

# **BGer 8C\_399/2023 vom 20. Dezember 2023**

Bundesgericht, 2023-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_399\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_399_2023)

FR: TF 8C\_399/2023 du 20 décembre 2023

IT: TF 8C\_399/2023 del 20 dicembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 141 V 234 E. 1). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2.1**

Streitig ist, ob das kantonale Gericht Bundesrecht verletzte, indem es in Bestätigung der Verwaltungsverfügung der Beschwerdegegnerin vom 31. März 2022 einen Anspruch auf Invalidenrente verneinte.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz hat zutreffend und unbestritten erkannt, dass die am 1. Januar 2022 in Kraft getretenen Änderungen des revidierten Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20; Weiterentwicklung der IV [WEIV]; Änderung vom 19. Juni 2020, AS 2021 705, BBl 2017 2535) in der vorliegenden Streitsache nicht anwendbar sind. Darauf wird verwiesen.

### **E. 2.3.1**

Im angefochtenen Urteil werden die rechtlichen Grundlagen und die Rechtsprechung betreffend die Erwerbsunfähigkeit ( Art. 7 ATSG ), die Invalidität ( Art. 8 Abs. 1 ATSG ), die Voraussetzungen des Rentenanspruchs ( Art. 28 IVG ) und die Invaliditätsbemessung bei im Gesundheitsfall voll Erwerbstätigen nach der Methode des Einkommensvergleichs ( Art. 16 ATSG ) richtig dargelegt. Auch darauf wird verwiesen.

### **E. 2.3.2**

Zu wiederholen ist, dass nach der Rechtsprechung bei der Ermittlung des (ohne Gesundheitsschaden hypothetisch erzielbaren) Valideneinkommens entscheidend ist, was die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit verdient hätte. Da die Invaliditätsbemessung der voraussichtlich bleibenden oder längere Zeit dauernden Erwerbsunfähigkeit zu entsprechen hat (vgl. Art. 8 Abs. 1 ATSG ), ist auch die berufliche Weiterentwicklung zu berücksichtigen, die eine versicherte Person normalerweise vollzogen hätte; dazu ist allerdings erforderlich, dass konkrete

Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ein beruflicher Aufstieg und ein entsprechend höheres Einkommen tatsächlich realisiert worden wären. Blosser Absichtserklärungen genügen nicht. Vielmehr muss die Absicht, beruflich weiterzukommen, bereits durch konkrete Schritte wie Kursbesuche, Aufnahme eines Studiums etc. kundgetan worden sein. Im Revisionsverfahren besteht insoweit ein Unterschied zur ursprünglichen Rentenfestsetzung, als der in der Zwischenzeit tatsächlich durchlaufene beruflich-erwerbliche Werdegang als invalide Person bekannt ist. Eine trotz Invalidität erlangte besondere berufliche Qualifizierung erlaubt zwar allenfalls Rückschlüsse auf die mutmassliche Entwicklung, zu der es ohne Eintritt des (unfallbedingten) Gesundheitsschadens bis zum Revisionszeitpunkt gekommen wäre. Allerdings darf aus einer erfolgreichen Invalidenkarriere in einem neuen Tätigkeitsbereich nicht ohne Weiteres abgeleitet werden, die versicherte Person hätte ohne Invalidität eine vergleichbare Position auch im angestammten Tätigkeitsgebiet erreicht ( BGE 145 V 141 E. 5.2.1 mit Hinweisen).

### **E. 3.1.1**

Das kantonale Gericht erwog, der Beschwerdeführer sei ab 1. Januar 2004 bei der B.\_\_\_\_\_ AG vollzeitlich als Nachtchauffeur angestellt gewesen, wo er seinen Angaben gemäss körperlich schwer belastende Arbeiten verrichtet habe. Am 4. April 2007 sei er auf einer Treppe gestürzt und habe sich an der rechten Schulter verletzt. Die B.\_\_\_\_\_ AG habe das Arbeitsverhältnis auf den 31. Oktober 2007 aufgelöst. Ab 1. November 2007 sei er von der zuständigen Ausgleichskasse als Selbstständigerwerbender im Bereich Renovationen nicht mehr im Neben-, sondern im Haupterwerb erfasst worden. Die IV-Stelle habe sein Leistungsgesuch vom 13. Mai 2008 gutgeheissen und die bereits begonnene Weiterbildung in der Immobilienbranche als berufliche Massnahme übernommen, weil er die früheren Tätigkeiten als Nachtchauffeur und im Bereich Renovationen nicht mehr ausüben vermocht habe. Ab Juli 2009 sei er als Geschäftsführer bei der C.\_\_\_\_\_ GmbH angestellt gewesen. Diese Beschäftigung habe er wegen der gesundheitlichen Folgen des Unfalls vom 4. April 2007 begonnen. Aus den Akten sei nicht ersichtlich, dass er bereits davor konkrete Schritte unternommen habe, sich beruflich neu zu orientieren. Angesichts der erst im Jahre 2008 absolvierten Kurse "Einstieg in die PC Welt" und "Word Basis" sei anzunehmen, dass er im administrativen Bereich nicht einmal über grundlegende Kenntnisse am PC verfügt habe. Mithin müsse es sich beim Nebenerwerb um eine rein handwerkliche Tätigkeit gehandelt haben. Vor diesem Hintergrund sei nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass er ohne die Folgen des Unfalls vom 4. April 2007 eine berufliche Neu- oder Umorientierung realisiert hätte. Daher sei das Valideneinkommen nicht gestützt auf den zuletzt bei der C.\_\_\_\_\_ GmbH erzielten Jahreslohn zu bemessen, vielmehr sei derjenige von der B.\_\_\_\_\_ AG ausbezahlte heranzuziehen. Ausgehend von deren Angaben für das Jahr 2007 (Fr. 74'810.-) sei angepasst an die geschlechts- und branchenspezifische Nominallohnentwicklung bis zum frühestmöglichen Rentenbeginn im Jahre 2016 ein Salär von Fr. 80'070.- zu ermitteln. Hinzuzurechnen seien die durchschnittlich erzielten Einkünfte im Nebenerwerb (Bereich Renovationen) von Fr. 17'569.-. Addiert ergebe sich somit ein Valideneinkommen von Fr. 97'639.-.

### **E. 3.1.2**

Abschliessend hielt das kantonale Gericht fest, angesichts der Grössenordnung der gemäss IK-Auszug ab Juli 2009 als Geschäftsführer der C.\_\_\_\_\_ GmbH und teilweise als

Selbstständigerwerbender erzielten Jahreseinkünfte (2009: Fr. 120'000.-; 2010: Fr. 190'668.-; 2011: Fr. 139'094.-; 2012: Fr. 420'000.-; 2013: Fr. 450'000.-; 2014 Fr. 84'240.-) sei mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass der Beschwerdeführer bei Ausschöpfung des ihm zumutbaren 60 %-Pensums in der Immobilienbranche ein Jahreseinkommen von wenigstens Fr. 59'169.- zu erzielen vermöchte. Anhaltspunkte dafür, dass er wegen der gesundheitlichen Einschränkungen mit einer überproportionalen Lohneinbusse zu rechnen habe, lägen nicht vor. Im Vergleich zum Validenlohn von Fr. 97'639.- resultiere somit keine invaliditätsbedingte Erwerbseinbusse von mindestens 40 % (Fr. 38'470.-).

### **E. 3.2.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, das kantonale Gericht habe den Grundsatz verletzt, wonach die Vergleichseinkommen ziffernmässig möglichst genau, das heisse so konkret wie möglich zu ermitteln seien. Das Abstellen auf Tabellenlöhne sei eine Notlösung und bilde ultima ratio. Mit der Behauptung, der Invaliditätsgrad liege jedenfalls unter 40 %, habe die Vorinstanz die Vergleichseinkommen nicht konkret bestimmt. Sie lege nicht dar, inwieweit ihm zumutbar sei, ein Invalideneinkommen von Fr. 59'169.- zu erzielen. Ihre Begründung,

es sei davon auszugehen, dass er aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen nicht mit einer überproportionalen Lohneinbusse zu rechnen habe, sei eine reine Behauptung. Dazu hätte sie ein Gutachten der Immobilienbranche einholen müssen (mit Hinweis auf das Urteil 8C\_379/2017 vom 8. September 2017). Wenn schon die von der Vorinstanz genannte Tabelle der LSE berücksichtigt werde, so wäre ausgehend von der Tätigkeit bei der C.\_\_\_\_\_ GmbH, die der Beschwerdeführer seit 2009 ausübe, ein Prozentvergleich vorzunehmen, der entsprechend der Arbeitsunfähigkeit von 40 % einen Invaliditätsgrad von 40 % ergäbe.

### **E. 3.2.2**

Weiter macht der Beschwerdeführer unter Hinweis auf Art. 28 Abs. 3 UVV geltend, bei einem zweiten Unfall entspreche das Valideneinkommen dem Lohn, den die versicherte Person mit der vorbestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigung zu erzielen imstande wäre. In diesem Sinn habe das Bundesgericht mit Urteil 9C\_887/2017 vom 7. Juni 2018 E. 4.3.2 entschieden. Der Beschwerdeführer habe vor dem zweiten Unfall vom 20. September 2015 während Jahren als Geschäftsführer der C.\_\_\_\_\_ GmbH gearbeitet. Mithin habe er die im angefochtenen Urteil geforderten konkreten Schritte damals längst vollzogen. Dies ergebe sich im Übrigen auch sonst aus den Akten. Er habe neben der Anstellung bei der B.\_\_\_\_\_ AG als Selbstständigerwerbender Renovationen und Umbauten, von der Planung bis zur Umsetzung, durchgeführt. Mithilfe dieser Tätigkeit habe er Kontakte geknüpft und ein Netzwerk aufgebaut, um in der Immobilienbranche als Makler Fuss fassen zu können. Nach dem Unfall vom 4. April 2007 habe nicht die Beschwerdegegnerin die von ihm bereits begonnenen Ausbildungen initiiert. Insgesamt sei die Beweiswürdigung der Vorinstanz offensichtlich unrichtig. Entgegen ihrem Ergebnis sei anzunehmen, dass er lediglich vorübergehend als Chauffeur arbeitstätig gewesen sei. Massgebend für die Bestimmung des Valideneinkommens seien daher die Löhne, die er ab dem Jahr 2009 bis zum Unfall vom 20. September 2015 durchschnittlich bei der C.\_\_\_\_\_ GmbH erzielt habe (mindestens Fr. 234'000.-). Verglichen mit dem vorinstanzlich festgestellten Invalideneinkommen von Fr. 59'169.- ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 70 %.

### **E. 3.3.1**

Zu prüfen ist, welche berufliche Tätigkeit der Beschwerdeführer ohne die gesundheitlichen Beeinträchtigungen ausüben würde. Diese Beurteilung beschlägt hypothetische Geschehensabläufe, die das Bundesgericht als Tatfrage mit eingeschränkter Kognition prüft, soweit sie auf Beweiswürdigung beruht, selbst wenn darin auch Schlussfolgerungen aus der allgemeinen Lebenserfahrung berücksichtigt werden (vgl. Urteil 8C\_491/2018 vom 13. März 2019 E. 3.3 mit Hinweis).

#### **E. 3.3.2.1**

Die Herangehensweise des Beschwerdeführers an das Prozessthema anhand von Art. 28 Abs. 3 UVV ist offenkundig sachfremd und vermag nichts zur Entscheidungsfindung beizutragen. Zu diskutieren ist hier nicht, ob ein Vorzustand bestanden habe, der nicht unfallversichert ist. Aus der zitierten E. 4.3.2 des Urteils 9C\_887/2017 vom 7. Juni 2018 ergibt sich im Kontext mit der E. 4.2 gelesen, dass das Bundesgericht einen Ausnahmefall vom Grundsatz annahm, wonach für die Höhe des Valideneinkommens das Einkommen massgebend ist, das die versicherte Person mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erzielen würde, wenn sie nicht invalid geworden wäre ( BGE 129 V 222 E. 4.3.1). Der dortige Beschwerdeführer musste den erlernten Beruf als Heizungsinstallateur, den er während vieler Jahre ausgeübt hatte, wegen der gesundheitlichen Folgen eines Unfalls aufgeben. Die Invalidenversicherung übernahm eine dreijährige Umschulung zum kaufmännischen Angestellten. Nach erfolgreichem Abschluss arbeitete der Versicherte in dieser Tätigkeit bis zu einer Erkrankung während fast zehn Jahren vollzeitlich und danach wegen der gesundheitlichen Einschränkungen zu einem Pensum von 50 %. Wäre der zweite Gesundheitsschaden nicht eingetreten, so das Bundesgericht abschliessend, hätte der Beschwerdeführer diesen Beruf weiterhin vollzeitlich ausgeübt, weshalb das Valideneinkommen gestützt darauf festzusetzen war.

#### **E. 3.3.2.2**

Im vorliegenden Fall liegen die Prämissen anders. Der Beschwerdeführer verkennt insgesamt die Tragweite seiner im angefochtenen Urteil detailliert wiedergegeben erwerblichen Laufbahn. Nach Abschluss der Grund- und Hauptschule erlernte er keinen Beruf. Er ging verschiedenen Erwerbstätigkeiten nach, wobei er in drei überjährigen Einsätzen in der Gastronomie und als Lastkraftwagenfahrer arbeitete. Ausserdem war er temporär als Holzarbeiter, Maler, Metallverarbeiter, Fassadenbauer, Strassenbauer und Gewährleistungsbearbeiter bei einem Automobilhersteller beschäftigt. Nach seiner Einreise in die Schweiz im Juli 2003 war er ab 1. April 2004 bei der B.\_\_\_\_\_ AG vollzeitlich als Nachtchauffeur angestellt. Bis zu den von ihm nach dem Unfall vom 4. April 2007 aus eigenem Antrieb besuchten Ausbildungskursen deutete nichts darauf hin, dass er sich als Liegenschaftsmakler etablieren wollte. Einen solchen Schluss legt namentlich der Umstand nicht nahe, dass er neben- und später hauptberuflich im Bereich Renovationen selbstständig erwerbstätig gewesen war. Er erläutert in diesem Zusammenhang denn auch selber nicht, wie er sich über die Jahre hinweg gezielt und planmässig einen Kundenkreis aufgebaut haben soll. Auch in diesem Punkt unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von dem im Urteil 9C\_887/2017 beurteilten, wo die versicherte Person eine neue dreijährige Berufsausbildung absolvierte. Jedenfalls ist weder die vorinstanzliche Beweiswürdigung noch die daraus gezogene Schlussfolgerung offensichtlich unrichtig, es stehe mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer ohne die beim Unfall vom 4. April 2007 erlittenen Verletzungen an der

rechten Schulter weiterhin in der körperlich anspruchsvollen Tätigkeit als Nachtchauffeur und daneben als selbstständig Erwerbender im Bereich Renovationen berufstätig geblieben wäre. Von einem Ausnahmefall, wie er im erwähnten Urteil 9C\_887/2017 vorlag, kann nicht die Rede sein.

#### **E. 3.3.2.3**

Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz die Vergleichseinkommen entgegen den wiederholten Vorbringen des Beschwerdeführers nicht gestützt auf die standardisierten Bruttolöhne der LSE bestimmte. Sie hielt einzig am Schluss ihrer Erwägungen im Sinne einer Eventualbegründung fest, selbst wenn das Invalideneinkommen anhand der Tabelle TA1 der LSE 2016 im Wirtschaftszweig Grundstücks- und Wohnungswesen, oberstes Kompetenzniveau 4, Männer, festgestellt würde, änderte sich am Ergebnis nichts. Weiter erörtert der Beschwerdeführer nicht und ist auch nicht ersichtlich, was aus den im IK eingetragenen Löhnen bis zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 31. März 2022 beziehungsweise von Abklärungen bei einem Berufs- oder Branchenverband zu gewinnen wäre. Das zitierte Urteil 8C\_379/2017 vom 8. September 2017 ist nicht einschlägig. Dort stellte sich allein die Frage, ob das Valideneinkommen anhand der üblichen Einkünfte eines Juristen oder aber eines Anwaltes zu bestimmen war. Vorliegend steht der Validenlohn, wie oben dargelegt, indessen fest. Schliesslich stellt der Beschwerdeführer nicht in Abrede, dass er als Geschäftsführer bei der C.\_\_\_\_\_ GmbH bestmöglich eingegliedert und zu 60 % leistungsfähig ist. Seinen Angaben gemäss betrug sein durchschnittliches Einkommen bis zum Unfall vom 20. September 2015 Fr. 234'000.-. Die vorinstanzliche Annahme, dass er Einkünfte von mindestens Fr. 59'169.- zu erzielen vermöchte, ist daher nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten als unterliegende Partei zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.