

# **BGer I 782/06 vom 8. November 2007**

Bundesgericht, 2007-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_I\\_782\\_06](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_I_782_06)

FR: TF I 782/06 du 8 novembre 2007

IT: TF I 782/06 del 8 novembre 2007

## **Regeste**

Invalidenversicherung (IV) - Invalidenversicherung (IV) | Invalidenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach dem bis Ende 2006 in Kraft gestandenen Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege ( Art. 132 Abs. 1 BGG ; BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).

### **E. 2**

Der angefochtene Entscheid betrifft Leistungen der Invalidenversicherung. Das Bundesgericht prüft daher nur, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde ( Art. 132 Abs. 2 OG [in der Fassung gemäss Ziff. III des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Änderung des IVG, in Kraft gestanden vom 1. Juli . 31. Dezember 2006] in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG [in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2006]).

### **E. 3**

Hinsichtlich des für die Beurteilung des umstrittenen Rentenanspruchs massgebenden Begriffs der Invalidität ( Art. 4 Abs. 1 IVG in der ab Januar 2003 geltenden Fassung in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 ATSG ; vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1-3.3 S. 345 ff.) sowie der Voraussetzungen und des Umfangs des Anspruchs auf eine Invalidenrente ( Art. 28 Abs. 1 IVG der bis 31. Dezember 2003 gültig gewesen und in der seit 1. Januar 2004 geltenden Fassung) wird mit der Vorinstanz auf die zutreffenden Erwägungen im Einspracheentscheid vom 7. Juli 2005 verwiesen. Das kantonale Gericht hat ferner richtig dargelegt, dass die Invaliditätsbemessung Erwerbstätiger grundsätzlich nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs ( Art. 16 ATSG , seit 1. Januar 2004 in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 IVG ; BGE 130 V 343 E. 3.4 S. 348 f., 128 V 29 E. 1 S. 30 f.), gegebenenfalls unter Verwendung von Tabellenlöhnen (vgl. BGE 126 V 75 E. 3b/bb S. 76 f.), zu erfolgen hat, bei nicht zuverlässig ermittel- oder schätzbaren hypothetischen Erwerbseinkommen jedoch nach der ausserordentlichen Bemessungsmethode ( BGE 128 V 29 E. 1 S. 30 f. mit Hinweisen) verfahren werden muss, mithin in Anlehnung an die spezifische Methode für Nichterwerbstätige ( Art. 27 IVV ) ein Betätigungsvergleich anzustellen und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen ist (im Einzelnen:

BGE 128 V 29 E. 1 S. 30 f., 104 V 135 E. 2c S. 137; AHI 1998 S. 120 E. 1a und S. 252 E. 2b). Darauf wird verwiesen.

#### **E. 4**

Die Vorinstanz hat gestützt auf die medizinische Aktenlage festgestellt, dass dem Beschwerdeführer aufgrund seines ausgewiesenen Rückenleidens (Diagnosen: chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom u.a. bei Chondrose L1/2 und L3/4; Spondylosistesis L4/5 mit Osteochondrose der lumbalen Bandscheiben mit Betonung auf L 4/5) körperlich schwere Tätigkeiten in Zwangshaltung nicht mehr zumutbar sind und er daher in seiner bisherigen Tätigkeit als Selbstständigerwerbender auf dem Gebiete Wärmetechnik und Abdichtungssysteme insofern eingeschränkt ist, als er die körperlich belastenden Installations-/Abdichtungsarbeiten auf Baustellen nicht mehr selbst ausüben vermag, diese mithin durch Dritte verrichtet werden müssen; für alle anderen, rückenschonenden Arbeiten - wie etwa Beratung, Projektierung, Verkauf, Innendienst - bestehe dagegen eine volle Leistungsfähigkeit. Diese gerichtliche Feststellung der Restarbeitsfähigkeit ist - als Tatfrage ( BGE 132 V 393 E. 3.2 S. 398 f.) - weder offensichtlich unrichtig noch ist sie unvollständig noch beruht sie auf einer Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften, einschliesslich des Untersuchungsgrundsatzes (Urteil I 110/07 vom 25. Juni 2007, E. 4.2.2; vgl. Art. 43 Abs. 1, Art. 61 lit. c ATSG ). Entgegen den Einwänden des Beschwerdeführers liegt in der Feststellung einer 100%igen Restarbeitsfähigkeit in rückenschonenden Tätigkeiten wie Projektierung, Verkauf und Beratung namentlich keine bundesrechtswidrige antizipierte Beweiswürdigung ( BGE 124 V 90 E. 4b S. 94, 122 V 157 E. 1d S. 162). Soweit Dr. med. K. \_\_\_\_\_, Allgemeine Medizin FMH, im Bericht vom 16. April 2002 angibt, eine andere als die bisherige Tätigkeit sei zwar zumutbar, jedoch lediglich im zeitlichen Rahmen von 50 %, wird diese Einschränkung - wie sich aus dem Gesamtkontext eindeutig ergibt - nicht medizinisch begründet; sie ergibt sich vielmehr daraus, dass der Arzt nebst einer "anderen" Tätigkeit auch die angestammte Tätigkeit als Selbstständigerwerbender, soweit sie nicht rückenbelastend ist (insb. "technischer Teil", "Verkaufsteil"), ebenfalls zu 50 % als zumutbar erachtet und er den Versicherten in diesem Umfang tatsächlich darin belassen möchte. Auch Dr. med. K. \_\_\_\_\_ geht somit insgesamt von einer vollen Einsatzfähigkeit in leidensangepassten Arbeiten - insbesondere bei Verzicht auf die nicht mehr zumutbaren Installations-/Montagearbeiten - aus. Ein Widerspruch zur vorinstanzlich angenommenen vollen Arbeitsfähigkeit, welcher zusätzliche Beweisvorkehren verlangen würde, ergibt sich auch nicht aus dem Verlaufsbericht des Dr. med. K. \_\_\_\_\_ vom 4. September 2003; die dort angegebene Einschränkung von "sicher zu 50-60 %" benennt lediglich den Umstand, dass der Versicherte mindestens in diesem Ausmasse keine "Aussenarbeiten" (Dr. med. K. \_\_\_\_\_) auf dem Bau mehr zu verrichten vermöge, während er soweit schmerzfrei sei, dass er die berufliche Tätigkeit im Büro durchführen könne.

#### **E. 5**

Vorinstanz und Verwaltung haben den Invaliditätsgrad rechnerisch aufgrund eines Einkommensvergleichs (mit vorgängigem Betätigungsvergleich im angestammten Wirkungsbereich und Berücksichtigung der im Lichte der Schadenminderungspflicht allgemein zumutbaren Tätigkeiten) ermittelt (vgl. BGE 128 V 29 E. 4e S. 349; siehe auch Ziff. 3113-3115 des Kreisschreibens über Invalidität und Hilflosigkeit [KSIH] des Bundesamtes für Sozialversicherungen). Das gewählte Vorgehen hält vor Bundesrecht stand, sofern die als massgebend erachteten hypothetischen Vergleichseinkommen (vgl.

Art. 16 ATSG ) in Anbetracht der Umstände des Einzelfalls zumindest als zuverlässige Schätzung gelten können (vgl. E. 3 hievov [e contrario]).

#### **E. 5.1.1**

Bei der Bestimmung des ohne Gesundheitsschaden zumutbarerweise erzielbaren Einkommens (Valideneinkommen) sind Vorinstanz und Verwaltung gestützt auf die Aktenlage davon ausgegangen, dass der Versicherte als Gesunder seine selbständige Erwerbstätigkeit in der im Jahre 1988 gegründeten Firma X. \_\_\_\_\_ AG vollzeitlich fortgesetzt hätte. Diese auf Beweiswürdigung beruhende Beurteilung eines hypothetischen Geschehensablaufs ist tatsächlicher Natur (vgl. Urteil I 708/06 vom 23. November 2006, E. 3.1) und kann weder als offensichtlich unrichtig oder unvollständig noch als sonst rechtsfehlerhaft im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG betrachtet werden. Wäre dem Beschwerdeführer die vor Eintritt der Rückenbeschwerden im Zentrum gestandene, körperlich belastende Baustellentätigkeit (Installations-/Montagearbeiten im Bereich Alternative Energien, später vor allem Abdichtungssysteme) aufgrund seiner Rückenbeschwerden nicht zunehmend beschwerlich geworden, hätte er sich in der zweiten Hälfte der 1990er-Jahre nach eigenen Angaben nicht veranlasst gesehen, im Teilpensum eine Arbeit als Unselbständigerwerbender zu suchen, zumal die Auftragslage der Firma - wie bereits im Einspracheverfahren hervorgehoben wurde (Ergänzende Begründung vom 7. September 2004) - wirtschaftlich durchaus existenzsichernd war. Anhaltspunkte dafür, dass der Versicherte ohne Gesundheitsschaden seine Selbständigkeit freiwillig aufgegeben hätte, ergeben sich weder aus den Akten noch den Parteivorbringen.

#### **E. 5.1.2**

Hinsichtlich der weiter zu prüfenden (Rechts-)Frage, ob Vorinstanz und Verwaltung das ohne Gesundheitsschaden hypothetisch erzielbare Einkommen aufgrund statistischer Werte gemäss den vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) festsetzen durften, ist Folgendes festzuhalten: Nach der Rechtsprechung ist das Valideneinkommen so konkret wie möglich - in der Regel gestützt auf das vor Eintritt des Gesundheitszustands zuletzt tatsächlich erzielte Einkommen, bei stark schwankenden Einkommensverhältnissen gestützt auf den vor Eintritt der Invalidität während einer längeren Zeitspanne erzielten Durchschnittsverdienst - zu bestimmen. Lässt sich aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse das ohne gesundheitliche Beeinträchtigung realisierbare Einkommen nicht hinreichend genau beziffern, darf auf statistische Werte wie die LSE zurückgegriffen werden, sofern dabei die für die Entlohnung im Einzelfall relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren mitberücksichtigt werden (Urteil I 505/06 vom 16. Mai 2007, E. 2.1 mit Hinweisen, insb. auf Urteil B 80/01 vom 17. Oktober 2003, E. 5.2.2 [Kasuistik]; Urteil 9C\_215/2007 vom 2. Juli 2007, E. 6.3.1). In casu sind diese Grundsätze gewahrt. Eine aussagekräftige Datengrundlage für die Ermittlung des Einkommens, das der Beschwerdeführer vor Eintritt des Gesundheitsschadens in der selbständigen Geschäftstätigkeit (Installation alternativer Energieträger, ab 1996 vor allem Vornahme von Flüssigabdichtungen für Balkone, Flachdachungen, Terrassen, Aufbordungen) tatsächlich erzielt hat und das er mit Blick auf seine beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände in den hier massgebenden Jahren bis 2005 (Einspracheentscheid) zu erwarten gehabt hätte, liegt unstrittig nicht vor. Es ist daher prinzipiell nicht zu beanstanden, dass im angefochtenen Entscheid statistische Werte beigezogen wurden, welche die branchenübliche Erwerbsslage - freilich von Unselbständigerwerbenden - wiedergeben (Urteil I 505/06 vom 16. Mai 2007, E. 2.2).

### **E. 5.1.3**

Beim Abstellen auf die Tabellenlöhne gemäss LSE haben Vorinstanz und Verwaltung zu Recht dem individuellen Umstand Rechnung getragen, dass der Beschwerdeführer gemäss IV-Abklärungsbericht für Selbständigerwerbende vom 1. Juli 2004 als Gesunder rund 80 % seiner Arbeitszeit für Baustellentätigkeiten (eigenhändig Energie-Installationen, später vor allem Flüssigabdichtungen vor allem in Einfamilienhäusern) und rund 20 % des Arbeitspensums für Beratung und Verkauf eingesetzt hatte und dies ohne Gesundheitsschaden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch weiterhin getan hätte. Des Weiteren ist die für die genannten Tätigkeitsfelder unterstellte Anforderungsstufe 1+2 (Verrichtung selbständiger und qualifizierter resp. höchst anspruchsvoller Arbeiten) angesichts der konkreten beruflichen Qualifikationen, der spezifischen Berufserfahrung und namentlich der durchwegs selbständigen, zumindest teilweise durch Spezialwissen in einem Nischengebiet gekennzeichneten Arbeit des Beschwerdeführers rechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden (zur Wahl der massgeblichen Stufe als frei überprüfbare Rechtsfrage siehe Urteil I 732/06 vom 2. Mai 2007, E. 4.2.2). Anerkennt man ferner, dass der Beschwerdeführer gemäss (diesbezüglich glaubwürdiger) Selbstdeklaration als Selbständigerwerbender ca. 44 Stunden/Woche gearbeitet hat, resultiert im Bereich Verkauf- und Beratung für das Jahr 2002 (frühestmöglicher Rentenbeginn; vgl. BGE 129 V 222 E. 4.1 und 4.2 S. 223 f.) ausgehend vom Tabellenwert gemäss LSE 2002/TA1/ Kat. 50-93 Dienstleistungen/Männer/Anforderungsniveau 1+2 ein Valideneinkommen von Fr. 21'249.40. Bei der Haupttätigkeit im Bereich Energie-Installation/Flüssigabdichtungen sodann handelte es sich zwar in erster Linie um Arbeiten auf Baustellen; gleichwohl rechtfertigt es sich, zu Gunsten des Beschwerdeführers nicht auf das relativ niedrige, seiner besonderen (Nischen-)Tätigkeit im Baubereich nur unzureichend Rechnung tragende Durchschnittseinkommen im allgemeinen "Baugewerbe" abzustellen, sondern stattdessen das (höhere) Mittel zwischen dem Durchschnittseinkommen im Baugewerbe einerseits und jenem im Bereich Energieversorgung andererseits (gemäss LSE 2002: TA1/Kat. 45 [Fr. 6067] und Kat. 40/41 [Fr. 9075]) zu Grunde zu legen. Bei einer 80%igen Gewichtung der Installations-/Abdichtungstätigkeit ergibt dies ein Einkommen von Fr. 79'949.80 ( $0.8 \times 0.5 [6067 \times 44/40 \times 12] + 0.5 [9075 \times 44/40 \times 12]$ ). Der Beschwerdeführer hätte somit insgesamt ein Valideneinkommen von rund Fr. 101'199.20 erzielen können, wobei es sich mit Blick darauf, dass der Beschwerdeführer einen Kleinbetrieb führte, um eine optimistische Schätzung handelt. Mit Vorinstanz und Verwaltung nicht abzustellen ist auf das vom Beschwerdeführer wiederholt als realistisch bezeichnete Einkommen von Fr. 130'000.- (Fragebogen Arbeitgeber vom 13. März 2002), vermochte der Versicherte doch im Laufe des gesamten Verfahrens keinerlei Belege beizubringen, welche einen Verdienst in dieser Grössenordnung als überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen.

### **E. 5.2.1**

Mit Bezug auf das trotz Gesundheitsschadens erzielbare Einkommen (Invalideneinkommen) hat die Vorinstanz erwogen, dass dem Beschwerdeführer die Aufgabe seiner selbständigen Erwerbstätigkeit und der Wechsel in eine unselbständige Vollzeittätigkeit zumutbar und mit Blick auf die Schadenminderungspflicht (vgl. etwa BGE 113 V 22 E. 4a S. 28 und E. 4b S. 32; ferner BGE 129 V 460 E. 4.2 S. 463, 123 V 230 E. 3c S. 233) auch geboten ist, weil dadurch seine Erwerbsfähigkeit wesentlich verbessert werden könnte. Dies ist im Lichte der Rechtsprechung (Urteil I 11/00 vom 22. August 2001, E. 5a/bb, publ. in: AHI 2001, S. 283 f. [zur zumutbaren Tätigkeit im Sinne von altArt. 28 Abs.

2 IVG; vgl. Art. 16 ATSG ]; Urteil I 750/04 vom 5. April 2006, E. 5.1-5.3, publ. in: SVR 2007 IV Nr. 1 S. 3 f.; vgl. etwa auch Urteile U 267/05 vom 19. Juli 2006, E. 3.2 und 9C\_77/2007 vom 22. August 2007, E. 2.4) und unter den gegebenen subjektiven und objektiven Umständen (Alter [Jg. 1953], Restarbeitsfähigkeit [im eigenen Betrieb 0 % im zu 80 % gewichteten Bereich Montage/Baustellen; 100 % in einer angepassten Tätigkeit wie Verkauf, Beratung], berufliche Stellung [Ingenieur HTL], Anstellungserfahrungen etc.) nicht zu beanstanden und wird in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch nicht gerügt.

### **E. 5.2.2**

Der Beschwerdeführer hat am 1. Mai 2005 - somit noch vor dem Einspracheentscheid vom 7. Juli 2005 - tatsächlich eine 50%-Stelle als Verkaufsingenieur für den Bereich "technische Beschichtungen" in der Firma R.\_\_\_\_\_ AG angetreten. Da ihm jedoch die Aufnahme einer unselbstständigen, den körperlichen Leiden angepassten Erwerbstätigkeit im Vollzeitpensum zumutbar ist und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass er das Pensum beim neuen Arbeitgeber in absehbarer Zeit erhöhen kann, muss von einer aktuell unzureichenden Ausschöpfung der Restarbeitsfähigkeit ausgegangen werden. Das Invalideneinkommen ist daher in Anrechnung eines hypothetischen, auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt erzielbaren Verdienstes zu ermitteln (vgl. Urteil I 11/00 vom 22. August 2001, E. 5a/bb, publ. in: AHI 2001, S. 283). Dabei darf - da es mit Blick auf ein Vollzeitpensum an zuverlässigen tatsächlichen Einkommensangaben für den hier massgebenden Zeitraum bis zum Einspracheentscheid fehlt - mit der Vorinstanz auf LSE-Tabellenlöhne zurückgegriffen werden (vgl. BGE 129 V 472 E. 4.2.1 S. 475, 126 V 75 E. 3b S. 76 f., mit Hinweisen). Die vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang thematisierte Rechtsfrage (Urteil I 732/06 vom 2. Mai 2007, E. 4.1), ob die Vorinstanz richtigerweise vom Durchschnittseinkommen in Dienstleistungstätigkeiten mit Anforderungsprofil 3 ausgegangen ist, ist zu bejahen: Entgegen dem Standpunkt des Beschwerdeführers trägt das Abstellen auf das Anforderungsniveau 3 dem Umstand, dass das im Jahre 1981 erworbene Diplom Maschinenbau Ing. HTL in den Worten des Versicherten als "veraltet" zu gelten hat, hinreichend Rechnung. Davon, dass der Beschwerdeführer mit seinem relativ weit zurückliegenden Berufs-/Weiterbildungsabschluss lediglich noch einfache und repetitive (Hilfs-)Tätigkeiten gemäss LSE-Anforderungsniveau 4 ausüben könnte, kann angesichts seiner langjährigen, fachlich qualifizierten und breitgefächerten Berufstätigkeit nicht die Rede sein. Damit ergibt sich für das Jahr 2002 (frühestmöglicher Rentenbeginn) ein Invalideneinkommen von Fr. 67'929.20 (5417 [LSE 2002 TA1/ Kat 50-53 Sektor 3 Dienstleistungen/Anforderungsniveau 3/Männer] x 41.8/40 [betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit 2002; Tabelle B 9.2, G-O Sektor 3, in: Die Volkswirtschaft 2007/Heft 1, 2, S. 94] x 12 = 67'929.18), was praktisch dem vorinstanzlich ermittelten Betrag (Fr. 68'842.91) entspricht. Dieses aufgrund statistischer Werte ermittelte Invalideneinkommen erscheint auch insoweit nicht als realitätsfremd, als der Beschwerdeführer in seiner am 1. Mai 2005 angetretenen 50%-Stelle in der Firma R.\_\_\_\_\_ gemäss Arbeitsvertrag einen Bruttolohn von Fr. 42'000.- erhält, wovon 80 % als fixer Anteil monatlich zahlbar und 20 % erfolgsabhängig sind (einmalige Zahlung nach 12 Monaten...), er somit umgerechnet auf ein 100%-Pensum bereits ohne Erfolgsanteil und ohne 13. Monatslohn faktisch Fr. 67'200.- erzielen würde (vgl. auch tatsächlicher Bruttolohn von Mai-Dezember 2005 gemäss Lohnausweis: Fr. 23'840.-; aufgerechnet auf 12 Monate und ein 100%-Pensum: Fr. 71'520.- [23840 : 8 x 12 x 2]).

### **E. 5.2.3**

Der Beschwerdeführer rügt den vorinstanzlich vollständigen Verzicht auf Gewährung eines leidensbedingten Abzugs vom statistischen Durchschnittslohn (s. BGE 129 V 472 E. 4 S. 481 mit Hinweisen; AHI 2002 S. 62 E. 4 S. 67 ff., I 82/01). Hierbei handelt es sich - anders als bei der Frage nach der konkreten Höhe eines Abzugs, welche typischerweise Ermessenscharakter hat - um eine Rechtsfrage (vgl. BGE 132 V 393 E. 3.3 S. 399). Gegen die Gewährung eines Abzugs sprechen Nationalität, Alter und Beschäftigungsgrad, zumal der Beschwerdeführer als Schweizer im mittlerem Alter (2002 [frühester Rentenbeginn]: 49 Jahre; 2005 [Einspracheentscheid]: 52 Jahre) und mit vollzeitlicher Einsatzfähigkeit in behinderungsangepassten Tätigkeiten keine lohnmassige Benachteiligung zu erwarten hat. Dies wird durch das effektiv erzielte Einkommen (E. 5.2.2) bestätigt.

### **E. 5.3**

Aus der Gegenüberstellung der Vergleichseinkommen resultiert ein Invaliditätsgrad von gerundet 33 %. Bis zum Zeitpunkt des Einspracheentscheids vom 7. Juli 2005 (als zeitlicher Grenze der richterlichen Überprüfungsbefugnis) ergibt sich unter Berücksichtigung der Nominalentwicklung in den validen- und invalidenseitig massgebenden Tätigkeitsbereichen keine anspruchserhebliche Änderung (2003-2005: Invaliditätsgrad 33 %). Der vorinstanzliche Entscheid ist daher im Ergebnis zu bestätigen.

### **E. 6**

Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer die gestützt auf Art. 134 OG (in der von 1. Juli bis 31. Dezember 2006 in Kraft gestandenen Fassung; vgl. E. 1 hievor) zu erhebenden Gerichtskosten zu tragen (Art. 135 in Verbindung mit Art. 156 Abs. 1 OG).

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