



**Fall-Nr.:** IV 2008/381  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 14.07.2020  
**Entscheiddatum:** 02.06.2010

### **Entscheid Versicherungsgericht, 02.06.2010**

**Art. 6 ATSG, Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG. Der Begriff der Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 6 ATSG und Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG setzt eine Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich voraus. Hat sich eine rückwirkend festgestellte medizinisch-theoretische Arbeitsunfähigkeit bei der Arbeitstätigkeit nie konkret realisiert, kann nicht auf die medizinisch-theoretische Arbeitsunfähigkeit abgestellt werden (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 2. Juni 2010, IV 2008/381).**

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichter Joachim Huber, Versicherungsrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiber Adrian Rothenberger

#### **Entscheid vom 2. Juni 2010**

in Sachen

**B.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Duri Poltera, Hadwigstrasse 6a, 9000 St. Gallen,

gegen

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

**Beschwerdegegnerin,**

betreffend



### IV-Leistungen (Rente)

#### Sachverhalt:

A.

A.a Am 31. August 2005 meldete sich B.\_\_\_\_, Jahrgang 1962, zum Bezug einer Rente der Invalidenversicherung (IV) an (IV-act. 1). Eine am 28. März 2006 durchgeführte bidisziplinäre Untersuchung des Versicherten durch den Regionalen Ärztlichen Dienst der Invalidenversicherung (RAD) ergab folgendes Beschwerdebild: 1. Chronifiziertes Lumbovertebralsyndrom bei Status nach konservativer Therapie einer LWK1-Fraktur (März 2002) mit konsekutiver Keilwirbelbildung (22°), Spondylolyse L5 mit Spondylolisthesis L4/L5 Grad I, degenerativen Veränderungen L4 bis S1, muskulärer Dysbalance; 2. Chronisches Zervikalsyndrom bei Status nach Spondylodese C4 bis C6 bei HWK-Fraktur C5 (1978 resp. 1979); 3. Migräniforme Kopfschmerzen; 4. Status nach konservativer Therapie einer Three-Part-Fraktur des rechten Humeruskopfes (Dezember 2002) mit Ruptur der langen Bicepssehne proximal; 5. Obstruktives Schlaf-Apnoe-Syndrom. Aus Sicht des RAD betrug die Arbeitsunfähigkeit des Versicherten 40% in der angestammten Tätigkeit als Radioverkäufer und -monteur und 30% in einer leidensadaptierten Tätigkeit (IV-act. 27).

A.b Nach längeren beruflichen Abklärungen erteilte die IV-Stelle dem Versicherten mit Verfügung vom 3. August 2007 eine Kostengutsprache für eine Umschulung zum Einrichtungsberater bei der A.\_\_\_\_ (IV-act. 62). Während der vom 1. Juni 2007 bis 2. Dezember 2007 dauernden Umschulungsphase erzielte der Versicherte ein fixes Bruttoerwerbseinkommen von monatlich Fr. 4'000.--. Dieses ergänzte die IV-Stelle mit einem gekürzten Taggeld von Fr. 127.70 (IV-act. 71), basierend auf dem vom Versicherten als Regionalfilialleiter-Aspirant und Rollout-Betreuer für die C.\_\_\_\_ vom Juni 2002 bis März 2004 erwirtschafteten jährlichen Bruttoerwerbseinkommen von Fr. 91'000.-- (vgl. IV-act. 63). Während der anschliessenden Einarbeitungsphase vom 3. Dezember 2007 bis 1. Juni 2008, in der das Bruttoerwerbseinkommen des Versicherten von Fr. 4'000.-- durch Provisionen ergänzt werden sollte, entrichtete die Invalidenversicherung dem Versicherten unter Vorbehalt der Verrechnung bzw.



## St.Galler Gerichte

Rückerstattung im Hinblick auf allfällige erwirtschaftete Provisionen ein Taggeld von Fr. 116.60 (IV-act. 78 f.).

A.c Mit E-Mail vom 14. April 2008 teilte der Versicherte der IV-Stelle mit, dass er mangels Provisionseinnahmen auch nach dem 31. Mai 2008 mit seinem Einkommen nicht auskommen werde, und ersuchte um die Entrichtung eines reduzierten Taggeldes für eine weitere Einarbeitungszeit von zwölf Monaten (IV-act. 82).

A.d Mit Vorbescheid vom 16. Mai 2008 (IV-act. 89) und Verfügung vom 21. Juli 2008 lehnte die IV-Stelle einen Anspruch des Versicherten auf Berufsberatung ab. Zur Begründung führte sie an, dass die Einarbeitung bei der A.\_\_\_\_ per 31. Mai 2008 erfolgreich abgeschlossen worden sei und dass invaliditätsfremde Gründe dafür verantwortlich seien, dass eine rentenausschliessende Eingliederung noch nicht habe stattfinden können (IV-act. 95). Auf Nachfrage des Rechtsvertreters des Versicherten hin (IV-act. 96) bestätigte die IV-Stelle, dass sie mit der Verfügung vom 21. Juli 2008 ungeachtet der Betreffzeile "Keine Kostengutsprache für Berufsberatung" auch die Ausrichtung einer im Rahmen des Vorbescheidverfahrens eventualiter beantragten Invalidenrente abgelehnt habe (IV-act. 97).

B.

B.a Gegen die Verfügung der IV-Stelle vom 21. Juli 2008 richtet sich die von Rechtsanwalt Dr. Duri Poltera für B.\_\_\_\_ am 11. September 2008 beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen erhobene Beschwerde. Darin beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Anweisung an die Beschwerdegegnerin, die Rentenfrage zu prüfen bzw. dem Versicherten eine Viertelsrente der Invalidenversicherung zuzusprechen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung führt der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers im Wesentlichen an, dass die Beschwerdegegnerin bei der Ermittlung des Invalideneinkommens zu Unrecht auf ein hypothetisches Bruttoerwerbseinkommen von Fr. 80'000.-- anstatt auf das konkret erzielte Bruttoerwerbseinkommen von Fr. 48'000.-- resp. Fr. 53'500.-- inklusive nicht erwirtschafteter Provisionen abgestellt habe. Beim Valideneinkommen sei auf das vom Beschwerdeführer in seiner letzten ordentlichen Tätigkeit bei der C.\_\_\_\_ erzielte



## St.Galler Gerichte

Bruttoerwerbseinkommen von Fr. 91'000.-- abzustellen, woraus eine Erwerbseinbusse von 47,3% resp. 41,2% resultiere. Diese Erwerbseinbusse sei keinesfalls nur wirtschaftlicher Natur, sondern mehrheitlich eingliederungsbedingt (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 6. Januar 2009 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass für das Valideneinkommen nicht das bei der C.\_\_\_\_ erzielte Erwerbseinkommen von Fr. 91'000.-- massgeblich sein könne, da es sich dabei um den höchsten vom Beschwerdeführer je verdienten Lohn handle. In den Jahren 1992 bis 2001 habe der Beschwerdeführer immer ca. Fr. 65'000.-- verdient. Entsprechend wäre die Validenbasis höchstens im Bereich von Fr. 70'000.-- bis 80'000.-- anzusiedeln. Die Abweichung vom Grundsatz, dass das Invalideneinkommen konkret zu ermitteln ist, rechtfertige sich im vorliegenden Fall aufgrund der Provisionskomponente. So sollte ein Verkäufer im Alter des Beschwerdeführers nach Angaben der A.\_\_\_\_ in der Lage sein, mit Provisionen ein jährliches Bruttoerwerbseinkommen von Fr. 78'000.-- zu erzielen. Dies entspreche auch den in diesem Bereich gültigen Salärempfehlungen des kaufmännischen Vereins von Fr. 75'000.-- bis Fr. 97'000.--. Gestützt darauf habe der Berufsberater ein Invalideneinkommen von Fr. 80'000.-- angegeben. Selbst bei Berücksichtigung der reduzierten Leistungsfähigkeit ergebe sich demnach ein IV-Grad von 38,46% und somit kein Rentenanspruch (act. G 6).

B.c Ein weiterer Schriftenwechsel fand nicht statt (act. G 8).

### Erwägungen:

1.

Die Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente setzt unter anderem voraus, dass während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch eine mindestens 40%ige Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) bestanden hat (Art. 28 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]) und nach Ablauf dieses Jahres mindestens eine 40%ige Invalidität im Sinn von Art. 8 ATSG weiterhin besteht (Art. 28 Abs. 1 lit. c IVG; vgl. BGE 127 V 298 E. 4c). Nach ständiger



höchstrichterlicher Rechtsprechung ist unter relevanter Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 6 ATSG und Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG eine Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zu verstehen (für viele: Urteil des Bundesgerichts vom 17. September 2009, 8C\_380/2009, E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts vom 16. Oktober 2006, B 1/06, E. 1; BGE 130 V 97 E. 2.2. mit Hinweisen). Eine Einbusse an Leistungsvermögen muss mit anderen Worten arbeitsrechtlich in Erscheinung treten, so etwa durch einen Abfall der Leistungen mit entsprechender Feststellung oder gar Ermahnung des Arbeitgebers oder durch gehäufte, aus dem Rahmen fallende gesundheitlich bedingte Arbeitsausfälle (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 5. Februar 2003, B 13/01, E. 4.2 und vom 28. Mai 2002, B 73/00, E. 3a/bb). Eine erst nach Jahren rückwirkend festgelegte medizinisch-theoretische Arbeitsunfähigkeit genügt nicht (Urteil des Bundesgerichts vom 6. Februar 2003, B 75/01, E. 2.2). Vielmehr muss der Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit echtzeitlich nachgewiesen sein. Dieser Nachweis darf nicht durch nachträgliche erwerbliche oder medizinische Annahmen und spekulative Überlegungen ersetzt werden (Urteil des Bundesgerichts vom 11. September 2008, 9C\_368/2008, E. 2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts vom 17. September 2009, 8C\_380/2009, E. 2.1).

2.

2.1 In der Anmeldung vom 31. August 2005 führt der Beschwerdeführer die von ihm geltend gemachte Einschränkung in der Erwerbsfähigkeit unter anderem auf drei Sportunfälle zurück, bei denen er sich eine Fraktur des 5. Halswirbels (Jahr 1978), eine Fraktur des obersten Lendenwirbels (März 2002) und einen 3-fach Bruch der rechten Schulter (Dezember 2002) zugezogen hatte. Seit dem Bruch des Lendenwirbels habe er immer wieder grosse Rückenschmerzen, die zu Arbeitsausfällen führten; seit dem 3-fach Bruch der rechten Schulter leide er unter Kraftverlust und Schmerzen im rechten Arm bei Beanspruchung (IV-act. 1). Auch der behandelnde Arzt, Dr. med. D.\_\_\_\_ attestierte dem Beschwerdeführer mit Arztbericht vom 17. September 2005 eine "massive Einschränkung der Arbeitsfähigkeit seit März 2002" (IV-act. 12/1). Nichtsdestotrotz war der Beschwerdeführer offenbar durchwegs in der Lage, eine uneingeschränkte Erwerbstätigkeit auszuüben. So arbeitete er von Juni 2002 bis März



## St.Galler Gerichte

2004 vollzeitlich und ohne Absenzen (vgl. IV-act. 19) bei der C.\_\_\_\_ zunächst als Regionalfilialleiter-Aspirant und nach Aufhebung dieser Funktion ab Juni 2003 als Rollout-Betreuer bei der Einführung der Scanning-Kassen und erzielte dabei sogar ein im Vergleich zu seinen bisherigen Tätigkeiten deutlich überdurchschnittliches jährliches Bruttoerwerbseinkommen (IV-act. 54). Die Anstellung bei der C.\_\_\_\_ wurde dem Beschwerdeführer denn auch nicht aus gesundheitlichen Gründen gekündigt, was sowohl dem Arbeitszeugnis (IV-act. 18/4.) als auch den eigenen Angaben des Beschwerdeführers in der RAD-Untersuchung zu entnehmen ist (IV-act. 27/11); vielmehr war das Projekt "Scanning", an dessen Realisierung der Beschwerdeführer beteiligt war, abgeschlossen und es fand sich keine weitere Einsatzmöglichkeit für ihn.

2.2 Im Anschluss an die Tätigkeit bei der C.\_\_\_\_ war der Beschwerdeführer längere Zeit arbeitslos. Von 1. September 2004 bis 31. Mai 2005 arbeitete er zu 100% im Zwischenverdienst als Monteur für Spielautomaten bei der E.\_\_\_\_. Auch aus dem diesbezüglich vorliegenden, durchwegs positiven Arbeitszeugnis ist nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer eine verminderte Leistung gezeigt hätte. Vielmehr wird er als selbständig mit hoher Leistungsbereitschaft beschrieben und es wird seine aktive und produktive Arbeit gelobt (IV-act. 18/2).

2.3 Im Rahmen der RAD-Untersuchung vom 28. März 2006 gab der Beschwerdeführer an, seit 13. März 2006 als Verkäufer und Monteur von Auto-Navigationssystemen, Freisprechanlagen und Hi-Fi-Anlagen zu arbeiten. Hierzu müsse er zum Teil in die Kofferräume und Fussräume der Autos kriechen, was aber machbar sei. Bis jetzt habe er keine Beschwerden (IV-act. 27/11).

2.4 Am 1. Juni 2007 trat der Beschwerdeführer die Umschulung bei der A.\_\_\_\_ an. Auch diesbezüglich resp. in Bezug auf die nach Abschluss der internen Schulung aufgenommene volle Erwerbstätigkeit bei der A.\_\_\_\_ lässt sich den Akten nichts entnehmen, was auf gesundheitlich bedingte Einschränkungen in der Leistungsfähigkeit hinweisen würde. Vielmehr schreibt der Beschwerdeführer in seinem E-Mail vom 14. April 2008: "Das Arbeiten bei A.\_\_\_\_ und die Firma selbst gefallen mir sehr. Ich denke auch, dass ich es irgendwann schaffe, davon anständig zu leben. Andere Wohnberater hatten auch zu beissen. Das Ganze dauert einfach seine Zeit" (IV-act. 82). Im E-Mail vom 30. April 2008 schreibt der Beschwerdeführer zudem, dass er



"noch nicht vollständig eingearbeitet" sei (IV-act. 83). Tatsächlich deutet diese Ausdrucksweise vielmehr auf wirtschaftliche denn auf gesundheitliche Probleme des Beschwerdeführers hin.

3.

Nachdem damit aus den Akten nicht ersichtlich ist, dass sich die in der RAD-Untersuchung vom 28. März 2006 festgestellte medizinisch-theoretischen Arbeitsunfähigkeit bei der Arbeitstätigkeit des Beschwerdeführers verwirklicht hat und der Eintritt einer länger dauernden Arbeitsunfähigkeit damit echtzeitlich nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachweisbar ist, fehlt es bereits an der für eine Rente der Invalidenversicherung vorausgesetzten, während einem Jahr bestehenden 40%igen Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers (Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG i.V.m. Art. 6 ATSG).

4.

Im Weiteren ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente auch mangels eines rentenbegründenden Invaliditätsgrades zu verneinen. Zu beachten ist nämlich, dass der Beschwerdeführer die drei Sportunfälle, auf die seine Einschränkungen in der Erwerbsfähigkeit aus orthopädischer Sicht zurückzuführen sind, im Jahr 1978, im März 2002 und im Dezember 2002 erlitten hat. Da bei dem Beschwerdeführer offenbar auch seit über 20 Jahren Atemstillstände im Schlaf beobachtet wurden (vgl. IV-act. 12/34 und 27/10) und er nach eigenen Angaben, seit er sich erinnern kann, jede Nacht schnarcht (IV-act. 12/36), ist zudem mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass auch das bei ihm im August 2005 diagnostizierte obstruktive Schlaf-Apnoe-Syndrom bereits seit mehreren Jahren und damit auch im Jahr 2002 bereits bestanden hat. Obwohl sich demnach sämtliche Gesundheitsschäden, die gemäss RAD-Gutachten vom 6. April 2006 eine verminderte Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers zur Folge haben, bereits im Jahr 2002 verwirklicht hatten, erzielte der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Tätigkeit bei der C.\_\_\_\_ von Juni 2002 bis März 2004 ein jährliches Bruttoerwerbseinkommen von Fr. 91'000.--. Nach einer Phase von Arbeitslosigkeit mit Zwischenverdienst arbeitete er ab März 2006 als Auto-Hifi-Verkäufer bei der F.\_\_\_\_, wo er gemäss IK-Auszug einen



Monatslohn von durchschnittlich Fr. 5'810.-- erzielte, was einem Jahreseinkommen von Fr. 69'720.-- entspricht (IV-act. 27/11, IV-act. 55/1, IV-act. 41). Der vorliegende Fall zeichnet sich demnach durch die Besonderheit aus, dass der Beschwerdeführer nach Eintritt der Gesundheitsschädigungen in der Lage war, ein im Vergleich zu den vor dem Unfall im März 2002 ausgeübten Tätigkeiten gleichwertiges oder sogar deutlich überdurchschnittliches Erwerbseinkommen zu erzielen. Ein rentenbegründender Invaliditätsgrad ist somit im massgebenden Zeitraum bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung nicht gegeben.

5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. 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<sup>bis</sup> IVG).

Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Die Gerichtskosten hat der unterliegende Beschwerdeführer zu bezahlen. Der von ihm in derselben Höhe geleistete Kostenvorschuss wird angerechnet.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

### **entschieden:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer hat die Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen. Der geleistete Kostenvorschuss wird angerechnet.