

# **BVGer C-448/2021 vom 22. Dezember 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-12-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-448\\_2021\\_d20201222](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-448_2021_d20201222)

FR: TAF C-448/2021 du 22 décembre 2020

IT: TAF C-448/2021 del 22 dicembre 2020

## **Regeste**

Rentenanspruch | Invalidenversicherung, Rentenanspruch (Verfügung vom 22. Dezember 2020)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG; Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG [SR 831.20]). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich grundsätzlich nach dem VwVG (SR 172.021 [Art. 37 VGG]). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG die besonderen Bestimmungen des ATSG (SR 830.1; zu verfahrensrechtlichen Neuerungen vgl. BGE 132 V 215 E. 3.1.2, zu den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln BGE 130 V 1 E. 3.2).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung, weshalb er zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 59 ATSG [SR 830.1]). Nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde (Art. 63 Abs. 4 VwVG), ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 60 ATSG).

### **E. 2**

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung vom 22. Dezember 2020, mit welcher

C-448/2021 Seite 5 der Vorinstanz dem Beschwerdeführer ab 1. Februar 2019 eine Dreiviertelrente bei einem Invaliditätsgrad von 69% zugesprochen hat. Vor dem Bundesverwaltungsgericht einzig umstritten und noch zu prüfen ist die Frage, ob dem Beschwerdeführer ein höherer Tabellenlohnabzug als der von der Vorinstanz gewährte in Höhe von 5% zusteht, so dass bei einem Invaliditätsgrad von über 70% eine ganze Rente resultieren würde.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer ist Schweizer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in der Dominikanischen Republik. Die Schweiz hat mit diesem Staat kein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen. Damit richtet sich die Prüfung seines Anspruchs auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung allein nach den schweizerischen Rechtsvorschriften.

### **E. 3.1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **E. 3.2**

Sowohl das Verwaltungsverfahren wie auch der erstinstanzliche Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (vgl. Art. 43 Abs. 1 ATSG; Art. 61 Bst. c ATSG; Art. 12 VwVG). Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen (vgl. BGE 136 V 376 E. 4.1.1). Sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, gilt im Sozialversicherungsrecht der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 143 V 168 E. 2; 138 V 218 E. 6).

### **E. 3.3**

Am 1. Januar 2022 sind Änderungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) vom 19. Juni 1959 und (neben weiteren) des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten (Weiterentwicklung der IV; AS 2021 705; BBl 2017 2535). Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 466 E.1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 22. Dezember 2020) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 132 V 215 E. 3.1.1, 137 V 1 E. 3, 147 V 308 E. 5.1), sind im vorliegenden Fall die bis C-448/2021 Seite 6 und mit 22. Dezember 2020 geltenden materiellrechtlichen Bestimmungen anwendbar (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Sie werden im Folgenden denn auch in dieser Fassung zitiert.

### **E. 3.4**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Sie kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

### **E. 3.5**

Anspruch auf eine Invalidenrente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen,

erhalten oder verbessern können (Bst. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (i.S.v. Art. 6 ATSG) gewesen sind (Bst. b) und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (i.S.v. Art. 8 ATSG) sind (Bst. c). Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei mindestens 70 % auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG). Zusätzlich kumulativ zu erfüllende Voraussetzung für einen Rentenanspruch ist, dass der Versicherte im Sinne von Art. 36 Abs. 1 IVG beim Eintritt der Invalidität während mindestens drei Jahren Beiträge an die Alters- Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat, was vorliegend unbestritten der Fall ist (IV-act. 113 S. 5-7).

### **E. 3.6**

Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 IVG aufgrund eines Einkommens-

C-448/2021 Seite 7 Vergleichs zu bestimmen. Dazu wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2; Urteil des BGer 8C\_536/2017 vom 5. März 2018 E. 5.1).

### **E. 3.7**

Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist nach der Rechtsprechung entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen von diesem Erfahrungssatz müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 139 V 28 E. 3.3.2; 134 V 322 E. 4.1; Urteil des BGer 8C\_897/2017 vom 14. Mai 2018 E. 3.1). Die Einkommensermittlung hat so konkret wie möglich zu erfolgen. Dabei kann das Einkommen von Selbstständigerwerbenden angesichts der in Art. 25 Abs. 1 IVV vorgeschriebenen Parallelisierung der IV-rechtlich massgebenden hypothetischen Vergleichseinkommen mit den AHV-rechtlich beitragspflichtigen Einkommen grundsätzlich aufgrund der Einträge aus dem individuellen Konto (IK) bestimmt werden. Weist das erzielte Einkommen starke und verhältnismässig kurzfristig in Erscheinung getretene Schwankungen auf, ist dabei auf den während einer längeren Zeitspanne erzielten Durchschnittsverdienst abzustellen. Der versicherten Person als auch der IV-Stelle steht jedoch der Gegenbeweis offen, dass das tatsächlich erzielte (beitragspflichtige) Einkommen höher oder tiefer ist als die verabgabten IK-Einkünfte (Urteil des BGer 9C\_771/2017 vom 29. Mai 2018 E. 3.6.1 mit Hinweisen).

### **E. 3.8**

Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der – kumulativ – besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben

C-448/2021 Seite 8 sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Ist kein solches tatsächlich erzielt, wird das Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können insbesondere Tabellenlöhne gemäss LSE herangezogen werden (BGE 139 V 592 E. 2.3 mit Hinweis; Urteil des BGE 9C\_422/2017 vom 18. Mai 2018 E. 4.1), wobei grundsätzlich immer die aktuellsten statistischen Daten zu verwenden sind (BGE 143 V 295 E. 2.3). In der Regel ist auf die LSE-Tabelle TA1 und den darin enthaltenen Totalwert abzustellen (Urteil des BGE 8C\_457/2017 vom 11. Oktober 2017 E. 6.2; vgl. auch Urteil des BGE 9C\_358/2017 vom 2. Mai 2018 E. 5.2 mit Hinweisen), wobei aber auf Löhne einzelner Sektoren oder gar einzelner Branchen abgestellt werden kann, wenn dies als sachgerecht erscheint, um der im Einzelfall zumutbaren erwerblichen Verwertung der verbleibenden Arbeitsfähigkeit Rechnung zu tragen. Dies geschieht namentlich bei Personen, die vor der Gesundheitsschädigung lange Zeit in diesem Bereich tätig gewesen sind und bei denen eine Arbeit in anderen Bereichen kaum in Frage kommt. Es besteht jedoch kein Grundsatz, wonach stets auf die Tabelle TA1 abzustellen ist (Urteil des BGE 9C\_841/2013 vom 7. März 2014 E. 4.2). Wird auf die LSE 2012 oder neuer abgestellt, ist – zumindest bis auf Weiteres – nur die Tabelle TA1 zu verwenden (BGE 142 V 178 E. 2.5.7). Da den Tabellenlöhnen generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zu Grunde liegt, ist eine Umrechnung auf eine betriebsübliche durchschnittliche Wochenarbeitszeit erforderlich (BGE 126 V 75 E. 3b/bb). Zudem ist eine Anpassung an die Nominallohnentwicklung vorzunehmen, wobei nach Geschlechtern zu differenzieren, das heisst auf den branchenspezifischen Lohnindex für Frauen oder Männer abzustellen ist (BGE 129 V 408 E. 3.1.2).

### **E. 3.9**

Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten (Bundesamt für Statistik, Schweizerische Lohnstrukturerhebung [LSE]) ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert (Tabellenlohn) allenfalls zu kürzen. Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass persönliche und berufliche Merkmale, wie Art und Ausmass der Behinderung, Lebensalter, Dienstjahre, Nationalität oder Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können (BGE 142 V 178 E. 1.4 und 2.5.9; 124 V 321 E. 3b/aa). Ein (behinderungsbedingt oder anderweitig begründeter) Abzug kann aber nur

C-448/2021 Seite 9 vorgenommen werden, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person wegen eines oder mehrerer der genannten Kriterien ihre gesundheitlich bedingte (Rest-) Arbeitsfähigkeit auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Erfolg erwerblich verwerten kann (BGE 135 V 297 E. 5.2 mit Hinweisen; Urteil des BGE 8C\_379/2011 vom 26. August 2011 E. 4.2.2). Der Abzug soll aber nicht automatisch erfolgen. Er ist unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemäsem Ermessen gesamthaft zu schätzen und darf 25 % nicht

übersteigen (BGE 135 V 297 E. 5.2; 134 V 322 E. 5.2; 126 V 75 E. 5b m.H.; Urteil des BGer 9C\_266/2017 vom 29. Mai 2018 E. 3.1). Weiter ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht sein Ermessen hinsichtlich des leidensbedingten Abzugs nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen darf. Es muss sich hierzu auf Gegebenheiten stützen können, welche seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (vgl. hierzu BGE 126 V 353 E. 5d, 123 V 150 E. 2; Urteil des BGer 8C\_552/2017 vom 18. Januar 2018 E. 4.3 m.w.H.; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Bundesgericht] C 43/06 vom 19. April 2006 E. 1.2).

#### **E. 4**

Gestützt auf die vorliegend unbestrittene, vollständige und einheitliche medizinischen Aktenlage leidet der Beschwerdeführer dahingehend an den Folgen des Verkehrsunfalls vom 11. Januar 2018, als die von HNO-Facharzt Prof. Dr. med. F. \_\_\_\_\_ festgestellte an Anosmie grenzende Geruchsstörung (fast vollständiger Verlust des Geruchssinns) beziehungsweise subjektive Anosmie sowie Hypogeusie (teilweiser Ausfall des Geschmackssinns; vgl. Arztbericht vom 24. April 2018 [IV-act. 70], Schreiben vom 28. August 2018 [Suva-act. 109], Schreiben vom 7. Mai 2019 [Suva-act. 170], Arztbericht vom 22. Oktober 2019 [IV-act. 68]; vgl. auch kreisärztliche Beurteilung von Dr. med. G. \_\_\_\_\_, Fachärztin für Oto-Rhino-Laryngologie und Arbeitsmedizin, vom 7. Mai 2018 [Suva-act. 69]) seine zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Winemaker und Weinhändler verunmöglichen (RAD-ärztliche Stellungnahme vom 31. März 2020 von Dr. med. H. \_\_\_\_\_, Facharzt Physikalische Medizin und Rehabilitation [IV-act. 90]). Aus diesem Grund wird auch seine in diesem Bereich tätige AG liquidiert (vgl. Handelsregisterauszug [IV-act. 78]). Zudem ging die Vorinstanz ebenfalls gestützt auf die RAD-ärztliche Stellungnahme vom 31. März 2020 (IV-act. 90) davon aus, dass der Beschwerdeführer trotz bleibenden Gesundheitsbeeinträchtigungen an beiden Schultern (vgl. Suva-act. 33, 43, 45, 73, 79, 104, 114, 124, 134, 137, 150, 160, 211, 230)

C-448/2021 Seite 10 und beiden Knien (vgl. Suva-act. 42, 44, 49, 129, 233, 235) in einer angepassten Tätigkeit von 11. Januar 2018 bis 10. September 2018 vollumfänglich arbeitsunfähig, aber ab 11. September 2018 (einen Monat nach der Luxation der rechten Schulter am 11. August 2018) wieder vollumfänglich arbeitsfähig sei. Dabei könnten leichte, wechselbelastende Tätigkeiten, ohne zeitliche Einschränkungen, ohne Heben und Tragen, ohne Überkopfarbeiten, ohne Besteigen von Leitern/Gerüsten und ohne Knien und Bücken ausgeübt werden. Vorliegend ist diese Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers unbestritten und es besteht aufgrund der Akten auch kein Anlass, daran zu zweifeln.

#### **E. 5.1**

Bei der Bemessung des Valideneinkommens wandte die Vorinstanz die in der Rechtsprechung etablierten Methoden an (siehe oben E. 3.7), indem sie das durchschnittliche monatliche Einkommen der letzten drei Jahre unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung errechnete und auf Fr. 18'071.12 kam (vgl. IV-act. 92). Dieses Ergebnis gründet auf den Angaben in den Fragebögen für den Versicherten vom 18. Dezember 2019 (IV-act. 78 S. 2-13) und für Selbständigerwerbende vom 18. Dezember 2019 (IV-act. 78 S. 14-19), dem Handelsregisterauszug (IV-act. 78 S. 1), den Jahresrechnungen 2016-2018 (IV-act. 78 S. 20-43), den Steuerunterlagen 2016-2017

(IV-act. 78 S. 44-77) sowie dem IK-Auszug (vgl. IV-act. 92 S. 1, Suva-act. 100 S. 7 und 142 S. 3). Es ist unbestritten, nachvollziehbar und bietet keinen Anlass zu Beanstandungen, weshalb darauf abzustellen ist.

### **E. 5.2**

Bei der Bestimmung des Invalideneinkommens ging die Vorinstanz vom monatlichen Bruttolohn in der Schweiz für 40 Wochenstunden für einen Arbeitnehmer (Kompetenzniveau 2) im allgemeinen privaten Sektor (1-96) aus, was einen Betrag von Fr. 5'646.– ergibt. Angesichts dessen, dass der Beschwerdeführer gelernter Flugzeugmechaniker ist, und darüber hinaus vor seiner letzten selbständigen Tätigkeit als Winemaker und Weinhändler bereits schon als Privatskilehrer, selbständig Erwerbender in einem Möbelgeschäft, Vermittler von Temporärangestellten und als Betreiber eines Solariums gearbeitet hat, erscheint es gerechtfertigt, nicht vom Kompetenzniveau 1 – einfache Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Art – auszugehen. Die Anwendung des Kompetenzniveaus 2 – Praktische Tätigkeiten wie Verkauf/Pflege/Datenverarbeitung und Administration/ Bedienen von Maschinen und elektronischen Geräten/Sicherheits-C-448/2021 Seite 11 dienst/Fahrdienst – ist hier sachgerecht und trägt den beruflichen Fähigkeiten sowie Vorkenntnissen des Beschwerdeführers hinreichend Rechnung. Den Betrag von Fr. 5'646.– rechnete die Vorinstanz auf die branchenüblichen 41,7 Wochenstunden auf und berücksichtigte die Nominallohnentwicklung bis 2017, was Fr. 5'912.25 ergab. Diese Berechnungen sind unbestritten und auch aufgrund der Akten nicht zu beanstanden. Auf das Invalideneinkommen von Fr. 5'912.25 ist daher ebenfalls abzustellen.

### **E. 6.1**

Wie bereits oben festgehalten (vgl. E. 5.2), beanstandet der Beschwerdeführer zu Recht nicht, dass die Vorinstanz bei der Bestimmung des Invalideneinkommens die LSE-Tabellenlöhne 2016 beigezogen, auf das Kompetenzniveau 2 im allgemeinen privaten Sektor (1-96) sowie die branchenüblichen 41,7 Arbeitsstunden pro Woche abgestellt und den auf 2017 indexierten Monatslohn auf Fr. 5'912.25 festgelegt hat (IV-act. 92 S. 2). In seinem Einwand vom 14. September 2020 (IV-act. 106) wie auch in seiner Beschwerde vom 1. Februar 2021 (BVGer-act. 1) machte der Beschwerdeführer einzig geltend, dass ihm ein höherer Tabellenlohnabzug als 5% zustehe. Er argumentiert, unter Berücksichtigung der Kriterien "Lebensalter" und "Dienstjahre/Betriebszugehörigkeit" müsse ihm ein Tabellenlohnabzug von mindestens 10% zustehen, da das Bundesgericht in gewissen Entscheiden das fortgeschrittene Alter ab 50 Jahre als Grund für einen Abzug zulasse. Ein älterer Invalid, der aus gesundheitlichen Gründen seine Berufstätigkeit und seinen Arbeitsplatz ändern müsse, könne von Erfahrungen, die auf langer Firmentreue und der damit verbundenen Berufserfahrung basierten, nicht profitieren. Es sei gerichtsnotorisch, dass die Flexibilität und die Lernfähigkeit im Alter abnehmen. Zudem "lohne" sich die notwendige Einarbeitungszeit für einen Arbeitgeber bei einer Person, die kurz vor Abschluss des Erwerbslebens stehe, weniger als bei jungen Personen. Dem zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung 60-jährigen Beschwerdeführer verbleibe eine Aktivitätsdauer von fünf Jahren, in der vermutlich ein Wechsel von einer selbständigen in eine unselbständige Tätigkeit bevorstehe.

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz hat unter Berücksichtigung aller persönlichen und beruflichen Umstände einen Abzug von 5% vom Invalideneinkommen in diesem Fall als angemessen betrachtet (Bemessung der Invalidität vom 30. April 2020 [IV-act. 92 S. 2]). Nachdem sie die Verfügung der Suva vom 25. Mai 2020 (IV-act. 108) erhalten hatte, bei der eine (rein unfallbedingte)

C-448/2021 Seite 12 Erwerbsunfähigkeit von 61% resultierte, unterzog sie ihren Einkommensvergleich einer erstmaligen internen Überprüfung (IV-act. 94). Dabei bestätigte sie das bisherige Resultat (IV-act. 96). Auf die einwandweisen Vorbringen des Beschwerdeführers hin überprüfte sie das Ergebnis am 24. September 2020 (IV-act. 109) ein zweites Mal und äusserte sich dahingehend, dass der Tabellenlohnabzug von 5% gerechtfertigt sei, da mehrere Tätigkeiten in den Bereichen Produktion und Dienstleistungen zumutbar (unter Berücksichtigung der funktionellen Einschränkungen) seien und der Beschwerdeführer seiner beruflichen Karriere nach zu urteilenden Kenntnissen im technischen Bereich sowie im Dienstleistungssektor aufweise. Aufgrund seiner langjährigen selbständigen Erwerbstätigkeit könnten zudem auch Kenntnisse im administrativen Bereich vorausgesetzt werden. Diese Begründung ist auch der angefochtenen Verfügung vom 22. Dezember 2020 zu entnehmen (IV-act. 111). Auf Beschwerdeebene hielt die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 15. März 2021 insbesondere fest, der Beschwerdeführer sei gelernter Flugzeugmechaniker. Er habe als Privatskilehrer, als selbständig Erwerbender in einem Möbelgeschäft, als Vermittler von Temporärangestellten und als Betreiber eines Solariums gearbeitet. Seit 2001 und bis zu seinem Unfall am 11. Januar 2018 sei er als selbständiger Winemaker und Weinhändler tätig gewesen. Im Grunde genommen stelle das Alter nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung keinen Grund für einen Abzug dar. Die Rechtsprechung habe sodann in diesem Zusammenhang verschiedentlich darauf hingewiesen, dass sich gemäss den LSE-Erhebungen das Alter bei Männern im Alterssegment von 50 bis 64/65 bei Stellen ohne Kaderfunktion sogar eher lohn erhöhend auswirke. Es überzeuge nicht, dass im Falle der Gewährung eines Abzuges auf jeden Fall ein solcher von 10% zu gewähren sei. Diese Ansicht finde sich auch nicht in der Rechtsprechung. Der Abzug sei nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen und dabei sei den Besonderheiten jedes Einzelfalles Rechnung zu tragen. Der Beschwerdeführer könne in verschiedenen Bereichen von seinen langjährigen Erfahrungen als selbständiger Weinhändler auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt profitieren und es fehlten Hinweise dafür, wonach er in seiner Flexibilität oder Lernfähigkeit beeinträchtigt wäre. Entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters rechtfertige es sich nicht, Beeinträchtigungen aufgrund des Alters anzunehmen. Der Beschwerdeführer sei in einer leidensangepassten Tätigkeit nicht eingeschränkt und es bestehe auch noch keine lange Abwesenheit vom Arbeitsmarkt. Unter Berücksichtigung all dieser Gesichtspunkte lasse sich ein höherer Abzug vom Tabellenlohn nicht begründen.

C-448/2021 Seite 13

### **E. 6.3**

Die Vorinstanz hat mit einem Tabellenlohnabzug von 5% den persönlichen und beruflichen Umständen des Beschwerdeführers insoweit Rechnung getragen, als sie damit seine funktionellen Einschränkungen und seine langjährige selbständige Erwerbstätigkeit angemessen berücksichtigt hat. Inwiefern sie das ihr in Bezug auf die Abzugshöhe zustehende Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt haben soll, indem sie das fortgeschrittene Lebensalter des Beschwerdeführers und den Faktor Dienstjahre/Betriebszugehörigkeit bei

gesamthafter Betrachtung im vorliegenden Fall nicht als Abzugsgründe betrachtet hat, ist mit Blick auf die Ausbildung, die vielseitigen – sich in unterschiedlichen unselbständigen wie auch in selbständigen Tätigkeiten niederschlagenden – Begabungen und die darauf gründende reichhaltige Berufserfahrung des Beschwerdeführers in den verschiedensten Bereichen nicht ersichtlich.

### **E. 6.3.1**

Dass sich der Faktor "Lebensalter" bei diesem beruflichen Werdegang als lohnrelevanter Nachteil erweisen könnte, scheint auch unter Berücksichtigung der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 146 V 16 E. 7.2.1 f.; Urteile des BGer 8C\_115/2021 vom 10. August 2021 E. 4.1 f., 9C\_702/2020, 9C\_703/2020 vom 1. Februar 2021 E. 6.3.1 f. und 8C\_151/2020 vom 15. Juli 2020 E. 6.3.3) für den Einzelfall des Beschwerdeführers nicht zuzutreffen, zumal das Alter vorliegend seiner Flexibilität und Lernfähigkeit keinen Abbruch tut und aus diesem Grund auch keine zusätzlich ins Gewicht fallenden Lohneinbussen auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu erwarten sind. Auch bei der Anstellung junger Personen geht der Arbeitgeber das Risiko ein, dass sich der Aufwand einer Einarbeitungszeit nicht "lohnt", da das Arbeitsverhältnis jederzeit gekündigt werden kann. Schliesslich verbleibt dem Beschwerdeführer seit Erlass der angefochtenen Verfügung noch eine Aktivitätsdauer von vier Jahren und sieben Monaten und es bestand bis dahin auch keine lange Arbeitsabstinenz.

### **E. 6.3.2**

Hinsichtlich des Kriteriums "Dienstjahre" beziehungsweise "Betriebszugehörigkeit" erachtet es die bundesgerichtliche Rechtsprechung zwar einerseits als plausibel, dass der Verlust einer Arbeitsstelle nach einer lang dauernden Anstellung auch den Verlust des (allenfalls) lohnrelevanten Vorteils der bisherigen Dienstjahre nach sich zieht. Andererseits ist nach Rechtsprechung eine lange Dienstdauer beim gleichen Arbeitgeber auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt aber grundsätzlich positiv zu werten, indem die durch die langjährige Betriebstreue ausgewiesene Zuverlässigkeit und Tüchtigkeit sich bei einem anderen Arbeitgeber im Anfangslohn niederschlägt (Urteile des BGer 8C\_552/2017 vom 18. Januar 2018 E. 5.4.1,

C-448/2021 Seite 14 8C\_477/2016 vom 23. November 2016 E. 4.2; 8C\_97/2014 vom 16. Juli 2014 E. 4.2 und 9C\_455/2013 vom 4. Oktober 2013 E. 4.1). Aufgrund der Akten ergeben sich keinerlei Hinweise dafür, dass der Beschwerdeführer Umstellungs- und Anpassungsschwierigkeiten bei der beruflichen Neuorientierung haben könnte. Allfällige Nachteile, die der Beschwerdeführer bei einem Wechsel von der (langjährigen) selbständigen in die unselbständige Erwerbstätigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt antreffen könnte, wurden vorliegend bereits dadurch konsumiert, dass das Belastungsprofil nur noch leichte Tätigkeiten ohne zeitliche Einschränkungen zulässt (vgl. Urteil des BGer 9C\_439/2018 E. 4.3.2). Die langjährige selbständige Erwerbstätigkeit hat die Vorinstanz im konkreten Fall des Beschwerdeführers – wenn überhaupt – in nachvollziehbarer Weise eher als Vorteil bewertet, da der Beschwerdeführer dadurch Kenntnisse im administrativen Bereich aufweist und aufgrund seines vielseitigen beruflichen Werdegangs in selbst- und unselbständigen Tätigkeiten für einen Arbeitgeber auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt als Arbeitnehmer nicht an Attraktivität einbüsst. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass einzig der Verlust des Geschmacks- und Geruchssinns dazu geführt hat, dass der Beschwerdeführer seine angestammte Tätigkeit als Winemaker und Weinhändler nicht

mehr ausüben kann. Insgesamt erscheint fraglich, ob und inwieweit eine selbständige Erwerbstätigkeit, in der eine geschäftsführende Person das Risiko eines allfälligen schlechten Geschäftsgangs jederzeit selber trägt, mit derjenigen einer viele Jahre im selben Unternehmen angestellten Person überhaupt vergleichbar ist, deren Betriebstreue in der Regel lohn- relevante Vorteile mit sich bringt. Jedenfalls bestimmt sich beispielsweise der Anfangslohn in einer neuen Firma in der Regel nicht isoliert nach der Anzahl Dienstjahre, sondern unter anderem auch aufgrund der mitgebrachten Berufserfahrungen (vgl. Urteil des EVG I 415/01 vom 26. November 2002 E. 4.2.1). Zudem nimmt die Bedeutung der Anzahl Dienstjahre im privaten Sektor ab, je niedriger das Anforderungsprofil ist (Urteil des BGer 9C\_386/2012 vom 18. September 2012 E. 5.2 mit Hinweis auf AHI 1999 177 E. 3b S. 181), weshalb mit Blick auf das der vorinstanzlichen Invaliditätsberechnung zugrundeliegende Anforderungsniveau 2 die lange Betriebszugehörigkeit keinen Abzug zu rechtfertigen vermag. Inwiefern der Beschwerdeführer seine (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Erfolg verwerten kann, ist nicht ersichtlich.

### **E. 6.3.3**

Selbst bei einer gesamthaften Betrachtung der Faktoren "Lebensalter" und "Dienstjahre/Betriebszugehörigkeit" ist festzuhalten, dass sich

C-448/2021 Seite 15 nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung das Alter bei Männern im Alterssegment von 50 bis 64/65 gemäss den LSE-Erhebungen bei Stellen ohne Kaderfunktion sogar eher lohnerhöhend auswirkt (rund 9 % gemäss LSE 2018, Tabelle TA9, Median) und dass das Bundesgericht offen gelassen hat, ob dies auch für jene Versicherten gilt, die sich in fortgeschrittenem Alter beruflich neu zu orientieren haben. Dies mit dem Hinweis, es lasse sich jedenfalls mit den verfügbaren statistischen Angaben nicht untermauern, dass diese Kategorie unter Berücksichtigung ihrer kurzen Aktivitätsdauer bis zur Pensionierung nicht mit einem durchschnittlichen Einkommen rechnen könnte beziehungsweise bedeutsame Einbussen in Kauf zu nehmen hätte (Urteil des BGer 8C\_151/2020 E. 6.3.3; vgl. zum Ganzen auch BGE 146 V 16 E. 7.2.1 m.w.H.).

### **E. 6.3.4**

Zusammenfassend sind die von der Vorinstanz bei der Bemessung des Abzugs berücksichtigten Kriterien und deren Höhe nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hat die Bemessungsgrundlagen einer zweimaligen Prüfung unterzogen und kam zum Schluss, dass es bei einem Tabellenlohnabzug von 5% sein Bewenden hat (IV-act. 96 und 109). Insgesamt ist hier bei der Frage nach den berücksichtigten Abzugsgründen wie auch bei der konkreten Abzugshöhe von 5% weder eine Unterschreitung noch ein Missbrauch bei der Ermessensausübung der Vorinstanz zu erblicken, weshalb der von der Vorinstanz ermittelte Invaliditätsgrad von 69% und der darauf gründende Anspruch auf eine Dreiviertelsrente zu bestätigen sind (BGE 148 V 174 E. 6.5 und 9.2.2 unten; 146 V 16 E. 4.2; 143 V 295 E. 2.4; Urteil des BGer 9C\_444/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 1.2, je mit Hinweisen).

### **E. 7.1**

Das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht ist kostenpflichtig (Art. 69 Abs. 1 bis i.V.m. Abs. 2 IVG). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf

Fr. 800.– fest- zusetzen. Der einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

### **E. 7.2**

Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die obsiegende Vorinstanz

C-448/2021 Seite 16 hat ebenfalls keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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