Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 761/04

Urteil vom 14. Juni 2005
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und nebenamtlicher Richter Weber; Gerichtsschreiberin Durizzo

Parteien
S._____, 1946, Beschwerdeführer, vertreten durch
Advokat Lukas Denger, Sulgeneckstrasse 37, 3007 Bern,

gegen

IV-Stelle Bern, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 21. Oktober 2004)

Sachverhalt:
A.
S._____, geboren 1946, ist gelernter Hochbauzeichner und arbeitet seit 1994 auf selbstständiger Basis als Siedlungswart. Er ist zuständig für die Betreuung von 22 Wohnblocks mit etwa 220 Wohnungen, diversen Büros und einer Arztpraxis und führt für die gesamte Überbauung Unterhalts-, Reparatur-, Reinigungs- und Umgebungsarbeiten aus. Im November 1996 erlitt er einen Herzinfarkt. Am 18. März 1998 meldete er sich unter Hinweis auf verschiedene Beschwerden zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (Berufsberatung, Rente). Die IV-Stelle Bern holte Berichte des Hausarztes Dr. med. A._____, Allgemeine Medizin FMH, vom 3. Mai und vom 9. August 1998, des Spitals Z._____ vom 30. September 1998 und der Psychiatrischen Klinik Y._____ vom 24. Dezember 1998 ein und klärte die erwerbliche Situation ab (Auszüge aus dem individuellen Konto, Abklärungsbericht für Selbstständigerwerbende vom 8. März 1999). Mit Verfügung vom 7. Dezember 2000 lehnte sie das Leistungsbegehren von S._____ ab. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 17. April 2001 gut mit der Begründung, die IV-Stelle habe es unterlassen, sich mit den Einwänden von S._____ auseinander zu setzen. Die IV-Stelle liess den Versicherten in der Folge im Zentrum für Medizinische Begutachtung (ZMB) untersuchen. Gestützt auf das dort erstellte Gutachten vom 5. September 2002 sprach sie ihm mit Verfügung vom 7. Oktober 2003 ab 1. November 1997 eine halbe Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 61 % zu. Die Einsprache von S._____ hiess sie teilweise gut mit der Feststellung, dass ab 1. Januar 2004 Anspruch auf eine Dreiviertelsrente bestehe. Im Übrigen bestätigte sie die angefochtene Verfügung (Einspracheentscheid vom 30. Juni 2004).
B.
Die dagegen erhobene Beschwerde, mit welcher S._____ die Ausrichtung einer ganzen Rente ab 1. November 1997 beantragte, wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 21. Oktober 2004 ab.

C.
S._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und das vor der Vorinstanz gestellte Rechtsbegehren erneuern. Während die IV-Stelle Bern auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, verzichtet das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen und Grundsätze über die Anwendbarkeit des ATSG sowie der 4. IV-Revision, zu den Begriffen der Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG) und der Invalidität (Art. 8 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG), zur Aufgabe des Arztes im Rahmen der Invaliditätsbemessung (BGE 125 V 261 Erw. 4 mit Hinweisen) sowie zu den Voraussetzungen und zum Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2003 gültig gewesenen sowie der ab 1. Januar 2004 in Kraft stehenden Fassung) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt bezüglich der Bemessung des Invaliditätsgrades bei erwerbstätigen Versicherten nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 16 ATSG; zu Art. 28 Abs. 2 IVG [in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2002]: vgl. auch BGE 128 V 30 f. Erw. 1 mit Hinweisen) sowie bei Nichterwerbstätigen nach der spezifischen Methode des Betätigungsvergleichs (Art. 5 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung; ab 1. Januar 2003: Art. 5 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 3 ATSG, je in der bis 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung; Art. 28 Abs. 3 IVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 und 2 IVV [in der vom 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung]; ab 1.
Januar 2003: Art. 28 Abs. 3 IVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 und 2 IVV sowie Art. 8 Abs. 3 ATSG [je in der vom 1. Januar bis 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung]; BGE 125 V 149 Erw. 2a, 104 V 136 Erw. 2a; AHI 1997 S. 291 Erw. 4a; vgl. auch BGE 128 V 31 Erw. 1; in HAVE 2004 S. 316 f. zusammengefasstes Urteil M. vom 6. September 2004, I 249/04, Erw. 4). Richtig ist auch, dass für den Einkommensvergleich der Zeitpunkt des Rentenbeginns massgebend ist (BGE 128 V 184, 129 V 222) und dass bei der rückwirkenden Rentenzusprechung rentenwirksame Änderungen bis zum Zeitpunkt des Einspracheentscheides zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222, 128 V 174). Darauf wird verwiesen.
2.
2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass sich die IV-Stelle an das Ergebnis ihres Abklärungsberichtes für Selbstständigerwerbende vom 8. März 1999 zu halten habe, in welchem eine Erwerbseinbusse von 87 % ermittelt worden war. Zur Begründung beruft er sich darauf, dass zufolge seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit die ausserordentliche Methode des Einkommensvergleichs Platz zu greifen habe. Diese Annahme ist jedoch in dieser allgemeinen Formulierung unzutreffend. So ist in der vom Beschwerdeführer angeführten Rz 3112 des Kreisschreibens des Bundesamts für Sozialversicherung über die Invalidität und Hilflosigkeit (KSIH) ersichtlich, dass die Bemessung der Invalidität von Personen, die eine Erwerbstätigkeit ausüben, wenn immer möglich durch die allgemeine Methode des Einkommensvergleichs zu erfolgen hat. Nur dann, wenn damit eine zuverlässige Ermittlung der Vergleichseinkommen direkt nicht möglich ist, gelangt das ausserordentliche Bemessungsverfahren zur Festlegung des Invaliditätsgrades zur Anwendung (AHI 1998 S. 119). Im Übrigen wurde bei der Abklärung vom 11. Februar 1999 gar kein ausserordentliches Bemessungsverfahren durchgeführt. So fehlt ein Betätigungsvergleich und die erwerbliche Gewichtung der Tätigkeiten. Ebenso
wenig wurde ein Einkommensvergleich in der Weise vorgenommen, dass für jede Tätigkeit ein branchenüblicher Lohnansatz aufgeführt worden wäre (vgl. Rz 3113 und 3114 KSIH). Vielmehr wurde auf die Angaben des Beschwerdeführers zu den in seinem Betrieb erzielten Einkünften abgestellt. Dabei wurde beim Invalideneinkommen berücksichtigt, dass der Versicherte die meisten Arbeiten nicht mehr selber erledigen könne, sondern seinen Ausfall mit Angestellten sowie der Mithilfe seiner Ehefrau kompensieren müsse.
2.2 Des Weiteren rügt der Beschwerdeführer, er könne wegen seiner Behinderung lediglich das bei der Abklärung angegebene (Fr. 6866.-) beziehungsweise das aus den Jahresabschlüssen 1996 bis 2002 ersichtliche Einkommen erzielen. Im Vergleich zu dem bei der Abklärung ermittelten Valideneinkommen von Fr. 55'000.- ergebe dies eine Erwerbseinbusse von 87 %. Dieser Wert stimmt jedoch nicht überein mit der Einschätzung der MEDAS-Gutachter, welche von einer 60%igen Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit ausgehen. Es ist daher festzustellen, dass der Beschwerdeführer seine Restarbeitsfähigkeit im Rahmen seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht optimal verwertet. Dazu ist er jedoch auf Grund des im Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht gehalten (BGE 129 V 463 Erw. 4.2, 123 V 233 Erw. 3c, 117 V

278 Erw. 2b, 400, je mit Hinweisen; Riemer-Kafka, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, Freiburg 1999, S. 57, 551 und 572; Landolt, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Diss. Zürich 1995, S. 61). Das tatsächlich erzielte Erwerbseinkommen ist gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG beziehungsweise Art. 16 ATSG - unter anderem - nur dann massgeblich, wenn es einer zumutbaren, d.h. die
Restarbeitsfähigkeit bestmöglich verwertenden Leistung entspricht (BGE 129 V 475 Erw. 4.2.1, 126 V 76 Erw. 3b/bb; Meyer-Blaser, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], in: Murer/Stauffer [Hrsg.], Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zürich 1997, S. 209). Dies kann vorliegend nicht angenommen werden.

2.3 Dem Beschwerdeführer ist entgegen seiner Auffassung gerade deshalb, weil er nicht in der Lage ist, seine Restarbeitsfähigkeit im Rahmen seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit optimal zu verwerten, ein Wechsel von seiner bisher selbstständigen zu einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit zuzumuten. Für diese Beurteilung ist - wie für den Einkommensvergleich - auf den Zeitpunkt des Rentenbeginns abzustellen. Im Jahre 1997 war der Beschwerdeführer erst 51 Jahre alt. Damals, 14 Jahre vor Erreichen des ordentlichen AHV-Alters, war ihm die Annahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit zuzumuten. Zwar sind beim Einkommensvergleich rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Erlass des Einspracheentscheides zu berücksichtigen (BGE 129 V 222). Dies hat jedoch keinen Einfluss auf die Frage, ob die Annahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit bei Rentenbeginn zumutbar gewesen sei. Dass diese Frage mit zunehmendem Alter allenfalls anders zu beantworten wäre, ist unerheblich. Gerade wenn eine beträchtliche Diskrepanz zwischen dem tatsächlich erzielten Einkommen im Rahmen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit und dem möglichen Erwerbseinkommen auf Grund der Feststellungen im Rahmen der medizinischen Abklärungen
besteht, ist ein solcher Wechsel von der selbstständigen in die unselbstständige Erwerbstätigkeit angezeigt. Dass der Beschwerdeführer im Übrigen in erheblich grösserem Umfang arbeitsfähig gewesen wäre, als aus seinem Erwerb aus selbstständiger Tätigkeit zu schliessen ist, wurde auch nicht erst durch die MEDAS-Gutachter, sondern schon im ausführlichen Bericht des Spitals Z._____ vom 30. September 1998 festgehalten. Die Kardiologen waren der Auffassung, dass der Versicherte in einer körperlich leichten Tätigkeit zu 50 %, in einer leichten sitzenden Tätigkeit sogar zu 100 % arbeitsfähig sei. Schliesslich vermag auch die vom Beschwerdeführer angerufene Literatur nicht zu einer anderen Beurteilung zu führen. So verweist Ueli Kieser in Der praktische Nachweis des rechtserheblichen Invalideneinkommens (in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Rechtsfragen der Invalidität in der Sozialversicherung, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen, 1999, S. 5) auf die sehr strenge Gerichtspraxis bezüglich der Frage der Zumutbarkeit eines Berufswechsels. Für den Wechsel in eine unselbstständige Erwerbstätigkeit gelte grundsätzlich nichts anderes. Ebenso wenig kann von starren Alterslimiten
ausgegangen werden, ab welchen eine Unzumutbarkeit der Annahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit angenommen werden könnte. Dies kann auch nicht den Ausführungen von Peter Omlin (Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, Diss. Freiburg, 2. Aufl. 1999, S. 208) entnommen werden. Vielmehr ist darauf hinzuweisen, dass ein Versicherter eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen hat, wenn er dort seine Arbeitskraft besser zu verwerten im Stande ist als bei einem selbstständigen Erwerb (vgl. Meyer-Blaser, a.a.O., S. 223, und die dort zitierte Rechtsprechung).

2.4 Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, dass ihm die Annahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit wegen seiner ängstlich vermeidenden Persönlichkeit unzumutbar sei, und beruft sich dabei auf die Einschätzung des Dr. med. H._____ von der Psychiatrischen Klinik des Spitals Z._____ vom 3. Dezember 1999. Dieser Umstand ist jedoch aus folgendem Grund nicht zu berücksichtigen: Die ängstlich besorgte Verhaltsweise war anamnestisch schon vor dem Herzinfarkt, der die Invalidisierung des Beschwerdeführers ausgelöst hatte, gegeben (Bericht der Klinik Y._____ vom 24. Dezember 1998), sodass dieser invaliditätsfremde Faktor bei der Ermittlung des Invaliditätsgrades keine Berücksichtigung finden kann (AHI 1999 S. 237). Überdies wird der Beschwerdeführer auch im MEDAS-Gutachten zu 50 % aus psychiatrischen Gründen als in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt betrachtet und dort auf konkrete Tätigkeiten verwiesen. Daraus ist zu schliessen, dass die Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit, sofern dafür nicht zuerst noch berufliche Massnahmen absolviert werden müssen, als vertretbar betrachtet wird. Die Annahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit war dem Beschwerdeführer somit auch unter diesem Aspekt
zuzumuten. Dementsprechend kann für die Invaliditätsbemessung, insbesondere für die Bestimmung des Invalideneinkommens, nicht auf den Abklärungsbericht für Selbstständigerwerbende vom 8. März 1999 beziehungsweise auf die vom Beschwerdeführer in späteren Jahre erzielten Einkünfte abgestellt werden.

3.
3.1 Die Vorinstanz hat das Valideneinkommen mit Fr. 55'259.- festgelegt, indem sie auf das im Abklärungsbericht ermittelte Durchschnittseinkommen der Jahre 1993 bis 1996 von Fr. 55'000.- abgestellt und dieses an die Nominallohnentwicklung 1997 angepasst hat. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, das Valideneinkommen sei auf Grund von Durchschnittswerten gemäss der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebung (LSE) zu ermitteln und auf Fr. 65'000.- festzusetzen.
Ist auf Grund der Umstände des Einzelfalls anzunehmen, dass der Versicherte sich ohne gesundheitliche Beeinträchtigung voraussichtlich dauernd mit einer bescheidenen Erwerbstätigkeit begnügt hätte, so ist rechtsprechungsgemäss darauf abzustellen, auch wenn er an sich besser entlöhnte Erwerbsmöglichkeiten gehabt hätte (BGE 125 V 157 Erw. 5c/bb; ZAK 1992, S. 92 Erw. 4a; Urteile D. vom 31. Juli 2001, I 1/01, Erw. 4a, sowie Z. vom 29. Januar 2003, I 305/02, Erw. 2.1.2; Meyer-Blaser, a.a.O., S. 208). Dies ist in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit anzunehmen. Konsultiert man nämlich die Einkünfte des Beschwerdeführers gemäss dem im Recht liegenden Auszug aus seinem individuellen Konto, so wurden dort bei weitem nicht derart hohe Einkünfte ausgewiesen, die es rechtfertigen würden, das Valideneinkommen nun hypothetisch auf Fr. 65'000.- festzulegen. So wurden in den Jahren 1990 bis 1992 auf einem AHV-pflichtigen Erwerbseinkommen von Fr. 25'100.- (1990), Fr. 25'000.- (1991) und Fr. 24'800.- (1992) AHV-Beiträge bezahlt. Gerade auch wenn zusätzlich noch die Einkünfte der Jahre 1993 bis 1996 herangezogen werden, wie sie im individuellen Konto des Beschwerdeführers dokumentiert sind und dort mit Fr. 24'800.- (1993), Fr. 45'200.-
(1994 und 1995), Fr. 38'800.- (1996) beziffert wurden, so muss die Festlegung eines Valideneinkommens in der Höhe von Fr. 55'259.- doch als ausgesprochen wohlwollend bezeichnet werden. Es ist immerhin darauf hinzuweisen, dass die im individuellen Konto ausgewiesenen Einkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit ohne weiteres als Grundlage für die Bestimmung des Valideneinkommens herangezogen werden können (vgl. Urteil Z. vom 29. Januar 2003, I 305/02, Erw. 2.2.1).
Der Beschwerdeführer beruft sich in diesem Zusammenhang darauf, dass er bereits in den Jahren 1993 bis 1996 gesundheitlich beeinträchtigt gewesen sei. Für eine derartige Annahme finden sich jedoch in den Akten keine Anhaltspunkte. So gab der Hausarzt Dr. med. A._____ am 3. Mai 1998 an, der Gesundheitsschaden bestehe seit November 1996. Im MEDAS-Gutachten wird auf den im November 1996 erlittenen Herzinfarkt als das die Arbeitsfähigkeit entscheidend beeinflussende Ereignis verwiesen. Überdies zeigt auch der Vergleich der Eintragungen im individuellen Konto der Jahre vor 1993, dass dort keineswegs höhere Einkünfte erzielt wurden. Vielmehr war sogar das Gegenteil der Fall.
3.2 Auf der Seite des Invalideneinkommens hat sich die Vorinstanz zu Recht auf die Tabellenlöhne gestützt, nachdem der Beschwerdeführer seine Restarbeitsfähigkeit im Rahmen seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht in zumutbarer Weise voll ausschöpft (vgl. oben Erw. 2; BGE 129 V 475 Erw. 4.2.1, 126 V 76 Erw. 3b/bb; RKUV 1999 Nr. U 343 S. 412 f. Erw. 4b/aa). Konkrete Verweisungstätigkeiten sind bei diesem Vorgehen, anders als bei der Festlegung des Invalideneinkommens nach DAP-Zahlen (Dokumentation über Arbeitsplätze der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt), entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht zu nennen.
Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang die vom Beschwerdeführer gerügte Gehörsverletzung. Nach der von der Verwaltung erstellten Fall-Chronik handelt es sich bei den in den Akten angeblich fehlenden Unterlagen lediglich um Angaben über interne Konsultationen bei der Beschwerdegegnerin. Die IV-Stelle hat den Beschwerdeführer über diesen Umstand bereits mit Schreiben vom 5. August 2004 orientiert, und es ist nicht ersichtlich, dass sie dem Versicherten irgendwelche Akten vorenthalten hätte.
3.3 Die Höhe des Invalideneinkommens hat das kantonale Gericht zutreffend mit Fr. 21'698.- ermittelt; es kann auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen werden. Der von der IV-Stelle vorgenommene leidensbedingte Abzug vom Tabellenlohn von 20 % kann in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als eher grosszügig bemessen bezeichnet werden, ist jedoch im Rahmen der Angemessenheitskontrolle und mit Blick auf vergleichbare Fälle nicht zu beanstanden (Art. 132 lit. a OG; BGE 126 V 81 Erw. 5 und 6 mit Hinweisen, 129 V 481 Erw. 4.2.3). Verglichen mit dem Valideneinkommen von Fr. 55'259.- resultiert ein Invaliditätsgrad von 61 % (vgl. zur Rundung des Invaliditätsgrades BGE 130 V 121). Damit hat der Beschwerdeführer, wie von der IV-Stelle festgelegt, ab 1. November 1997 bis 31. Dezember 2003 Anspruch auf eine halbe und ab 1. Januar 2004 auf eine Dreiviertelsrente.
4.
Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Dem Prozessausgang entsprechend steht dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zu (Art. 159 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, der Ausgleichskasse des Kantons Bern und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 14. Juni 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der III. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: