

# **AG\_VERSICHERUNGSGERICHT VBE.2022.376 vom 28. Februar 2023**

Ag Versicherungsgericht, 2023-02-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_versicherungsgericht\\_VBE.2022.376](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_versicherungsgericht_VBE.2022.376)

FR: AG\_VERSICHERUNGSGERICHT VBE.2022.376 du 28 février 2023

IT: AG\_VERSICHERUNGSGERICHT VBE.2022.376 del 28 febbraio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Kammer VBE.2022.376 / cj / fi Art. 16 Urteil vom 28. Februar 2023 Besetzung Oberrichter Kathriner, Präsident Oberrichterin Gössi Oberrichterin Fischer Gerichtsschreiberin Junghanss Beschwerde- A. \_\_\_\_\_ führer unentgeltlich vertreten durch lic. iur. Barbara Lind, Rechtsanwältin, Untere Grubenstrasse 3, Postfach, 5070 Frick Beschwerde- SVA Aargau, IV-Stelle, Bahnhofplatz 3C, Postfach, 5001 Aarau gegnerin Beigeladene B. \_\_\_\_\_ Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend IVG Renten (Verfügung vom 1. September 2022)

- 2 - Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

#### **E. 1.1**

Der 1962 geborene Beschwerdeführer meldete sich im August 2011 wegen Schulterbeschwerden bei der Beschwerdegegnerin zum Bezug von Leistungen (Massnahmen für die berufliche Eingliederung) der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) an. Nachdem er seine Arbeit als Gipser wieder zu 100 % aufgenommen hatte, verfügte die Beschwerdegegnerin am 23. April 2012, dass derzeit keine beruflichen Massnahmen angezeigt seien.

#### **E. 1.2**

Am 26. Mai 2014 meldete sich der Beschwerdeführer unter Angabe von Beeinträchtigungen des Handgelenks und der Schulter sowie Insomnia erneut bei der Beschwerdegegnerin zum Leistungsbezug (berufliche Integration, Rente) an. Die Beschwerdegegnerin holte im Rahmen der Abklärungen mehrere Stellungnahmen des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) ein, gab ein rheumatologisches Gutachten mit Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit bei der Klinik C. in Auftrag, welches diese am 28. Oktober 2015 erstattete, und wies in der Folge das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 30. Oktober 2018 ab. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht des Kantons Aargau mit Urteil VBE.2018.940 vom 22. August 2019 teilweise gut, hob die Verfügung vom 30. Oktober 2018 auf und wies die Sache zur weiteren Abklärung und zur Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurück. Diese tätigte in der Folge weitere Abklärungen und liess den Beschwerdeführer durch die estimed AG polydisziplinär begutachten. Gestützt auf das am 28. September 2021 erstattete Gutachten und die ergänzende Stellungnahme der Gutachter vom 11. März 2022 wies die Beschwerdegegnerin – nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren – mit Verfügung vom 1. September 2022 das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers erneut ab.

### **E. 2.1**

Dem Beschwerdeführer sei von 26.11.2014 bis 14.06.2021 eine volle Invalidenrente und ab 14.06.2021 und bis auf weiteres eine Invalidenrente von mindestens 45% zuzusprechen.

### **E. 2.2**

Mit Vernehmlassung vom 17. Oktober 2022 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

### **E. 2.3**

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 18. Oktober 2022 wurde die aus den Akten erkennbare berufliche Vorsorgeeinrichtung des Beschwerdeführers im Verfahren beigelegt. Diese verzichtete mit Schreiben vom 28. Oktober 2022 auf eine Stellungnahme.

### **E. 2.4**

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 2. November 2022 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und zu seiner unentgeltlichen Vertreterin wurde lic. iur. Barbara Lind, Rechtsanwältin, Frick, ernannt. Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung: 1. Streitig und zu prüfen ist der Rentenanspruch des Beschwerdeführers. 2. Am 1. Januar 2022 sind die Änderungen betreffend Weiterentwicklung der IV (WEIV) in Kraft getreten. Weder dem IVG noch der IVV sind besondere Übergangsbestimmungen betreffend die Anwendbarkeit dieser Änderungen im Hinblick auf nach dem 1. Januar 2022 beurteilte mögliche Ansprüche des Zeitraums bis zum 31. Dezember 2021 zu entnehmen. Es sind daher nach den allgemeinen übergangsrechtlichen Grundsätzen jene Bestimmungen anzuwenden, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden

- 4 - oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben beziehungsweise hatten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_136/2021 vom 7. April 2022 E. 3.2.1 mit Hinweis unter anderem auf BGE 144 V 210 E. 4.3.1 S. 213). Da vorliegend Leistungen mit Anspruchsbeginn vor dem 1. Januar 2022 Streitig sind, ist für deren Beurteilung die bis zum 31. Dezember 2021 geltende Rechtslage massgebend. 3.

### **E. 3**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten der Beschwerdegegnerin.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdegegnerin stützt sich in der angefochtenen Verfügung vom 1. September 2022 (Vernehmlassungsbeilage [VB] 215) in medizinischer Hinsicht im Wesentlichen auf das polydisziplinäre estimed-Gutachten vom 28. September 2021 mit den Fachdisziplinen Allgemeine Innere Medizin, Rheumatologie, Neuropsychologie und Psychiatrie (VB 190) sowie die ergänzende gutachterliche Stellungnahme vom 11. März 2022 (VB 204).

#### **E. 3.2**

Die estimed-Gutachter stellten in der interdisziplinären Gesamtbeurteilung die folgenden Diagnosen (VB 190.1 S. 11 f.): "4.2.1 Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: ■ Chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom links (ICD-10: M54.4) (...) ■ Omarthrose rechts mit Impingement-Symptomatik (ICD-10: M19.11) (...) ■ Coxarthrose bds. (ICD-10: M16.0) 4.2.2 Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: ■ Arterielle Hypertonie (ICD-10: I10.90) ■ Funktionell kompensierte Cuff-Tear-Arthropathie

links (ICD-10: M19.11) (...) ■ St.p. arthroskopischer Teilresektion Diskus ulnaris Handgelenke rechts sowie offener Synovektomie Extensor carpi ulnaris rechts vom 13.3.2013 (...) ■ Beginnende Rhizarthrose links (ICD-10: M18.1) ■ Rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig remittiert (ICD- 10: F33.4) ■ Psychische und Verhaltensstörung durch Kokain, schädlicher Ge- brauch, gegenwärtig kein Substanzgebrauch (ICD-10: F14.10) ■ Psychische und Verhaltensstörung durch Opioide, schädlicher Gebrauch (ICD-10: F11.10)" Die Gutachter führten aus, aus interdisziplinärer Sicht ergebe sich aufgrund der rheumatologischen Diagnosen und Befunde eine Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit von 100 % und in einer Verweistätigkeit von 30 %. Dabei gelte das "seitens des rheumatologischen Teilgutachtens ge- äusserte Fähigkeitsprofil" (VB 190.1 S. 13 f.). Die Gutachter hielten weiter

- 5 - fest, aus somatischer Sicht könne zum Verlauf der Arbeitsfähigkeit Folgen- des festgehalten werden: Die bisherige Tätigkeit als Gipser sei aufgrund der Schulterproblematik rechts und des Rückens seit der Schulteroperation vom 23. Februar 2011 anhaltend zu 100 % nicht mehr zumutbar. In einer angepassten Tätigkeit sei der Beschwerdeführer nach der postoperativen Rehabilitationsphase am 7. November 2011 zu 50 % und ab dem 1. Januar 2012 zu 100 % arbeitsfähig gewesen. Vom 6. November 2012 bis 30. Juni 2013 sei der Beschwerdeführer auch in einer angepassten Tätigkeit zu 100 % arbeitsunfähig gewesen. Aus psychiatrischer Sicht könnte beim Be- schwerdeführer in der Zeit, in der er psychiatrische Behandlungen, etwa in der Klinik D. im Jahr 2014, in Anspruch genommen habe und die Diagnose einer Anpassungsstörung mit längerer depressiver Episode gestellt worden sei, ebenso wie während der Zeit der Behandlung durch die Psychiatrischen Dienste E. im Jahr 2015, vorübergehend eine Teilarbeits- unfähigkeit bestanden haben. Eine Arbeitsunfähigkeit habe während der teilstationären tagesklinischen Behandlung von Januar bis März 2015 be- standen. Auch könnte Mitte/Ende 2019 nochmals vorübergehend eine Teil- arbeitsunfähigkeit bestanden haben, da der den Versicherten ambulant be- handelnde Psychiater Dr. med. F., Facharzt für Psychiatrie und Psy- chotherapie, im Bericht vom 22. November 2019 eine mittelgradige Aus- prägung einer depressiven Störung, die "heute" nicht mehr habe festge- stellt werden können, attestiert habe. In dieser Zeit könnte ebenfalls vor- übergehend eine Teilarbeitsunfähigkeit bestanden haben (VB 190.1 S. 14).

### **E. 3.3**

Im Schreiben vom 11. März 2022 nahmen die Gutachter ergänzend zum retrospektiven Verlauf der Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht Stel- lung: Sie führten aus, dass im Jahr 2014 eine Teilarbeitsunfähigkeit dadurch begründet gewesen sein möge, dass der Beschwerdeführer in der psychiatrischen Klinik D. hospitalisiert gewesen sei. In dieser Zeit möge eine Arbeitsunfähigkeit bestanden haben, kurzzeitig davor und danach eine Teilarbeitsunfähigkeit. Es sei davon auszugehen, dass die depressive Symptomatik zum damaligen Zeitpunkt abgeklungen gewesen sei, soweit sich dies retrospektiv explorieren lassen habe. Eine genauere Einschätzung, Determinierung der Arbeitsunfähigkeitszeiten über den doch als länger zu bezeichnenden Zeitraum retrospektiv anzugeben sei leider nicht möglich. Dies gelte auch für das Jahr 2019. Während der teilstationä- ren, tagesklinischen Behandlung von Januar bis März 2015 habe eine Ar- beitsunfähigkeit bestanden. Auch hier habe sich retrospektiv nicht explorie- ren lassen, dass durchgängig eine gleiche affektive Herabgestimmtheit, eine depressive Störung, vorhanden gewesen sei. Betreffend die von Mitte bis Ende 2019 erwähnte Teilarbeitsunfähigkeit sei festzuhalten, dass de- pressive

Störungen häufig innerhalb von sechs Monaten abklingen würden, woraus sich der angenommene geschätzte Zeitraum ergebe. Es bleibe noch anzuführen, dass es – ohne den Versicherten selbst "vorbestehend" untersucht zu haben – ausgesprochen schwierig sei, retrospektiv einen

- 6 - exakten Zeitraum festzulegen. Meistens sei dies sogar als verunmöglicht zu bezeichnen (VB 204).

#### **E. 4**

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob dieser 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 Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232; 125 V 351 E. 3a S. 352). Den von Versicherungsträgern im Verfahren nach Art. 44 ATSG eingeholten Gutachten von externen Spezialärzten, welche auf Grund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, ist bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 135 V 465 E. 4.4 S. 470; 125 V 351 E. 3b/bb S. 353).

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer wurde im Rahmen der polydisziplinären estimated-Begutachtung fachärztlich umfassend und in Kenntnis der Vorakten (VB 190.2) sowie unter Berücksichtigung der geklagten Beschwerden (VB 190.3 S. 7 ff.; VB 190.4 S. 25 ff.; VB 190.5 S. 13 ff.; VB 190.6 S. 18 ff.) untersucht. Das Gutachten beruht auf allseitigen Untersuchungen der beteiligten medizinischen Fachrichtungen und bezieht die entsprechenden Teilgutachten mit ein (VB 190.1 S. 8 ff.; VB 190.3 S. 12 ff.; VB 190.4 S. 33 ff.; VB 190.5 S. 16 ff.; VB 190.6 S. 26 ff.). Es wurde eine Laboruntersuchung durchgeführt (VB 190.8). Die Beurteilung der medizinischen Situation sowie die fachärztlichen Schlussfolgerungen sind nachvollziehbar begründet (VB 190.1 S. 8 ff.; VB 190.3 S. 15 ff.; VB 190.4 S. 39 ff.; VB 190.5 S. 19 ff.; VB 190.6 S. 30 ff.). Das Gutachten (und die ergänzende Stellungnahme vom 11. März 2022, VB 204) wird den von der Rechtsprechung formulierten Anforderungen an eine beweiskräftige medizinische Stellungnahme demnach gerecht (vgl. E. 4.), wovon im Übrigen auch der Regionale Ärztliche Dienst in der Stellungnahme vom 9. August 2022 ausging (VB 214 S. 3). Das Gutachten ist somit grundsätzlich geeignet, den Beweis für den anspruchserheblichen medizinischen Sachverhalt zu erbringen.

#### **E. 5.2.1**

Der Beschwerdeführer rügt einzig die retrospektive Arbeitsfähigkeitseinschätzung aus psychiatrischer Sicht (zum Rügeprinzip: BGE 119 V 347

- 7 - E. 1a S. 349 f.; 110 V 48 E. 4a S. 52 f.) und macht geltend, der psychiatrische Gutachter habe sich geweigert, eine überwiegend wahrscheinliche Einschätzung der retrospektiven Arbeitsunfähigkeit abzugeben. Inhaltlich stütze er sich zwar auf die Diagnose des behandelnden Psychiaters Dr. med. F., dass eine mittelgradige depressive Störung vorliege. Von dessen Einschätzung, wonach seit der Behandlungsübernahme am

21. Juli 2016 eine durchgehende 100%ige Arbeitsunfähigkeit bestehe, sei der psychiatrische Gutachter aber ohne eine stichhaltige Begründung abgewichen (Beschwerde, S. 6 f.).

### **E. 5.2.2**

Gemäss den Akten war der Beschwerdeführer vom 10. bis am 23. Juni 2014 in der Klinik D. hospitalisiert. Es wurden unter anderem die Diagnosen einer chronischen Ein- und Durchschlafstörung, einer Anpassungsstörung mit längerer depressiver Episode mit/bei psychosozialer Belastungssituation (Arbeitslosigkeit, finanzielle Schwierigkeiten) und die Verdachtsdiagnose einer ADHS gestellt (VB 45 S. 2); eine Beurteilung der Arbeitsfähigkeit erfolgte nicht. Ab dem 16. September 2014 wurde der Beschwerdeführer durch den Externen Psychiatrischen Dienst der Psychiatrischen Dienste E. betreut. Im Bericht vom 12. Januar 2015 wurden die Diagnosen einer mittel- bis schwergradigen depressiven Episode und einer einfachen Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung gestellt. Momentan sei der Patient nicht arbeitsfähig (VB 57). In einem weiteren Bericht der Psychiatrischen Dienste E. vom 20. März 2015 wurde festgehalten, dass sich der Patient seit dem 12. März 2015 in der Tagesklinik befinde. Es wurde unter anderem die Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode und die Verdachtsdiagnose einer einfachen Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung gestellt und festgehalten, dass sich der Patient noch bis ca. Ende April 2015 in der Tagesklinik aufhalten werde. Danach könne mit einer beruflichen Integration gestartet werden. Aufgrund des bisherigen Verlaufs sei von einer guten Prognose auszugehen (VB 61). Kurz vor Austritt aus der Tagesklinik und bei Aufhellung der depressiven Symptomatik fand eine ADHS-Testung statt, aufgrund deren Ergebnisses die Diagnose einer einfachen Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung habe bestätigt werden können (Bericht der Psychiatrischen Dienste E. vom 6. Mai 2015, VB 171). Ab dem 21. Juli 2016 wurde der Beschwerdeführer durch Dr. med. F. behandelt. Im Bericht vom 22. November 2019 wurde in psychiatrischer Hinsicht die Diagnose "[d]epressive Episode, rezidivierend mittelgradiger Ausprägung mit ADHS" (VB 162 S. 4) gestellt und eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit "seit hiesiger Behandlung" attestiert (VB 162). Der psychiatrische Gutachter med. pract. G., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, kannte diese Berichte (vgl. VB 190.6 S. 11 ff., S. 17). Er setzte sich im Rahmen der Herleitung der für die Beurteilung wesentlichen Diagnosen mit ihnen auseinander und begründete ausführlich und unter Hinweis auf das neuropsychologische Gutachten, weswegen die Diagnose

- 8 - einer einfachen Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung nicht gestellt werden könne (VB 190.6 S. 30 f.). Weiter hielt er fest, eine floride depressive Symptomatik könne "heute" nicht festgestellt werden. Insbesondere habe keine rezidivierende mittelgradige depressive Episode, wie sie im Bericht des behandelnden Psychiaters Dr. med. F. vom 22. November 2019 genannt werde, diagnostiziert werden können. Die in diesem Bericht angeführte Arbeitsunfähigkeit von 100 % aus psychiatrischer Sicht habe nicht nachvollzogen werden können und ihr könne nicht gefolgt werden. Da in der Vergangenheit möglicherweise mehrfach ausgeprägtere depressive Symptome bestanden haben könnten, die heute nicht mehr festgestellt werden könnten, müsse von einer rezidivierenden depressiven Störung ausgegangen werden (VB 190.6 S. 31). Aktuell sei der Versicherte aus rein psychiatrischer Sicht zu 100 % arbeitsfähig. Bezüglich des zeitlichen Verlaufs der Arbeitsfähigkeit ergibt sich aus dem psychiatrischen Teलगutachten und der ergänzenden Stellungnahme vom 11. März 2022, dass beim Versicherten während der Hospitalisierung in der Klinik D. im Jahr 2014 eine Arbeitsunfähigkeit, kurzzeitig davor und danach eine

Teilarbeitsunfähigkeit, bestanden haben könnten. Eine Arbeitsunfähigkeit habe während der teilstationären tagesklinischen Behandlung anfangs 2015 bestanden. Auch könnte Mitte bis Ende 2019 nochmals vorübergehend eine Teilarbeitsunfähigkeit bestanden haben (VB 190.6 S. 36 und VB 204; vgl. auch E. 3.2. f.). Mit Schreiben vom 11. März 2022 hielt der Gutachter ausdrücklich fest, dass eine genauere Einschätzung und Determinierung der Arbeitsunfähigkeitszeiten über den doch als länger zu bezeichnenden Zeitraum retrospektiv nicht möglich sei (VB 204 S. 2).

### **E. 5.2.3**

Gemäss der psychiatrischen estimated-Beurteilung könnten beim Beschwerdeführer somit in den Jahren 2014, 2015 und 2019 Perioden von (Teil)Arbeitsunfähigkeit bestanden haben. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass ein Sachverhalt, der nur bestanden haben könnte, den im Sozialversicherungsprozess geltenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht erfüllt, womit er nicht als bewiesen gelten darf (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_638/2018 vom 22. Januar 2019 E. 5.2 mit Hinweis). Dass der retrospektive Verlauf der Arbeits(un)fähigkeit aus psychiatrischer Sicht im estimated-Gutachten und der ergänzenden Stellungnahme vom 11. März 2022 weder bezüglich der Höhe der (Teil)Arbeitsfähigkeit noch betreffend die zeitliche Dauer der entsprechenden Perioden genauer eingeschätzt werden konnte, erscheint aufgrund der nur wenigen echtzeitlichen Berichte zum psychischen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers vorliegend nachvollziehbar. Daran vermag auch die Stellungnahme von Dr. med. F. vom 12. November 2021 nichts zu ändern, ergibt sich daraus doch, dass dieser die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers "in ihrer Summe" (somatisch und psychiatrisch, "wobei partiell die eine – mal die andere Teilarbeitsunfähigkeit" vorgeherrscht habe) beurteilt und "summarisch" eine

- 9 - 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert hat, woraus sich eine konkrete Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischen Gründen nicht ableiten lässt (VB 196; vgl. auch Stellungnahme vom 6. Mai 2022 [VB 210], in der auf das Schreiben von November 2021 verwiesen wird). Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers könnte vorliegend für die Beurteilung seines Leistungsanspruches zudem ohnehin nicht auf die Berichte des behandelnden Arztes Dr. med. F. abgestellt werden, da diese einerseits keine klare Differenzierung zwischen der angestammten sowie einer angepassten Tätigkeit hinsichtlich der medizinisch-theoretisch zumutbaren Arbeitsfähigkeit vornehmen (vgl. VB 162 S. 4, 196, 210) und andererseits keine Auseinandersetzung mit den Standardindikatoren enthalten (BGE 143 V 418; 143 V 409; 141 V 281). Im Weiteren ist in beweisrechtlicher Hinsicht auch der Stellung von Dr. med. F. als behandelndem Arzt Rechnung zu tragen, wobei behandelnde Ärzte erfahrungsgemäss in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 135 V 465 E. 4.5 S. 470 f.). Sie sind in erster Linie therapeutischen, nicht gutachterlichen Zwecken verpflichtet (Urteil des Bundesgerichts 8C\_498/2010 vom 18. August 2010 E. 3.2 mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung gilt auch für spezialärztlich behandelnde Medizinalpersonen (Urteile des Bundesgerichts 8C\_515/2020 vom 14. Oktober 2020 E. 4.2.3; 8C\_295/2017 vom 27. September 2017 E. 6.4.2, je mit Hinweisen).

### **E. 5.2.4**

Nach dem im Sozialversicherungsprozess geltenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist ein Sachverhalt nicht bewiesen, wenn er bloss möglich ist (Urteil des

Bundesgerichts 8C\_638/2018 vom 22. Januar 2019 E. 5.2 mit Hinweis). Für die Zeit ab 2014 ist eine (allenfalls auch bloss temporäre) Einschränkung der Arbeitsfähigkeit – abgesehen von den stationären Aufenthalten in der Klinik D. im Jahr 2014 und in der Tagesklinik der Psychiatrischen Dienste E. anfangs 2015, für welche jeweils eine volle Arbeitsunfähigkeit bestand – vor dem Hintergrund der vorerwähnten diesbezüglichen gutachterlichen Angaben daher nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. hierzu BGE 134 V 109 E. 9.5 S. 125 mit Hinweis auf BGE 129 V 177 E. 3.1 S. 181) nachgewiesen beziehungsweise nachweisbar. Zwar schliesst der Untersuchungsgrundsatz eine Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Bei Beweislosigkeit fällt der Entscheid jedoch rechtssprechungsgemäss zu Ungunsten jener Partei aus, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 140 V 290 E. 4.1 S. 297 f., 139 V 547 E. 8.1 S. 563 und 117 V 261 E. 3b S. 264), da grundsätzlich von der Validität der versicherten Person auszugehen ist und diese den Nachweis der Einschränkung zu erbringen hat (BGE 141 V 281 E. 3.7.2 S. 296, bestätigt mit BGE 142 V 106 E. 4.3 S. 110). Dass weitere Abklärungen, wie sie der Beschwerdeführer beantragt, zu einem anderen Ergebnis führen würden, ist nicht anzunehmen, weshalb in antizipierter Beweiswürdigung (BGE 144 V 361 E. 6.5 S. 368 f.; Urteil des

- 10 - Bundesgerichts 8C\_158/2020 vom 17. April 2020 E. 3.2) darauf verzichtet wird. Damit ist eine retrospektive Arbeitsunfähigkeit aus psychischen Gründen, abgesehen von den Zeiten der (teil)stationären Aufenthalte in der Klinik D. bzw. in der Tagesklinik der Psychiatrischen Dienste E., nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen respektive herrscht diesbezüglich Beweislosigkeit, welche nicht mehr behoben werden kann und daher zulasten des Beschwerdeführers geht (BGE 138 V 218 E. 6 S. 222 mit Hinweisen).

### **E. 5.2.5**

Soweit der Beschwerdeführer auf die Ausführungen des Versicherungsgerichts im Urteil VBE.2022.69 vom 24. August 2022 E. 4 verweist (Beschwerde, S. 6), ist festzuhalten, dass sich der Sachverhalt in jenem Fall grundlegend anders darstellte als vorliegend. In jenem Fall beruhte die gutachterliche Einschätzung der somatischen Beschwerden auf nicht mehr aktuellen medizinischen Unterlagen und auch die innerhalb des Beurteilungszeitraums eingetretene Zustandsverschlechterung blieb im Rahmen der medizinischen Abklärungen durch die IV-Stelle unberücksichtigt. Die Rückweisung erfolgte im Hinblick auf eine – im fraglichen Fall bis dahin unterbliebene – umfassende Abklärung des Gesundheitszustandes der versicherten Person unter Berücksichtigung der bis dahin unwürdigt gebliebenen ärztlichen Berichte, während im vorliegenden Fall aufgrund der nur wenigen echtzeitlichen psychiatrischen Arztberichte davon auszugehen ist, dass weitere Abklärungen an der Beweislosigkeit hinsichtlich des Verlaufs der Arbeits(un)fähigkeit nichts zu ändern vermöchten (vgl. E. 5.2.2. ff.).

### **E. 5.3**

Zusammenfassend ist somit auf die Arbeitsfähigkeitseinschätzung gemäss erstimed-Gutachten vom 28. September 2021 und ergänzender Stellungnahme vom 11. März 2022 abzustellen. Der Beschwerdeführer ist somit in der angestammten Tätigkeit seit 2011 voll arbeitsunfähig und in einer angepassten Tätigkeit seit 1. Juli 2013 zu 70 % arbeitsfähig, wobei vorübergehend für die Zeit der stationären Aufenthalte in der Klinik

D. im Jahr 2014 und in der Tagesklinik der Psychiatrischen Dienste E. anfangs 2015 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestanden hat (VB 190.1 S. 14).

### **E. 6.1**

Die Beschwerdegegnerin nahm in der Verfügung vom 1. September 2022 zur Bemessung des Invaliditätsgrades einen Einkommensvergleich auf den Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns per November 2014 vor (Anmeldung vom 26. Mai 2014, VB 44; Beginn Wartejahr 2011, vgl. E. 5.3.; Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 29 Abs. 1 und 3 IVG). Sie stützte sich dabei bei der Ermittlung des Validen- und Invalideneinkommens auf Tabellenlöhne der schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE 2014) ab. Dies wird vom

- 11 - Beschwerdeführer nicht gerügt und ist ausweislich der Akten nicht zu beanstanden, womit darauf abzustellen ist. Es ist somit von einem Valideneinkommen in Höhe von Fr. 72'739.00 und einem Invalideneinkommen in Höhe von Fr. 46'517.00 auszugehen (VB 215 S. 2).

### **E. 6.2.1**

Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von lohnstatistischen Angaben ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert allenfalls zu kürzen. Die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, hängt von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalles ab (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad), welche nach pflichtgemäsem Ermessen gesamthaft zu schätzen sind. Ein Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale ihre gesundheitlich bedingte (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwerten kann. Bei der Bestimmung der Höhe des Abzuges ist der Einfluss aller in Betracht fallenden Merkmale auf das Invalideneinkommen unter Würdigung der Umstände im Einzelfall gesamthaft zu schätzen und insgesamt auf höchstens 25 % des Tabellenlohnes zu begrenzen (BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301; 134 V 322 E. 5.2 S. 327 f.; 129 V 472 E. 4.2.3 S. 481; 126 V 75 [insbesondere E. 5 S. 78 ff.]).

### **E. 6.2.2**

Im vorliegenden Fall gewährte die Beschwerdegegnerin keinen Abzug vom Tabellenlohn (VB 215 S. 2). Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, ihm sei ein Abzug vom Tabellenlohn in Höhe von mindestens 18 % zu gewähren (Beschwerde, S. 10). Die Prüfung, ob ein entsprechender Abzug zu gewähren ist, zeigt Folgendes: Gemäss dem estimated-Gutachten ist dem Beschwerdeführer eine angepasste, leichte, wechselseitige, den Rücken und die rechte (dominante) Schulter schonende Tätigkeit ohne Arbeiten mit dem rechten Arm über der Horizontalen ganztägig zumutbar. Dabei sind repetitives Bücken und Aufrichten, repetitives Anheben und Tragen von Gewichten über 10 kg und generell Belastungen von mehr als 15 kg sowie Arbeitstätigkeiten in chronischer Vorneigehaltung des Rumpfes, mit repetitivem Treppengang bzw. mit repetitivem Gehen auf unebener Unterlage und Arbeitstätigkeiten, welche Botengänge über 2 km erfordern, zu vermeiden. Da während der ganztägig zumutbaren Anwesenheit eine 30%ige Leistungseinschränkung aufgrund eines erhöhten Pausenbedarfs und eines langsamen Arbeitstempos besteht, resultiert eine Arbeitsfähigkeit von 70 % (VB 190.4 S. 47). Die gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers wurden somit – entgegen dessen Ansicht

(Beschwerde, S. 9 f.) – bereits umfassend bei

- 12 - der zumutbaren Arbeitsfähigkeit und der Definition des Zumutbarkeitsprofils berücksichtigt, weshalb diese nicht zu einem zusätzlichen leistungsbedingten Abzug führen können (vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts 8C\_768/2018 vom 12. April 2019 E. 5.2.3; 9C\_330/2018 vom 5. Februar 2019 E. 5.4; 8C\_514/2017 vom 9. Oktober 2017 E. 4.3.2). Hinzu kommt, dass der von der Beschwerdegegnerin angewandte Tabellenlohn des Kompetenzniveaus 1 (vgl. VB 215 S. 2) auf einer Vielzahl von leichten und mittelschweren Tätigkeiten basiert (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_623/2022 vom 12. Januar 2023 E. 5.2.2; 9C\_862/2017 vom 29. Juni 2018 E. 3.3.1; 9C\_833/2017 vom 20. April 2018 E. 5.1; 8C\_61/2018 vom 23. März 2018 E. 6.5.2). Mit Blick auf das Kompetenzniveau 1 kommt zudem dem Umstand, dass der Beschwerdeführer nicht mehr in seiner angestammten Tätigkeit arbeiten kann und im Rahmen einer Verweistätigkeit über kein Erfahrungswissen verfügt, daher keine relevante Bedeutung zu. Weil ein neuer Arbeitsplatz zudem stets mit einer Eingewöhnungsphase einhergeht, vermag auch ein allfälliger Anpassungsaufwand keinen Tabellenlohnabzug zu rechtfertigen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C\_200/2017 vom 14. November 2017 E. 4.5; 8C\_72/2007 vom 28. Januar 2008 E. 2.3 in fine). Daraus folgt, dass das Merkmal der leistungsbedingten Einschränkung keinen Abzug vom Tabellenlohn zu begründen vermag. Das Alter des Beschwerdeführers mit Jahrgang 1962 rechtfertigt keinen Abzug, wirkt es sich doch statistisch gesehen sogar lohn erhöhend aus (vgl. hierzu die Tabelle 17 der LSE 2014 sowie statt vieler Urteil des Bundesgerichts 8C\_803/2018 vom 6. Juni 2019 E. 6). Hinsichtlich des Merkmals der Dienstjahre ist zu beachten, dass die Bedeutung der Dienstjahre im privaten Sektor abnimmt, je niedriger das Kompetenzniveau ist. Mit Blick auf das der Festlegung des Invalideneinkommens zu Grunde liegende Kompetenzniveau 1 kommt einer langen Betriebszugehörigkeit daher keine relevante Bedeutung zu (Urteil des Bundesgerichts 9C\_455/2013 vom 4. Oktober 2013 E. 4.1 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer ist Deutscher und verfügt über eine Niederlassungsbewilligung C (VB 190.7 S. 1). Zwar liegt dieses Medianeinkommen unter demjenigen der Schweizer Bürger (LSE 2014, T12\_b, Männer ohne Kaderfunktion), aber über dem für die Invaliditätsbemessung üblicherweise herangezogenen Medianeinkommen (LSE 2014, Tabelle TA1\_tirage\_skill\_level, Kompetenzniveau 1, Männer, Total), sodass sich kein Abzug vom Invalideneinkommen rechtfertigt (SVR 2019 IV Nr. 28 S. 88, 9C\_401/2018 E. 5.2.3; Urteil des Bundesgerichts 8C\_469/2016 vom 7. September 2016 E. 4.3.3 [für LSE 2012]). Hinsichtlich des Merkmals "Beschäftigungsgrad" ist anzumerken, dass der rheumatologische Gutachter dem Beschwerdeführer bei einer vollschichtigen Präsenz von 8.5 Stunden eine Leistungseinschränkung von 30 % aufgrund eines erhöhten Pausenbedarfs und eines langsamen Arbeitstempos attestierte (VB 190.4 S. 47). Damit ist der Beschwerdeführer in der Lage,

- 13 - die bescheinigte Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit in einem Vollzeitpensum mit einer reduzierten Leistungsfähigkeit zu verwerten. In dieser Konstellation ist eine Berücksichtigung des Merkmals "Beschäftigungsgrad" – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (Beschwerde, S. 8 f.) – nicht gerechtfertigt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C\_407/2019 vom 28. August 2019 E. 4.4.1; 9C\_232/2019 vom 26. Juni 2019 E. 3.1; 9C\_38/2019 vom 9. Mai 2019 E. 3.5). Aufgrund der erwähnten Gesichtspunkte ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer keinen Abzug vom Tabellenlohn gewährte.

### **E. 6.2.3**

Damit verbleibt es bei dem von der Beschwerdegegnerin ermittelten Invaliditätsgrad von 36 % (VB 215 S. 2), womit nach Art. 28 Abs. 2 IVG – abgesehen von der Zeit seiner befristeten Arbeitsunfähigkeit ab Januar 2015 gemäss nachfolgenden Ausführungen (die im Jahr 2014 bestandene gänzliche Arbeitsunfähigkeit endete vor dem frühestmöglichen Beginn des Rentenanspruchs und ist daher für diesen nicht von Relevanz) – kein Anspruch auf eine Invalidenrente besteht.

### **E. 6.3**

Wenn für die bisherige Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von erheblicher Dauer und Ausprägung besteht, während mit der verbliebenen Arbeitsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten wie vorliegend zunächst ein rentenaus-schliessendes Einkommen erzielt werden kann resp. könnte, so entsteht – unter Vorbehalt anderer, hier nicht relevanter Voraussetzungen – bei Verschlechterung des Gesundheitszustandes ein Rentenanspruch, sobald die Invalidität mindestens 40 % beträgt (Urteil des Bundesgerichts 9C\_878/2017 vom 19. Februar 2018 E. 5.3 unter anderem mit Hinweis auf BGE 121 V 264 E. 5b S. 270 und E. 6b/bb S. 273). In einer solchen Konstellation gelangt denn auch die Wartezeit gemäss Art. 88a Abs. 2 IVV nicht zur Anwendung, da im Zeitpunkt der massgeblichen Verschlechterung des Gesundheitszustands eine revidierbare Rente fehlt (a.a.O. so wie Urteil des Bundesgerichts 8C\_777/2014 vom 28. Januar 2015 E. 4.2). Der Beschwerdeführer sollte am 20. Januar 2015 in eine tagesklinische Behandlung bei der Psychiatrischen Dienste E. eintreten. Aufgrund eines Magen-Darm- bzw. eines grippalen Infektes verschob sich der Eintritt auf den 12. März 2015 (VB 61 S. 1) und dauerte bis anfangs Mai 2015 (vgl. VB 171). Gemäss den estimed-Gutachtern bestand für diese Zeit eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in jeglichen Tätigkeiten. Danach lag wiederum eine 70%ige Arbeitsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten vor (vgl. E. 5.3.). Der Beschwerdeführer hat somit ab Januar 2015 Anspruch auf eine ganze Rente, welche unter Berücksichtigung von Art. 88a IVV auf Ende August 2015 zu befristen ist.

- 14 -

### **E. 7.1**

Nach dem Dargelegten ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die angefochtene Verfügung vom 1. September 2022 aufzuheben und dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. Januar 2015 bis am 31. August 2015 eine ganze Rente zuzusprechen.

### **E. 7.2**

Gemäss Art. 69 Abs. 1bis IVG ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.00 bis Fr. 1'000.00 festgesetzt. Für das vorliegende Verfahren betragen diese Fr. 800.00. Gemäss dem Verfahrensausgang sind sie im Umfang von drei Vierteln, Fr. 600.00 ausmachend, dem Beschwerdeführer und zu einem Viertel, Fr. 200.00 ausmachend, der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Da dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, sind dessen Kosten einstweilen vorzumerken.

### **E. 7.3**

Nach Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Der Beschwerdeführer, der für die Zeit vom 26. November 2014 bis 14. Juni 2021 die Zusprache einer ganzen Rente und danach eine unbefristete Invalidenrente von mindestens 45 % beantragt hat, obsiegt lediglich teilweise, nämlich

insoweit, als er ab 1. Januar 2015 bis 31. August 2015 Anspruch auf eine ganze Invalidenrente hat. Ausgangsgemäss hat er zu Lasten der Beschwerdegegnerin Anspruch auf Ersatz von einem Viertel der richterlich festgesetzten Parteikosten von Fr. 2'450.00, Fr. 612.50.00 ausmachend (Art. 61 lit. g ATSG). Die Beschwerdegegnerin hat diese Parteikosten der unentgeltlichen Rechtsvertreterin zu bezahlen. Drei Viertel der Parteikosten, Fr. 1'837.50 ausmachend, wird der unentgeltlichen Rechtsvertreterin nach Eintritt der Rechtskraft des versicherungsgerichtlichen Urteils aus der Obergerichtskasse zu vergüten sein (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. § 34 Abs. 3 VRPG).

#### **E. 7.4**

Es wird ausdrücklich auf Art. 123 ZPO verwiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung der der Rechtsvertreterin ausgerichteten Entschädigung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Das Versicherungsgericht erkennt:

- 15 - 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 1. September 2022 aufgehoben und dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. Januar 2015 bis am 31. August 2015 eine ganze Rente zugesprochen. 2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden zu drei Vierteln, Fr. 600.00 ausmachend, dem Beschwerdeführer und zu einem Viertel, Fr. 200.00 ausmachend, der Beschwerdegegnerin auferlegt. Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege werden die dem Beschwerdeführer auferlegten Verfahrenskosten einstweilen vorgemerkt. 3. Die Parteientschädigung wird richterlich auf Fr. 2'450.00 festgesetzt. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers einen Viertel der Parteientschädigung, Fr. 612.50 ausmachend, zu bezahlen. Die Obergerichtskasse wird gestützt auf § 12 Anwaltstarif angewiesen, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, lic. iur. Barbara Lind, Rechtsanwältin, Frick, nach Eintritt der Rechtskraft drei Viertel des Honorars, Fr. 1'837.50 ausmachend, auszurichten.

- 16 - Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG). Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Aarau, 28. Februar 2023 Versicherungsgericht des Kantons Aargau 1. Kammer Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Kathrin Junghans

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