

BGer 8C 738/2021 vom 8. Februar 2023

Bundesgericht, 2023-02-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_738_2021

FR: TF 8C 738/2021 du 8 février 2023

IT: TF 8C 738/2021 del 8 febbraio 2023

Regeste

Invalidenversicherung (Invalidenrente; Valideneinkommen; Invalideneinkommen) |
Invalidenversicherung

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 138 I 274 E. 1.6).

E. 1.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung 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).

E. 2

Am 1. Januar 2022 trat das revidierte Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) in Kraft (Weiterentwicklung der IV [WEIV]; Änderung vom 19. Juni 2020, AS 2021 705, BBl 2017 2535). Die dem hier angefochtenen Urteil zugrunde liegende Verfügung erging am 9. Oktober 2020. Dieser Zeitpunkt begrenzt den gerichtlichen Prüfungszeitraum (vgl. BGE 144 V 210 E. 4.3.1; 132 V 215 E. 3.1.1). Nach den allgemeinen Grundsätzen des intertemporalen Rechts und des zeitlich massgebenden Sachverhalts (statt vieler: BGE 144 V 210 E. 4.3.1; 129 V 354 E. 1 mit Hinweisen) sind daher die Bestimmungen des IVG und diejenigen der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) in der bis zum 31. Dezember 2021 geltenden Fassung anwendbar (BGE 148 V 174 E. 4.1).

E. 3.1

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie in Bestätigung der Verfügung vom 9. Oktober 2020 den Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Invalidenrente verneinte.

E. 3.2

Die Vorinstanz stellte fest, in einer leidensangepassten Tätigkeit bestehe unbestritten eine Arbeitsfähigkeit im Umfang von 50 %. Die Beschwerdeführerin rügt dies als akten- und

rechtswidrig. Der RAD-Arzt Dr. med. B. _____ sei in seinem Bericht vom 22. November 2019 vielmehr für die angestammte Tätigkeit als selbstständige Coiffeuse von einer 40-50%-igen Arbeitsfähigkeit ausgegangen. Die Feststellung einer 50%-igen Arbeitsfähigkeit sei daher willkürlich.

E. 3.3

Zwar wird für die Ermittlung des Invalideneinkommens regelmässig der Mittelwert einer ärztlich attestierten Arbeitsfähigkeit berücksichtigt (vgl. Urteile 9C_302/2021 vom 11. November 2021 E. 5; 9C_280/2010 vom 12. April 2011 E. 4.2, nicht publ. in: BGE 137 V 71, aber in: Pra 2011 Nr. 91 S. 651). Willkür kann der Vorinstanz aber nicht vorgeworfen werden, wenn sie von einer 50%-igen Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit ausging. Diese Feststellung deckt sich auch insofern mit der übrigen medizinischen Aktenlage, als der behandelnde Dr. med. C. _____, Orthopädische Chirurgie, Fusschirurgie, in seinem Bericht vom 30. September 2019 eine Steigerung der Arbeitsfähigkeit auf über 50 % aufgrund der Beschwerden als unrealistisch bezeichnete. Soweit die Beschwerdeführerin dies schon vorinstanzlich gerügt haben will, ergibt sich indessen nicht, dass die Vorinstanz bei ihrer Beweiswürdigung geradezu in Willkür verfallen wäre und die zu beachtenden bundesrechtlichen Regeln über die Beweiswürdigung missachtet oder eine Gehörsverletzung begangen hätte. Die diesbezüglichen Rügen verfangen nicht.

E. 3.4.1

Sodann moniert die Beschwerdeführerin erstmals letztinstanzlich (vgl. zur Zulässigkeit dieses Vorbringens: BGE 136 V 362 E. 3.3; Urteil 8C_556/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 1.2), die Vorinstanz habe - in Bestätigung des von der Beschwerdegegnerin ermittelten Wertes - das Valideneinkommen willkürlich festgelegt. So habe sie im Hinblick auf die Schwankungen der Einkünfte einzig die einkommensschwachen Jahre 2014 bis 2017 berücksichtigt, die einkommensstärkeren Jahre 2011 bis 2013 hingegen ausser Acht gelassen.

E. 3.4.2.1

Das Valideneinkommen ist dasjenige Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG). Rechtsprechungsgemäss ist entscheidend, was die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Da nach empirischer Feststellung in der Regel die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall weitergeführt worden wäre, ist grundsätzlich vom letzten vor Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung erzielten, der Teuerung sowie der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst auszugehen. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 139 V 28 E. 3.3.2; Urteil 9C_852/2018 vom 5. März 2019 E. 5.4.1 mit Hinweisen). Die Ermittlung des Valideneinkommens hat so konkret wie möglich zu erfolgen (SVR 2021 UV Nr. 26 S. 123, 8C_581/2020 E. 6.1; Urteile 9C_868/2013 vom 24. März 2014 E. 4.2.1 und 9C_796/2013 vom 28. Januar 2014 E. 2.1).

E. 3.4.2.2

Angesichts der in Art. 25 Abs. 1 IVV vorgesehenen Gleichstellung der invalidenversicherungsrechtlich massgebenden hypothetischen Vergleichseinkommen mit den AHV-rechtlich beitragspflichtigen Erwerbseinkommen kann das Valideneinkommen von Selbstständigerwerbenden zumeist auf Grund der Einträge im Individuellen Konto (IK)

bestimmt werden (SVR 2017 IV Nr. 6 S. 15, 9C_644/2015E. 4.6.2; Urteil 8C_576/2008 vom 10. Februar 2009 E. 6.2 mit Hinweisen). Weist das zuletzt erzielte Einkommen starke und verhältnismässig kurzfristig in Erscheinung getretene Schwankungen auf, ist auf den während einer längeren Zeitspanne erzielten Durchschnittsverdienst abzustellen (SVR 2021 UV Nr. 26 S. 123, 8C_581/2020 E. 6.1; Urteile 9C_14/2019 vom 24. April 2019 E. 2.2.2; 8C_443/2018 vom 30. Januar 2019 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 3.4.2.3

Wenn sich die versicherte Person, auch als deren Arbeitsfähigkeit noch nicht beeinträchtigt war, über mehrere Jahre hinweg mit einem bescheidenen Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit begnügt hat, ist dieses für die Festlegung des Valideneinkommens massgebend (BGE 135 V 58 E. 3.4.6 mit Hinweisen).

E. 3.4.3.1

Es fehlen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin im Gesundheitsfall mehr verdient hätte als in den von der Vorinstanz berücksichtigten vier Jahren ihrer selbstständigen Erwerbstätigkeit als Coiffeuse von 2014 bis 2017. Denn bei ihrer Argumentation, es seien auch weiter zurückliegende einkommensstarke Jahre heranzuziehen, übersieht sie, dass ihr Einkommen seit 2012 stetig zurückging und sie den niedrigsten Betriebsgewinn im Jahr 2017 (Unfalltag: 31. Dezember 2017) erzielte. Diese kontinuierliche Abnahme der Einkommen ergibt sich unabhängig davon, ob die Betriebsgewinne bzw. das steuerbare Einkommen oder die im IK-Auszug erfassten Beiträge (vgl. vorstehende E. 3.4.2.2) herangezogen werden. Dass die Beschwerdeführerin ohne gesundheitliche Beeinträchtigung wieder an die in den Jahren 2011 bis 2013 erzielten Einkünfte hätte anknüpfen können, wird nicht geltend gemacht und ergibt sich auch nicht aus den Akten.

E. 3.4.3.2

Eine (im Übrigen nicht verlangte) Parallelisierung der Vergleichseinkommen fällt überdies von vornherein ausser Betracht, wenn und soweit sich die versicherte Person aus freien Stücken, etwa mangels wirtschaftlicher Notwendigkeit, mit einem verglichen mit ihrem Erwerbspotenzial tiefen Einkommen begnügt und Anhaltspunkte fehlen, dass sie ohne gesundheitliche Beeinträchtigung die betreffende Tätigkeit zugunsten einer besser entlohnten Arbeit (in selbstständiger oder unselbstständiger Stellung) aufgegeben hätte (BGE 135 V 58 E. 3.4.1 und 3.4.6; 134 V 322 E. 4.1; Urteil 8C_173/2012 vom 8. Juni 2012 E. 6.2). Es ist nicht ansatzweise belegt oder (substanziert) geltend gemacht, dass die Beschwerdeführerin im Gesundheitsfall ihre nicht einträgliche, mithin seit April 1991 betriebene, selbstständige Tätigkeit aufgegeben und dauerhaft eine besser bezahlte unselbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt hätte, zumal sie angab, den Coiffeursaloon nicht aufgeben zu wollen. Die Festsetzung des Valideneinkommens auf Fr. 31'102.20 im angefochtenen Urteil ist somit bundesrechtskonform. Selbst bei Zugrundelegung des (etwas höheren) Valideneinkommens in den Jahren 2014 (Fr. 37'000.-) 2015 (Fr. 34'700.-) und 2016 (Fr. 27'100.-) gemäss IK-Auszug vom 30. Juli 2019 mit einem durchschnittlichen Einkommen von Fr. 32'933.30 führte zu keinem anderen Ergebnis, wie sich aus dem Nachstehenden (E. 4.2.2.) ergibt.

E. 3.5.1

Weiter bestreitet die Beschwerdeführerin, dass es ihr zumutbar sei, den angestammten Beruf als selbstständigerwerbende Coiffeuse aufzugeben und eine unselbstständige

Erwerbstätigkeit in einer den körperlichen Beeinträchtigungen angepassten, besser entlohnten Beschäftigung aufzunehmen, wie es die Vorinstanz erkannt habe. Bezüglich des Invalideneinkommens sei daher auf das tatsächlich erzielte Einkommen als selbstständige Coiffeuse abzustellen und nicht auf einen Tabellenlohn gemäss der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE).

E. 3.5.2

Der Begriff der zumutbaren Tätigkeit im Rahmen der Invaliditätsbemessung nach Art. 16 ATSG bezweckt, die Schadenminderungspflicht zu begrenzen oder - positiv formuliert - deren Mass zu bestimmen. Eine versicherte Person hat sich daher unter Umständen im Rahmen der Invaliditätsbemessung jene Einkünfte anrechnen zu lassen, welche sie bei Aufgabe der selbstständigen Tätigkeit und Aufnahme einer leidensangepassten unselbstständigen Erwerbstätigkeit zumutbarerweise verdienen könnte. Für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der zumutbaren Tätigkeit im Allgemeinen, wie bei der Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit im Besonderen, sind die gesamten subjektiven und objektiven Gegebenheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen. Im Vordergrund stehen bei den subjektiven Umständen die verbliebene Leistungsfähigkeit sowie die weiteren persönlichen Verhältnisse, wie Alter, berufliche Stellung, Verwurzelung am Wohnort etc. Bei den objektiven Umständen sind insbesondere der ausgeglichene Arbeitsmarkt und die noch zu erwartende Aktivitätsdauer massgeblich (vgl. etwa Urteil 8C_654/2012 vom 21. Februar 2013 E. 5.1 mit Hinweisen). Auch bei der Berücksichtigung der subjektiven Gegebenheiten ist ein objektiver Massstab anzuwenden, welcher der Berücksichtigung des Lebensstils Grenzen setzt (vgl. Urteil 9C_525/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 3.3.3). Eine Betriebsaufgabe ist nur unter strengen Voraussetzungen unzumutbar, und es kann ein Betrieb selbst dann nicht auf Kosten der Invalidenversicherung aufrecht erhalten werden, wenn die versicherte Person darin Arbeit von einer gewissen erwerblichen Bedeutung leistet (Urteile 9C_888/2017 vom 14. Mai 2018 E. 3.3.1; 9C_621/2017 vom 11. Januar 2018 E. 2.2.1 mit Hinweis).

E. 3.5.3.1

Die Vorinstanz stellte fest, eigenen Angaben gemäss sei die Beschwerdeführerin 55 Jahre alt und arbeite seit 29 Jahren in ihrem Coiffeursalons. Sie wohne unmittelbar über ihrem Geschäft, sodass sich ihre schwerwiegenden orthopädischen Beeinträchtigungen nicht bereits auf dem Arbeitsweg auswirkten, sondern erst während der Arbeit. Sie sei mit ihrem Betrieb am Wohnort verwurzelt und habe eine Stammkundschaft, die sich von ihr bedienen lasse, obwohl der Haarschnitt weniger effizient vonstatten gehe als bei einer uneingeschränkt leistungsfähigen Fachperson. Dass sie die verbliebene Leistungsfähigkeit andernorts verwerten könne, sei nicht realistisch.

E. 3.5.3.2

Das Bundesgericht habe, so die Vorinstanz weiter, die Zumutbarkeit der Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit mit Hinweis auf die verbleibende Aktivitätsdauer bejaht bei Landwirten im Alter von 49 Jahren (Urteil 9C_834/2011 vom 2. April 2012 E. 4) und von 53 beziehungsweise von 56 Jahren (Urteil 9C_624/2013 11. Dezember 2013 E. 3.2) sowie bei einem Rollladen- und Storenmonteur im Alter von 57 Jahren (Urteil 8C_748/2011 vom 11. Juni 2012 E. 6.4). Somit spreche das Alter der Beschwerdeführerin nicht gegen eine Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit. Ihre übrigen Argumente seien wohl einleuchtend, vermöchten aber - Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit

vorausgesetzt - nichts daran zu ändern, dass das erzielte Resteinkommen derart tief sei, dass sich die Beschwerdeführerin damit nicht begnügen dürfe. Bereits vor dem Unfall seien die erzielten Einkünfte bescheiden gewesen, sodass die Lebenshaltungskosten offensichtlich nur mit ergänzenden Zahlungen hätten bestritten werden können. So werde der Beschwerdeführerin seit dem Tod des Kindsvaters im November 2015 eine Witwenrente ausgerichtet. In der aktuellen Situation mit noch teilweiser Arbeitsfähigkeit habe sie alles daran zu setzen, um diese bestmöglich zu verwerten. Daher sei die Nähe des Betriebes im Wohnhaus ebenso wenig ausschlaggebend wie die Verankerung am Wohnort. Es möge sein, dass die Beschwerdeführerin über eine treu bleibende Stammkundschaft verfüge, dieser Umstand falle aber angesichts der frappant tiefen Einkünfte (Fr. 10'746.80) nur bedingt ins Gewicht. Insgesamt sei es ihr zumutbar, die selbstständige Erwerbstätigkeit aufzugeben.

E. 3.6.1

Die Vorbringen zur Unzumutbarkeit der Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit als Coiffeuse sind nicht stichhaltig. Fest steht, dass die Beschwerdeführerin weiterhin in ihrem Coiffeursaloon tätig ist, eigenen Angaben gemäss mit einem Pensum von rund 40 %, was dem unteren Bereich des ärztlicherseits als zumutbar erachteten Pensums von 40 bis 50 % entspricht.

E. 3.6.2.1

Hinsichtlich der geltend gemachten Unzumutbarkeit der Aufgabe dieser selbstständigen Erwerbstätigkeit ist zu wiederholen (vorstehende E. 3.5.2), dass eine Betriebsaufgabe in Beachtung der Schadenminderungspflicht nur unter strengen Voraussetzungen unzumutbar ist. Es sind hier keine konkreten persönlichen und beruflichen Gegebenheiten ersichtlich, welche die nach einlässlicher Würdigung aller subjektiven und objektiven Umstände bejahte Zumutbarkeit des Wechsels in ein leidensadaptiertes Angestelltenverhältnis durch die Vorinstanz als bundesrechtswidrig erscheinen liessen. Auch kann davon ausgegangen werden, dass der ausgeglichene Arbeitsmarkt der Beschwerdeführerin einen hinreichend breiten Fächer geeigneter Einsatzgelegenheiten bietet.

E. 3.6.2.2

Beschwerdeweise wird gerügt, gemäss BGE 135 V 297 E. 5.2 sei bei der Ermittlung des Invalideneinkommens primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret stehe.

E. 3.6.2.3

Dies trifft insofern zu, als für die Anrechnung des tatsächlichen Verdienstes als Invalidenlohn nach Eintritt der Invalidität - so die konstante, zu den Unselbstständigerwerbenden ergangene Rechtsprechung - (kumulativ) vorausgesetzt wird, dass das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen erscheint, mithin keinen Soziallohn darstellt, und es im Rahmen eines besonders stabilen Arbeitsverhältnisses sowie unter zumutbarer voller Ausschöpfung der verbleibenden Arbeitsfähigkeit erzielt wird. Analoges gilt auch bei Selbstständigerwerbenden, die aufgrund der in der Sozialversicherung allgemein geltenden Schadenminderungspflicht gleichermassen wie die Unselbstständigerwerbenden gehalten sind, ihre erwerbliche Beeinträchtigung in zumutbarer Weise selber zu beheben (Urteile 8C_90/2011 vom 8. August 2011 E. 5.2; 9C_155/2009 vom 15. April 2010 E. 4.2.3).

E. 3.6.2.4

Nach den willkürfreien vorinstanzlichen Feststellungen erzielt die Beschwerdeführerin mit Blick auf die "frappanten Zahlen" ein derart tiefes Einkommen, dass sie sich damit nicht begnügen dürfe, weshalb dieses nicht als Invalidenlohn gelten könne. Was sie aus dem Einwand ableiten will, der einzige Grund, warum die Vorinstanz eine Betriebsaufgabe in Betracht gezogen habe, bestehe darin, dass sie als Angestellte ein höheres Einkommen zu erzielen vermöchte, ist auch mit Blick auf die von ihr zitierte Rechtsprechung nicht nachvollziehbar. Mit dem Urteil 8C_579/2009 vom 6. Januar 2010 E. 2.3.2 hat das Bundesgericht einzig festgehalten, dass die damals betroffene versicherte Person im Zeitpunkt des Rentenbeginns die verbliebene Arbeitsfähigkeit von 60 %, nach durchgeführten Eingliederungsmassnahmen, im neu erlernten Beruf als Diakonin vollständig ausgeschöpft habe, weshalb das Invalideneinkommen gestützt auf den tatsächlich erzielten Verdienst festzulegen war. Hieraus lässt sich nichts zugunsten der Beschwerdeführerin ableiten. Gleiches trifft zu hinsichtlich der zitierten Urteile 9C_752/2017 vom 31. Juli 2018 E. 4.3 sowie 9C_479/2018 vom 22. Februar 2019 E. 4.2. Der dem Urteil 9C_752/2017 zugrunde liegende Sachverhalt ist mit dem vorliegenden bereits deshalb nicht vergleichbar, weil in jenem Fall angesichts der starken gesundheitlichen Einschränkung (funktionelle Einarmigkeit auf der dominanten Seite) der Erhalt des bestehenden Arbeitsplatzes als eines der zu erreichenden Ziele im Rahmen der beruflichen Massnahmen definiert wurde. Im Urteil 9C_479/2018 wurde wegen einer bestehenden erheblichen Psychopathologie erkannt, dass es die Versicherte mit Sicherheit schwer hätte, in der freien Wirtschaft in einem anderen, nicht angepassten Bereich angestellt zu werden und zu bleiben. Solches trifft hier nicht zu.

E. 3.6.2.5

Hinsichtlich der sonstigen Vorbringen zur zumutbaren Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit als Coiffeuse wird auf die zitierten, nicht zu beanstandenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen. Zu betonen ist, dass auch das durch Dr. med. B._____ am 8. Mai 2020 formulierte Zumutbarkeitsprofil nicht dagegen spricht (körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeit und dabei häufig sitzend, mit freier Wählbarkeit der Körperposition mit Verzicht auf häufiges Treppensteigen oder längeres Gehen auf unebenem Boden sowie mit der Möglichkeit, zwischendurch das rechte Bein für 15 bis 20 Minuten hochzulegen). Die diesbezügliche vorinstanzliche Erwägung, wonach das definierte Anforderungsprofil nicht derart eingeschränkt sei, dass der ausgeglichene Arbeitsmarkt entsprechende Stellen nicht kenne, hält vor Bundesrecht stand.

E. 4.1

Das hypothetische Invalideneinkommen ermittelte die Vorinstanz somit zu Recht gestützt auf die Schweizerische Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik (LSE) des Jahres 2018, Tabelle TA1, Kompetenzniveau 1, Total Frauen, (Fr. 4'371). Angepasst an die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41.7 Stunden und an die Nominallohnentwicklung (Index 102.7 [2019]; Index 101.7 [2018]) sowie unter Berücksichtigung der Arbeitsfähigkeit von 50 % ergab sich ein jährliches Einkommen von Fr. 27'609.45.

E. 4.2.1

Was die Beschwerdeführerin hiergegen einwendet, erschöpft sich im Wesentlichen darin, dass ihr die Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit als Coiffeuse nicht zumutbar sei.

Dazu ist auf die vorstehende E. 3.6 zu verweisen.

E. 4.2.2

Selbst wenn im bundesgerichtlichen Verfahren ein Tabellenlohnabzug gewährt würde, verbliebe die Eventualbegründung der Vorinstanz, wonach ein Abzug von 10 % keinen rentenbegründenden Invaliditätsgrad ergäbe. Gegen einen Tabellenlohnabzug von 10 % bringt die Beschwerdeführerin nichts vor, weshalb es damit sein Bewenden hat (vorstehende E. 1). Auch unter Berücksichtigung des mit den verabgabten IK-Einkünften ermittelten Valideneinkommens von Fr. 32'933.30 (vorstehende E. 3.4.3) und einem Invalideneinkommen von Fr. 24'848.50 (Fr. 27'609.45 x 0.9 [leidensbedingter Abzug]) resultierte in Gegenüberstellung der beiden Vergleichseinkommen ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad von 25 %. Die Beschwerde ist insgesamt unbegründet.

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