beim Validen- als auch beim Invalideneinkommen zu berücksichtigen sind. Unter Berücksichtigung des im Jahr 2002 erzielten Einkommens von rund Fr. 60'600.-- (Fr. 4'660.-- X 13; act. G 4.1/7.2), des Einkommens aus der Hauswartstätigkeit von rund Fr. 12'500.-- sowie des Einkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit von durchschnittlich Fr. 10'908.-- ([Fr. 9'600.-- + Fr. 7'623.-- + Fr. 8'307.-- + Fr. 18'100.--] : 4) ergibt sich ein Valideneinkommen von Fr. 84'008.--. Für die Bemessung des Invalideneinkommen ist auf die LSE 2002 abzustellen, woraus ein Einkommen von Fr. 57'258.-- hervorgeht (IVG- Ausgabe der AHV/IV-Stelle, Anhang 2). Hinzu kommen wiederum die Einkünfte aus den Nebenerwerbstätigkeiten von Fr. 12'500.-- und Fr. 10'908.--, so dass ein Invalideneinkommen von Fr. 80'666.-- resultiert. Selbst unter Gewährung eines 10 %igen Leidensabzugs auf dem Gesamtbetrag ergibt sich ein Invaliditätsgrad von nur 13,6 %, woraus jedenfalls kein Anspruch auf eine Rente entsteht. Die Abweisung des Gesuchs erfolgte damit grundsätzlich zu Recht.

3.3 Schliesslich beantragt die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren, es sei dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. Oktober 2003 bis zum 31. Mai 2004 eine befristete Rente zuzusprechen. Dabei stützt sie sich auf das ZMB-Gutachten, das dem Beschwerdeführer seit dem Unfall vom 21. Oktober 2002 bis März 2004 in der angestammten Tätigkeit eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert, ab April 2004



noch eine solche von 50 % (act. G 4.1/43.28). Für die Beendigung stützt sie sich wiederum auf das Gutachten, nach dem ab März 2004 eine vollständige Arbeitsfähigkeit für eine angepasste Tätigkeit bestehe. Der Anspruch sei deshalb in Anwendung von Art. 88a Abs. 1 IVV auf Mai 2004 zu befristen (act. G 4, S. 6). Mit der Beschwerdegegnerin ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer gestützt auf die medizinischen Unterlagen und auf Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG ab Oktober 2003 Anspruch auf eine (ganze) Rente hat. Demgegenüber ist für die Beendigung des Anspruchs zu berücksichtigen, dass die Rheumaklinik am Unispital Zürich in ihrem (echtzeitlichen) Gutachten vom 2. März 2004 von einer möglichen vollständigen Wiederherstellung des status quo ante ausgeht, und dass nach einer dreimonatigen intensiven Trainingstherapie, allenfalls initial ergänzt durch eine stationäre Rehabilitation mit intensiver Physiotherapie auch in der angestammten Tätigkeit wieder eine volle Arbeitsfähigkeit erreicht sein werde (act. G 4.2, Gutachten, S. 15 f.). Vom 1. September bis zum 6. Oktober 2004 absolvierte der Beschwerdeführer sodann eine stationäre Therapie in der Rehaklinik Bellikon. Hauptziele dieses Aufenthalts waren die gesteigerte Belastbarkeit zur Stellensuche sowie die Abklärung hinsichtlich beruflicher Umorientierung. Leider konnten die gesteckten Ziele nicht erreicht werden, so dass die Rehaklinik dem Beschwerdeführer am Schluss nur empfehlen konnte, sich beim zuständigen RAV zu melden (Austrittsbericht vom 5. November 2004, act. G 4.1/18.6 f.). Darauf hin stellte die SUVA, die dem Beschwerdeführer ab dem 24. Oktober 2002 Taggelder für eine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit erbracht hatte, ihre Leistungen mit Verfügung vom 3. Dezember 2004 per 31. Dezember 2004 ein. Diese Leistungseinstellung wurde auch letztinstanzlich durch das Bundesgericht geschützt (Urteil vom 27. Oktober 2008 [8C\_12/2008]; vgl. auch Urteil des Versicherungsgerichts vom 14. November 2007 [UV 2007/2]). Es rechtfertigt sich somit, analog zum Vorgehen der SUVA davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer erst nach dem (erfolglosen) Abschluss des Rehaaufenthaltes in Bellikon am 6. Oktober 2004 die Aufnahme einer adaptierten Tätigkeit zumutbar gewesen wäre. Nachdem beide Gutachten bereits ab März bzw. April 2004 von einer vollen Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit ausgehen, ist die anspruchsbeeinflussende Änderung im Sinn von Art. 88a Abs. 1 IVV im Zeitpunkt des Austritts zu berücksichtigen, ergibt sich doch spätestens zu diesem Zeitpunkt, dass sie voraussichtlich dauernd sein wird. Der Beschwerdeführer hat somit



für den Zeitraum von 1. Oktober 2003 bis 31. Oktober 2004 Anspruch auf eine ganze Rente.

4.

4.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Das Verfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1bis IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint angemessen. Dem Verfahrensausgang angemessen erscheint sodann eine Aufteilung von drei Vierteln auf den Beschwerdeführer und einem Viertel auf die Beschwerdegegnerin. Dementsprechend hat der Beschwerdeführer Fr. 450.-- zu bezahlen, die Beschwerdegegnerin Fr. 150.--.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf teilweisen Ersatz der Parteikosten, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen werden (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP/SG, sGS 951.1). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat auf die Einreichung einer Kostennote verzichtet. Der Bedeutung der Streitsache und dem Aufwand erscheint eine ungekürzte Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen. Entsprechend dem teilweisen Obsiegen hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 875.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

### **entschieden:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 31. Oktober 2007 aufgehoben und festgestellt, dass der Beschwerdeführer vom 1. Oktober 2003 bis zum 31. Oktober 2004 Anspruch auf eine ganze Rente hat. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.



2. Der Beschwerdeführer bezahlt einen Anteil an der Gerichtsgebühr von Fr. 450.-- unter Anrechnung des von ihm geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 600.--. Dementsprechend sind dem Beschwerdeführer Fr. 150.-- zurückzuerstatten.
3. Die Beschwerdegegnerin bezahlt einen Anteil an der Gerichtsgebühr von Fr. 150.--.
4. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteienschädigung von Fr. 875.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.