



**Fall-Nr.:** IV 2008/233  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 14.07.2020  
**Entscheiddatum:** 09.03.2010

### **Entscheid Versicherungsgericht, 09.03.2010**

**Art. 8 Abs. 1 ATSG, Art. 16 ATSG. Invaliditätsbemessung mittels eines erwerblich gewichteten Betätigungsvergleichs. Die Anwendung des erwerblich gewichteten Betätigungsvergleichs ist nicht auf selbständig erwerbende Personen beschränkt (vorliegend Arbeitnehmer, der wirtschaftlich Inhaber des Unternehmens ist). Die erwerbliche Gewichtung geschieht durch ein Lohnpotential, das jeder der verschiedenen Tätigkeiten der versicherten Person im Unternehmen zugemessen wird. Z.B. weist die Geschäftsführertätigkeit ein erheblich höheres Lohnpotential pro Arbeitsstunde auf als die Tätigkeit als Hilfskraft (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9. März 2010, IV 2008/233).**

a.o. Vizepräsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 9. März 2010

in Sachen

B.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Ueli Kieser, Ulrichstrasse 14, 8032 Zürich,

gegen

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



## St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rentenrevision (Einstellung IV-Rente)

Sachverhalt:

A.

B.\_\_\_\_ meldete sich am 2. Oktober 1994 zum Bezug von IV-Leistungen an. Er gab an, er sei als Autolackierer selbständig erwerbstätig. Gemäss dem IK-Auszug vom 25. Oktober 1994 rechnete aber die A.\_\_\_\_ AG seit 1991 die Beiträge für ihn ab. Dr. med. C.\_\_\_\_ berichtete am 24. Oktober 1994, seit dem 7. Februar 1994 bestehe eine Arbeitsunfähigkeit. Diese betrage seit dem 15. Mai 1994 bis auf weiteres 50%. Der Versicherte leide an einem residuellen lumboradikulären Syndrom S1 links (Diskushernienoperationen L5/S1 3/92, L4/5 links 3/94, L5/S1 4/94). Er sei im administrativen Bereich zu 50% arbeitsfähig, wobei eine Steigerung möglich sein sollte. Als Autolackierer sei der Versicherte nicht arbeitsfähig, da die kleinste Belastung Schmerzen verursache. Gemäss einem Bericht der Klinik Valens vom 26. September 1994 hatte sich der Gesundheitszustand des Versicherten während des Rehabilitationsaufenthalts vom 24. August bis 14. September 1994 erheblich gebessert. Am 31. Oktober 1994 liess der Versicherte die Jahresabschlüsse 1992 bis 1994 einreichen. Die Regionalstelle für berufliche Eingliederung berichtete am 23. Dezember 1994, der Versicherte sei ganztags im Betrieb, könne aber nur wenig arbeiten, denn es träten sehr schnell wieder Rückenschmerzen auf. Der Versicherte bzw. die A.\_\_\_\_ AG hätten vom ehemaligen Lehrmeister die Autolackiererei und die Autospenglerei übernommen. Der ehemalige Lehrmeister betreibe auf demselben Gelände einen Occasionenhandel, den die A.\_\_\_\_ AG vielleicht zu einem späteren Zeitpunkt auch noch übernehmen können. Der Versicherte sei Angestellter seiner AG. Die Bezüge seien nicht fix, sondern entsprächen den privaten Bedürfnissen (Fr. 7-8000.- monatlich). Bei der Krankentaggeldversicherung sei ein Jahreslohn von Fr. 90'000.- versichert. Neben dem Versicherten und dessen Ehefrau arbeiteten zwei gelernte Autolackierer und ein gelernter Autospengler für die A.\_\_\_\_ AG. Der Betrieb sei



an einer guten Lage und er sei modern und optimal mit allen arbeitserleichternden Hilfsmitteln ausgestattet. In den ersten Jahren habe der Betrieb nur geringe Gewinne abgeworfen. Eine Analyse des Betriebes habe ergeben, dass die betriebliche Infrastruktur nicht mehr weiter verbessert werden könne. Zusätzliche Einrichtungen brächten keine Arbeitserleichterung für den Versicherten. Eine Umschulung würde den Verkauf des Betriebes nach sich ziehen, wobei ein grosser Verlust realisiert werden müsste. Derzeit sei keine Eingliederungsmöglichkeit in Sicht. Im eigenen Geschäft bestehe am ehesten die Chance, dass der Versicherte wieder arbeits- und erwerbsfähig werde. Wenn der Lehrmeister den Occasionenhandel aufgebe, könne der Versicherte vermehrt in diesem Geschäft einsteigen. Ein weiterer Geschäftszweig sei der Bergungsdienst, den sich der Versicherte erstaunlicherweise trotz der körperlichen Belastung zutraue. In seinem Betrieb müsste der Versicherte zu rund drei Vierteln praktisch tätig sein. Dabei sei er aber sehr eingeschränkt. Durch geschickte Arbeitszuteilung müsste es ihm möglich sein, zu 50% zu arbeiten. Am 9. Juni/4. Oktober 1995 sprach die IV-Stelle dem Versicherten eine halbe Rente bei einem Invaliditätsgrad von 50% zu.

B.

Im Rahmen eines ersten Revisionsverfahrens gab die A.\_\_\_\_ AG am 27. März 1996 an, der Versicherte verdiene Fr. 43'500.-. Ohne den Gesundheitsschaden würde er Fr. 110'000.- verdienen. Dr. med. C.\_\_\_\_ gab am 30. April 1996 an, der Gesundheitszustand sei stationär. Eine Besserung dürfte in den nächsten Jahren kaum mehr erreicht werden. Die IV-Stelle richtete weiterhin die halbe Rente aus. In einem 1998 durchgeführten nächsten Revisionsverfahren machten die A.\_\_\_\_ AG und Dr. med. C.\_\_\_\_ dieselben Angaben wie im ersten Revisionsverfahren. Auch diesmal blieb es bei der Ausrichtung der halben Rente. In einem dritten Revisionsverfahren gab die A.\_\_\_\_ AG am 5. Dezember 2000 einen Lohn des Versicherten von Fr. 45'000.- und einen ohne den Gesundheitsschaden erzielbaren Lohn von Fr. 90'000.- an. Dr. med. C.\_\_\_\_ bestätigte wieder die Arbeitsfähigkeit von 50%. Erneut blieb es bei der Ausrichtung der halben Rente. Der Versicherte teilte der IV-Stelle am 15. Mai 2003 mit, er müsse sich erneut am Rücken operieren lassen. Dr. med. D.\_\_\_\_ berichtete der IV-Stelle am 30. Mai 2003, der Gesundheitszustand des Versicherten habe sich verschlechtert. Es sei eine Rezidivdiskushernie L4/5 aufgetreten. Zur Zeit bestehe eine vollständige



Arbeitsunfähigkeit. Nach der Operation werde hoffentlich wieder eine Arbeitsfähigkeit von 50% erreicht werden. Mit einer Verfügung vom 24. Juli 2003 sprach die IV-Stelle dem Versicherten eine ganze Rente bei einem Invaliditätsgrad von 100% zu. Sie sah eine Rentenrevision für November 2003 vor. Die Schulthess Klinik gab am 20. August 2003 für die Zeit ab 30. Mai 2003 eine Arbeitsunfähigkeit von 100% und ab 20. August 2003 eine Arbeitsunfähigkeit von 70% bis auf weiteres an. Die A.\_\_\_\_ AG teilte mit, der Versicherte würde ohne den Gesundheitsschaden Fr. 130'000.- verdienen. Die Schulthess Klinik berichtete am 8. Dezember 2003, der postoperative Verlauf sei zufriedenstellend mit einer verminderten Schmerzhaftigkeit im linken Bein und mit verminderten Rückenschmerzen. Als Carossier sei der Versicherte zu 30% arbeitsfähig. Die IV-Stelle hielt am 5. Februar 2004 an der Ausrichtung einer ganzen Rente fest. Sie sah für Februar 2005 eine erneute Revision vor. Am 22. September 2005 gab die A.\_\_\_\_ AG an, der Versicherte verdiene als Autolackierer/Geschäftsführer Fr. 39'000.-. Ohne den Gesundheitsschaden betrüge der Lohn Fr. 130'000.-. Dr. med. D.\_\_\_\_ berichtete am 28. September 2005, der Gesundheitszustand des Versicherten sei stationär. Der Versicherte führe das Geschäft und erledige vorwiegend Büroangelegenheiten.

C.

Die IV-Stelle beschloss am 18. Oktober 2005, eine Abklärung an Ort und Stelle vorzunehmen, da der Versicherte möglicherweise wieder zu mehr als 30% arbeitsfähig sei. Die Abklärung fand am 31. März 2006 statt. Die Abklärungsperson hielt in ihrem Bericht vom 29. Mai 2006 fest, der Versicherte habe angegeben, es gehe ihm einigermaßen zufriedenstellend, wenn er sich nicht körperlich belaste. Während der Wintermonate sei es schlimmer; dann sei er auf ein bis zwei Ponstan wöchentlich angewiesen. Mittags mache er eine längere Pause. Zu langes Gehen oder Stehen sei nicht gut verträglich. Er suche nur selten (etwa einmal jährlich) einen Arzt auf. Die Abklärungsperson berichtete weiter, 1995 sei auch der Occasionshandel vom Vorgänger übernommen worden. Ausserdem werde seither auch der Abschleppdienst [...] besorgt. Abgeschleppt würden jährlich achtzig PW. Seit 2003 beschäftige die a.\_\_\_\_ AG drei Lackierer, einen Spengler und einen Lackiererlehrling. Der Versicherte erledige das Administrative. Die Betriebsführung (Offerten, Rechnungen, Bestellungen Zahlungen) mache 18% der Arbeit aus. Sie sei dem Versicherten zu 136% möglich. Die anteilige Arbeitsfähigkeit betrage 24,25%. Die Spenglerei (Entgegennahme der Autos,



## St.Galler Gerichte

Offertstellung, Auftragsweiterleitung an den Spengler, Überwachung, Kontrolle und Abnahme der Arbeit, keine praktische Mithilfe) mache 20% aus. Davon seien 70% zumutbar, so dass die anteilige Arbeitsfähigkeit 14% ausmache. Die Arbeit in der Malerei/Lackiererei bestehe in der Auftragsannahme und Weiterleitung/Anweisung an die Lackierer. Hier habe der Versicherte einen zusätzlichen Arbeitnehmer anstellen müssen. Der Anteil betrage 25%. Davon seien noch 10% zumutbar. Das ergebe eine anteilige Arbeitsfähigkeit von 2,5%. Der Occasionshandel mache 3% aus. Da er dem Versicherten vollumfänglich möglich sei, betrage die anteilige Arbeitsfähigkeit 3%. Der Abschleppdienst umfasse 15%. Der Versicherte benötige einen Mitfahrer, weil er praktisch nichts mehr anpacken könne. Hier belaufe sich der mögliche Anteil auf 75%, so dass eine anteilige Arbeitsfähigkeit von 11,25% resultiere. Die Abklärungsperson ermittelte so eine Arbeitsfähigkeit im Betrieb von 55%. Abschliessend hielt sie im Bericht fest, es sei berücksichtigt worden, dass der Versicherte als Geschäftsführer in allen Bereichen noch wesentlich zum Erfolg beitragen könne. Im administrativen Bereich habe sich der Versicherte wesentlich gesteigert. Er könne seinen Arbeitnehmern immer genug Arbeit zuteilen. Behinderungsbedingt wirke sich die Leistungseinbusse am meisten in der Lackiererei aus. Die Lohnkosten seien um den Lohn des zusätzlich angestellten Lackierers höher, als sie es ohne Behinderung wären. Die bisherigen Bemessungen des Invaliditätsgrades seien immer das Ergebnis eines Betätigungsvergleichs gewesen. Der Versicherte habe vor dem Eintritt der Behinderung nie mehr als Fr. 69'000.- verdient. Deshalb sei es nicht nachvollziehbar, dass der Versicherte ein Valideneinkommen von Fr. 130'000.- behaupte. Der Versicherte liess am 12. Juni 2006 gegen diesen Abklärungsbericht einwenden, Präsenzzeiten im Betrieb bedeuteten noch nicht Erwerb. Die fünf Tätigkeitsbereiche machten zusammen nur 81% statt den notwendigen 100% aus. Der Anteil für die Betriebsführung von 18% sei wohl nicht richtig. Die Leistung von 136% sei nicht nachvollziehbar, denn das Maximum betrage 100%. Das im Bereich Spenglerei aufgeführte Offertwesen sei bereits im Bereich Betriebsführung enthalten und könne deshalb nicht nochmals in Anschlag gebracht werden. Effektiv leiste er hier nur 10% statt der angerechneten 70%. Dasselbe gelte für die Malerei/Lackiererei. Im Occasionshandel betrage die Leistungsfähigkeit nicht 100%, sondern 50%. Da beim Abschleppen der Mitfahrer alle körperlich belastenden Arbeiten erledige, betrage die Leistung nicht 75%, sondern lediglich 25%. Die Abklärungsperson räumte am 15. Juni 2006 verschiedene



Ungereimtheiten des Abklärungsberichts ein. Sie korrigierte den Betätigungsvergleich, indem sie die Anteile der Betriebsführung auf 25%, der Spenglerei auf 25%, der Malerei/Lackiererei auf 30% und des Occasionshandels auf 5% erhöhte. Die behinderungsbedingten Einschränkungen wurden bei der Betriebsführung von 136% auf 100%, bei der Spenglerei von 70% auf 60% und beim Abschleppdienst von 75% auf 70% reduziert. Die verbliebene Arbeitsfähigkeit belief sich neu auf 58,5%. Ergänzend wurde u.a. festgehalten, der Versicherte nehme heute vermehrt administrative Massnahmen wahr. Er sei immer noch der Kopf des Unternehmens. Die von ihm geltend gemachten Beschränkungen betreffen nur die körperlich anstrengenden Arbeiten, die der Versicherte auch ohne Behinderung nicht voll wahrnehmen würde. In der Aktennotiz vom 15. Juni 2006 wurde abschliessend festgestellt, dass das Jahresgehalt von Fr. 39'000.- zu tief angesetzt sei. Es müsste in der Höhe einer Fachkraft angesiedelt werden. Zugunsten des Versicherten setze man Fr. 50'000.- ein.

D.

Mit einem Vorbescheid vom 24. Juli 2006 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass sie beabsichtige, die bisherige ganze Rente auf eine Viertelsrente herabzusetzen. Der Versicherte liess am 19. September 2006 einwenden, die Invalidität sei systemwidrig durch einen Betätigungsvergleich ermittelt worden, denn er sei unselbständig erwerbstätig. Bei einem Valideneinkommen von Fr. 130'000.- und einem Invalideneinkommen von Fr. 39'000.- belaufe sich der Invaliditätsgrad auf 70%. Der – unzulässige – Betätigungsvergleich sei falsch. Die Abklärungsperson habe einen Anteil administrativer Tätigkeiten von 18% ermittelt. Es könne kein grösserer Anteil herbeigeredet werden, nur weil ein neuer Lagerraum angeschafft worden sei. Der trotz Behinderung noch mögliche Anteil von 75% beim Abschleppdienst sei viel zu hoch. Er betrage maximal 40%, da der Hauptteil der körperlichen Arbeiten von der Begleitperson erledigt werde. Auch beim Occasionshandel betrage der mögliche Anteil nur 75%, da das Bereitstellen der Fahrzeuge unzumutbare körperliche Arbeiten erfordere. Die zusätzlichen Stellenprozente hätten weniger mit dem Einsatz des Versicherten als vielmehr mit der Umsatzvergrösserung zu tun. In den Bereichen Spenglerei und Malerei könne der Versicherte nur die Qualitätskontrolle und die Fahrzeugabnahme übernehmen. Für die anderen Arbeiten sei er praktisch vollständig



## St.Galler Gerichte

arbeitsunfähig. In der Spenglerei (Anteil 45%) und der Malerei (35%) betrage die Arbeitsfähigkeit je 15%, in der Betriebsführung (Anteil 18%) 100%, beim Pannendienst (Anteil 15%) 40% und beim Occasionshandel (Anteil 3%) 75%. Daraus resultiere eine Arbeitsfähigkeit von 38,25%. Die 116% Arbeitsleistung reduziert auf 100% ergäben eine effektive Arbeitsfähigkeit von 32,97% und damit einen Anspruch auf eine Dreiviertelsrente. Die IV-Stelle gab am 20. Februar 2007 eine Revision der Buchhaltung des "selbständigen Unternehmers" B.\_\_\_\_ für die letzten drei Jahre in Auftrag. Sie stellte verschiedene Fragen, die sich insbesondere mit dem Neubau einer Halle befassten. Der leitende Revisor der Sozialversicherungsanstalt St. Gallen berichtete am 7. März 2007 u.a., die neue Halle sei vom Versicherten privat erstellt worden. Er vermiete sie an die A.\_\_\_\_ AG.

E.

Dr. med. E.\_\_\_\_ vom RAD empfahl am 7. Mai 2007 eine medizinische Begutachtung, da er aus den Berichten von Dr. med. D.\_\_\_\_ und Dr. med. F.\_\_\_\_ keinen überzeugenden Revisionsgrund erkennen könne. Dr med. univ. G.\_\_\_\_ berichtete in einem psychiatrischen Teilgutachten vom 7. Dezember 2007, aus rein psychiatrischer Sicht seien keine psychischen Störungen erhebbar. Aus neurologischer Sicht bestehe seit der Revisionsfenestration bei Diskushernienrezidiv L4/5 links am 30. Mai 2003 weiterhin eine Lumboischialgie links mit radikulärer Symptomatik an der linken unteren Extremität ohne motorische Ausfälle. Die Beschwerdesymptomatik und derer Verlauf seien orthopädisch zu beurteilen. Dr. med. H.\_\_\_\_ führte am 11. Dezember 2007 in seinem orthopädischen Gutachten vom 17. Oktober 2007 aus, gemäss den Angaben des Versicherten persistierten auch nach dem letzten Eingriff 2003 brennende lumbale Schmerzen, die intermittierend lateral in den linken Unterschenkel ausstrahlten. Der Schlaf sei dadurch nicht gestört. Das Sitzen sei auf eine Stunde beschränkt, das Laufen auf dreissig Minuten. Das Heben und Tragen von Gegenständen und das Bücken würden aus Angst vor Schmerzen vermieden. Schmerzmittel würden nur bei Bedarf eingenommen. Der Versicherte habe eine Hyposensibilität lateral am linken Unterschenkel beschrieben. Lähmungen der Beine oder Miktionsschwierigkeiten seien verneint worden. Dr. med. H.\_\_\_\_ gab folgende Diagnose an: Verdacht auf Diskushernienrezidiv L5/S1 linksforaminal mit Kompression der Nervenwurzel L5 links bei St. n. Spondylodese L5/S1 05/2003 und zweifacher Voroperation 1992 und 1994



## St.Galler Gerichte

sowie nach Diskushernienoperation L4/5 1994, Präadipositas und St. n. vorübergehender Anpassungsstörung bei Partnerproblematik von Januar bis Juli 2006. Er führte dazu aus, die lumbalen Schmerzen und die abnormen Untersuchungsbefunde der LWS, insbesondere auch die neurologischen Ausfallerscheinungen am linken Unterschenkel, seien mit der im MRI vermuteten erneuten Diskushernie L5/S1 und der Kompression der Nervenwurzel L5 links vereinbar. Die Spontanprognose sei ungünstig, insbesondere nach vierfacher Voroperation und gleichzeitigem Übergewicht, das zu einer vermehrten Belastung der abgenützten Wirbelsäule führe. Körperlich schwere Arbeiten in kalter und feuchter Umgebung, die vorübergehend sitzend oder stehend ausgeübt werden müssten und die mit häufigen inklinierten, reklinierten oder rotierten Körperhaltungen und dem regelmässigen Heben und Tragen von Lasten über 10 kg verbunden seien, könnten nicht mehr vollumfänglich zugemutet werden. Als Geschäftsführer sei der Versicherte voll arbeitsfähig. Als Automaler und –spengler betrage die Arbeitsfähigkeit ca. 35%. Fahrzeugbergungen seien allein noch zu 35% möglich, in Begleitung eines Mitarbeiters aber zu 100% zumutbar. In einer adaptierten Tätigkeit bestehe eine vollständige Arbeitsfähigkeit.

F.

Am 11. Januar 2008 stellte die IV-Stelle dem Versicherten einen neuen Vorbescheid zu. Diesmal kündigte sie die Einstellung der Rente an. Sie machte geltend, es liege eine wesentliche Veränderung der Situation vor, weil sich der Gesundheitszustand anfangs 2004 wieder stabilisiert habe. Ausserdem habe sich eine erhebliche Vergrösserung und Verlagerung der betrieblichen Aktivitäten ergeben. Damit sei eine Neubeurteilung unumgänglich. Zu den Tätigkeiten, in denen der Versicherte dauernd voll arbeitsfähig sei, zählten die Geschäftsführung, der Occasionshandel und die Fahrzeugbergung, letztere sofern er nicht allein tätig werden müsse. Zu 35% arbeitsfähig sei der Versicherte als Spengler und als Maler sowie bei der allein durchgeführten Fahrzeugbergung. Bei der Berechnung des Invaliditätsgrades sei von einer Wochenarbeitszeit von 45 Std. auszugehen. Die Geschäftsführung umfasse neben der rein administrativen Arbeit (z.B. Rechnung stellen, Gehälter abrechnen) auch die Bestellung von Ersatzteilen, den Kontakt mit den Versicherungen, die Auftragsannahme und die Fahrzeugauslieferung. Sache des Geschäftsführers sei es zudem, die Arbeiten in der Werkstatt zuzuteilen und zu überwachen. Aufgrund dieses breiten Spektrums sei



## St.Galler Gerichte

davon auszugehen, dass die Betriebsführung wöchentlich 15-20 Std. in Anspruch nehme. Soweit noch handwerkliche Arbeiten ausgeführt würden, könnten diese auf die noch zumutbaren Anteile beschränkt werden. Dafür seien 10 Std. zu veranschlagen. Für die Fahrzeugbergung sei von einem durchschnittlichen wöchentlichen Aufwand von 3 Std. auszugehen. Die übrige Zeit entfalle auf den Occasionshandel, der ausgedehnt werden könnte. Anhand der Anteile der einzelnen Bereiche und der Arbeitsfähigkeitsangaben des orthopädischen Gutachters ermittelte die IV-Stelle eine Arbeitsfähigkeit von 83,39%. Bei einem Werkstattanteil von 20 Std. ermittelte sie eine Arbeitsfähigkeit von 68,94%. Der Versicherte liess am 11. Februar 2008 einwenden, bei der Rentenzusprache im Jahr 1995 sei von einem Anteil der Betriebsführung von 18% ausgegangen worden. Jetzt mache die Betriebsführung angeblich plötzlich 44,44% aus. Gemäss dem Gutachten von Dr. med. H.\_\_\_\_ habe sich der Gesundheitszustand seit der Revisionsfenestration im Mai 2003 nicht gebessert, aber trotzdem solle in der Spenglerei und in der Malerei eine Arbeitsfähigkeit von 35% bestehen. In konsequenter Fortführung der einmal gewählten Bemessungsmethode müsse auch im aktuellen Revisionsverfahren ein Betätigungsvergleich angestellt werden. Im übrigen sei in rechtswidriger Weise eine erwerbliche Gewichtung unterblieben. Massgebend sei nicht irgendeine leidensadaptierte Tätigkeit, sondern die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit. Der Gutachter sei gar nicht fähig gewesen, die Arbeitsfähigkeit in den einzelnen Arbeitsbereichen zu schätzen, da ihm jede Kenntnis darüber fehle, wie weit die Arbeiten im Bereich Spenglerei und Malerei zumutbar seien. Es sei ausgeschlossen, dass der Versicherte in diesen Bereichen noch eine verwertbare Leistung erbringen könnte. Nur durch eine EFL wäre ein Aufschluss über die verbliebene Leistungsfähigkeit zu erhalten. Für den Occasionshandel und für den Abschleppdienst könnten keine fixen Auslastungsquoten angenommen werden. Der Occasionshandel könne nicht nach Belieben ausgedehnt werden. Der Abschleppdienst bewirke keinen relevanten Verdienst, selbst wenn achtzig Einsätze im Jahr erfolgten. Die IV-Stelle erkundigte sich am 28. Februar 2008 bei Dr. med. H.\_\_\_\_, ob das Gutachten so zu verstehen sei, dass nach einer postoperativ notwendigen Rehabilitation spätestens anfangs 2004 wieder eine Teilarbeitsfähigkeit bestanden habe. Dr. med. H.\_\_\_\_ antwortete am 11. März 2008, spätestens ab Anfang 2004 hätten die im Gutachten angegebenen Arbeitsfähigkeiten bestanden. In den Monaten nach der Operation sei der Versicherte ziemlich sicher vollständig arbeitsunfähig gewesen. Erst ein halbes Jahr



später könne zumindest von einer Teilarbeitsfähigkeit ausgegangen werden. In diesem Sinn sei eine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit zu bejahen. Der Versicherte liess am 18. April 2008 einwenden, die Erhöhung von einer halben auf eine ganze Rente per Mai 2003 sei wegen des sich ständig verschlechternden Gesundheitszustandes erfolgt. Die Operation habe nicht zum erhofften Erfolg geführt, weshalb in den nachfolgenden Revisionsverfahren jeweils keine Änderung des Invaliditätsgrades festgestellt worden sei. Mit der Aufnahme zweier zusätzlicher Tätigkeitsbereiche sei er seiner Schadenminderungspflicht ausreichend nachgekommen. Inzwischen habe sich sein Gesundheitszustand wieder verschlechtert. Deshalb sei ein Verlaufsbericht von Dr. med. D.\_\_\_\_ einzuholen. Die Tätigkeitsbereiche könnten nicht zugunsten der Geschäftsleitung verschoben werden. Eine nicht existente Administration könne nicht künstlich geschaffen oder herbeigeredet werden. Mit einer Verfügung vom 23. April 2008 hob die IV-Stelle die laufende ganze Invalidenrente mit Wirkung ex nunc auf. Sie hatte die Begründung ergänzt durch den Hinweis darauf, dass keine erneute Verschlechterung des Gesundheitszustandes glaubhaft gemacht und deshalb die Einholung eines Verlaufsberichts unnötig sei, dass weder auf die Buchhaltung noch auf den abgerechneten Lohn abgestellt werden könne, weil beides keine verlässliche Auskunft über die Leistungsfähigkeit gebe, und dass die erwerbliche Gewichtung zu einem tieferen Invaliditätsgrad führe, weil die Leistungsfähigkeit dort am höchsten sei, wo auch die Wertschöpfung am höchstens sei. Bei einer erwerblichen Gewichtung betrage der Invaliditätsgrad nur 27,5%.

G.

Der Versicherte liess am 19. Mai 2008 Beschwerde erheben. Sein Rechtsvertreter machte sinngemäss geltend, es liege eine Anpassungsüberprüfung nach Art. 17 ATSG vor. Die ab 2003 ausgerichtete Rente sei im Februar 2004 überprüft worden. Es sei deshalb zu untersuchen, ob zwischen Frühjahr 2004 und dem Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung (23. April 2008) eine massgebende Veränderung eingetreten sei. Im Jahr 1994 habe die IV-Stelle entschieden, dass es keinen Umschulungsbedarf gebe, weil der Versicherte am besten weiter in seinem bisherigen Tätigkeitsgebiet bleibe. Der daraufhin durchgeführte detaillierte Betätigungsvergleich habe eine Einschränkung von 50% ergeben. Das sei korrekt gewesen, denn angesichts der Besonderheiten des Falles habe kein Einkommensvergleich erfolgen können.



Ebenfalls korrekt seien die damals vorgenommene Aufteilung der einzelnen Betätigungen und die damals festgelegten Beschränkungen in den einzelnen Betätigungen gewesen. Im Rahmen des strittigen Revisionsverfahrens habe die IV-Stelle angenommen, der Betrieb habe sich wesentlich verändert und die betrieblichen Aktivitäten hätten sich verlagert. Sie sei zwar beim Betätigungsvergleich geblieben, habe aber eine erhebliche Neuverteilung der einzelnen Betätigungsbereiche vorgenommen. Sie habe dabei angenommen, der Versicherte könnte die Betriebsführung und den Occasionshandel ausdehnen. Die Revision beruhe auf dem medizinischen Element (Verbesserung des Gesundheitszustandes) und auf der Annahme, dass der Versicherte seinen Betrieb wesentlich anders strukturieren müsse. Dr. med. H. \_\_\_ habe im Gutachten ausdrücklich eine Verbesserung des Gesundheitszustandes verneint. Später habe er diese Aussage dahingehend korrigiert, dass eine Teilarbeitsfähigkeit von 35% eine Veränderung bedeute. Wenn die IV-Stelle verlange, dass der Versicherte seinen Betrieb anders ausgestalten müsse, berufe sie sich auf die Schadenminderungspflicht. Tatsächlich habe der Versicherte aber bereits alles umgesetzt, was ihm medizinisch möglich gewesen sei. Deshalb sei es verfehlt, von ihm zu verlangen, dass er 44,44% der Arbeitszeit in der Betriebsführung einsetze und dass er den Occasionshandel zu 26,67% betreiben solle. Das sei "hehres Wunschdenken". In einem Kleinbetrieb sei es nicht möglich, soviel Zeit in die Betriebsführung zu investieren, denn nicht diese Tätigkeit, sondern das Reparieren von Fahrzeugen werfe Geld ab. Die IV-Stelle habe es unterlassen anzugeben, was sie unter Betriebsführung verstehe. Sie habe zudem verkannt, dass es nicht möglich sei, den Occasionshandel auszuweiten. Wo keine Nachfrage bestehe, könne sie auch nicht geschaffen werden, weil der Internethandel die kleinen Garagenbetriebe verdränge. Auch der Abschleppdienst könne nicht ausgeweitet werden, denn der Markt sei durch die Polizei strikt reglementiert. Der Versicherte könne 60 bis 100 Abschleppdienste jährlich ausweisen. Diese Dienste seien nicht gewinnbringend, sondern nur dazu da, Reparaturaufträge hereinzuholen. Es müsse deshalb grundsätzlich bei der Aufteilung von 1994 bleiben, als die Betriebsführung 18% ausgemacht habe. Die Spenglerei mache 45% aus, die Malerei 37%. Die Einschränkungen von je 65% in der Spenglerei und in der Malerei ergäben einen Invaliditätsgrad von 53,3%. Wenn schon eine wirtschaftliche Bewertung vorgenommen werden müsse, dann resultiere auch daraus



eine Einbusse von 53,3%. Damit sei die Rentenaufhebung ausgeschlossen. Es sei dem Versicherten eine halbe Rente zuzusprechen.

H.

Die IV-Stelle beantragte am 3./7. Juli 2008 die Abweisung der Beschwerde. Sie machte geltend, Referenzzeitpunkt für die Prüfung einer allfälligen relevanten Veränderung bilde die letzte rechtskräftige Verfügung, die auf einer materiellen Beurteilung des Rentenanspruchs beruht habe. Die Mitteilung vom 5. Februar 2004 sei keine solche Verfügung gewesen. Zu prüfen sei also, ob sich der Sachverhalt seit der Verfügung vom 24. Juli 2003 erheblich geändert habe. Es treffe nicht zu, dass die Renteneinstellung nur unter der Annahme einer noch vorzunehmenden Neustrukturierung gerechtfertigt sei. Immerhin müsse vom Versicherten aber doch verlangt werden, dass er seinen Betrieb so optimiere, dass sich die gesundheitliche Beeinträchtigung möglichst wenig auswirke. Der Versicherte habe bereits wesentliche Verbesserungen erzielt. Die Folge sei, dass er ein rentenausschliessendes Einkommen erzielen könne. Das Gutachten von Dr. med. H.\_\_\_\_ müsse so verstanden werden, dass postoperativ selbst für körperlich anspruchsvolle Arbeiten eine wesentliche Besserung der Leistungsfähigkeit eingetreten sei. Die Äusserung von Dr. med. H.\_\_\_\_ beziehe sich auf den präoperativen Zustand. In bezug auf adaptierte Tätigkeiten sei keine Arbeitsunfähigkeit mehr nachweisbar gewesen. Demnach sei die Veränderung hier maximal gewesen. Der Betrieb habe sich seit 1994 erheblich verändert, so dass nicht dieselbe Aufteilung wie damals verlangt werden könne. Der Versicherte müsse nicht die Betriebsführung ausdehnen, er müsse nur jene betrieblich sinnvollen Aktivitäten ausüben, die ihm zumutbar seien. Allfällige Leerzeiten könnten mit der Ausdehnung des Occasionshandels ausgefüllt werden. Der Internethandel sei kein Nachteil, sondern eine Hilfe für kleine Betriebe. Insbesondere müssten nicht von Anfang an mindestens zwanzig Autos im Angebot sein. Eine Ausweitung des Abschleppdienstes sei nie in Erwägung gezogen worden.

I.

In der Replik vom 26. August 2008 liess der Versicherte sinngemäss geltend machen, die IV-Stelle habe am 3. November 2003 den Fragebogen für die Rentenrevision



## St.Galler Gerichte

verschickt. Am 8. Dezember 2003 habe sie einen aktuellen Arztbericht eingeholt. Diesen habe sie dann dem RAD mit der Empfehlung vorgelegt, es bei einem Invaliditätsgrad und damit bei der Ausrichtung einer ganzen Rente zu belassen, aber eine Revision innerhalb eines Jahres vorzusehen. Der RAD habe diesem Vorgehen zugestimmt. Darauf sei dem Versicherten mitgeteilt worden, dass die Invalidenrente unverändert bleibe. Der Rechtsvertreter des Versicherten zog daraus den Schluss, dass es sich dabei um ein materielles Rentenrevisionsverfahren gehandelt habe, womit der 5. Februar 2004 der massgebende Zeitpunkt für die Frage nach einer relevanten Sachverhaltsveränderung sein müsse. Er machte weiter geltend, die jährlichen Unkosten des Abschleppdienstes beliefen sich auf Fr. 35'000.-. Das Valideneinkommen von Fr. 130'000.- sei stets korrekt angegeben worden. Dr. med. H.\_\_\_\_ habe die Frage, ob eine Verbesserung des Gesundheitszustandes eingetreten sei, klar und unmissverständlich mit "nein" beantwortet. Die revisionsweise Aufhebung der Rente sei also zum vornherein ausgeschlossen.

J.

Die IV-Stelle wandte am 15. September 2008 ein, eine Verfügung, welche die ursprüngliche Verfügung nicht ändere, sondern bloss bestätige, habe bei der Bestimmung der zeitlichen Vergleichsbasis keine Rechtserheblichkeit. Deshalb müsse die Verfügung vom 24. Juli 2003 die Vergleichsbasis bilden. Der formlosen Mitteilung vom 5. Februar 2004 sei weder eine vollständige Sachverhaltsabklärung noch ein Einkommensvergleich vorausgegangen. Vielmehr sei summarisch geprüft und entschieden worden, kein materielles Revisionsverfahren zu eröffnen. Die behaupteten Unkosten für den Abschleppdienst von Fr. 35'000.- seien nicht nachvollziehbar. Da der Versicherte sein eigener Arbeitgeber sei, habe er sich die angeblichen Validenlöhne selbst attestiert. Dr. med. H.\_\_\_\_ habe eine Veränderung im Vergleich zum präoperativen Zustand verneint.

Erwägungen:

1.



Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist eine Rentenrevision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG. Laut dieser Bestimmung ist eine Rente für die Zukunft zu erhöhen, herabzusetzen oder aufzuheben, wenn sich der Invaliditätsgrad erheblich verändert hat. Die Rente ist also dann aufzuheben, wenn der Invaliditätsgrad unter 40% (Art. 28 Abs. 2 IVG) gesunken ist. Der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 ATSG ("Ändert sich der Invaliditätsgrad . . .") ist nicht eindeutig, weil er die Revisionsvoraussetzungen allzu verkürzt wiedergibt. Dies zeigt ein Vergleich mit der Revisionsbestimmung für andere Dauerleistungen in Art. 17 Abs. 2 ATSG, die eine nachträgliche erhebliche Veränderung des der Dauerleistung zugrunde liegenden Sachverhalts voraussetzt. Darin kommt das Wesen der Revision zum Ausdruck: Verändert sich der anspruchsbegründende Sachverhalt und damit der Leistungsbedarf, so muss die laufende Dauerleistung diesem neuen Bedarf angepasst werden, damit nicht eine ungenügende, überhöhte oder ungerechtfertigte Leistung ausgerichtet wird. Das bedeutet für die Rentenrevision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG, dass die Veränderung des Invaliditätsgrades nur dann revisionsrechtlich relevant ist, wenn sie auf eine Veränderung des zugrunde liegenden Sachverhalts zurückzuführen ist. Eine Veränderung des Invaliditätsgrades, die beispielsweise nur auf eine abweichende Ermessensausübung bei der Schätzung des sogenannten "Leidensabzuges" zurückzuführen ist, kann also keine revisionsweise Erhöhung, Herabsetzung oder Aufhebung der Invalidenrente rechtfertigen, weil es an der zwingend notwendigen Veränderung des zugrunde liegenden Sachverhalts mangelt. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sich der relevante Sachverhalt verändert hat, ist durch einen Vergleich des aktuellen Sachverhalts mit dem Sachverhalt bei der ursprünglichen Rentenzusprache oder gegebenenfalls bei der letzten Rentenrevision zu ermitteln. Letzteres setzt notwendigerweise voraus, dass anlässlich jenes Revisionsverfahrens eine umfassende Sachverhaltsabklärung erfolgt ist. Die Beschwerdegegnerin hat zu Recht darauf hingewiesen, dass das mit der Mitteilung vom 5. Februar 2004 abgeschlossene Verwaltungsverfahren kein Revisionsverfahren gewesen sei, das eine umfassende Sachverhaltsabklärung, insbesondere eine umfassende medizinische Abklärung der Arbeitsfähigkeit beinhaltet hätte. Dr. med. F.\_\_\_\_ von der Schulthess Klinik hat zwar am 8. Dezember 2003 eine Arbeitsfähigkeitsschätzung abgegeben. Diese hat sich aber nur auf den vom Beschwerdeführer erlernten Beruf des Autolackierers bezogen. Dr. med. F.\_\_\_\_ hat also keine Arbeitsfähigkeitsschätzung für den genauso relevanten Beruf des



Geschäftsführers und Betriebsleiters abgegeben. Die Beschwerdegegnerin hat aus den Angaben von Dr. med. F. \_\_\_ den Schluss gezogen, dass kein ausreichender Hinweis für eine Sachverhaltsveränderung vorliege, die den Invaliditätsgrad unter 70% absinken liesse. Deshalb hat sie keine Notwendigkeit gesehen, ein umfassendes Rentenrevisionsverfahren zu eröffnen. Das mit der Mitteilung vom 5. Februar 2004 formell abgeschlossene "Revisionsverfahren" hat also bereits im Rahmen der "Eröffnungsprüfung" (analog der sogenannten Eintretensprüfung gemäss Art. 87 Abs. 3 IVV) wieder ein Ende gefunden, wie die Beschwerdegegnerin zu Recht geltend gemacht hat. Da eine umfassende Sachverhaltsabklärung unterblieben ist, fällt der Sachverhalt am 5. Februar 2004 als Vergleichsbasis für das aktuelle Revisionsverfahren ausser Betracht. Abzustellen ist auf den Sachverhalt am 24. Juli 2003, denn an diesem Tag ist ein reguläres Rentenrevisionsverfahren durch eine Verfügung abgeschlossen worden, mit der die halbe Rente auf eine ganze Rente heraufgesetzt worden ist. Diesem regulären Revisionsverfahren hat eine umfassende Sachverhaltserhebung zugrunde gelegen.

2.

Bevor die revisionsrechtlich ausschlaggebende Frage, ob eine erhebliche Sachverhaltsveränderung und damit auch eine erhebliche Veränderung des Invaliditätsgrades eingetreten sei, beantwortet werden kann, muss geprüft werden, nach welcher Methode die frühere Invaliditätsbemessung erfolgt ist. Wäre diese Methode im vorliegenden Fall ein einfacher Einkommensvergleich gewesen, müsste der von der A. \_\_\_ AG angegebene Lohn ohne Behinderung von Fr. 130'000.- dem ebenfalls von der A. \_\_\_ AG angegebenen Lohn mit Behinderung von Fr. 39'000.- gegenübergestellt werden. Damit stünde fest, dass sich keine erhebliche Veränderung des Invaliditätsgrades ergeben hätte, denn der Beschwerdeführer wäre nach wie vor zu 70% invalid, so dass es bei einer ganzen Rente bliebe. Dieses Vorgehen würde allerdings voraussetzen, dass die Angaben der A. \_\_\_ AG sowohl das Validen- als auch das Invalideneinkommen mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit belegen würden. Wäre der Beschwerdeführer nur Arbeitnehmer der A. \_\_\_ AG, so wäre diese Anforderung erfüllt. Tatsächlich hat der Beschwerdeführer in der A. \_\_\_ AG aber eine beherrschende Stellung. Er fällt die Entscheide der A. \_\_\_ AG, d.h. die Angaben im Fragebogen für den Arbeitgeber sind nicht die Aussagen unbeteiligter Drittpersonen,



sondern die Aussagen des Beschwerdeführers selbst. Diesen Selbstangaben fehlt ein ausreichender Beweiswert. Da von weiteren Abklärungen zum Validen- und zum Invalideneinkommen kein überzeugendes Resultat zu erwarten ist, fällt eine Invaliditätsbemessung durch einen einfachen Einkommensvergleich ausser Betracht. Das zwingt dazu, ersatzweise den sogenannten erwerblich gewichteten Betätigungsvergleich zur Anwendung zu bringen. Von dem dazu notwendigen Beweismittel des Augenscheins ist ein überzeugendes Resultat zu erwarten. Diese Bemessungsmethode setzt dem Grundsatz nach voraus, dass auch die Vergleichsbasis in der Vergangenheit auf einem erwerblich gewichteten Betätigungsvergleich beruht hat, denn andernfalls wäre nicht sichergestellt, dass eine Abweichung im Invaliditätsgrad tatsächlich auf einer Sachverhaltsveränderung und nicht nur auf dem Wechsel in der Bemessungsmethode beruht. Die ursprüngliche Zusprache einer halben Rente im Jahr 1995 ist das Ergebnis eines reinen Betätigungsvergleichs ohne erwerbliche Gewichtung gewesen, denn den einzelnen Tätigkeiten im Betrieb ist kein jeweiliges Wertschöpfungspotential zugeordnet worden, d.h. es ist unterstellt worden, dass alle Tätigkeiten für den Betrieb denselben Wert hätten. Die Revisionsverfügung vom 24. Juli 2003 hat auf der Annahme einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers in allen Tätigkeiten im Betrieb beruht. Damit lieferten ein reiner Betätigungsvergleich und ein erwerblich gewichteter Betätigungsvergleich notwendigerweise dasselbe Resultat, nämlich einen Invaliditätsgrad von 100%. Dies erlaubt es, im aktuellen Revisionsverfahren den erwerblich gewichteten Betätigungsvergleich zur Anwendung zu bringen, ohne damit die Gefahr zu laufen, einen tieferen Invaliditätsgrad zu ermitteln, von dem nicht bekannt ist, ob er auf einen veränderten Sachverhalt oder aber auf den Wechsel der Bemessungsmethode zurückzuführen ist.

3.

Dr. med. H.\_\_\_\_ hat in seinem Gutachten vom 17. Oktober/11. Dezember 2007 auf die Frage nach dem Verlauf seit der Revisionsfenestration bei Diskushernienrezidiv am 30. Mai 2003 angegeben, dieser Eingriff sei auf Höhe L5/S1 vorgenommen worden. Gemäss den Angaben des Beschwerdeführers hätten lumbale Schmerzen mit intermittierender Ausstrahlung lateral in den linken Unterschenkel persistiert. Der Neurochirurg Dr. med. F.\_\_\_\_ habe 2006 notiert, dass bei zwischenzeitlich sehr



ansprechendem Verlauf wieder ausstrahlende Schmerzen lateral im Oberschenkel bis in den Fussrist links bestünden. Dr. med. H.\_\_\_\_ hat dann die Anschlussfrage, ob seither mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine Verbesserung des Gesundheitszustandes anzunehmen sei, verneint. Er dürfte die Frage nach dem Verlauf seit der Operation vom 30. Mai 2003 falsch verstanden haben. Gemeint war, ob die Operation die bis dahin bestehende gesundheitliche Situation verbessert habe. Der Verweis auf die Feststellung von Dr. med. F.\_\_\_\_ aus dem Jahr 2006 zeigt, dass Dr. med. H.\_\_\_\_ sich nicht auf die Situation vor der Operation vom 30. Mai 2003, sondern auf die Situation nach dieser Operation und nach der anschliessenden Rehabilitation bezogen hat. Sein Nein ist also für die Frage, ob eine revisionsrechtlich relevante Sachverhaltsveränderung eingetreten sei, irrelevant. Das ergibt sich ohne weiteres aus der Stellungnahme von Dr. med. H.\_\_\_\_ vom 11. März 2008. Dort ist nämlich klargestellt worden, dass bis zur Operation im Mai 2003 und in den Monaten danach im Rahmen der postoperativen Rehabilitation ziemlich sicher eine volle Arbeitsunfähigkeit bestanden habe. Gut ein halbes Jahr später habe dann eine Teilarbeitsfähigkeit bestanden und in diesem Sinn sei eine Verbesserung zu bejahen. Damit hat Dr. med. H.\_\_\_\_ also nicht seinen eigenen Angaben im Gutachten widersprochen, wie der Beschwerdeführer annimmt, sondern er hat die ihm gestellte, bei der Begutachtung noch falsch verstandene Frage korrekt beantwortet. Die Revisionsverfügung vom 24. Juli 2003, mit welcher die Beschwerdegegnerin die damals laufende halbe Invalidenrente auf eine ganze Invalidenrente heraufgesetzt hatte, war die Reaktion auf den Bericht von Dr. med. D.\_\_\_\_ gewesen, laut dem der Beschwerdeführer in Absprache mit der Schulthess Klinik mit Wirkung ab 10. Februar 2003 für sämtliche Arten von Tätigkeiten zu 100% arbeitsunfähig geschrieben worden war. Die ab Mai 2003 laufende ganze Rente beruhte also auf einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit (und damit natürlich auch auf einer vollständigen Invalidität). Mit der von Dr. med. H.\_\_\_\_ festgestellten 100%igen Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in adaptierten Tätigkeiten und mit der 35%igen Arbeitsfähigkeit in nicht adaptierten Tätigkeiten ist also die Grundvoraussetzung jeder Rentenrevision, nämlich die nachträgliche erhebliche Sachverhaltsveränderung erfüllt. Dass diese Sachverhaltsveränderung bereits im Jahr 2004 erfolgt ist, schadet nicht, denn das Revisionsverfahren kann auch noch mit Verspätung durchgeführt werden.

4.



4.1 Ein Einkommensvergleich setzt eine möglichst genaue Bestimmung des Validen- und des Invalideneinkommens voraus. Die Bemessung des Valideneinkommens erfolgt auf der Grundlage jener erwerblichen Situation, in der sich die versicherte Person befinden würde, wenn sie gesund wäre. Diese fiktive erwerbliche Situation wird als Validenkarriere bezeichnet. In den meisten Fällen besteht die Validenkarriere in der fiktiven Fortführung der bis zum Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung ausgeübten Erwerbstätigkeit, so dass das Valideneinkommen anhand jenes Lohnes ermittelt werden kann, den die versicherte Person in dem für die Invaliditätsbemessung entscheidenden Zeitpunkt in der zuletzt ausgeübten Erwerbstätigkeit erzielen würde. Bei der Ermittlung des Invalideneinkommens ist von der erwerblichen Situation auszugehen, die nach dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung besteht. Geht die versicherte Person allerdings keiner Erwerbstätigkeit mehr nach, ist auch die Invalidenkarriere fiktiv. Sie entspricht jener Erwerbstätigkeit, in welcher die versicherte Person ihre verbliebene Arbeitsfähigkeit und ihre beruflichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen bestmöglich verwerten könnte. Geht die versicherte Person effektiv einer Erwerbstätigkeit nach, liegt es nahe, diese tatsächliche erwerbliche Situation als Invalidenkarriere zu betrachten und auf den effektiv erzielten Lohn als Invalideneinkommen abzustellen. Allerdings gilt auch hier, dass es sich um die bestmögliche Verwertung der verbliebenen Arbeitsfähigkeit und der beruflichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen handeln muss. Über das in Art. 16 ATSG verwendete Wort "zumutbar" findet nämlich die allgemeine Schadenminderungspflicht Eingang in die Bemessung des Invalideneinkommens. Die versicherte Person kann also nicht irgendeine Erwerbstätigkeit ausüben und damit ihr Invalideneinkommen selbst bestimmen. Verwertet sie ihre Restarbeitsfähigkeit und ihren Beruf nicht so gut wie möglich und zumutbar, so ist nicht auf die reale, sondern auf eine fiktive erwerbliche Situation nach dem Eintritt des Gesundheitsschadens abzustellen. Das zumutbare Invalideneinkommen bemisst sich dann nicht nach dem effektiv erzielten, sondern nach dem Lohn, den die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie ihre Restarbeitsfähigkeit bestmöglich verwerten würde. Diese Überlegungen zur Ermittlung des Validen- und des Invalideneinkommens sind per analogiam auf den hier zur Anwendung gelangenden erwerblich gewichteten Betätigungsvergleich zu übertragen. Zu vergleichen sind deshalb der fiktive Betrieb und die fiktive erwerbliche Betätigung in diesem Betrieb ohne den Gesundheitsschaden (Validenkarriere) und die



erwerbliche Betätigung im realen Betrieb trotz des Gesundheitsschadens (Invalidenkarriere). Sowohl die Validen- als auch die Invalidenkarriere des Beschwerdeführers drehen sich um den Betrieb der A.\_\_\_\_ AG.

4.2 Zunächst ist die Frage zu beantworten, wie der Betrieb der A.\_\_\_\_ AG aussähe, wenn der Beschwerdeführer gesund wäre, ob er beispielsweise grösser wäre, weitere oder andere Geschäftszweige abdecken würde usw. Hinweise auf eine solche Entwicklung fehlen. Der Betrieb weist alle Geschäftszweige auf, die zu einem auf die Karosserie des Autos ausgerichteten Unternehmen gehören. Der zusätzliche Betrieb einer Autoreparaturwerkstatt wäre eine grundlegende Veränderung, denn damit müsste auch der Neuwagenverkauf übernommen werden, um eine ausreichende Auslastung der Autoreparaturwerkstatt zu erreichen. Wenn der Beschwerdeführer die Notwendigkeit gesehen und die Möglichkeit gehabt hätte, seinen Betrieb in dieser Art zu erweitern, dann hätte er das als unternehmerisch handelnder Betriebsinhaber getan. Wahrscheinlicher ist, dass der Betrieb im fiktiven "Gesundheitsfall" nicht grösser wäre und dass er dieselben Geschäftszweige umfassen würde. Damit bleibt zu klären, ob der Betrieb ohne den Gesundheitsschaden des Beschwerdeführers in bezug auf die personelle Ausstattung von dem effektiv Bestehenden abweichen würde. Der Beschwerdeführer hat nämlich sinngemäss geltend gemacht, im fiktiven "Gesundheitsfall" würde er einen Autolackierer weniger beschäftigen. Grundsätzlich ist der Einwand des Beschwerdeführers, er könnte durch die eigene Arbeit als Autolackierer Lohnkosten sparen, durchaus plausibel. Allerdings ist nicht anzunehmen, dass der Beschwerdeführer einen vollzeitlich angestellten Autolackierer einsparen könnte. Die Arbeit als Geschäftsführer, Betriebsleiter, administrativer Mitarbeiter, Autoverkäufer und Chauffeur des Abschleppwagens lässt sich nämlich ganz offensichtlich nicht ausserhalb der täglichen Arbeitszeit von 45 Std. erledigen. Die Beschwerdegegnerin hat gestützt auf den Augenschein im Betrieb angenommen, die Geschäftsleitung, die Betriebsführung und die Administration machten 15 bis 20 Std. wöchentlich aus. Die Geschäftsleitung umfasst die eigentliche Führung des Unternehmens. Dieser Teil der Arbeit dürfte angesichts der Tatsache, dass es sich um ein kleines, handwerklich ausgerichtetes Unternehmen handelt, wenig Zeit beanspruchen. Etwas anderes muss für die Betriebsleitung gelten, denn diese umfasst insbesondere die Arbeitsplanung und -zuteilung, die Überwachung, die fachliche Beratung der Arbeiter und die Betreuung des Lehrlings und die Kontrolle des



Arbeitsergebnisses. Verfügt ein Unternehmen von der Art und der Grösse der A.\_\_\_\_ AG über qualifiziertes, motiviertes und selbständig arbeitendes Personal, so dürfte die Betriebsleitung nicht mehr als drei Stunden täglich ausmachen. Der Beschwerdeführer hat gewisse administrative Arbeiten von seiner Ehefrau übernommen. Ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung wäre die Ehefrau immer noch für die A.\_\_\_\_ AG tätig. Sie würde aber nicht alle administrativen Arbeiten ausführen. Insbesondere die direkt mit der Betriebsleitung, dem Occasionsverkauf und dem Abschleppdienst zusammenhängenden Arbeiten würden auch im fiktiven "Gesundheitsfall" vom Beschwerdeführer selbst ausgeführt. Dafür erscheint eine Stunde pro Tag als angemessen. Es ist demnach davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im fiktiven "Gesundheitsfall" durchschnittlich etwa zwanzig Stunden wöchentlich für die Geschäftsführung, die Betriebsleitung und die administrativen Arbeiten aufwenden würde. Hinzu kämen der An- und Verkauf von Occasionsfahrzeugen und der Abschleppdienst. Dafür kann ebenfalls eine Stunde pro Tag eingesetzt werden, selbst wenn die Fahrzeugbereitstellung nach dem Verkauf durch eine Autowerkstatt erfolgen sollte. Die körperlich nicht belastenden Arbeiten im Betrieb würden den Beschwerdeführer also an 25 Std. wöchentlich beschäftigen. Bei einer Normalarbeitszeit im Betrieb von 45 Std. verblieben dem Beschwerdeführer somit 20 Std., an denen er als Autolackierer arbeiten könnte. Das bedeutet, dass der Betrieb entgegen der entsprechenden Behauptung des Beschwerdeführers im fiktiven "Gesundheitsfall" nicht mit zwei Autolackierern auskäme. Immerhin wären aber nicht die effektiv beschäftigten 300, sondern nur 250 Stellenprozent notwendig.

4.3 Nach dem oben zum reinen Einkommensvergleich Ausgeführten entspricht die tatsächlich ausgeübte Erwerbstätigkeit meistens der Invalidenkarriere. Etwas anderes gilt dann, wenn es einer versicherten Person zumutbar wäre, ihre Restarbeitsfähigkeit besser zu verwerten. Die Beschwerdegegnerin hat geltend gemacht, der Beschwerdeführer könnte den Occasionshandel so weit ausdehnen, dass seine Wochenarbeitszeit insgesamt 45 Std. ausmachen würde. Eine derartige Ausdehnung eines Geschäftszweiges ist nicht ohne weiteres möglich und zumutbar, da insbesondere die Beschaffung leicht und mit Gewinn zu verkaufender Occasionsfahrzeuge nicht leicht sein dürfte. Im Zusammenhang mit dem Occasionshandel besteht also nicht überwiegend wahrscheinlich eine reelle Verbesserungsmöglichkeit. Etwas anderes gilt für die von Dr. med. H.\_\_\_\_ mit



überzeugender Begründung festgestellte Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers von 35% im Beruf als Autolackierer. In einem Betrieb mit drei Autolackierern und einem Autolackiererlehrling fallen wohl immer wieder Arbeiten an, die mehr oder weniger behinderungsadaptiert sind, so dass für den Beschwerdeführer die Möglichkeit besteht, bei Bedarf einzuspringen, wo er gerade benötigt wird. In einem etwas geringeren Ausmass dürfte das auch für die Arbeit des Autospenglers gelten. Auch bei der Betreuung und Ausbildung des Lehrlings dürfte der Beschwerdeführer einsetzbar sein. Damit ist es dem Beschwerdeführer also möglich und zumutbar, seine Restarbeitsfähigkeit im Beruf als Autolackierer von 35% zu einem erheblichen Teil zu verwerten. Das bedeutet, dass der Beschwerdeführer den dritten Autolackierer nicht nur zu 50%, sondern zu 70-80% nicht zum Ausgleich der eigenen Arbeitsunfähigkeit, sondern zur zusätzlichen profitablen Arbeit einzusetzt. Die – teilweise fiktive – zumutbare Invalidenkarriere des Beschwerdeführers besteht also aus etwa 25 Wochenarbeitsstunden als Geschäftsführer, Betriebsleiter, administrativer Mitarbeiter, Verkäufer und Chauffeur des Abschleppfahrzeugs und aus etwa 10 Wochenarbeitsstunden als Autolackierer.

4.4 Weil weder das Validen- noch das zumutbare Invalideneinkommen des Beschwerdeführers erhoben werden kann, ist kein regulärer Einkommensvergleich möglich. Ein reiner Betätigungsvergleich kann aber vorliegend den Einkommensvergleich nicht ersetzen. Es genügt also nicht, der Normalarbeitszeit im Betrieb der A. \_\_\_ AG von 45 Std. die dem Beschwerdeführer noch möglichen 35 Arbeitsstunden gegenüberzustellen und aus der behinderungsbedingten Reduktion um 10 Std. einen Invaliditätsgrad von 22% abzuleiten. Damit würde nämlich dem Umstand nicht Rechnung getragen, dass die Invalidität gemäss Art. 8 Abs. 1 ATSG dem behinderungsbedingten Verlust an erwerblicher Leistungsfähigkeit entspricht. Wäre nur die behinderungsbedingte Einbusse an Arbeitsstunden massgebend für die Invalidität, gäbe es keinen Unterschied mehr zur Arbeitsunfähigkeit nach Art. 6 ATSG. Die erwerbliche Leistungsfähigkeit hängt zusätzlich zu der trotz der Behinderung noch möglichen Zahl an Arbeitsstunden vom Lohnpotential per Arbeitsstunde ab. Deshalb ist es möglich, eine behinderungsbedingt z.B. auf die Hälfte reduzierte zeitliche Leistungsfähigkeit (Arbeitsunfähigkeit 50%) mittels einer höherwertigen Umschulung zu kompensieren. Durch die höherwertige Umschulung wird die versicherte Person nämlich in die Lage versetzt, pro Arbeitsstunde erheblich mehr als vorher zu verdienen.



Steht der behinderungsbedingt auf die Hälfte reduzierten zeitlichen Leistungsfähigkeit also ein durch die höherwertige Umschulung verdoppeltes Lohnpotential gegenüber, so entspricht das zumutbare Invalideneinkommen trotz einer Arbeitsunfähigkeit von 50% dem Valideneinkommen, d.h. die versicherte Person ist nicht invalid. Dieses Beispiel zeigt, dass erst die Kombination aus der behinderungsbedingt noch möglichen Arbeitszeit und dem Lohnpotential der Arbeit das Mass der trotz der Behinderung noch möglichen Leistungsfähigkeit ergibt. Der Beschwerdeführer ist in der A. \_\_\_ AG in verschiedenen Funktionen tätig. Das trifft auch für den fiktiven Gesundheitsfall zu, wobei aber die Zahl der Wochenarbeitsstunden eine andere ist. Jede dieser Funktionen hat ein eigenes Lohnpotential, obwohl sie alle vom Beschwerdeführer ausgeübt werden. Der Stundenlohn eines Geschäftsführers und Betriebsleiter eines Kleinbetriebes ist um einiges höher als derjenige eines Hilfsarbeiters, der beim Abschleppdienst mithilft. Der Lohn des Autolackierers liegt dazwischen, denn es handelt sich um eine qualifizierte Berufstätigkeit, die aber nicht mit Führungsverantwortung u.ä. verbunden ist. Das bedeutet, dass ein behinderungsbedingter Verlust der Fähigkeit, Geschäftsführer und Betriebsleiter zu sein, für die erwerbliche Leistungsfähigkeit weit bedeutsamer wäre als der behinderungsbedingte Verlust der Fähigkeit, beim Abschleppen von Pannenfahrzeugen mitzuhelfen. Der erwerblich gewichtete Betätigungsvergleich besteht deshalb darin, sowohl auf der Validen- als auch auf der Invalidenseite den Arbeitsstunden in einer bestimmten Funktion das jeweils massgebende Lohnpotential zuzuordnen. Die Invalidität entspricht dann nicht dem Anteil der insgesamt behinderungsbedingt ausfallenden Arbeitsstunden, sondern dem ausfallenden Teil des gesamten Lohnpotentials aller Funktionen im Unternehmen zusammen. Das Lohnpotential der Geschäftsführer- und Betriebsleitertätigkeit des Beschwerdeführers in der A. \_\_\_ AG liegt naturgemäss höher als dasjenige in der Tätigkeit als Autolackierer. Deren Lohnpotential wiederum ist höher als dasjenige der Tätigkeit des Beschwerdeführers als Hilfskraft in der Administration, als Autoverkäufer und als Hilfskraft beim Abschleppdienst, denn dabei kann der Beschwerdeführer keine qualifizierten Berufskennnisse einbringen, er ist als Hilfsarbeiter tätig. Die behinderungsbedingt ausfallenden Arbeitsstunden betreffen die Tätigkeit als Autolackierer und zu einem kleinen Teil die Tätigkeit im Abschleppdienst (wobei letztere aber ignoriert werden können). Die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Geschäftsführer und Betriebsleiter



der A.\_\_\_\_ AG weist ermessensweise ein Lohnpotential im Betrag des vom Beschwerdeführer behaupteten Jahreseinkommens von Fr. 130'000.- auf. Als Autolackierer ist der Beschwerdeführer ein Facharbeiter, der aber in einer Branche tätig ist, die unterdurchschnittliche Löhne bezahlt. Ermessensweise ist hier von einem Lohnpotential von Fr. 80'000.- auszugehen. Den übrigen Arbeiten des Beschwerdeführers in der A.\_\_\_\_ AG ist ermessensweise ein durchschnittliches Hilfsarbeitereinkommen von Fr. 65'000.- zuzuordnen. Bei einer Wochenarbeitszeit von 45 Std. entspricht eine Arbeitsstunde als Geschäftsführer und Betriebsleiter einem Jahresbetrag von Fr. 2889.-, eine Arbeitsstunde als Autolackierer einem Jahresbetrag von Fr. 2000.- und eine Arbeitsstunde als Hilfskraft einem Jahresbetrag von Fr. 1444.-. Die Arbeitszeit des Beschwerdeführers als Geschäftsführer und Betriebsleiter beträgt 15 Std. das Entspricht einem Lohnpotential von Fr. 43'335.-. Dazu kommen 10 Std. für alle anderen Arbeiten mit Ausnahme der Arbeit als Autolackierer. Das Lohnpotential dieser Arbeiten beläuft sich auf Fr. 14'440.-. Ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung ginge der Beschwerdeführer während 20 Std. der Arbeit als Autolackierer nach. Das bedeutet ein Lohnpotential von Fr 40'000.-. Auf der Validenseite der erwerblichen Gewichtung steht also ein gesamtes Lohnpotential von Fr. 97'775.-. Auf der Invalidenseite sind die Zahlen für die Geschäftsführung und Betriebsleitung und für die Arbeiten als Hilfskraft (Administration, Verkauf, Abschleppdienst) dieselben. Lediglich das Lohnpotential für die Tätigkeit als Autolackierer vermindert sich und zwar entsprechend den noch möglichen 10 Std. auf Fr. 20'000.-. Das gesamte Lohnpotential mit der Gesundheitsbeeinträchtigung beträgt also Fr. 77'775.-. Die Differenz von Fr. 20'000.- zum gesamten validen Lohnpotential entspricht einem Invaliditätsgrad von 20%. Zwar beruht diese Invaliditätsbemessung auf sehr groben Schätzungen in bezug auf die Lohnpotentiale der einzelnen Tätigkeiten und insbesondere der Arbeit als Autolackierer, so dass der Invaliditätsgrad von 20% möglicherweise nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt ist. Auf jeden Fall steht aber mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers unter 40% liegt, so dass die Beschwerdegegnerin die laufende ganze Invalidenrente im Ergebnis zu Recht ex nunc (Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV) aufgehoben hat.

5.



## St.Galler Gerichte

Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Der vollumfänglich unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, so dass das entsprechende Begehren abzuweisen ist. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Dieser Aufwand rechtfertigt im vorliegenden Fall eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-. Diese Gebühr ist durch den vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 600.- gedeckt.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

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