

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
8C_898/2010

Urteil vom 13. April 2011
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Ursprung, Präsident,
Bundesrichterin Leuzinger, Bundesrichter Frésard,
Gerichtsschreiberin Weber Peter.

Verfahrensbeteiligte
G._____, vertreten durch
Rechtsanwalt Max Auer,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle des Kantons Thurgau,
St. Gallerstrasse 13, 8500 Frauenfeld,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 22. September 2010.

Sachverhalt:

A.
Der 1957 geborene G._____ meldete sich am 23. November 2005 zufolge Rückenbeschwerden bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an, nachdem er am 1. Mai 2004 rückwärts von einem Stuhl fiel. Die IV-Stelle des Kantons Thurgau tätigte in der Folge Abklärungen in medizinischer und erwerblicher Hinsicht und zog die SUVA-Akten bei. Nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren erfolgte im Juli 2009 eine erneute Untersuchung durch das Institut A._____, Basel. Gestützt auf dieses Gutachten vom 31. August 2009 wies die IV-Stelle mit Verfügungen vom 13. April 2010 das Begehren auf eine Invalidenrente sowie auf berufliche Massnahmen ab.

B.
Die gegen die abweisende Rentenverfügung erhobene Beschwerde des Versicherten hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau mit Entscheid vom 22. September 2010 in dem Sinne teilweise gut, dass die Verfügung der IV-Stelle vom 13. April 2010 aufgehoben und die Sache an diese zurückgewiesen wurde, damit sie, nach Vornahme eines Betätigungsvergleichs und allfälliger weiterer Abklärungen im Sinne der Erwägungen, über den Rentenanspruch ab Februar 2009 neu entscheide. Bis Januar 2009 wurde ein Rentenanspruch des Versicherten verneint.

C.
G._____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit den Rechtsbegehren, in Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheides sei ihm ab November 2005 eine ganze Invalidenrente zuzusprechen, basierend auf dem Gesuch vom 24. (recte 23.) November 2005. Eventualiter sei ab November 2005 bis Januar 2009 eine halbe IV-Rente und ab Februar 2009 eine Dreiviertels IV-Rente zuzusprechen.

Die IV-Stelle und das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichten auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

1.1 Die Beschwerde an das Bundesgericht ist zulässig gegen Endentscheide, d.h. gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen (Art. 90 BGG), und gegen Teilentscheide, die nur einen Teil der gestellten Begehren behandeln, wenn diese unabhängig von den anderen beurteilt werden können, oder die das Verfahren nur für einen Teil der Streitgenossen und Streitgenossinnen abschliessen (Art. 91 BGG). Gegen selbstständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide ist hingegen die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Zuständigkeit oder den Ausstand betreffen (Art. 92 BGG), einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Rückweisungsentscheide, mit denen eine Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, sind Zwischenentscheide, die nur unter den genannten Voraussetzungen beim Bundesgericht angefochten werden können (BGE 133 V 477 E. 4.2 S. 481 f.). Anders verhält es sich nur, wenn der unteren Instanz, an welche zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt und die Rückweisung bloss noch der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient (Urteil 9C_684/2007 vom 27. Dezember 2007 E. 1.1, in: SVR 2008 IV Nr. 39 S. 131; dazu auch Urteil 9C_876/2008 vom 14. April 2009 E. 1, nicht publ. in: BGE 135 V 148, aber in: SVR 2009 IV Nr. 39 S. 113). Rechtsprechungsgemäss bewirkt ein Rückweisungsentscheid in der Regel keinen irreversiblen Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG, da die rechtsuchende Person ihn später zusammen mit dem neu zu fällenden Endentscheid wird anfechten können (vgl. Art. 93 Abs. 3 BGG; BGE 133 V 477 E. 5.2, 5.2.1 - 5.2.4 S. 483 ff.).

1.2

1.2.1 In Bezug auf die ab Februar 2009 geltenden Verhältnisse hat das kantonale Gericht die Sache zur Vornahme eines Betätigungsvergleichs und allfälliger weiterer Abklärungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. Insoweit liegt ein Zwischenentscheid vor, der nur unter den - in casu unbestrittenen - Voraussetzungen von Art. 92 und 93 BGG anfechtbar ist. Für die Zeit bis Ende Januar 2009 wurde demgegenüber vorinstanzlich abschliessend entschieden, dass kein rentenbegründender Invaliditätsgrad gegeben sei. Es fragt sich, ob diesbezüglich ein selbstständig anfechtbarer Teilentscheid vorliegt.

1.2.2 Steht eine Dauerleistung während einer längeren Zeitperiode zur Diskussion und hat die Vorinstanz nur für einen Teil dieses Zeitraums in der Sache entschieden, so liegt grundsätzlich ein Teilentscheid vor, der selbstständig anfechtbar ist. Das Bundesgericht hat denn auch mit BGE 135 V 141 (E. 1.4.6 S. 147 f.) erkannt, dass es sich bei einem Entscheid, mit welchem eine Vorinstanz des Bundesgerichts eine bestimmte, vorangehende Teilperiode des Rentenanspruchs materiell abschliessend beurteilt und für eine darauf folgende Teilperiode die Sache zu neuer Beurteilung an die Verwaltung zurückweist, in Bezug auf die materiell abschliessend beurteilte Phase um einen Teilentscheid im Sinne von Art. 91 lit. a BGG handelt, der selbstständig anfechtbar ist und innert der Frist des Art. 100 BGG angefochten werden muss, wenn der Eintritt der Rechtskraft verhindert werden soll (Urteile 1B_206/2007 vom 7. Januar 2008 E. 3.3 und 1C_82/2007 vom 19. November 2007 E. 1.2). Daraus folgt, dass vorliegend nur insoweit auf die Beschwerde einzutreten ist, als das kantonale Gericht abschliessend für den Zeitraum bis 31. Januar 2009 entschieden hat.

2.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Seinem Urteil legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann eine - für den Ausgang des Verfahrens entscheidende (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG) - Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

3.

3.1 Im angefochtenen Entscheid werden die massgebenden Bestimmungen und Grundsätze über den Begriff der Invalidität (Art. 4 IVG in Verbindung mit Art. 8 ATSG), die Voraussetzungen und den Umfang des Anspruchs auf eine Invalidenrente (Art. 28 IVG), die Invaliditätsbemessung bei Erwerbstätigen nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs (Art. 16 ATSG, ab 1. Januar 2004 bis Ende 2007 in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 IVG, seit 1. Januar 2008 in Verbindung mit Art. 28a IVG) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

3.2 Zu ergänzen ist, dass die allgemeine Methode des Einkommensvergleichs nur dann anwendbar ist, wenn sich die beiden hypothetischen Vergleichseinkommen zuverlässig ermitteln oder schätzen lassen. Erweist sich dies - wie oft bei selbstständig Erwerbenden der Fall - als schwierig oder

unmöglich (vgl. Urteil I 72/02 vom 18. Dezember 2002 E. 2.2), ist in Anlehnung an die spezifische Methode für Nichterwerbstätige (Art. 28 Abs. 2bis IVG in der von 1. Januar 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung; seit 1. Januar 2008: Art. 28a Abs. 2 IVG, jeweils in Verbindung mit Art. 27 IVV) ein Betätigungsvergleich durchzuführen und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen (ausserordentliches Bemessungsverfahren; BGE 128 V 29 E. 1 S. 30 mit Hinweisen).

4.

Das kantonale Gericht hat im angefochtenen Entscheid festgestellt, dass der Versicherte an einem chronischen lumbovertebralen Schmerzsyndrom, derzeit ohne radikuläre Ausfälle leide und ihm gemäss dem Gutachten des Instituts A. _____ vom 31. August 2009 keine körperlich schweren und mittelschweren Tätigkeiten mehr zumutbar seien. Für angepasste körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeiten bestehe mit der IV-Stelle eine Arbeitsfähigkeit von 100 % bis Januar 2009 und ab Februar 2009 eine solche von noch 80 %. Dies wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Streitig und zu prüfen sind einzig die wirtschaftlichen Folgen der gesundheitsbedingten Einschränkungen und mithin vorliegend (vgl. E. 1.2 hievor) die Invaliditätsbemessung bis Januar 2009.

5.

5.1 Das kantonale Gericht hat sodann erwogen, dass die IV-Stelle den Versicherten als unselbstständig Erwerbenden eingestuft habe, sei gesellschaftsrechtlich grundsätzlich korrekt, nachdem es sich bei der Firma C. _____ um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung handle und der Versicherte faktisch von dieser Gesellschaft angestellt sei. Es sei jedoch nicht von der Hand zu weisen, dass er als Vorsitzender der Geschäftsführung mit Einzelunterschrift (Handelsregisterauszug vom 27. Juli 2010) über einen wesentlichen Einfluss auf die Gesellschaft verfüge. Es zeige sich aus den Unterlagen der Ausgleichskasse denn auch klar, dass er und der Geschäftsführer mit Einzelunterschrift K. _____ weitaus die höchsten Löhne bezögen. Insofern sei davon auszugehen, dass der Versicherte einen massgeblichen Einfluss auf die Geschäfte der Firma C. _____ und somit auch auf sein Einkommen auszuüben vermöge. Es rechtfertige sich daher im vorliegenden Fall, den Versicherten wie einen selbstständig Erwerbenden zu behandeln und einmal primär einen Betätigungsvergleich durchzuführen um festzustellen, in welchem Umfang er bei seiner Tätigkeit bei der Firma C. _____ eingeschränkt sei, damit der Invaliditätsgrad einmal grundsätzlich nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation bestimmt werden könne.

In der Folge hat das kantonale Gericht für den hier zu beurteilenden Zeitraum bis Januar 2009 (vgl. E. 1.2 hievor) einen Einkommensvergleich durchgeführt und zusammenfassend festgehalten, dass bis Ende Januar 2009 in einer angepassten Tätigkeit kein rentenbegründender Invaliditätsgrad ausgewiesen sei. Ab Februar 2009 hätte der Versicherte Anspruch auf eine - allenfalls befristete - Viertelsrente der Invalidenversicherung, sofern der von der IV-Stelle vorzunehmende Betätigungsvergleich nicht in tatsächlicher Hinsicht einen rentenausschliessenden Invaliditätsgrad bei der Tätigkeit für die Firma C. _____ ergebe. Sie wies die Sache zur Vornahme eines Betätigungsvergleiches an die IV-Stelle zurück, damit diese über den Rentenanspruch ab Februar 2009 neu verfüge.

5.2 Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, während des hier zu überprüfenden Zeitraums (E. 1.2.2) hätte die Invalidität auf dem Wege des Betätigungsvergleichs bemessen werden müssen, sodass darauf nicht näher einzugehen ist. Er beanstandet hingegen als willkürlich, dass er im angefochtenen Entscheid als selbstständig Erwerbender eingestuft wurde, nachdem er seit 2005 (recte wohl 2003 gemäss Handelsregistereintrag) nicht mehr Gesellschafter sei und ferner keine auch nur irgendwie geartete Möglichkeit einer Einflussnahme auf die Lohnpolitik der Firma C. _____ habe. Weiter bezeichnet er als willkürlich, dass er als selbstständig Erwerbender eingestuft wurde, obwohl er bis dahin im gesamten Verfahren stets als unselbstständig Erwerbender galt und die gesamte Berechnung im Rahmen des Einkommensvergleichs auf dieser Basis durchgeführt worden sei. Es sei nie der Vorhalt gemacht worden, dass er möglicherweise seinen Lohn selber bestimme und als selbstständig Erwerbender gelte. Darin sieht er eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weshalb der Entscheid aufzuheben sei.

Diesbezüglich ist festzuhalten: Ein Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) besteht, wenn eine Behörde ihren Entscheid mit einer Begründung zu unterlegen beabsichtigt, die im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurde, auf die sich die Parteien nicht berufen haben und mit deren Erheblichkeit im konkreten Fall sie nicht rechnen konnten (vgl. BGE 128 V 272 E. 5b/bb S.

278 mit Hinweisen).

Aufgrund seiner Funktion als Geschäftsführer und teilweise langjähriger Gesellschafter der Firma T. _____ bzw. der Firma C. _____ (vgl. nachfolgende Erwägung) und der stark schwankenden Jahreseinkommen musste der Beschwerdeführer damit rechnen, dass das kantonale Gericht die Frage des Einflusses seiner beruflichen Stellung auf seine Einkommensverhältnisse im Rahmen der strittigen Invaliditätsbemessung prüft. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat denn auch in seiner vorinstanzlichen Beschwerde selbst ausgeführt, er sei immer bei der Firma C. _____ angestellt gewesen und damit unselbstständig Erwerbender. Er sei nicht Gesellschafter der Firma C. _____, sondern einzig Geschäftsführer. Bei dieser Sachlage dürfe auf keinen Fall auf einen Einkommensvergleich der letzten drei Jahre abgestellt werden, wie dies bei selbstständig Erwerbenden getan werde. Vor diesem Hintergrund kann nicht von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz gesprochen werden. Eine Aufhebung des angefochtenen Entscheids aus diesem Grund, wie beantragt, rechtfertigt sich mithin nicht.

5.3 Aus dem Handelsregister des Kantons Thurgau ergibt sich, dass der Beschwerdeführer bis 16. Januar 2003 (Datum der Löschung) Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der von ihm zusammen mit K. _____ am 11. September 2001 gegründeten Firma C. _____ war. Zuvor war er bei der Firma T. _____, einer ebenfalls von ihm zusammen mit K. _____ gegründeten Firma einer von zwei Gesellschaftern und Geschäftsführer. Diese Gesellschaft wurde zufolge Konkureröffnung vom 14. Januar 2003 aufgelöst und per 3. Juni 2004 gelöscht. Ab dem 16. Januar 2003 war er alsdann noch Geschäftsführer der Firma C. _____ mit Einzelunterschrift und ab dem Jahre 2009 übte er die Funktion als Vorsitzender der Geschäftsführung aus. Bei dieser Ausgangslage ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausging, dass der Beschwerdeführer über einen wesentlichen Einfluss auf die Gesellschaft verfügt, bzw. zumindest betreffend die Zeit vor Eintritt des Gesundheitsschadens im Jahre 2004 verfügte (vgl. dazu Urteil 9C_722/2010 vom 15. Dezember 2010). Obwohl der Beschwerdeführer faktisch zwar von der GmbH angestellt ist, kann das Abstellen auf den Durchschnitt mehrerer Jahreseinkommen wie bei einem selbstständig Erwerbenden durch die Vorinstanz nicht als willkürlich und bundesrechtswidrig beurteilt werden. Die Einwendungen der Beschwerdeführers vermögen daran nichts zu ändern.

6.

Damit bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz für den im vorliegenden Verfahren allein zu beurteilenden Zeitraum bis 31. Januar 2009 (vgl. E. 1.2 hievore) zu Recht in Anwendung der Methode des Einkommensvergleichs einen Rentenanspruch verneint hat.

6.1 Bei der Ermittlung des Valideneinkommens hat sie erwogen, das Einkommen des Beschwerdeführers vor Eintritt des relevanten Gesundheitsschadens im Mai 2004 sei starken Schwankungen unterworfen gewesen. So habe er im Jahre 2003 Fr. 120'100.-, im Jahre 2002 Fr. 88'900.-, im Jahre 2001 Fr. 88'600.-, im Jahre 2000 Fr. 80'400.- und im Jahre 1999 Fr. 81'900.- verdient. Es rechtfertige sich somit, beim Valideneinkommen auf den Durchschnitt der letzten fünf Jahre abzustellen, da davon auszugehen sei, dass der Beschwerdeführer auch in Zukunft ein Einkommen in dieser Grössenordnung erzielen würde. Sie errechnete gestützt darauf ein Einkommen von Fr. 91'980.- im Jahre 2001, was unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung bis 2005 (Rentenbeginn) ein solches von Fr. 96'679.70 ergab.

6.2 Für die Ermittlung des Einkommens, welches die versicherte Person ohne Invalidität erzielen könnte (Valideneinkommen), ist entscheidend, was sie im massgebenden Zeitpunkt auf Grund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Die Einkommensermittlung hat so konkret wie möglich zu erfolgen. Da nach empirischer Feststellung in der Regel die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall weitergeführt worden wäre, ist Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Valideneinkommens grundsätzlich der letzte vor Eintritt der Gesundheitsschädigung erzielte, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepasste Verdienst (BGE 134 V 322 E. 4.1 S. 325, 129 V 222 E. 4.3.1 S. 224 mit Hinweisen). Weist das bei Eintritt der Invalidität erzielte Einkommen starke und verhältnismässig kurzfristig in Erscheinung getretene Schwankungen auf, ist dabei auf den während einer längeren Zeitspanne erzielten Durchschnittsverdienst abzustellen (vgl. ZAK 1985 S. 464 E. 2c, I 370/84; vgl. auch AHI 1999 S. 237 E. 3b, I 377/98, mit Hinweisen; Urteil I 316/04 vom 23. Dezember 2004 E. 5.1.1).

6.3 Die Vorinstanz hat das im Jahre 2004 erzielte Einkommen des Versicherten von Fr. 124'128.- zu Recht nicht berücksichtigt, nachdem dieser bereits am 1. Mai 2004 gestürzt war und entgegen seinen

Vorbringen zumindest vorübergehend voll arbeitsunfähig war. Der Beschwerdeführer rügt als willkürlich, dass die Vorinstanz bei der Bemessung des Valideneinkommens die Tätigkeit bei der Firma T. _____ aus den Jahren 1999 bis 2001 berücksichtigt habe. Dies sei ein anderes Anstellungsverhältnis gewesen und habe mit der vorliegenden Anstellung nicht zu tun. Wie sich aus den IK-Auszügen (Auszüge aus dem individuellen Konto) ergibt, stammen die Einkommen aus den Jahren 1999 - 2002 von der Firma T. _____ und ab 1. Januar 2003 von der Firma C. _____. Nachdem der Beschwerdeführer im Jahre 2003 bei der Firma C. _____ Geschäftsführer, aber nicht mehr Gesellschafter war, kann dieses Einkommen bereits aus diesem Grund nicht in eine Durchschnittsberechnung mit einbezogen werden. Das Einkommen eines Geschäftsführers lässt sich nicht ohne weiteres mit demjenigen eines Geschäftsführers, der gleichzeitig Gesellschafter ist, vergleichen, da der Gesellschafter am Unternehmen beteiligt ist. Dies ist vorliegend wohl mit ein Grund dafür, dass der Lohn im Jahre 2003 erheblich höher ausfiel als in den Jahren zuvor. Bei dieser Ausgangslage gilt festzustellen, dass sich das hypothetische Valideneinkommen des Beschwerdeführers im konkreten Fall nicht zuverlässig ermitteln lässt. Mithin hat die Vorinstanz den Invaliditätsgrad zu Unrecht nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs festgelegt. Vielmehr ist für die hier zu beurteilende Zeitspanne bis Ende Januar 2009 ein Betätigungsvergleich durchzuführen und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen (vgl. E. 4.2 hievor). Damit ist die Beschwerde gutzuheissen und die Sache diesbezüglich an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

7.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG) und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird, soweit darauf einzutreten ist, in dem Sinne gutgeheissen, als der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 22. September 2010 aufgehoben wird und die Sache an die IV-Stelle zurückgewiesen wird, damit sie, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Rentenanspruch neu befinde.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'800.- zu entschädigen.

4.

Die Sache wird zur Neuverlegung der Verfahrenskosten und der Parteientschädigung des vorangegangenen Verfahrens an das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau zurückgewiesen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 13. April 2011

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Ursprung Weber Peter