

200 13 789 IV  
SCI/ABE/SEE

## Verwaltungsgericht des Kantons Bern Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 13. Juni 2014

Verwaltungsrichter Schwegler, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Knapp, Verwaltungsrichter Matti  
Gerichtsschreiberin Abenhaim

A. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer



gegen

**IV-Stelle Bern**  
Scheibenstrasse 70, Postfach, 3001 Bern  
Beschwerdegegnerin

betreffend Verfügung vom 9. Juli 2013

## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1952 geborene A. \_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) ist seit 1991 selbstständig erwerbstätiger ...; zunächst betrieb er als Kollektivgesellschaftler eine ..., seit 1996 führt er diese als Inhaber einer GmbH. Im Dezember 2009 wurde er von seinem Hausarzt bei der IV-Stelle Bern (IVB bzw. Beschwerdegegnerin) zur Früherfassung angemeldet (Akten der IVB, Antwortbeilage [AB] 1 f., 29, 45/3 Ziff. 2 f.). Am 30. März 2010 erfolgte sodann die Anmeldung zum Leistungsbezug, wobei der Versicherte auf eine Arthrose in den Händen sowie auf eine Diskushernie hinwies (AB 14). Nachdem die IVB Abklärungen erwerblicher und medizinischer Art getätigt (AB 18 ff.) sowie einen Abklärungsbericht für Selbstständigerwerbende (AB 45/2) eingeholt hatte, wies sie das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 19. Dezember 2011 (AB 50) ab (Invaliditätsgrad: 38%).

Eine dagegen erhobene Beschwerde (AB 52/3) hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 21. Mai 2012 (VGE IV/2012/112 [AB 59]) gut. Es hob die angefochtene Verfügung auf und wies die Sache zur Vornahme weiterer medizinischer Abklärungen zurück an die IVB.

Nach Rücksprache mit ihrem Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD; AB 62) liess die IVB den Versicherten durch die MEDAS C. \_\_\_\_\_ polydisziplinär begutachten (AB 68). Gestützt auf die entsprechende Expertise vom 19. April 2013 (AB 74.1), wonach für angepasste Tätigkeiten eine uneingeschränkte Arbeits- und Leistungsfähigkeit bestehe, stellte die IVB dem Versicherten mit unwidersprochen gebliebenem Vorbescheid vom 27. Mai 2013 (AB 75) die Verneinung des Rentenanspruchs bei einem Invaliditätsgrad von 0% in Aussicht. Am 9. Juli 2013 verfügte sie wie angekündigt (AB 76).

**B.**

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B. \_\_\_\_\_, am 12. September 2013 Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Die angefochtene Verfügung vom 9. Juli 2013 sei aufzuheben und die Angelegenheit der Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

**Eventualiter:**

2. Es sei dem Beschwerdeführer zu gestatten, nach Vorliegen der seit dem 21. Mai 2012 erstellten IV-Akten, die vorliegende Beschwerde gebührend zu ergänzen.
3. Es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und dem Beschwerdeführer, seit wann rechtens, eine Invalidenrente zuzusprechen.

**Unter Kosten- und Entschädigungsfolge**

Zur Begründung wurde ausgeführt, das MEDAS-Gutachten sei dem Beschwerdeführer nicht zur Kenntnis gebracht worden; zur entsprechenden medizinischen Expertise habe er (noch) nicht Stellung nehmen können. In materieller Hinsicht wird im Wesentlichen das von der Beschwerdegegnerin angenommene Valideneinkommen beanstandet.

Mit prozessleitender Verfügung vom 16. September 2013 stellte der Instruktionsrichter fest, dass der Beschwerdeführer sinngemäss die Zustellung der Verwaltungsakten und Fristgewährung zur Beschwerdeergänzung verlangt. Mit Hinweis darauf, dass Beschwerdefristen nicht verlängerbar sind resp. nur in (begründeten) Ausnahmefällen Gelegenheit zur Ergänzung der Beschwerde gewährt wird, vorliegend ein solcher Ausnahmefall gestützt auf die eingereichte Beschwerde jedoch nicht begründet ist, wies der Instruktionsrichter das entsprechende Gesuch ab.

Mit Beschwerdeantwort vom 15. Oktober 2013 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Von der am 18. Oktober 2013 gewährten Möglichkeit zur Einreichung von Schlussbemerkungen machte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 8. November 2013 Gebrauch. Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine weitere Stellungnahme bzw. verwies in der Eingabe vom 1. November 2013 auf die bisherigen Ausführungen.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG; SR 831.20]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung vom 9. Juli 2013 (AB 76). Streitig und zu prüfen ist der Rentenanspruch des Beschwerdeführers.

**1.3** Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

**1.4** Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

### **2.**

Vorab zu prüfen ist die in formeller Hinsicht (sinngemäss) geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs.

**2.1** Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]). Zu dessen Kerngehalt gehört, dass der Verfügungsadressat vor Erlass eines ihm nachteiligen Verwaltungsaktes zum Beweisergebnis Stellung nehmen kann. Das Akteneinsichtsrecht ist eng mit dem Äusserungsrecht verbunden, gleichsam dessen Vorbedingung. Die versicherte Person kann sich nur dann wirksam zur Sache äussern und geeignete Beweise führen oder bezeichnen, wenn ihr die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche sich die Behörde bei ihrer Verfügung gestützt hat (BGE 132 V 387 E. 3.1 S. 388). Grundsätzlich hat eine Partei ein Gesuch einzureichen, um Akteneinsicht zu erhalten. Dies bedingt, dass die Beteiligten über den Beizug neuer entscheidwesentlicher Akten informiert werden, welche sie nicht kennen und auch nicht kennen können (SVR 2013 IV Nr. 30 S. 88 E. 3.2).

**2.2** Die Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers, wonach ihm mit der Zustellung des Vorbescheids vom 27. Mai 2013 (AB 75) allein der Abklärungsbericht vom 7. September 2011 (AB 45/2) sowie die Stellungnahmen des Abklärungsdienstes vom 15. November 2011 (AB 49/2) und vom 24. Februar 2012 (AB 54/2) – nicht aber das MEDAS-Gutachten – zugestellt worden seien, deckt sich mit der Aktenlage (AB 75/1 unten). Die Rüge der Gehörsverletzung ist indessen unbegründet:

Im Zeitpunkt der Durchführung des Vorbescheidverfahrens war der Beschwerdeführer bereits seit längerem anwaltlich vertreten. Dem Beschwerdeführer bzw. seinem Rechtsvertreter musste bei Erhalt des an den Anwalt adressierten Vorbescheids ohne weiteres klar sein, dass die medizinische Expertise inzwischen vorlag. Zum einen hatte er Kenntnis von der Gutachtensanordnung (AB 68) bzw. war als Betroffener dort anwesend und zum anderen wurde im Vorbescheid auf im Nachgang an das Gerichtsurteil getätigte Abklärungen resp. auf psychiatrische, internistische und rheumatologische Beurteilungen hingewiesen (AB 75/2). Damit handelte es sich beim fraglichen MEDAS-Gutachten nicht um Akten, von deren Existenz der Beschwerdeführer keine Kenntnis haben konnte (vgl. E. 2.2 hiavor). Für eine allfällige ungenügende Kommunikation zwischen Anwalt und seinem Klient hat im Übrigen nicht die Beschwerdegegnerin einzustehen. Dem Rechtsvertreter ist zudem aus früheren – diesen Fall betreffenden – Vorbe-

scheidverfahren (AB 27 ff.) bekannt, dass Anspruch auf Akteneinsicht besteht, hat er doch selber schon (mit der vorsorglichen Einwanderhebung) Akteneinsicht verlangt, um „vertieft“ Stellung nehmen zu können (AB 31, 33 f.). Dem Beschwerdeführer wäre es im Verwaltungsverfahren, nach Erhalt des Vorbescheids vom 27. Mai 2013 (AB 75), ohne weiteres offen gestanden, die Zustellung von Akten, insbesondere des fraglichen MEDAS-Gutachtens, zu verlangen. Dies hat er unbestrittenermassen nicht getan, wobei weder die Gründe hierfür dargelegt werden noch Umstände ersichtlich sind, welche ein entsprechendes Gesuch verunmöglicht hätten (zum Gesuch im Beschwerdeverfahren vgl. Verfügung vom 16. September 2013). Hinzu kommt, dass dem Beschwerdeführer am 18. Oktober 2013 Gelegenheit gegeben wurde, Schlussbemerkungen einzureichen. Damit hatte er hinreichend Zeit, sich die Akten zu beschaffen und abschliessend alles vorzutragen, was ihm relevant schien. Davon, dass ihm „praktisch keine Möglichkeit gegeben“ worden sei, sich zum Gutachten zu äussern (Beschwerde, Ziff. III. 4.), kann nicht gesprochen werden.

### **3.**

**3.1** Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). 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). Massgebend ist – im Unterschied zur Arbeitsunfähigkeit – nicht die Arbeitsmöglichkeit im bisherigen Tätigkeitsbereich, sondern die nach Behandlung und Eingliederung verbleibende Erwerbsmöglichkeit in irgendeinem für die betroffene Person auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt in Frage kommenden Beruf. Der volle oder bloss teilweise Verlust einer solchen Erwerbsmöglichkeit gilt als Erwerbsunfähigkeit (BGE 130 V 343 E. 3.2.1 S. 346).

**3.2** Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70%, derjenige auf eine

Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein solcher auf eine Viertelsrente.

**3.3** Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die Ärzte und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die Versicherten arbeitsunfähig sind. Im Weiteren sind ärztliche Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen den Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 132 V 93 E. 4 S. 99).

#### **4.**

**4.1** In medizinischer Hinsicht lässt sich den Akten im Wesentlichen das Folgende entnehmen:

**4.1.1** Der Hausarzt Dr. med. D. \_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin FMH, nannte im Bericht vom 27. April 2010 (AB 18/2) folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: Metacarpophalangealgelenk-Arthrose Dig. II und III Hand links (St. n. Denervation, Ringbandspaltung am 12. März 2010), Tendovaginitis stenosans Beugesehne Dig. III Hand links, chronisches Zervikobrachialsyndrom mit Wurzelkompression C6 rechts. Seit ca. 2 Jahren beständen initial nur leichte, in den letzten Monaten deutlich zunehmende Beschwerden in den Händen. Wiederholt seien lokale Infiltrationen mit Steroiden durchgeführt worden, worauf jedoch keine Besserung eingetreten sei. Zunehmend beständen Episoden von Fingerschnappen. Da der Patient noch jung und die Beweglichkeit noch relativ gut sei, sei auf die Durchführung einer Arthroplastik verzichtet resp. eine Denervation sowie eine Ringbandspaltung durchgeführt worden. Aktuell gebe der Patient eine leichte Beschwerdeverminderung im Vergleich zum präoperativen Zustand an. Er beschreibe aber Defizite in der Grob- und Feinmotorik, Kribbelparästhesien am Vorderarm und

an der rechten Hand sowie zeitweise Kraftverlust im Bereich der rechten oberen Extremität. Die Prognose sei schwierig abzuschätzen.

**4.1.2** Am 27. Juli 2010 (AB 24) legte Dr. med. E. \_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates und für Handchirurgie FMH, dar, seit Ende April 2010 bestehe eine 50%-ige Arbeitsunfähigkeit. Die Arbeit in der ... sei maximal 1 Stunde zumutbar, eventuell mit Wiederholung am Nachmittag; sonst könne ... ausgeführt werden. Eine chirurgische Behandlung wie z.B. die Implantation von MCP-Gelenkprothesen sei auf jeden Fall eine Kontraindikation für eine weitere Arbeit in der ....

**4.1.3** Prof. Dr. med. F. \_\_\_\_\_, Facharzt für Neurochirurgie FMH, führte im Bericht vom 12. November 2010 (AB 40/7) folgende Diagnosen auf: Chronifizierte Zervikobrachialgie C6 (evtl. auch C7) rechts bei Osteochondrose Diskopathie C5/6 und C6/7 mit Foraminalstenosen C6 und C7 bds., Metakarpophalangealgelenkarthrose Dig. II und III linke Hand, Tendovaginitis stenosans Beugesehne Dig. III linke Hand, St. n. Ringbandspaltung. Es bestehe seit längerer Zeit ein Zervikalsyndrom, das etwas rechtslastig sei und in den rechten Arm einstrahle mit Dys- und Parästhesien. Die Störungen seien sehr hartnäckig und behinderten den Patienten bei seiner Arbeit als ...; auch der Schlaf sei dadurch phasenweise gestört. Bei therapierefraktärer Konstellation sei ein operatives Vorgehen (Diskektomie mit Titaniumscharnierprothese) in Betracht zu ziehen.

**4.1.4** Im MEDAS-Gutachten vom 19. April 2013 (AB 74.1) wurden nach internistischer, neurochirurgischer, rheumatologischer und psychiatrischer Untersuchung folgende Diagnosen genannt (S. 11):

**Diagnosen mit Relevanz auf die Arbeitsfähigkeit**

- Chronisches Cervico-Brachial-Syndrom rechts bei Discopathie C5/6/7 mit Foraminalstenosen beidseits und belastungsabhängiger C6-Reizsymptomatik rechts (nicht sicher objektivierbar)
- Finger-Polyarthrose beidseits
- Status nach Hörsturz mit Tinnitus und Schwindel

**Diagnosen ohne Relevanz auf die Arbeitsfähigkeit**

- Cephalaea vom Spannungstyp
- fragliche Hypertonie

- psychosoziale Belastungen
- leichte Gonarthrose rechts

Die im psychiatrischen Teilgutachten erwähnte Diagnose Psychologische Faktoren oder Verhaltensfaktoren bei andernorts klassifizierten Krankheiten (ICD-10 F54), der keine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit zugeschrieben wurde (S. 22), wurde in der interdisziplinären Auflistung der Diagnosen nicht aufgenommen (S. 11).

Bezüglich der Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit kamen die Gutachter zum Schluss, die ...tätigkeit mit Belastung der Hände und des Achsenskeletts und mit Zwangshaltungen könne nicht mehr ausgeübt werden; hierfür bestehe eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit. Der eher geringe Anteil an administrativen und aufsichtsführenden Tätigkeiten sei hingegen nach wie vor möglich (S. 11 Ziff. 2). In synoptischer Betrachtung entspreche dies einer Arbeitsunfähigkeit von 80%; attestiert sei diese seit dem 3. Mai 2010 (S. 11 oben). In einer Verweistätigkeit sei aus Sicht aller untersuchenden Disziplinen eine Arbeitsfähigkeit von 100% gegeben. Zu vermeiden seien dabei kraftaufwändige und feine repetitive Tätigkeiten, Arbeiten in exponierter Position (auf Leitern) vor allem für die HWS, sowie Überkopfarbeiten, einhergehend mit monotoner Kopfhaltung (S. 11 oben). Zumutbar sei eine leichte körperliche Arbeit mit Wechselbelastung der Hand- und Fingergelenke sowie der Wirbelsäule; eventuell auch administrative Arbeiten und Kundenkontakte. Eine solchermassen angepasste Tätigkeit sei voll, d.h. 8 bis 9 Stunden pro Tag zumutbar; eine verminderte Leistungsfähigkeit bestehe nicht (S. 12, Ziff. 11-14).

**4.2** Der Beweiswert eines ärztlichen Berichts hängt davon ab, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt (BGE 137 V 210 E. 6.2.2 S. 269, 125 V 351 E. 3a S. 352).

Das Prinzip inhaltlich einwandfreier Beweiswürdigung besagt, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel objektiv zu prüfen hat, unabhängig davon, von wem sie stammen, und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (SVR 2010 IV Nr. 58 S. 178 E. 3.1; AHI 2001 S. 113 E. 3a).

**4.3** Das MEDAS-Gutachten vom 19. April 2013 (AB 74.1) erfüllt die Anforderungen der Rechtsprechung an Expertisen (E. 4.2 hiavor). Es beruht auf eigenen Untersuchungen, wurde in Kenntnis der Vorakten, nach Auseinandersetzung mit diesen und unter Berücksichtigung der geklagten Beschwerden erstattet. Sodann ist es in der Darlegung der medizinischen Situation widerspruchsfrei und die Schlussfolgerungen sind nachvollziehbar begründet. Damit erbringt die Expertise vollen Beweis (vgl. BGE 125 V 351 E. 3b/bb S. 253).

**4.3.1** Die Einschätzung der Gutachter, dass die bisherige Tätigkeit als ... durch die Hand- und Wirbelsäulenproblematik erheblich eingeschränkt resp. nicht mehr zumutbar ist, deckt sich mit den Aussagen der behandelnden Ärzte (AB 18/2, 24/2, 40/7). Auch das von den MEDAS-Gutachtern formulierte Zumutbarkeitsprofil für eine Verweistätigkeit (AB 74.1/11) trägt den von den Ärzten des Beschwerdeführers angegebenen somatischen Einschränkungen hinreichend Rechnung.

Sodann überzeugt die MEDAS-Expertise auch bezüglich der psychischen Situation. Anlässlich der Exploration fand sich bei der Erhebung des psychopathologischen Befundes – bis auf eine leichte Nachdenklichkeit und Missmutigkeit bzw. schmerzhaft erlebte körperliche Beeinträchtigungen – lediglich eine allgemeine Zurückhaltung in sozialen Kontakten ohne weitere Auffälligkeiten. Es waren weder eine relevante Persönlichkeitsstörung noch ein somatoformer Schmerzzustand oder eine affektive Störung bzw. kognitive Defizite oder gar eine psychotische Störung erkennbar (AB 74.1/21). Sowohl die Einschätzung, dass nicht von einem depressiven Zustand im Sinne einer ICD-Diagnose gesprochen werden könne, als auch der Um-

stand, dass aus psychiatrischer Sicht keine Einschränkung in der Erwerbsfähigkeit attestiert wurde, ist angesichts des erhobenen Psychostatus ohne weiteres nachvollziehbar. Die festgestellten „nicht unerheblichen“ psychosozialen Faktoren (finanzielle Schwierigkeiten, soziale Konsequenzen, Partnerkonflikte u.a.) sind nicht durch eine psychiatrische Störung entstanden (AB 74.1/21), womit sie bei der Beurteilung zu Recht ausgeklammert wurden (vgl. BGE 127 V 294 E. 5a S. 299).

**4.3.2** Nach dem Gesagten hat die Beschwerdegegnerin zu Recht auf das MEDAS-Gutachten vom 19. April 2013 (AB 74.1) abgestellt. Die angestammte Tätigkeit als selbstständig erwerbstätiger ... ist nicht mehr zumutbar (administrative Belange ausgenommen). Dagegen besteht in einer angepassten Tätigkeit unter Berücksichtigung des von den Gutachtern formulierten Zumutbarkeitsprofils eine volle Arbeits- und Leistungsfähigkeit. Zu bestimmen bleibt der Invaliditätsgrad.

## **5.**

**5.1** Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades 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, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG).

**5.1.1** Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist 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 (BGE 139 V 28 E. 3.3.2 S. 30).

**5.1.2** Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Hat sie nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine

oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen, so können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301).

**5.2** Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222). Aufgrund der Wartefrist gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (vgl. AB 14) bzw. des frühestmöglichen Rentenbeginns im Jahr 2010 hat die Beschwerdegegnerin die Invaliditätsbemessung korrekterweise pro 2010 vorgenommen.

**5.3** Was das Valideneinkommen anbelangt, ist zunächst festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin dieses zu Recht ausgehend vom Einkommen aus der Tätigkeit in der ... – und nicht auf der Basis von statistischen Werten – bemessen hat. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde (Ziff. III. 5.) ist hinsichtlich des Valideneinkommens nicht entscheidend, was auf dem freien Arbeitsmarkt erzielt werden könnte oder worden wäre, sondern vielmehr, was die versicherte Person im Gesundheitsfall tatsächlich verdient hätte (vgl. E. 5.1.1 hiervor). Da der Beschwerdeführer ohne Gesundheitsschaden überwiegend wahrscheinlich weiterhin als selbstständiger ... tätig wäre – für eine gegenteilige Annahme bestehen weder Hinweise noch wird diesbezüglich etwas vorgebracht –, ist das Valideneinkommen auf der Grundlage des vor Eintritt des Gesundheitsschadens erzielten Einkommens zu ermitteln.

Der Beschwerdeführer macht geltend, das von der Beschwerdegegnerin angenommene Valideneinkommen (Fr. 44'500.--) sei zu tief. Auszugehen sei von einem Validenlohn in der Höhe von Fr. 72'000.--, entsprechend dem effektiv bezogenen Gehalt (Beschwerde Ziff. III. 5.). In der Eingabe vom 8. November 2013 bezifferte er das Valideneinkommen sodann auf Fr. 89'090.-- bzw. Fr. 98'454.60.

**5.3.1** Im Abklärungsbericht vom 7. September 2011 (AB 45/2), welchen die Beschwerdegegnerin zum integrierenden Verfügungsbestandteil erklärt

hatte, wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer sei formell zwar Arbeitnehmer der ... (GmbH); für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status sei jedoch nicht die zivilrechtliche, sondern die wirtschaftliche Stellung ausschlaggebend. Da der Beschwerdeführer alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter sei, sei dessen wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung ausgewiesen. Zur rechnerischen Gleichstellung mit einer (auch aus zivilrechtlicher Sicht) selbstständig erwerbstätigen Person seien die durchschnittlichen Lohnbezüge mit dem durchschnittlichen Betriebsverlust zu verrechnen; von diesem hypothetischen Betriebsergebnis sei die Verzinsung des investierten Eigenkapitals abzuziehen, woraus die aus dem Betriebsergebnis generierte Entschädigung für die geleistete Arbeit im eigenen Betrieb resultiere (AB 45/7).

**5.3.2** Die vom Abklärungsdienst ausführlich begründete Berechnung ist ohne weiteres nachvollziehbar und aufgrund der Umstände sachgerecht. Den Buchhaltungsunterlagen ist zu entnehmen, dass die ... seit Jahren Verluste schreibt (AB 44.1/5, 44.2/4, 44.3/4, 44.4/4, 44.5/4). Lohnzahlungen, die sich ein nicht invalider Versicherter durch die von ihm beherrschte Unternehmung ausbezahlt und die durch das Geschäftsergebnis nicht finanzierbar und insoweit überhöht sind, können bei der Ermittlung des Valideneinkommens nicht berücksichtigt werden, weil sie aus wirtschaftlichen Gründen auch im Gesundheitsfall längerfristig nicht hätten weiter erzielt werden können (vgl. Entscheid des BGer vom 4. Mai 2009, 9C\_128/2009, E. 4.2). Der Lohn, den sich der Beschwerdeführer durch den von ihm beherrschten Betrieb – er ist alleiniger Geschäftsinhaber resp. einziger Geschäftsführer und Gesellschafter – ausbezahlt hatte, war angesichts der Geschäftsergebnisse nicht finanzierbar und somit überhöht (vgl. auch AB 54/2). Dass der Abklärungsdienst vom Einkommen, das der Beschwerdeführer gegenüber der AHV verabgabte hatte (vgl. Auszug aus dem individuellen Konto [IK]; AB 26/2), den Geschäftsverlust in Abzug gebracht hat, ist deshalb nicht zu beanstanden. Die Berechnungsmethode (Verrechnung der durchschnittlichen Eigenlohnbezüge mit dem durchschnittlichen Betriebsverlust) trägt ferner dem Grundsatz Rechnung, dass bei der Bestimmung des Valideneinkommens Selbstständigerwerbstätiger auch die Geschäftslage und der Gang des Unternehmens zu berücksichtigen sind (vgl. Rz. 3029 f. des Kreisschreibens des Bundesamtes für Sozialversicherungen

[BSV] über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung [KSIH]; abrufbar unter [www.bsv.admin.ch](http://www.bsv.admin.ch)). Zu keinen Beanstandungen Anlass gibt sodann der Umstand, dass der Abklärungsdienst zur Ermittlung des Valideneinkommens allein die Geschäftsjahre 2005 und 2006 berücksichtigt hatte, war das Betriebsergebnis des Jahres 2007 doch durch einen Schadenfall und dasjenige des Jahres 2008 bereits durch die gesundheitliche Situation (vgl. AB 18/3) beeinflusst (AB 45/7).

**5.3.3** Mit der in Art. 25 Abs. 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV; SR 831.201) vorgesehenen Gleichstellung des invalidenversicherungsrechtlich massgebenden hypothetischen Vergleichseinkommens mit dem AHV-rechtlich beitragspflichtigen Erwerbseinkommen kann das Valideneinkommen von Selbstständigerwerbenden zwar zumeist aufgrund des IK-Auszugs bestimmt werden (Entscheid des BGer vom 10. November 2009, 8C\_9/2009, E. 3.3). Jedoch ist das im IK-Auszug Aufgeführte keine unabänderliche Grösse, die eine keinem Gegenbeweis zugängliche Tatsachenvermutung schaffen würde (Entscheid des BGer vom 4. Januar 2007, I 705/05, E. 3.2). Hier liegen – wie dargelegt – Gründe vor, aus welchen sich eine abweichende Berechnung des Valideneinkommens aufdrängt. Damit kann der Beschwerdeführer auch aus dem Umstand nichts ableiten, dass die Beschwerdegegnerin im ersten Vorbescheid vom 18. August 2010 (AB 27) von einem gestützt auf den IK-Auszug (AB 27/2 unten) ermittelten Valideneinkommen von Fr. 71'363.-- ausgegangen war (vgl. Beschwerde, Ziff. III. 2).

**5.3.4** Dem Beschwerdeführer ist nicht zu folgen, wenn er geltend macht, die Berechnungsmethode führe zum „realitätsfremden“ Ergebnis, dass dem angestellten Mitarbeiter „faktisch“ ein höherer Lohn zustehe, als ihm selber (Beschwerde, Ziff. III. 5). Ob eine solche Situation realitätsfremd ist und – wie der Beschwerdeführer anzunehmen scheint – im Wirtschaftsleben nicht vorkommen dürfte, kann hier offen bleiben. Der Beschwerdeführer sei immerhin darauf hingewiesen, dass das Einkommen von Unternehmensinhabern – anders als jenes von Angestellten – wesentlich vom Geschäftserfolg abhängt und sie in diesem Sinne auch das Risiko schlechter Phasen zu tragen haben. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens ist deshalb bestimmend für die Festlegung des erzielbaren Einkommens. Bei

der Bestimmung des Valideneinkommens wird deshalb auf eine rechnerische Grösse abgestellt, die auf rechtlichen Überlegungen fusst und Ausdruck davon ist, dass sich der wirtschaftliche Erfolg des Betriebsinhabers entsprechend dem Erfolg des Unternehmens entwickelt (AB 54/2). Soweit der Beschwerdeführer schliesslich eine Parallelisierung verlangt (Beschwerde, Ziff. III. 5.), ist darauf hinzuweisen, dass auf eine solche bei selbstständig Erwerbenden gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung in der Regel zu verzichten ist. Hier ist nicht anzunehmen, dass der Beschwerdeführer im Gesundheitsfall seine selbstständige Tätigkeit aufgegeben hätte. Auch liegt mit der über 20-jährigen Geschäftstätigkeit keine kurze Dauer vor, welche eine ausnahmsweise Aufrechnung rechtfertigen würde (BGE 135 V 58 E. 3.4.3 S. 62 ff.; vgl. AB 49/2).

**5.3.5** Inwieweit der Abklärungsbericht vom 7. September 2011 (AB 45/2) „veraltet resp. unbrauchbar“ sein sollte (Beschwerde, Ziff. III. 4.), ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer nicht begründet, abgesehen davon, dass die Bestimmung des Valideneinkommens im Wesentlichen in der Vergangenheit liegende Umstände berücksichtigt. Dass die damalige Festlegung des Valideneinkommens fehlerbehaftet wäre, kann auch unter Berücksichtigung der seither erhobenen Akten ausgeschlossen werden.

Auszugehen ist nachfolgend vom Einkommen pro 2005 von Fr. 49'015.-- bzw. pro 2006 von Fr. 34'354.-- (AB 45/6). Je auf das Jahr 2010 aufgerechnet ergibt dies für den Lohn 2005 einen Betrag von Fr. 52'495.05 (Nominallohnindex Männer, Tabelle T1.1.05 [abrufbar unter [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch)], Jahr 2005: 100 Punkte, Jahr 2010: 107.1 Punkte [Abschnitt G, H]) bzw. für den Lohn 2006 einen Betrag von Fr. 36'537.35 (Nominallohnindex Männer, Jahr 2006: 100.7 Punkte, Jahr 2010: 107.1 Punkte). Daraus resultiert ein durchschnittliches Valideneinkommen pro 2010 von Fr. 44'516.20 (Fr. 89'032.40 [Fr. 52'495.05 + Fr. 36'537.35] : 2).

**5.4** Dass die Beschwerdegegnerin das Invalideneinkommen auf der Basis von Tabellenlöhnen festgelegt hat, ist nicht zu beanstanden. Während der Beschwerdeführer mit der nach wie vor ausgeübten, mittlerweile aber stark reduzierten Tätigkeit (vgl. AB 74.1, S. 8 und 17) als selbstständig erwerbstätiger ... seine Erwerbsfähigkeit nicht optimal ausnützt, könnte er eine angepasste Tätigkeit ganztags und ohne Leistungsminde-

rung ausüben. Aufgrund der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht ist dem Beschwerdeführer die Aufnahme einer unselbstständigen leidensadaptierten Tätigkeit ohne weiteres zumutbar (vgl. Entscheide des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute BGer] vom 7. Juni 2006, I 38/06, E. 3.2, und vom 18. Mai 2006, I 640/05, E. 3.1). Zu Recht wird dies vom Beschwerdeführer denn auch nicht in Abrede gestellt. Vielmehr hat er bereits entsprechende Schritte unternommen (Ausschreibung der ... zum Verkauf [AB 74.1/7]). Angesichts der Umstände, dass schon seit 2008 Beschwerden in den Händen zu verzeichnen sind (AB 18/3) und spätestens im Jahr 2010 klar war, dass der Beschwerdeführer in der angestammten Tätigkeit massiv eingeschränkt ist resp. die Arbeit in der ... nicht mehr zumutbar ist (AB 24/2; vgl. auch VGE IV/2012/112, E. 3.3), stand denn auch genügend Zeit zur Verfügung für eine entsprechende Umdisponierung. Nichts daran ändert, dass sich der RAD im Rahmen einer ersten Aktenbeurteilung nach Rückweisung der Sache durch das Gericht unter Annahme einer psychischen Störung (vgl. E. 4.3.1 hiervor) gegen eine Verwertbarkeit der Resterwerbsfähigkeit ausgesprochen resp. eine berufliche Neuorientierung nicht als realistisch angesehen hatte (AB 62/2). Abgesehen davon, dass diese Einschätzung auf einer psychiatrischen und damit für den betreffenden RAD-Arzt fachfremden Überlegung basiert, wurde sie abgegeben, bevor das hier massgebende polydisziplinäre Gutachten vorlag. Ausserdem sind bei der Beurteilung der Zumutbarkeit eines Berufswechsels nebst gesundheitlichen Aspekten auch nichtmedizinische Faktoren zu berücksichtigen, zu welchen sich der RAD – zu Recht – nicht geäußert hat.

Gemäss LSE 2010, TA1, Männer, Anforderungsniveau 4, beträgt der Totalwert monatlich Fr. 4'901.--. Aufgerechnet auf die allgemeine wöchentliche Arbeitszeit im Jahr 2010 von 41.6 Stunden, resultiert ein Jahreseinkommen von Fr. 61'164.50. Unter Berücksichtigung des maximalen leidensbedingten Abzugs von 25% (BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301) ergibt dies ein Invalideneinkommen von Fr. 45'873.35.

**5.5** Aus der Gegenüberstellung von Validen- (Fr. 44'516.20) und Invalideneinkommen (Fr. 45'873.35) resultiert keine Erwerbseinbusse. Damit hat

die Beschwerdegegnerin einen Rentenanspruch zu Recht verneint. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

## **6.**

**6.1** Gemäss Art. 69 Abs. 1bis IVG ist das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen kostenpflichtig. Die Kosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen.

Bei diesem Verfahrensausgang hat der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 700.--, zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- entnommen. Die restlichen Fr. 300.-- sind dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

**6.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

### **Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 700.-- werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 300.-- wird ihm nach Rechtskraft des Urteils zurückerstattet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Zu eröffnen (R):
- Rechtsanwalt Dr. B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
  - IV-Stelle Bern
  - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.