Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
9C 40/2007

Urteil vom 31. Juli 2007
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Lustenberger, Seiler,
Gerichtsschreiber Nussbaumer.

Parteien
IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Brauerstrasse 54, 9016 St. Gallen, Beschwerdeführerin,

gegen

F._____, 1955, Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt Adrian Kamber, Brühlgasse 39, 9004 St. Gallen.

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen
vom 30. Januar 2007.

Sachverhalt:
A.
F._____ (geb. 1955) arbeitete von April 1985 bis Ende August 1995 bei der X._____ AG als Parkettleger. Am 25. September 1995 meldete er sich wegen Rückenbeschwerden bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Nachdem eine Umschulung zum Metallbearbeiter wegen Rückenproblemen im März 1997 gescheitert war, sprach ihm die IV-Stelle des Kantons St. Gallen mit Verfügungen vom 31. Juli 1997 gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 50 % eine halbe Invalidenrente mit Wirkung ab 1. Oktober 1995 zu. Im Rahmen eines per 1. August 1997 eingeleiteten Revisionsverfahrens bestätigte sie mit Verfügung vom 22. Oktober 1997 den Invaliditätsgrad, wobei sie von einem Valdideneinkommen von Fr. 67'500.- und einem Invalideneinkommen von Fr. 33'750.- ausging. Die hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 17. März 2000 teilweise gut und verpflichtete die IV-Stelle, vor Prüfung der Rentenfrage allfällige Eingliederungsmöglichkeiten zu prüfen.
Ab 18. September 2000 befand sich F._____ zur Verbüssung einer fünfeinhalbjährigen Gefängnisstrafe im Strafvollzug, aus welchem er am 22. April 2004 vorzeitig entlassen wurde. Während dieser Zeit fanden keine Eingliederungsmassnahmen statt, da der Berufsberater der Invalidenversicherung keine Eingliederungsmöglichkeit im Rahmen von 50 % sah. Nach der Entlassung aus dem Strafvollzug leitete die IV-Stelle eine Rentenrevision ein und klärte die Frage nach beruflichen Massnahmen erneut ab. Am 16. November 2004 beantragte auch F._____ eine Revision der Rente, da sich sein Gesundheitszustand verschlechtert habe. Am 17. Januar 2005 wurden die Eingliederungsbemühungen eingestellt, da sich der Versicherte subjektiv nicht arbeitsfähig fühle. Mit Schreiben vom 20. April 2005 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass er weiterhin eine halbe Invalidenrente erhalte, da der Invaliditätsgrad nach wie vor 50 % betrage. Nachdem der Versicherte am 8. Mai 2005 erneut geltend gemacht habe, sein Gesundheitszustand habe sich verschlechtert, holte die IV-Stelle einen Bericht der Neurochirurgischen Abteilung des Spitals Y._____ vom 19. Oktober 2005 ein. Danach haben sich die Diagnosen und Funktionsaufnahmen verglichen mit der
Referenzsituation aus dem Jahr 2000 "auf keinen Fall zum Negativen geändert". Daraufhin wies die IV-Stelle

das Gesuch um Erhöhung der Invalidenrente mit Verfügung vom 25. November 2005 ab, da der Invaliditätsgrad immer noch 50 % betrage. Bei der Einkommensvergleichsmethode ging sie von einem Validenlohn von Fr. 58'788.- und von einem Invalideneinkommen von Fr. 29'394.- aus. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 20. Februar 2006 fest.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 30. Januar 2007 teilweise gut und sprach dem Versicherten in Aufhebung des Einspracheentscheides mit Wirkung ab 1. April 2004 eine Dreiviertelsrente zu.
C.
Die IV-Stelle des Kantons St. Gallen führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei ihre Verfügung vom 25. November 2005 zu bestätigen.
F._____ schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Ferner stellt er das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung. Das Versicherungsgericht nimmt zur Beschwerde Stellung. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Vernehmlassung.
D.
Nach Abschluss des Schriftenwechsels am 15. Mai 2007 machte die IV-Stelle mit Eingabe vom 7. Juni 2007 unter Hinweis auf acht neu eingereichte Aktenstücke geltend, der Beschwerdegegner sei seit 1. April 2005 als Selbstständigerwerbender tätig und führe eine Firma für Bodenbeläge. Die daraufhin F._____ eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme nimmt sein Rechtsvertreter mit Eingabe vom 3. Juli 2007 wahr.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG) und kann deren 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). Eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung stellt eine vom Bundesgericht ebenfalls zu korrigierende Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 lit. a BGG dar (Seiler/von Werdt/Güngerich, Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Bern 2007 N 24 zu Art. 97).
2.
2.1 Nach Abschluss des Schriftenwechsels am 15. Mai 2007 hat die Beschwerde führende IV-Stelle am 7. Juni 2007 eine weitere Eingabe eingereicht, mit welcher sie nachträglich entdeckte wesentliche Tatsachen geltend macht. Sie bringt vor, der Beschwerdegegner habe bei ihr am 4. Januar 2007 eine "Starthilfe für die Integration im Arbeitsleben" beantragt mit der Begründung, er spiele mit dem Gedanken, eine Firma für Bodenbeläge zu gründen. Daraufhin habe sie Abklärungen vorgenommen und dabei festgestellt, dass der Beschwerdegegner im September 2006 der Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen eine Anmeldung als Selbstständigerwerbender eingereicht habe. Als Datum der Erwerbsaufnahme sei der 1. April 2005 genannt worden. Die SUVA und die Ausgleichskasse hätten den Beschwerdegegner per 1. April 2005 als Selbstständigerwerbenden im Haupterwerb erfasst. Auch gegenüber der EL habe der Beschwerdegegner die Erwerbsaufnahme verschwiegen. Am 18. März 2005, unmittelbar vor der Erwerbsaufnahme, habe er sich ein Arztzeugnis ausstellen lassen, nach dem er vollständig arbeitsunfähig sei und dieses Zeugnis der EL eingereicht, um einen Verzicht auf die Aufrechnung eines hypothetischen Einkommens zu erwirken. Erst nach Übermittlung der AHV-Meldung am
17. September 2006 sei die EL-Durchführungsstelle in Kenntnis der Erwerbstätigkeit gelangt. Seit 10. Januar 2007 liege der EL-Durchführungsstelle die Erfolgsrechnung 2005 vor, aus der hervorgehe, dass der Beschwerdegegner von April bis Dezember 2005 einen Gewinn von mindestens Fr. 32'600.05 erwirtschaftet habe. Aus den Ausführungen des AHV-Revisors vom 22. März 2007 sei zu schliessen, dass der effektive Gewinn durchaus höher ausgefallen sein könnte. Der Abschluss 2006 habe von der EL-Durchführungsstelle bis zur Stunde nicht erhältlich gemacht werden können. Seit 12. Februar 2007 sei der Beschwerdegegner auch im Handelsregister eingetragen. Der Eintrag datiere zwar erst nach dem vorinstanzlichen Entscheid. Immerhin sei er aber geeignet, die seit längerem und auch für die Zukunft bestehende Absicht des Beschwerdegegners zu belegen, in erheblichen Umfang erwerbstätig zu sein. Damit sei auch die Dauerhaftigkeit der Veränderung der erwerblichen Situation erwiesen. Daraus ergebe sich, dass der Beschwerdegegner im Verwaltungs-, aber auch im bisherigen

Gerichtsverfahren wesentliche Tatsachen verschwiegen habe. Sie sei erst jüngst in Kenntnis dieser Tatsachen gelangt und habe sie daher weder vor dem kantonalen Gericht noch bei der
Beschwerdeerhebung geltend machen können.
2.2 In der Eingabe vom 3. Juli 2007 lässt der Beschwerdegegner ausführen, die Voraussetzungen des Art. 99 BGG seien offensichtlich nicht erfüllt, weshalb die angeblich neuen Beweismittel der Beschwerdeführerin bereits aus diesem Grund nicht berücksichtigt werden könnten und aus dem Recht zu weisen seien. Sofern Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG sinngemäss anwendbar sei, so könnten die neu eingereichten Beweismittel und Vorbringen nicht zugelassen werden. Der Beschwerdeführerin habe es an der hinreichenden Sorgfalt gefehlt. Es sei offensichtlich so, dass die Beschwerdeführerin schon längere Zeit um die Tatsache, dass der Beschwerdegegner eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hatte, gewusst habe oder bei genügender Sorgfalt zumindest hätte wissen sollen und müssen. Aus der von der Beschwerdeführerin eingereichten Beilage 5 ergebe sich, dass ihr bereits gegen Ende September 2006 von der AHV-Zweigstelle die zwischenzeitlich aufgenommene selbstständige Tätigkeit gemeldet worden sei oder sie gegen Ende September 2006 von der AHV-Zweigstelle über diesen Umstand informiert worden sei. Damit sei ihr die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit durch den Beschwerdegegner bereits einige Monate vor dem vorinstanzlichen Entscheid
vom 30. Januar 2007 bekannt gewesen und sie hätte diesen Umstand klarerweise bereits vor dem kantonalen Gericht geltend machen müssen, wenn sie die nötige Sorgfalt aufgewendet hätte. Denn sie sei verpflichtet gewesen, nach der Information durch die AHV-Zweigstelle die aus ihrer Sicht allenfalls notwendigen Abklärungen zu tätigen oder die sich allenfalls ergebenden Nachforschungen anzustellen, was sie offensichtlich nicht getan habe. Im Übrigen seien die angeblich neuen Tatsachen auch nicht derart erheblich, dass sie bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einer anderen Entscheidung führen würden (Hinweis auf BGE 110 IV 138 E. 2 S. 141). Tatsache sei, dass der Beschwerdegegner zwar eine selbstständige Erwerbstätigkeit im Bereich des Verlegens von Bodenbelägen und Parkett aufgenommen habe, jedoch selber keinerlei Rücken belastende Tätigkeiten oder überhaupt körperliche Arbeiten verrichte und aufgrund seines Gesundheitszustandes auch gar nicht verrichten könne, sondern er sei ausschliesslich im Bereich der Kundenwerbung und Kundenanwerbung, Offert- sowie Rechnungsstellung etc. tätig. Die Ausführung der akquirierten Aufträge werde anschliessend spezialisierten Akkordanten und Unterakkordanten übertragen, was auch die teils
erheblichen Aufwendungen seiner Einzelfirma für Drittarbeiten erkläre. Er habe denn auch weder im Geschäftsjahr 2006 noch im Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis zum 29. Juni 2007 ein Einkommen erzielt, welches das vom kantonalen Gericht angenommene Invalideneinkommen von Fr. 22'903.- bzw. Fr. 29'394.- übersteige.
3.
3.1 Nach Art. 105 Abs. 1 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 beruht (Abs. 2). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nach Art. 99 Abs. 1 BGG nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt.
Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 105 Abs. 2 OG und Art. 132 OG konnten in Streitigkeiten mit enger Kognition oder in Fällen mit weiter Kognition nach Ablauf der Beschwerdefrist oder nach Abschluss eines zweiten Schriftenwechsels neue erhebliche Tatsachen oder schlüssige Beweismittel nur noch vorgebracht werden, wenn diese eine Revision im Sinne von Art. 137 lit. b OG zu rechtfertigen vermöchten (BGE 127 V 353; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen B. vom 10. Dezember 2001 [I 600/00]). An dieser Rechtsprechung ist auch unter der Herrschaft des BGG festzuhalten.
3.2 Nach Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG kann die Revision in Zivilsachen und in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten verlangt werden, wenn die ersuchende Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die sie in früheren Verfahren nicht beibringen konnte, unter Ausschluss der Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Entscheid entstanden sind. Das Revisionsgesuch ist nach Art. 124 Abs. 1 lit. d BGG innert 90 Tagen nach der Entdeckung des Revisionsgrundes, frühestens jedoch nach Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheids einzureichen.
3.3
3.3.1 Der Einspracheentscheid erging am 20. Februar 2006. Dieser Zeitpunkt ist in sachverhaltlicher Hinsicht massgebend (BGE 131 V 9 E. 1 S. 11 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 133 V 108). Zu diesem Zeitpunkt war der Beschwerdegegner bereits seit 1. April 2005 und damit während fast elf Monaten als Selbstständigerwerbender tätig (Schreiben der SUVA vom 21. November 2006). Den Antrag für die Erfassung als Selbstständigerwerben-

der hatte er am 19. Juni 2006 unterzeichnet. Jener ging am 25. September 2006 bei der Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Gemeindezweigstelle, ein, worauf die SUVA mit der Abklärung der sozialversicherungsrechtlichen Stellung des Beschwerdegegners betraut wurde. Mit Schreiben vom 21. November 2006 teilte die SUVA dem Beschwerdegegner mit, er gelte bei den Sozialversicherungen im Tätigkeitsbereich "Bodenbeläge und Parkett verlegen" ab 1. April 2005 als selbstständig Erwerbender im Haupterwerb. Gemäss Erfolgsrechnung seines Treuhandbüros hat er bis 31. Dezember 2005 Erlöse Bodenbeläge von Fr. 109'676.90 und einen Betriebsgewinn von Fr. 32'605.30 erzielt. Gemäss der von ihm mit Eingabe vom 3. Juli 2007 selbst eingereichten Erfolgsrechnung für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2006 erzielte er einen Ertrag
Dienstleistungen von Fr. 136'872.20, was nach Abzug Warenaufwand/ Drittarbeiten Fr. 70'867.60 einen Bruttogewinn I von Fr. 66'004.60 und nach Abzug der Sozialversicherungsbeiträge von Fr. 2000.- einen Bruttogewinn II von Fr. 64'004.60 ergab. Der Cashflow betrug Fr. 34'545.86. Am 12. Februar 2007 liess der Beschwerdegegner seine Einzelfirma im Handelsregister eintragen.
3.3.2 Der Beschwerdegegner bestreitet nicht, dass er am 1. April 2005 eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen und bereits in der neunmonatigen Startphase im Jahre 2005 einen ansehnlichen Umsatz getätigt hat. Allein, die mit den beiden Jahresabschlüssen 2005 und 2006 belegten Umsatzzahlen lassen die vorinstanzliche Zusprechung einer Dreiviertelsrente oder die Bestätigung der halben Invalidenrente durch die Beschwerdeführerin in einem ganz anderen Licht erscheinen. Auf jeden Fall sind die neu vorgebrachten Tatsachen erheblich, weil sie geeignet sind, die tatbeständliche Grundlage des angefochtenen Entscheids und des Einspracheentscheids zu verändern.
3.3.3 Der Beschwerdegegner bestreitet auch nicht, dass er der Beschwerde führenden IV-Stelle die Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht gemeldet hat. Dies ergibt sich zudem daraus, dass er mit Schreiben vom 4. Januar 2007 mit einem Gesuch um "Starthilfe für die Integration im Arbeitsleben" an die IV-Stelle gelangte und ausführte, er spiele "mit dem Gedanken eine Firma für Bodenbeläge zu gründen". Erst aufgrund dieses Gesuchs sah sich die IV-Stelle veranlasst, nähere Abklärungen zu tätigen. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die tatsächlichen Verhältnisse nur bis zum 20. Februar 2006 zu beurteilen sind und der Beschwerdegegner im Gesuch vom 4. Januar 2007 die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit erst in Aussicht stellte. Die IV-Stelle durfte daher im Anschluss an dieses Gesuch geraume Zeit in Anspruch nehmen, um den Sachverhalt abzuklären. Sie hat die mit Eingabe vom 7. Juni 2007 neu vorgebrachten Tatsachen und neu eingereichten Beweismittel erst nach Erlass des angefochtenen Entscheides vom 30. Januar 2007 entdeckt, weshalb die Art. 99 und 105 BGG ihrer Berücksichtigung von vornherein nicht entgegenstehen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners ist die Meldung an die AHV-Ausgleichskasse vom 25.
September 2006 (Datum des Eingangsstempels) für die Kenntnisnahme nicht massgebend. Bei der AHV-Ausgleichskasse und der IV-Stelle handelt es sich um zwei verschiedene Sozialversicherungsträger. Der Beschwerdegegner war in Bezug auf invalidenversicherungsrechtliche Änderungen gegenüber der IV-Stelle meldepflichtig. Immerhin fällt auch in diesem Zusammenhang auf, dass sich der Beschwerdegegner erst eineinhalb Jahre nach Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit bei der Ausgleichskasse gemeldet hat. Auch bestreitet er nicht, gegenüber den EL-Behörden die Erwerbstätigkeit nicht gemeldet zu haben. Im ganzen bisherigen Verfahren hat er in seinen Rechtsschriften vor der IV-Stelle, vor dem kantonalen Gericht und auch vor dem Bundesgericht die selbstständige Erwerbstätigkeit verschwiegen. Im letztinstanzlichen Verfahren hat er in dem von ihm am 25. April 2007 unterzeichneten Erhebungsbogen für die unentgeltliche Rechtspflege die selbstständige Erwerbstätigkeit nicht angegeben. Als Beruf führte er "IV-Rentner" an. Die Rubrik "Arbeitgeber" liess er ebenso offen wie die Rubrik "Nettolohn, Pension". Durch seinen Rechtsvertreter liess er in der Eingabe vom 14. Mai 2007 ausführen, er und seine Familie hätten nur die IV-Rente, die BVG-Rente
und die Ergänzungsleistungen als Einkommen und verfügten über kein Vermögen.
3.3.4 Die Beschwerdeführerin war für die Geltendmachung der erst nach Erlass des angefochtenen Entscheids entdeckten Tatsachen und für die Einreichung der neuen Beweismittel im gegenwärtigen Stadium des Verfahrens nicht an eine Frist gebunden. Das gerichtliche Verfahren zur Überprüfung des Einspracheentscheides vom 20. Februar 2006 ist noch nicht abgeschlossen. Die 90-tägige Frist des Art. 124 Abs. 1 lit. d BGG beginnt - auch im Zusammenhang mit der Rechtsprechung gemäss BGE 127 V 353 - frühestens nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheids des Bundesgerichts zu laufen.
3.4 Nach dem Gesagten sind die von der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 7. Juni 2007 vorgebrachten neuen Tatsachen und die acht neu eingereichten Beweismittel im Sinne von Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG revisionsrechtlich erheblich. Die Sache geht daher an die Beschwerdeführerin zurück, damit sie die Sache ergänzend

abkläre und hernach über den Rentenanspruch des Beschwerdegegners neu entscheide.
4.
Als unterliegende Partei ist der Beschwerdegegner kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG), zumal er in Folge unterlassener Meldung der Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit die unvollständige Sachverhaltslage verursacht hat. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung ist wegen unwahrer Angaben im Erhebungsbogen und in der Eingabe vom 14. Mai 2007 sowie mangels Nachweis der Bedürftigkeit abzuweisen.
Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. Januar 2007 und der Einspracheentscheid vom 20. Februar 2006 aufgehoben werden, und die Sache an die IV-Stelle des Kantons St. Gallen zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erwägungen verfahre und hernach über den Rentenanspruch neu verfüge.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 1000.- werden F._____ auferlegt.
3.
Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 500.- wird der IV-Stelle des Kantons St. Gallen zurückerstattet.
4.
Das Gesuch des F._____ um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung wird abgewiesen.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, der Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.
Luzern, 31. Juli 2007

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: