Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 637/03

Urteil vom 16. Juni 2004
IV. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Meyer und Ursprung; Gerichtsschreiber Grunder

Parteien
S._____, 1965, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Tim Walker, Hinterdorf 27, 9043 Trogen,

gegen

IV-Stelle des Kantons Appenzell Ausserrhoden, Kasernenstrasse 4, 9102 Herisau, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht von Appenzell Ausserrhoden, Trogen

(Entscheid vom 18. Juni 2003)

Sachverhalt:
A.
Der 1965 geborene S._____ betrieb ab 1990 an seinem Wohnort in T._____ zusammen mit seiner Ehefrau einen Lebensmittelladen, in welchem aushilfsweise drei Verkäuferinnen sowie ein vollzeitlich angestellter Hilfsarbeiter beschäftigt waren. Ab Februar 1996 arbeitete er zudem als Lastwagenchauffeur bei der Firma L._____ AG im Rahmen eines 80 %-Pensums an vier Tagen pro Woche. Als Folge eines Motorradunfalles vom 14. August 1998 leidet S._____ an einer sensomotorischen Paraplegie unterhalb Th5. Mit Gesuch vom 6. Oktober 1998 meldete er sich zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung an. Die IV-Stelle des Kantons Appenzell Ausserrhoden sprach ihm verschiedene Hilfsmittel, eine Hilflosenentschädigung mittelschweren Grades sowie eine Umschulung zum technischen Kaufmann zu, welche er im Herbst 2001 abschloss. Seit 15. Oktober 2001 ist der Versicherte bei der Versicherung H._____ als Sachbearbeiter in zeitlichem Umfang von 50 % angestellt, wo er gemäss internem Bericht der Verwaltung vom 29. Oktober 2001 bestmöglich eingegliedert ist.
Die IV-Stelle holte im Folgenden weitere Auskünfte der Firma L._____ AG (Schreiben vom 29. Oktober 2001), des Versicherten zu dem im Januar 1999 verkauften Lebensmittelbetrieb (Eingaben des Rechtsvertreters vom 11. und 18. Dezember 2001 mit nicht datiertem Begleitschreiben des Versicherten und Erfolgsrechnungen und Bilanzen der Jahre 1995 bis 1999) sowie des Bundesamtes für Sozialversicherung (vom 16. Januar 2002) ein und zog einen Auszug aus dem Individuellen Konto bei. Nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren sprach sie dem Versicherten mit zwei Verfügungen vom 5. Juni 2002 und 8. August 2002 eine halbe Invalidenrente auf Grund eines nach der Einkommensvergleichsmethode ermittelten Invaliditätsgrades von 61 % mit Beginn ab 1. Oktober 2001 zu (nebst Zusatzrente für den Ehegatten und drei Kinderrenten).
B.
Hiegegen liess S._____ zwei Beschwerden einreichen, welche das Verwaltungsgericht von Appenzell Ausserrhoden in einem Verfahren vereinigte und mit Entscheid vom 18. Juni 2003 abwies.

C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt S._____ beantragen, unter Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei ihm eine ganze Invalidenrente zuzusprechen, es sei im letztinstanzlichen Verfahren ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen, zudem sei ihm eine angemessene Parteientschädigung für den kantonalen Prozess zuzusprechen.
Die IV-Stelle schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Beschwerdeführer rügt in formellrechtlicher Hinsicht die nicht ordnungsgemässe Besetzung des kantonalen Gerichts. Der Leiter der IV-Stelle des Kantons Appenzell-Ausserrhoden sei gleichzeitig Richter am Verwaltungsgericht und Mitglied der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs, in welchen Behörden auch der am hier angefochtenen Entscheid mitwirkende E._____ als Präsident Einsitz habe, was zumindest den Anschein der Befangenheit dieser Gerichtsperson begründe.
1.1 Nach der materiell unverändert von Art. 58 aBV in Art. 30 Abs. 1 BV überführten (vgl. SVR 2001 BVG Nr. 7 S. 27 f. Erw. 1a), ebenfalls in Art. 6 EMRK enthaltenen Garantie des verfassungsmässigen Richters hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unabhängigen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirkung sachfremder Umstände entschieden wird. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten persönlichen Verhalten des Richters oder in äusseren Begebenheiten liegen, wozu auch funktionelle und organisatorische Gesichtspunkte gehören. Nach der Rechtsprechung ist die unabhängig vom kantonalen Verfahrens- und Organisationsrecht gewährleistete Minimalgarantie von Art. 30 Abs. 1 BV verletzt, wenn bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit einer Gerichtsperson zu begründen vermögen (BGE 128 V 84 Erw. 2a mit Hinweisen).
1.2 Dass der Leiter der Beschwerdegegnerin Einsitz als nebenamtlicher Richter am Verwaltungsgericht des Kantons Appenzell-Ausserrhoden hat und auch Fälle zusammen mit dem Präsidenten dieses Tribunals beurteilt, lässt bei objektiver Betrachtung nicht auf eine den Anschein der Befangenheit begründende Interessenbindung (Urteil Z. vom 23. September 2002, U 249/00, Erw. 2a) des Präsidenten schliessen. Die Rüge der Befangenheit ist demnach unbegründet.
2.
Gemäss Art. 110 Abs. 4 OG findet ein weiterer Schriftenwechsel nach Eingang von Beschwerde und Vernehmlassung nur ausnahmsweise statt. Dieser ist nach den Grundsätzen des rechtlichen Gehörs zu gewähren, wenn in der Vernehmlassung der Gegenpartei oder der Mitbeteiligten neue tatsächliche Behauptungen aufgestellt werden, deren Richtigkeit nicht ohne weiteres aktenkundig ist und die für die Entscheidung von wesentlicher Bedeutung sind (BGE 119 V 323 Erw. 1 mit Hinweisen). Im Lichte dieser Rechtsprechung rechtfertigt die Vernehmlassung der IV-Stelle, mit welcher im Wesentlichen auf die Eingaben im kantonalen Verfahren und auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen wird, die Durchführung des beantragten zweiten Schriftenwechsels nicht, zumal auf sie für die nachfolgende Entscheidung in der Sache nicht abgestellt wird. Der entsprechende Verfahrensantrag des Beschwerdeführers ist daher abzuweisen.
3.
Streitig und zu prüfen ist einzig die Bemessung des Valideneinkommens. Diese Frage beurteilt sich nach Art. 28 Abs. 2 IVG in der bis 31. Dezember 2002 (In-Kraft-Treten des ATSG am 1. Januar 2003) gültig gewesenen Fassung (BGE 129 V 4 Erw. 1.2 mit Hinweisen), wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat.
3.1 Parteien und Vorinstanz sind sich darin nicht einig, in welchem Ausmass der seiner tatsächlich geleisteten Mitarbeit entsprechende Anteil des Beschwerdeführers am Betriebsergebnis des Lebensmittelgeschäfts bei der Bemessung des Valideneinkommens zu berücksichtigen ist. Während die IV-Stelle und ihr folgend die Vorinstanz von einer hälftigen Aufteilung zwischen dem Versicherten und seiner Ehefrau ausgehen, wird in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht, der Beschwerdeführer habe die hauptsächliche Arbeit geleistet.
3.2 Diese Auseinandersetzung trifft nicht den entscheidenden Punkt. Nach der Rechtsprechung ist vom Grundsatz auszugehen, dass die Invalidenversicherung als Erwerbsunfähigkeitsversicherung nur Versicherungsschutz bietet für eine übliche, normale erwerbliche Tätigkeit; Mehrfachbeschäftigungen über 100 % hinaus - sei es

durch Kumulierung von Erwerbs- und Haushaltarbeit, sei es durch Ausübung verschiedener Erwerbstätigkeiten - können bei der Invaliditätsbemessung nicht berücksichtigt werden (ZAK 1988 S. 476 und seitherige beständige Rechtsprechung, vgl. z.B. Urteile L. vom 3. August 1993 [I 40/93]und I. vom 25. Oktober 2002 [I 245/02]; Meyer-Blaser, Rechtsprechung zum IVG, S. 207).

4.

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer vor dem Motorradunfall vom 14. August 1998 seit Februar 1996 zwei Erwerbstätigkeiten ausgeübt hat, welche er wegen der erlittenen Paraplegie nicht weiter ausüben konnte. Im Administrativverfahren hat der Beschwerdeführer dazu angegeben:

Ẅit der Anstellung bei der Firma L._____ in A._____ konnte ich Geschäft und Zusatzarbeit so engagieren, dass für Personal und Familie keine Veränderungen stattfanden. Bei meinem Arbeitgeber konnte ich die Arbeitszeit so einteilen, dass ich vier Arbeitstage anwesend war. Ich arbeitete während zwei Arbeitstagen, Dienstag und Samstag, mindestens durchschnittlich elf bis zwölf Stunden, während vier Arbeitstagen mind. drei Stunden im eigenen Betrieb. Am Sonntag musste ich häufig auch noch arbeiten. Sonntagsarbeiten waren Vorbereitungen für Gesellschaften, Anlässe und Geschenksvorbereitungen.¨

Der Rechtsanwalt des Versicherten führte im Schreiben vom 11. Dezember 2001 an die IV-Stelle aus:

S̈chon gar nicht trifft zu, dass Herr S._____ sein Lebensmittelgeschäft in T._____ bloss zu 20 % führte. Vielmehr arbeitete er auch ab Februar 1996 in seinem Betrieb wöchentlich im Durchschnitt mehr als 35 Stunden, was einem Zeitpensum von deutlich mehr als 80 % entspricht (sogar bei Annahme einer gemäss BFS-Statistik überdurchschnittlichen 42-Std.-Woche).¨

Aus diesen unverdächtigen Darlegungen, welche die tatsächliche Arbeitsleistung des Versicherten vor Eintritt des invalidisierenden Gesundheitsschadens am 14. August 1998 glaubhaft wiedergeben, geht einwandfrei hervor, dass der Beschwerdeführer nicht eine Haupt- und Nebenerwerbstätigkeit (vgl. dazu RKUV 2003 Nr. U 476 S. 107) ausübte, sondern gleichzeitig zwei wirtschaftlich gleichbedeutende Beschäftigungen, die zusammen rund 160 % eines normalen Arbeitspensums ausmachten. Im Lichte der in der vorstehenden Erwägung dargelegten Rechtsprechung können die daraus erzielten Einkünfte bei der Invaliditätsbemessung nicht vollständig berücksichtigt werden. Der Beschwerdeführer kann vielmehr nur die Anrechnung von 10/16 der insgesamt aus selbst- und unselbstständiger Erwerbstätigkeit erwirtschafteten Einkünfte verlangen. Geht man im Sinne der Verwaltungsgerichtsbeschwerde von der für den Beschwerdeführer allergünstigsten Annahme eines hypothetischen Valideneinkommens von Fr. 130'000.- aus (je zur Hälfte aus selbst- und unselbstständigem Erwerb; vgl. das unter Ziff. 13 der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erwähnte Schreiben an die IV-Stelle vom 26. Oktober 2001, worin für die Jahre 1996 bis 1999 ein Durchschnittseinkommen von Fr. 125'300.-
geltend gemacht wurde), ist in die Vergleichsrechnung ein Betrag von Fr. 81'250.- einzusetzen (Fr. 130'000.- : 160 x 100). Wird dieser Betrag dem unbestrittenen Invalideneinkommen von Fr. 31'200.- als Versicherungssachbearbeiter gegenübergestellt, ergibt sich eine Resterwerbsfähigkeit von 38,4 % oder ein Invaliditätsgrad von rund 62 % (BGE 130 V 131) gemäss vorinstanzlichem Entscheid. Damit ist der nach Art. 28 Abs. 1 IVG (in der bis 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung; In-Kraft-Treten der Änderung des IVG vom 21. März 2003 am 1. Januar 2004) erforderliche Mindestinvaliditätsgrad von 66 2/3 % für den Anspruch auf eine ganze Invalidenrente nicht erreicht. Es bleibt zu bemerken, dass der Beschwerdeführer auf Grund der Neufassung von Art. 28 IVG im Rahmen der 4. IV-Revision mit Wirkung ab 1. Januar 2004 im Falle eines andauernden Invaliditätsgrades von 62 % in den Genuss einer Dreiviertels-Invalidenrente gelangt, was jedoch hier nicht Verfügungsgegenstand bildet.

5.

Bei diesem Ergebnis ist der kantonale Abweisungsentscheid zu bestätigen, weshalb dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigung zusteht. Der entsprechende Antrag in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher abzuweisen.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht von Appenzell Ausserrhoden, der Ausgleichskasse

ALBICOLAC und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 16. Juni 2004

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: