



Fall-Nr.: IV 2008/210
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 14.07.2020
Entscheiddatum: 18.03.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 18.03.2010

**Art. 28 IVG und Art. 25 Abs. 2 IVV. Selbstständige Erwerbstätigkeit.
Rückweisung zur Vornahme eines erwerblich gewichteten
Betätigungsvergleichs (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons
St. Gallen vom 18. März 2010, IV 2008/210).**

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichter Joachim Huber,
Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Philipp
Geertsen

Entscheid vom 18. März 2010

in Sachen

G.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Adrian Rufener, Marktplatz 4, 9004 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente



Sachverhalt:

A.

A.a Am 8. März 2003 stürzte G.____ beim Skifahren und erlitt eine Kontusion des Thorax ventral links und der Schulter links sowie eine Distorsion des linken Knies (vgl. Arztbericht des erstbehandelnden Dr. A.____, Facharzt FMH für Allgemeine Medizin, vom 30. April 2003, act. G 6.2). Der Versicherte unterzog sich aufgrund einer unfallbedingten Supraspinatusläsion ventral links und einer Partialläsion der langen Bizepssehne links am 10. Juli 2003 einer Arthroskopie (offene Revision, Défilée-Erweiterung und Rotatorenmanschetten-Rekonstruktion sowie Tenodese der langen Bizepssehne links; vgl. Operationsbericht vom 10. Juli 2003, act. G 6.2). In der Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen vom 5. März 2004 beantragte er die Ausrichtung einer Rente, da er unfallbedingt den Arm nicht hoch heben könne und starke Schmerzen habe (act. G 6.1.140).

A.b Der Versicherte wurde am 21. und 22. Juni 2004 in der MEDAS Ostschweiz interdisziplinär (rheuma-orthopädisch und psychiatrisch) untersucht. Im Gutachten vom 20. August 2004 stellten die Experten folgende Diagnosen mit Einschränkung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit: Schmerzhaft funktionseinschränkende der linken Schulter, ein rezidivierendes Lumbovertebral-Syndrom und eine beginnende anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10: F45.4). In der bisherigen Tätigkeit, die trotz eines eigenen Geschäfts seit 20 Jahren letztlich als Handwerker und nicht als Unternehmer definiert werden müsse, sei der Versicherte aus rheuma-orthopädischer Sicht von Seiten des Bewegungsapparates seit dem Unfall vom 8. März 2003 realistisch gesehen weitgehend voll arbeitsunfähig. Für eine leidensadaptierte handwerkliche Tätigkeit bestehe keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, falls anfänglich im Sinn eines Wiedereinstiegs und einer Gewöhnung des Bewegungsapparates eine Reduktion der Leistung von etwa 30% während der ersten Wochen realisiert werden könne (act. G 6.1.118).

A.c Die für das Unfallereignis vom 8. März 2003 leistungspflichtige Suva sprach dem Versicherten mit Verfügung vom 13. Mai 2005 für die Zeit bis zum Erreichen des AHV-Rentenalters Rentenleistungen gestützt auf einen IV-Grad von 60% und für die Zeit



danach Rentenleistungen gestützt auf einen IV-Grad von 30% zu. Zurzeit erbringe der Versicherte eine massiv reduzierte Leistung. Bei einer leidensangepassten Tätigkeit sei mit einer wesentlich geringeren Einbusse zu rechnen. Um aber die derzeitige, noch elf Jahre dauernde Arbeitssituation nicht zu gefährden, sei die Suva bereit, bis zur ordentlichen Pensionierung des Versicherten einen höheren Rentensatz zu anerkennen entsprechend der Vereinbarung vom 26. April / 2. Mai 2005 (act. G 6.2).

A.d Im Schreiben vom 8. Juni 2005 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass sich die Suva-Verfügung vom 13. Mai 2005 nicht auf einen konkreten Einkommensvergleich stütze. Daher sei die IV-Stelle verpflichtet, ergänzend eigene Abklärungen vorzunehmen. Da der Versicherte Alleininhaber der B.____ sei und als Selbstständigerwerbender qualifiziert werden müsse, sei vor einer Stellungnahme zum IV-Grad eine Abklärung vor Ort erforderlich (act. G 6.1.94). Am 29. November 2005 fand eine Abklärung im Betrieb des Versicherten statt. Die Abklärungsperson ermittelte im Bericht vom 27. Dezember 2005 im Rahmen eines Betätigungsvergleichs eine 10%ige Arbeitsfähigkeit für die bisherige Tätigkeit des Versicherten, die gemäss Abklärung zu 90% aus ____arbeiten besteht. Da dieser seine Restarbeitsfähigkeit in seinem Betrieb nicht optimal verwerte, sei ein Einkommensvergleich vorzunehmen und bezüglich des Invalideneinkommens auf den in einer adaptierten Tätigkeit erzielbaren Tabellenlohn unter Berücksichtigung eines Leidensabzuges von 15% abzustellen. Die Abklärungsperson berechnete gestützt auf dieser Grundlage einen Invaliditätsgrad von 53% (act. G 6.1.78).

A.e Der RAD-Arzt Prof. Dr. med. C.____, Facharzt FMH für Chirurgie, hielt in der Stellungnahme vom 31. Januar 2006 fest, dass seit der MEDAS-Begutachtung im Beschwerdebild des Versicherten HWS-Probleme in den Vordergrund getreten seien. Die Suva habe diese unfallfremde Komponente nicht berücksichtigt, weshalb eine orthopädische Begutachtung vorzunehmen sei (act. G 6.1.77). Im Gutachten vom 12. Juni 2006 diagnostizierte Dr. med. D.____, Facharzt FMH für orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, im Wesentlichen eine Funktionseinschränkung der linken Schulter nach Rotatorenrekonstruktion, Défilée-Erweiterung und Tenodese der Bicepssehne; eine Arthrose am Acromio-Claviculargelenk links; eine Osteochondrose und Spondylarthrose C5/6; eine Torsionsskoliose der LWS bei Beinverkürzung rechts und eine Spondylose Th11/L2



St.Galler Gerichte

nach verheiliter BWK-12-Fraktur. Aufgrund der gesundheitlichen Leiden sei eine ___tätigkeit nicht mehr realisierbar. Im Vergleich zur Einschätzung durch die MEDAS ergebe sich heute der Unterschied, dass die damals uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit für eine adaptierte Tätigkeit zeitlich - auf "etwa 2x3 Stunden" täglich - reduziert werden müsse. Der Beginn dieser Einschätzung könne auf anfangs 2006 festgelegt werden. Die vorgängigen Infiltrationen hätten eine deutliche Besserung gebracht, während am 20. März 2006 über eine seit einigen Monaten eingetretene Verschlechterung berichtet worden sei (act. G 6.1.67).

A.f Im Vorbescheid vom 27. Juni 2007 stellte die IV-Stelle dem Versicherten in Aussicht, dass kein Anspruch auf eine Rente bestehe. Der Versicherte bestimme als alleiniger Aktionär (richtig: Gesellschafter) der B.___ seinen Lohn und denjenigen der Angestellten. Bei wirtschaftlicher Wertung der noch möglichen Aufgaben als Geschäftsführer und Betriebsleiter sei eine rentenbegründende Invalidität nicht ausgewiesen. Das Invalideneinkommen setze sich bei Betriebsleitern einerseits aus dem Lohn als Arbeitnehmer und andererseits aus dem Betriebsgewinn zusammen. Die IV-Stelle legte dem vorgenommenen Einkommensvergleich ein Valideneinkommen von Fr. 109'931.-- sowie ein Invalideneinkommen von Fr. 124'130 zugrunde und ermittelte einen Invaliditätsgrad von 0% (act. G 6.1.25).

B.

B.a Der Versicherte beantragte im Einwand vom 16. August 2007 die Aufhebung des Vorbescheids vom 27. Juni 2007 und die Ausrichtung der gesetzlichen Leistungen (act. G 6.1.21).

B.b Am 27. September 2007 teilte der Versicherte der IV-Stelle mit, dass sich sein Gesundheitszustand weiter verschlechtert habe. Sein rechtes Bein sei von oben bis unten geschwollen, wobei die Ursache hierfür noch unklar sei. Aufgrund des derzeitigen Gesundheitszustandes sei es ihm nicht mehr möglich, die diversen Baustellen zu kontrollieren und sich um das Auftragswesen zu kümmern (act. G 6.1.20).

B.c Dr. med. E.___, Facharzt FMH für orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, berichtete am 17. Januar / 25. Februar 2008, dass der



St.Galler Gerichte

Versicherte von ihm einzig mit Blick auf seine Kniebeschwerden (Meniskusproblem) rechts behandelt worden sei. Sein Gesundheitszustand habe sich verbessert. Der Versicherte freue sich, dass er wieder gut gehen könne. Nun wolle der Versicherte von einer weiteren Abklärung der HWS oder der linken Schulter nichts mehr wissen und habe angegeben, dass er sich bei Bedarf wieder melden würde (act. G 6.1.7-4 f.).

B.d Am 17. März 2008 verfügte die IV-Stelle im Sinn des Vorbescheids, wobei sie abweichend davon dem Einkommensvergleich ein Valideneinkommen von Fr. 170'362.-- (bestehend aus Lohn als Arbeitnehmer und Gewinn) und ein Invalideneinkommen von Fr. 220'494.-- (zusammengesetzt aus Lohn als Arbeitnehmer, invaliditätsfremder Lohnerhöhung der Ehefrau, dem Reingewinn und dem Kontokorrent des Jahres 2005) zugrunde legte. Eine gesundheitliche Verschlechterung sei nicht ausgewiesen (act. G 6.1.6).

C.

C.a Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 29. April 2008. Der Beschwerdeführer beantragt darin, der Einspracheentscheid vom 7. März 2008 (richtig: Verfügung vom 17. März 2008) sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben und es seien ihm die gesetzlichen Leistungen zuzusprechen. Da sich sein Gesundheitszustand seit der letzten Untersuchung im Jahr 2006 verschlechtert habe, stellt der Beschwerdeführer den Antrag, dass er nochmals durch Dr. D.____ untersucht werde. Zur Begründung führt er aus, dass aufgrund der gutachterlichen Einschätzungen erstellt sei, dass neben unfallbedingten auch krankheitsbedingte Gesundheitsbeschwerden vorlägen. Auffallend sei, dass die Suva von einem Invaliditätsgrad von 60% ausgehe. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, wie die Beschwerdegegnerin trotz zusätzlichen krankheitsbedingten Einschränkungen einen Invaliditätsgrad von 0% ermittle. Obwohl er seit dem 7. Juli 1998 alleiniger Inhaber und Geschäftsführer der B.____ sei, gehe es nicht an, ihn wie einen Selbstständigerwerbenden zu beurteilen. Er sei vielmehr als unselbstständig erwerbend zu qualifizieren. Selbst wenn davon ausgegangen würde, er sei als Selbstständigerwerbender zu qualifizieren, gehe es nicht an, die von ihm getätigten Bezüge aus der GmbH mit dem Invalideneinkommen gleichzusetzen. Die Bezüge seien zur Deckung des Lebensbedarfes erfolgt. Sie stünden jedoch nicht in einem Verhältnis



zur möglichen Verwertbarkeit seiner Arbeitskraft, sondern stellten einen Soziallohn dar. Unrichtig sei sodann die Auffassung, die Lohnerhöhung der Ehefrau sei IV-fremd und im Rahmen des Invalideneinkommens zu berücksichtigen. Die Lohnerhöhung sei nämlich sachlich ausgewiesen und dürfe nicht dem Invalideneinkommen hinzugerechnet werden. Ferner rügt der Beschwerdeführer die Bestimmung des Valideneinkommens. Bezüglich der Frage nach einer gesundheitlichen Verschlechterung habe er mehrfach die Einholung zusätzlicher Arztberichte moniert. Diese lägen bis heute nicht vor. In der Nichtabnahme dieser beantragten Beweise sei eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs zu erblicken. Zur Klärung des derzeitigen medizinischen Sachverhalts rechtfertige sich eine nochmalige Begutachtung durch Dr. D.____ (act. G 1).

C.b Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Beschwerdeantwort vom 26. August 2008 die Beschwerdeabweisung. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass die IV-Behörden nicht an die Invaliditätsgradbemessung der Unfallversicherer gebunden seien. Deshalb könne der Beschwerdeführer von vornherein aus dem Suva-Rentenentscheid nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es treffe nicht zu, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers verschlechtert habe, wie aus dem Bericht von Dr. E.____ hervorgehe. Der medizinische Sachverhalt sei ausreichend abgeklärt worden. Die von Dr. D.____ vorgenommene Arbeitsfähigkeitsschätzung überzeuge sodann nicht. Dies gehe aus der RAD-Stellungnahme vom 13. August 2008 (act. G 6.1.147) hervor. Somit sei vollumfänglich auf das MEDAS-Gutachten abzustellen und davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit voll arbeitsfähig sei. Die für die Invaliditätsschätzung allein massgebliche wirtschaftliche Betrachtungsweise gebiete, den Beschwerdeführer - entgegen seiner Auffassung - wie einen Selbstständigerwerbenden zu beurteilen. Aus den Einträgen des individuellen Kontos ergebe sich, dass der Gewinn der B.____ bereits seit 2001 kontinuierlich und ab 2002 sogar extrem - und invaliditätsfremd - zurückgegangen sei. Allerdings sei 2006 bereits wieder ein Gewinn erzielt worden, der deutlich höher sei als derjenige von 2002. Aus diesen Zahlen sei auf jeden Fall nicht ableitbar, dass sich die Gesundheitsschädigung des Beschwerdeführers negativ auf das Betriebsergebnis ausgewirkt hätte. Demgegenüber sei das vom Beschwerdeführer bezogene Erwerbseinkommen ab 2003 deutlich gesunken. Dem stehe aber eine Lohnerhöhung seiner Ehefrau von 60% gegenüber, die nicht wirtschaftlich erklärbar sei. Insgesamt sei



St.Galler Gerichte

es aufgrund der Betriebsgrösse (45 Angestellte im Jahr 2007) und der Tatsache, dass der Beschwerdeführer in einer adaptierten Tätigkeit voll arbeitsfähig sei, nicht plausibel, weshalb er aus invaliditätsbedingten Gründen einen Einkommensausfall erleide. Zudem seien seine geistigen Fähigkeiten, die für einen Unternehmer am wichtigsten seien, überhaupt nicht beeinträchtigt (act. G 6).

C.c Der Beschwerdeführer hält in der Replik vom 17. Dezember 2008 an den gestellten Anträgen fest (act. G 13).

C.d Die Beschwerdegegnerin hat auf die Einreichung einer Duplik verzichtet (act. G 15).

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs wegen der Nichtabnahme von beantragten Beweisen. Er habe mehrfach die Einholung zusätzlicher Arztberichte moniert. Diese Berichte lägen bis heute nicht vor (act. G 1, S. 7).

1.1 Der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör dient im Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, der in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, Beweise beizubringen und mit Beweisanträgen gehört zu werden, wenn diese geeignet sind, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 370 E. 3.1 mit Hinweisen). Beweise sind auch im Rahmen des verfassungsrechtlichen Gehörsanspruchs nur über jene Tatsachen abzunehmen, die für die Entscheidung der Streitsache erheblich sind (BGE 122 V 162 E. 1d). Im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz (Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Danach hat die Verwaltung bzw. das Gericht unter Mitwirkung der Parteien für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Diese Abklärungspflicht umfasst nicht unbesehen alles, was von einer Partei behauptet oder an Beweisvorkehren beantragt



wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses rechtserheblichen Sachverhalt. In diesem Rahmen hat die Verwaltung bzw. das Gericht zusätzliche Abklärungen vorzunehmen oder anzuordnen, wenn aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass hiezu besteht (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts vom 5. März 2008, 9C_339/07, E. 5.1.2 mit Hinweisen).

1.2 Im Einwand vom 16. August 2007 beantragte der Beschwerdeführer keine Abnahme von weiteren Beweisen (act. G 6.1.21). Im Schreiben vom 27. September 2007 teilte er der Beschwerdegegnerin mit, dass - einzig mit Bezug auf sein rechtes Bein - eine gesundheitliche Verschlechterung eingetreten sei und stellte in Aussicht, sich zu melden, sobald ihm medizinische Berichte vorlägen (act. G 6.1.20). Am 6. November 2007 beantragte der Beschwerdeführer, dass beim behandelnden Dr. E.____ ein Arztbericht einzuverlangen sei (act. G 6.1.19). Die Beschwerdegegnerin holte darauf hin am 9. Januar 2008 einen Arztbericht von Dr. E.____ ein (act. G 6.1.7-1; zu den Arztberichten von Dr. E.____ vom 17. Januar / 25. Februar 2008 vgl. act. G 6.1.7-4 ff.). Vor diesem Hintergrund hat die Beschwerdegegnerin mit ihren Vorkehren die ihr obliegende Untersuchungspflicht erfüllt und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht erkennbar, zumal sich den Berichten von Dr. E.____ kein weiterer Abklärungsbedarf entnehmen lässt.

2.

Materiell ist zwischen den Parteien der Anspruch des Beschwerdeführers auf Rentenleistungen streitig.

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) und des ATSG in Kraft getreten. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids beziehungsweise 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



17. März 2008 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 entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln 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 vom 7. Juni 2006, I 428/04, E. 1). Diese übergangsrechtliche Lage zeitigt indessen keine materiellrechtlichen Folgen, da die 5. IV-Revision hinsichtlich des Begriffs und der Bemessung der Invalidität keine substantiellen Änderungen gegenüber der bis Ende 2007 gültig gewesenen Rechtslage gebracht hat. Nachfolgend werden die seit 1. Januar 2008 gültigen Bestimmungen des ATSG, des IVG und der IVV wiedergegeben.

2.2 Als Invalidität gilt gemäss Art. 8 Abs. 1 ATSG die voraussichtlich bleibende oder länger dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Nach Art. 28 Abs. 2 IVG hat die versicherte Person Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie mindestens zu 70%, auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60%, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu 50% oder auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40% invalid ist.

2.3 Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung 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 (Art. 16 ATSG). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt, und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und sind die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen. Lassen sich die beiden hypothetischen



Erwerbseinkommen nicht zuverlässig ermitteln oder schätzen, so ist in Anlehnung an die spezifische Methode für Nichterwerbstätige (Art. 27 IVV) bei selbstständig Erwerbenden ein Betätigungsvergleich anzustellen und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen. Der grundsätzliche Unterschied des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens zur spezifischen Methode für Nichterwerbstätige besteht darin, dass die Invalidität nicht unmittelbar nach Massgabe des Betätigungsvergleichs als solchem bemessen wird. Vielmehr ist zunächst anhand des Betätigungsvergleichs die leidensbedingte Behinderung festzustellen; sodann aber ist diese im Hinblick auf ihre erwerbliche Auswirkung besonders zu gewichten. Eine bestimmte Einschränkung im funktionellen Leistungsvermögen einer erwerbstätigen Person kann zwar, braucht aber nicht notwendigerweise eine Erwerbseinbusse gleichen Umfangs zur Folge zu haben (vgl. BGE 128 V 30 f. E. 1 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung ist die Teilerwerbsfähigkeit von Selbstständigerwerbenden in der Regel höher zu bewerten als die medizinische Schätzung der körperlichen Arbeitsfähigkeit, weil die für den Betriebsertrag wesentlichen leitenden Funktionen von körperlichen Behinderungen weniger beeinträchtigt werden (auf dem Internet veröffentlichtes Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15. Mai 2008, IV 2007/4, E. 6.2.2 mit Hinweis auf ZAK 1971 S. 338).

3.

Vorab zu prüfen sind die umstrittenen Fragen, ob der Beschwerdeführer mit Blick auf die Invaliditätsbemessung als Selbstständigerwerbender zu qualifizieren ist und welche Methode der Invaliditätsbemessung anzuwenden ist.

3.1 Der Beschwerdeführer ist in der von ihm 1997 gegründeten B.____ seit Mitte 1998 einziger Gesellschafter und alleiniger Geschäftsführer. Weitere zeichnungsberechtigte Personen bestehen nicht. Der Beschwerdeführer selbst gibt an, dass die Verwertung seiner Restarbeitsfähigkeit sehr wichtig für den Geschäftsgang der B.____ sei (vgl. act. G 6.1.7-5), er mithin nach wie vor eine für den Unternehmenserfolg entscheidende Rolle zu spielen scheint. Seine Restarbeitsfähigkeit verwertet er u.a. im Rahmen von Kundengesprächen, Offerten, Telefonaten, Baustellenkontrollen und Besprechungen (vgl. Suva-Bericht vom 4. Dezember 2003, act. G 6.2). Angesichts dieser Umstände



liegt es auf der Hand, dass der Beschwerdeführer - entgegen seiner Auffassung - zumindest faktisch als Selbstständigerwerbender fungiert. Die Beschwerdegegnerin hat daher den Beschwerdeführer - wie übrigens auch die Suva (vgl. die Situationsanalyse vom 11. März 2004, act. G 6.2) - zu Recht als Selbstständigerwerbenden betrachtet.

3.2 Der Beschwerdegegnerin kann aber insofern nicht gefolgt werden, als sie die Invaliditätsbemessung in der angefochtenen Verfügung anhand eines Einkommensvergleichs vorgenommen hat (act. G 6.1.6).

3.2.1 Bei Selbstständigerwerbenden, die zusammen mit Familienangehörigen einen Betrieb bewirtschaften, sind die massgebenden Vergleichseinkommen aufgrund ihrer eigenen Mitarbeit im Betrieb zu bestimmen. Abzustellen ist auf jene Einkünfte, welche die versicherte Person selbst durch ihr eigenes Leistungsvermögen in zumutbarer Weise realisieren kann (Art. 25 Abs. 1 IVV). Die Gegenüberstellung der vor und nach Eintritt eines invalidenversicherungsrechtlichen Versicherungsfalles in einem Gewerbebetrieb realisierten Geschäftsergebnisse nach Massgabe der Einkommensvergleichsmethode lässt daher zuverlässige Schlüsse auf die invaliditätsbedingte Erwerbseinbusse nur dort zu, wo mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, dass die Betriebsergebnisse durch invaliditätsfremde Faktoren beeinflusst worden sind. Tatsächlich sind aber für die jeweiligen Geschäftsergebnisse eines Gewerbebetriebs häufig zahlreiche schwer überblickbare Komponenten, wie etwa die Konjunkturlage, die Konkurrenzsituation, der kompensatorische Einsatz von Familienangehörigen, Unternehmensbeteiligten oder Mitarbeitenden von massgeblicher Bedeutung. Eine verlässliche Ausscheidung der auf solche (invaliditätsfremde) Faktoren zurückzuführenden Einkommensanteile einerseits und der auf dem eigenen Leistungsvermögen der versicherten Person beruhenden Einkommensschöpfung andererseits ist in solchen Fällen in der Regel aufgrund der Buchhaltungsunterlagen nicht möglich, sodass die Invaliditätsbemessung nach der Methode des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens zu erfolgen hat (Urteil des Bundesgerichts vom 18. Januar 2008, I 981/06, E. 6.2 mit Hinweis auf AHI 1998 S. 251 E. 4a).



3.2.2 Obwohl die Beschwerdegegnerin am 29. November 2005 eine Abklärung im Betrieb durchführte (act. G 6.1.78), ermittelte sie den Invaliditätsgrad schliesslich gestützt auf die allgemeine Methode des Einkommensvergleichs. Dieses Vorgehen ist nach dem Gesagten (vgl. vorstehende E. 3.2.1) nur gerechtfertigt, wenn sich die beiden hypothetischen Vergleichseinkommen zuverlässig ermitteln oder schätzen lassen. Vorliegend enthalten aber weder die von der Beschwerdegegnerin beigezogenen steuerbaren Reingewinne der Jahre 2000 bis 2006 (act. G 6.1.146) noch die IK-Auszüge (act. G 6.1.57) aussagekräftige Grundlagen darüber, in welchem Ausmass das Geschäftsergebnis jeweils durch die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers oder durch invaliditätsfremde Faktoren wie wirtschaftliche Strukturveränderungen oder konjunkturelle Schwankungen beeinflusst worden ist. Ferner kann auch nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verneint werden, die seit dem Jahr 2005 eingetretene erhebliche Lohnerhöhung zugunsten der im Betrieb mitarbeitenden Ehefrau (vgl. hierzu act. G 6.1.145) sei vollständig invaliditätsfremd. Unter diesen Umständen und beim langjährigen Verlauf der gesundheitlichen Einflüsse auf das Geschäftsergebnis ist es praktisch nicht möglich, die invaliditätsbedingten Einflüsse auf das Geschäftsergebnis von den übrigen genannten abzugrenzen und das hypothetische Validen- und Invalideneinkommen zuverlässig zu bestimmen. Daher ist der Invaliditätsgrad gestützt auf die ausserordentliche Bemessungsmethode eines erwerblich gewichteten Betätigungsvergleichs zu ermitteln.

3.2.3 Die Beschwerdegegnerin hat bisher keinen erwerblich gewichteten Betätigungsvergleich vorgenommen. In den Akten liegt lediglich der Abklärungsbericht Selbstständigerwerbende vom 27. Dezember 2005, der mehr als zwei Jahre vor Verfügungserlass erstellt worden ist. Es wurde darin im Wesentlichen nur auf die Angaben des Beschwerdeführers abgestellt. Angesichts dieser Umstände ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie gestützt auf die ausserordentliche Bemessungsmethode über den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers neu befinde. Sie wird zunächst einen aktuellen Betätigungsvergleich vorzunehmen haben. Dieser hat sämtlichen im Tätigkeitsbereich des Betriebes in den vom Beschwerdeführer wahrgenommenen Funktionen anfallenden Aufgaben und Verrichtungen, deren jeweiligem Anteil an der Gesamttätigkeit sowie der Leistungsbeeinträchtigung in den einzelnen Teilbereichen unter Berücksichtigung der medizinischen Aktenlage Rechnung zu tragen. Es geht



dabei um die Gegenüberstellung der funktionellen Leistungsfähigkeit mit und ohne gesundheitliche Beschwerden. Die leidensbedingten Einschränkungen in den einzelnen Teilbereichen sind sodann im Hinblick auf ihre erwerblichen Auswirkungen besonders zu gewichten, bevor gemäss der Formel in BGE 128 V 33 E. 4c der Invaliditätsgrad zu berechnen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 17. April 2007, I 70/06, E. 6.1). Unter dem Aspekt der Schadenminderungspflicht (vgl. AHI 1998 S. 119) wird sodann die Frage abzuklären sein, wieweit dem Beschwerdeführer zugemutet werden kann bzw. muss, die körperlich belastende Arbeit an die Mitarbeiter zu delegieren und selbst stattdessen vermehrt leitende und administrative Arbeiten sowie leichtere körperliche Tätigkeiten auszuführen bzw. ob durch eine zumutbare adäquate Umverteilung der Arbeit eine bessere Restarbeitsfähigkeit resultiert (vgl. Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15. Mai 2008, IV 2007/4, bestätigt in Urteil des Bundesgerichts vom 19. Januar 2009, 9C_538/08, E. 4).

4.

Zu beantworten bleibt noch die Frage, welche medizinische Grundlage die Beschwerdegegnerin bei den im Rahmen der ausserordentlichen Bemessungsmethode vorzunehmenden Abklärungen zu beachten hat.

4.1 Die Beschwerdegegnerin hält gestützt auf die RAD-Stellungnahme vom 13. August 2008 (act. G 6.1.147) die medizinische Einschätzung der MEDAS-Gutachter vom 20. August 2004 (act. G 6.1.118) für die Beurteilung der Restleistungsfähigkeit des Beschwerdeführers für beweistauglich. Demgegenüber erachtet sie die gutachterliche Einschätzung von Dr. D.____ vom 12. Juni 2006, der im Gegensatz zu den MEDAS-Gutachtern nicht von einer vollen Arbeitsfähigkeit in einer leidensadaptierten Tätigkeit ausgeht, sondern eine Arbeitsfähigkeit "von etwa 2x3 Stunden" täglich bescheinigt (act. G 6.1.67-6), nicht für überzeugend (act. G 6, S. 4).

4.2 Das Gutachten von Dr. D.____ beruht auf eigenen - auch bildgebenden - fachärztlichen Untersuchungen, erfolgte in Kenntnis der Vorakten und berücksichtigt die vom Beschwerdeführer geklagten Leiden, was von der Beschwerdegegnerin auch nicht bestritten wird. Sie macht lediglich geltend, die vom Experten vorgenommene Arbeitsfähigkeitsschätzung sei nicht nachvollziehbar und es handle sich dabei - im



Vergleich zum MEDAS-Gutachten - lediglich um eine anderslautende Beurteilung des gleichen medizinischen Sachverhalts (act. G 6, S. 4 und G 6.1.147).

4.3 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der RAD-Arzt Dr. C.____ das Gutachten von Dr. D.____ und die darin enthaltene Einschätzung der Leistungsfähigkeit in seiner Stellungnahme vom 6. Juli 2006 vorbehaltlos für überzeugend hielt. So hielt er gestützt darauf denn auch fest, dass seit anfangs 2006 die uneingeschränkte adaptierte Arbeitsfähigkeit des MEDAS-Gutachtens zeitlich auf "2x3 Stunden/Tag" limitiert werden müsse (act. G 6.1.65). Wenn Dr. C.____ demgegenüber in der Stellungnahme vom 13. August 2008 zur gegenteiligen Auffassung gelangt (act. G 6.1.147), ist dies widersprüchlich. Dies umso mehr, als er keinen Bezug zu seiner vormaligen Stellungnahme vom 6. Juli 2006 nimmt und sich damit nicht auseinandersetzt. Bei der Würdigung der RAD-Stellungnahme vom 13. August 2008 kommt dazu, dass sie erst nach Erhebung der Beschwerde eingeholt wurde, was nicht unbedenklich ist (vgl. BGE 127 V 228). In diesem Zeitpunkt war die Beschwerdegegnerin in einem gerichtlichen Verfahren und nicht mehr lediglich ein - zur Objektivität verpflichtetes (BGE 122 V 161 E. 1c) - gesetzesvollziehendes Organ. Die Einholung der RAD-Stellungnahme diene hauptsächlich der Bestätigung des vom juristischen Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin vertretenen - vom Beschwerdeführer bestrittenen - Standpunkts, dass keine Verschlechterung ausgewiesen sei und das Gutachten von Dr. D.____ lediglich eine andere Beurteilung des im Wesentlichen gleich gebliebenen medizinischen Sachverhalts darstelle (vgl. die Anfrage des juristischen Mitarbeiters vom 13. August 2008, act. G 6.1.147). Unter diesen Umständen bestanden, objektiv betrachtet, Zweifel an der Unparteilichkeit des RAD. Auch insofern kann nicht ohne weiteres auf dessen Stellungnahme vom 13. August 2008 abgestellt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 6. November 2009, 9C_575/09, E. 3.2.2.2 mit Hinweis).

4.4 Ins Gewicht fällt aber bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeitseinschätzung durch Dr. D.____, dass er diese schlüssig mit den seit der MEDAS-Begutachtung vom 21. / 22. Juni 2004 zusätzlich eingetretenen invalidisierenden Einschränkungen von Seiten der Halswirbelsäule und der Lendenwirbelsäule begründete (act. G 6.1.67-6). Auch aus dem Vergleich der MEDAS-Befunderhebung (act. G 6.1.118-8 f.) mit derjenigen von Dr. D.____ gehen aus letzterer zusätzliche körperliche Limitierungen hervor (so etwa Jobe-Test nicht durchführbar und Schmerzen bei Hüftflexion). Auf das



Gutachten von Dr. D.____ ist daher abzustellen, zumal es - abgesehen von der zusätzlichen Verschlechterung - grösstenteils dem MEDAS-Gutachten entspricht. Ergänzend ist zu bemerken, dass die Arbeitsfähigkeitsschätzung der MEDAS-Gutachter von 100% für leidensadaptierte Tätigkeiten nicht ohne Vorbehalt ("falls anfänglich im Sinne eines Wiedereinstieges und Gewöhnung des Bewegungsapparates eine Reduktion der Leistung von etwa 30% während der ersten Wochen realisiert werden kann.", act. G 6.1.118-16) vorgenommen wurde. Das MEDAS-Gutachten selbst stellt keine beweistaugliche Grundlage für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit mehr dar. Einerseits berücksichtigt es die ausgewiesenen gesundheitlichen Verschlechterungen nicht, andererseits lag die Begutachtung (21. / 22. Juni 2004, act. G 6.1.118) im Zeitpunkt des Verfügungserlasses (17. März 2008, act. G 6.1.6) bereits knapp vier Jahre zurück.

4.5 Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers besteht kein weiterer medizinischer Abklärungsbedarf. Aus den Akten geht keine seit dem Gutachten von Dr. D.____ relevante dauerhafte Verschlechterung seines Gesundheitszustandes hervor. Der Beschwerdeführer ist von der zwischenzeitlich eingetretenen Verschlechterung der Knieproblematik gemäss dem Bericht von Dr. E.____ wieder vollständig genesen (act. G 6.1.7-4 f.). Es ergeben sich daraus auch keine Hinweise auf eine Verschlechterung des übrigen Beschwerdebildes.

4.6 Zusammenfassend kann aus medizinischer Sicht vollumfänglich auf das Gutachten von Dr. D.____ vom 12. Juni 2006 abgestellt werden.

5.

5.1 In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist die Verfügung vom 17. März 2008 aufzuheben und die Sache ist zur Vornahme weiterer Abklärungen und zu neuer Verfügung im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

5.2 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Die Rückweisung zur Neuurteilung gilt praxisgemäss als



St.Galler Gerichte

volles Obsiegen (BGE 132 V 215 E. 6.2). Somit unterliegt die Beschwerdegegnerin vollumfänglich. Sie hat deshalb die gesamte Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen. Der geleistete Kostenvorschuss des Beschwerdeführers von Fr. 600.-- ist diesem zurückzuerstatten.

5.3 Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese ist vom Gericht ermessensweise festzusetzen, wobei insbesondere der Bedeutung der Streitsache und dem Aufwand Rechnung zu tragen ist (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP/SG, sGS 951.1). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat auf die Einreichung einer Honorarnote verzichtet. Der Bedeutung und Komplexität der Streitsache angemessen erscheint eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 17. März 2008 aufgehoben und die Sache wird an die Beschwerdegegnerin zur Vornahme weiterer Abklärungen und zu neuer Verfügung im Sinn der Erwägungen zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.--. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.