

# **BGer 8C\_155/2022 vom 29. September 2022**

Bundesgericht, 2022-09-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_155\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_155_2022)

FR: TF 8C\_155/2022 du 29 septembre 2022

IT: TF 8C\_155/2022 del 29 settembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren beanstandeten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG; BGE 135 II 384 E. 2.2.1). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer über den 30. September 2013 hinaus Anspruch auf eine Invalidenrente hat. Gemäss seinen Vorbringen hat das kantonale Gericht in Bezug auf die Beurteilung des Gesundheitszustands und der Arbeitsfähigkeit die ihm obliegende Untersuchungspflicht gemäss Art. 61 lit. d ATSG verletzt, indem es keine weiteren Abklärungen in medizinischer und beruflicher Hinsicht angeordnet hat. Die diesbezüglich zu beachtenden Rechtsgrundlagen werden im angefochtenen Urteil zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

#### **E. 3.1.1**

Das kantonale Gericht hat erwogen, zur Beurteilung des Gesundheitszustands und der Arbeitsfähigkeit sei auf die in allen Teilen beweiskräftigen Gutachten des PD Dr. med. C.\_\_\_\_\_ vom 7. November 2019 und des Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 8. November 2019 abzustellen. Der psychiatrische Sachverständige (PD Dr. med. C.\_\_\_\_\_) habe keine Befunde eruieren können, die eine Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit rechtfertigten. Zur Begründung habe er festgehalten, aufgrund der unauffälligen Familien- und Berufsanamnese liege definitionsgemäss keine Persönlichkeitsstörung vor. Sodann habe der Beschwerdeführer seine psychische Grundstimmung anlässlich der klinischen Untersuchung zwar nicht benennen, auf gezielte Nachfrage aber auch nicht bestätigen können, dass er sich niedergeschlagen oder deprimiert fühle. Vielmehr habe er einen intakten inneren Antrieb beschrieben, beziehungsweise anhaltende Freud-, Interessen- und Lustlosigkeit verneint. Daher könne keine depressive Episode diagnostiziert werden. Auch eine sonstige Affektpathologie habe nicht vorgelegen, da alle diesbezüglichen Parameter bland gewesen seien. Schliesslich habe der Gutachter aus psychiatrischer Sicht eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren im Sinne einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung verneint.

#### **E. 3.1.2**

Weiter hat die Vorinstanz festgehalten, der rheumagologische Sachverständige (Dr. med. D. \_\_\_\_\_) habe ein chronisches Schmerzsyndrom im Bereich beider Vorderarme links mehr als rechts nach Sturz von einer Leiter am 14. Juni 2011 diagnostiziert. Als Maler und Gipser sei der Beschwerdeführer seither nicht mehr arbeitsfähig. Hinsichtlich körperlich leicht belastender Tätigkeiten (Gewichtslimite am rechten Arm maximal 10 kg, am linken maximal 5 kg) vermöge er keine Verrichtungen mit repetitiver manueller Kraftanwendung und auch keine feinmotorischen Arbeiten mehr auszuüben. Handumwendungen seien links nicht, rechts nur langsam möglich. Tätigkeiten, bei welchen der Beschwerdeführer Vibrationen sowie Nässe, Kälte oder Zugluft ausgesetzt sei, seien zu vermeiden. Gleiches gelte aus Sicherheitsgründen für Arbeiten auf Leitern und Gerüsten. Für Beschäftigungen, bei welchen diese Einschränkungen berücksichtigt werden könnten, sei der Beschwerdeführer ab 1. Juli 2013 (mit Ausnahme der Monate April/Mai 2018) bis auf Weiteres vollständig arbeitsfähig gewesen. Allerdings habe der Gutachter angegeben, Hauptproblem seien die Schmerzen. Die Kraft der oberen Extremitäten hätten sich jedoch nicht testen lassen, weil er sie überhaupt nicht betätigt habe. Dies sei dem rheumatologischen Experten diskrepant zum selbstständigen Heben der Arme, dem problemlosen Tragen der Tasche mit den Röntgenbildern und dem festen Halten an den Handläufen beim Böcklisteigen erschienen. Zudem seien keine Schonungszeichen der Muskulatur erkennbar gewesen, weshalb von einem regelmässigen Einsatz der Arme und Hände ausgegangen werden müsse.

### **E. 3.2.1**

Zu den Vorbringen des Beschwerdeführers im letztinstanzlichen Verfahren, die im Wesentlichen in einer Wiederholung der im kantonalen Prozess vorgebrachten Einwände gegen die Beweistauglichkeit der bidisziplinären Expertise des PD Dr. med. C. \_\_\_\_\_ und des Dr. med. D. \_\_\_\_\_ bestehen, hat die Vorinstanz zunächst Folgendes erwogen: Der psychiatrische Sachverständige habe sämtliche subjektiv angegebenen Beschwerden erfragt und abgehandelt. Namentlich sei er auf die Schlafstörungen und die damit einhergehende Tagesmüdigkeit eingegangen. Diese habe sich jedoch nicht mit dem Aktivitätsniveau im Alltag sowie den bestehenden Ressourcen in Einklang bringen lassen. Vor diesem Hintergrund sei nicht davon auszugehen, dass der psychiatrische Experte eine allfällige Dissimulation (absichtliches Verbergen vorhandener körperlicher oder psychischer Krankheitssymptome oder Beeinträchtigungen [im Gegensatz zu Aggravation]; vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 268. Aufl., Berlin/Boston 2020, S. 384) übersehen habe. Namentlich habe der Beschwerdeführer angegeben, er treffe sich regelmässig mit Kollegen, pflege Kontakt zu seiner Ursprungsfamilie und beschreibe die Beziehung zur Ehefrau und den gemeinsamen Kindern als gut. Der Gutachter habe zudem festgehalten, dass die qualitativen Funktionsfähigkeiten, die mit den ICF-Kriterien (International Classification of Functioning) abgebildet werden könnten (Fähigkeit zur Anpassung an Regeln und Routinen; Fähigkeit zur Planung und Strukturierung von Aufgaben; Flexibilität und Umstellungsfähigkeit; Fachliche Kompetenz; Entscheidungs- und Urteilsfähigkeit; Durchhaltefähigkeit; Selbstbehauptungsfähigkeit; Kontaktfähigkeit zu Dritten), nicht beeinträchtigt gewesen seien.

### **E. 3.2.2**

Sodann hat die Vorinstanz festgehalten, der Argumentation des Beschwerdeführers, aufgrund der von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ diagnostizierten chronischen Schmerzstörung hätte der psychiatrische Sachverständige die Sachlage aus seiner Fachrichtung vertieft abklären

müssen, könne nicht gefolgt werden. Zum einen habe PD Dr. med. C. \_\_\_\_\_ das Vorliegen einer somatoformen Schmerzstörung mit der Begründung verneint, der Beschwerdeführer sei zwar gedanklich auf die körperlichen Einschränkungen eingeschränkt gewesen, er schildere jedoch das Ausmass der Beschwerden nicht und zeige keine Schmerzausweitung. Auch hinsichtlich der lumbalen Rückenschmerzen könnten somatische Korrelate herangezogen werden. In der Anamnese hätten sich keine Hinweise für eine Schmerzverarbeitungsstörung finden lassen. Insgesamt sei damit schlüssig dargelegt, so die Vorinstanz weiter, dass kein relevanter Widerspruch zwischen den beiden Gutachten bestünden.

### **E. 3.2.3**

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, im Gegensatz zu Dr. med. D. \_\_\_\_\_ habe das von der Suva eingeholte, auf neurologischen und orthopädischen Untersuchungen beruhende Gutachten der Klinik E. \_\_\_\_\_ vom 17. März 2017 eine Leistungseinschränkung in einer Verweistätigkeit anerkannt, hat die Vorinstanz festgestellt, die Belastungsprofile deckten sich im Wesentlichen. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ habe einerseits dargelegt, dass er die Gewichtslimite von 10 bis 15 kg bezogen auf den rechten Arm als zu hoch erachte. Andererseits sei der von der Schulthess Klinik angegebene Pausenbedarf von 30 Minuten alle zwei Stunden bei einer derart wenig belastenden Tätigkeit zu hoch angesetzt. Die Vorinstanz ist gestützt darauf zum Schluss gelangt, dass ein weniger anspruchsvolles Leistungsprofil mit einer erhöhten Arbeitsfähigkeit, respektive mit einem geringeren Pausenbedarf einhergehe. Ein Widerspruch zum Suva-Gutachten ergebe sich daraus nicht.

### **E. 3.2.4**

Die zitierten vorinstanzlichen Feststellungen sind unter dem Blickwinkel der eingeschränkten Kognition betrachtet nicht zu beanstanden. Es wird dazu vollumfänglich auf das angefochtete Urteil verwiesen. Zu berichtigen ist einzig, dass das Bundesgericht im Urteil 8C\_263/2021 vom 11. Oktober 2021 nicht festgestellt hat, auf die beantragte Einholung eines gerichtlich anzuordnenden Obergutachtens sei in antizipierender Beweiswürdigung zu verzichten. Vielmehr hat es im Dispositiv die Sache einzig, wie aus Sachverhalt A.d hievor hervorgeht, an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie den Rentenanspruch ab der ersten Anmeldung des Beschwerdeführers in zeitlicher Hinsicht insgesamt prüfe. Dem ist das kantonale Gericht nach dem Gesagten in Bezug auf die Beurteilung des Gesundheitszustands und der Arbeitsfähigkeit vollumfänglich nachgekommen. Inwiefern von einer beruflichen Abklärungsstelle neue Erkenntnisse zu erwarten wären, legt der Beschwerdeführer nicht dar, zumal die IV-Stelle diesbezüglich, wie aus dem Sachverhalt A.a und A.b hievor hervorgeht, mehrmals berufliche Eingliederungsmassnahmen gewährt hatte.

### **E. 4.1**

Schliesslich ist zu prüfen, ob das kantonale Gericht den Invaliditätsgrad bundesrechtskonform bestimmt hat. Nach Art. 16 ATSG wird dabei das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (hypothetisches Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (hypothetisches Valideneinkommen).

#### **E. 4.2.1**

Die Vorinstanz hat erwogen, es könne analog zum rechtskräftigen Einspracheentscheid der Suva vom 15. September 2017 zur Festlegung des hypothetischen Valideneinkommens nicht auf den vor dem Unfall vom 14. Juni 2011 bei der B.\_\_\_\_\_ GmbH erzielten Lohn abgestellt werden, da der Beschwerdeführer dort infolge des Konkurses dieser Gesellschaft auch ohne Eintritt der Arbeitsunfähigkeit nicht mehr beschäftigt wäre. In den Akten fehlten Hinweise dafür, dass er beim Nachfolgeunternehmen zu den gleichen Bedingungen angestellt worden wäre. Daher sei in Bestätigung der Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 27. März 2020 gestützt auf die Schweizerische Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik (BfS) für das Jahr 2016, Tabelle TA1\_tirage\_skill\_level, Positionen 41 - 43, Baugewerbe, Männer, Kompetenzniveau 1 (Fr. 5'508), abzustellen. Hochgerechnet an die betriebsübliche Arbeitszeit des Jahres 2018 und angepasst an die Nominallohnentwicklung bis dahin ergebe sich ein jährliches Valideneinkommen von Fr. 69'560.-.

#### **E. 4.2.2**

Der Beschwerdeführer macht, wie schon im vorinstanzlichen Verfahren, geltend, er habe vor dem Unfall während zehn Jahren Berufserfahrung als Maler und Gipser gesammelt, was den bei der B.\_\_\_\_\_ GmbH erzielten, relativ hohen Lohn von monatlich Fr. 6500.- erkläre. Wegen der Insolvenz habe die Arbeitgeberin die ausweislich der Lohnabrechnungen ausbezahlten Löhne bei der AHV nicht vollumfänglich deklariert, womit sich die Diskrepanzen zu den Einträgen im Individuellen Konto (IK) erklären liessen. Das kantonale Gericht habe willkürlich festgestellt, dass der Validenlohn gestützt auf das statistische Bruttoeinkommen im Kompetenzniveau 1 statt 2 zu bestimmen sei. Der Beschwerdeführer habe die fehlende Ausbildung zum Maler und Gipser mit der genannten Berufserfahrung kompensiert.

#### **E. 4.2.3**

Diesen Vorbringen kann nicht beigespflichtet werden. Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass gemäss den IK-Einträgen keine unüblich hohen Einkommen über eine längere Zeit abgerechnet worden sind. Namentlich mit Blick auf die von der Vorinstanz angesprochene "längere Dauer" ist der Einwand, gemäss den Lohnabrechnungen der letzten drei Monate vor dem Unfall habe er jeweils einen Verdienst von über Fr. 6500.- brutto erzielt, nicht stichhaltig. Dem ist im Übrigen beizufügen, dass der Beschwerdeführer nicht geltend macht und aus den Akten auch nicht ersichtlich ist, er sei in einer Führungsposition, beispielsweise als Vorarbeiter oder gar Polier, angestellt gewesen. Jedenfalls lässt sich nicht nachvollziehen, inwieweit das kantonale Gericht das hypothetische Valideneinkommen (bezogen auf das Jahr 2018) bundesrechtswidrig festgestellt hat.

#### **E. 4.3.1**

Zur Bestimmung des hypothetischen Invalideneinkommens hat die Vorinstanz festgehalten, auch dieses sei gestützt auf die LSE 2016 festzulegen (Fr. 60'964.-), was der Beschwerdeführer an sich nicht beanstandet. Selbst wenn die von der Beschwerdegegnerin vernehmlassend über die Verfügung vom 27. März 2020 (10 %) hinaus eingeräumte Herabsetzung des Invalidenlohnes im Umfang von 12 % bzw. der maximale Abzug gemäss BGE 126 V 75 von 25 % gewährt würde, ergäbe sich verglichen mit dem Validenlohn ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad von 36 %. Daher erübrigten sich weitere Darlegungen zu diesem Punkt.

#### **E. 4.3.2.1**

Der Beschwerdeführer bezieht sich, soweit ersichtlich, zur Bemessung des hypothetischen Invalideneinkommens vorab auf das statistische Gutachten "Nutzung Tabellenmedianlöhne LSE zur Bestimmung der Vergleichslöhne bei der IV-Rentenbemessung" des Büros für arbeits- und sozialpolitische Studien BASS AG vom 8. Januar 2021 (Autoren: Jürg Guggisberg, Markus Schärfer, Céline Gerber und Severin Bischof; nachfolgend: BASS-Gutachten) sowie das Rechtsgutachten "Grundprobleme der Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung" vom 22. Januar 2021 (nachfolgend: Rechtsgutachten) und die Schlussfolgerungen daraus "Fakten oder Fiktion? Die Frage des fairen Zugangs zu Invalidenleistungen. Schlussfolgerungen aus dem Rechtsgutachten 'Grundprobleme der Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung'" vom 27. Januar 2021 (nachfolgend: Schlussfolgerungen aus dem Rechtsgutachten), beide von Prof. Dr. iur. Gächter, Dr. iur. Egli, Dr. iur. Meier und Dr. iur. Filippo (vgl. auch: Prof. em. Riemer-Kafka et al. in einem Beitrag [Invalideneinkommen Tabellenlöhne, in: Jusletter vom 22. März 2021]). Mit diesen neusten Forschungsergebnissen soll zusammengefasst aufgezeigt werden, dass die Anwendung des Median- statt des untersten Quartilwertes der LSE-Tabellen einen fairen Zugang zu Leistungen der Invalidenversicherung verunmögliche und die Gerichtspraxis Personen mit Behinderungen systematisch schlechter stelle und daher diskriminiere.

#### **E. 4.3.2.2**

Das Bundesgericht hat sich jüngst mit dieser Thematik einlässlich auseinandergesetzt (Urteil 8C\_256/2021 vom 9. März 2022 E. 9.2.3, in BGE 148 V 174 publiziert). Zusammenfassend hat es erörtert, dass sich die bisherige Rechtsprechung für eine möglichst realitätsgerechte Bestimmung des Invaliditätsgrades mittels eines Einkommensvergleichs im Sinne von Art. 16 ATSG, sofern keine konkreten Lohndaten vorhanden seien, subsidiär an den Zentral- beziehungsweise Medianwerten der LSE, die den ausgeglichenen Arbeitsmarkt abbildeten, orientiert habe. Als Korrekturinstrumente für eine einzelfallgerechte gegenüber einer standardisierten Betrachtung stünden die Möglichkeiten eines Abzugs vom Tabellenlohn gemäss BGE 126 V 75 sowie der Parallelisierung der Vergleichseinkommen (mit Hinweis auf BGE 141 V 1 E. 5.4 mit Hinweisen) zur Verfügung. Eine Änderung der Rechtsprechung dränge sich nicht auf. Auf dieses Ergebnis ist aufgrund der beschwerdeweise vorgebrachten Ausführungen nicht zurückzukommen.

#### **E. 4.3.3**

Sodann hat das kantonale Gericht zwar die Verfügung der Beschwerdegegnerin, wonach ein Abzug gemäss BGE 126 V 75 von 10 % vorzunehmen sei, bestätigt, jedoch gleichzeitig festgehalten, selbst mit dem maximal möglichen Abzug von 25 % ergebe sich ein unter dem Schwellenwert von 40 % liegender Invaliditätsgrad. Damit ist entgegen dem Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar, inwiefern die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen unterschritten und damit Bundesrecht verletzt haben soll (vgl. dazu BGE 137 V 71 E. 5.1 mit Hinweisen; BGE 132 V 393 E. 3.3). Die Beschwerde ist in allen Teilen abzuweisen.

#### **E. 5.1**

Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer als unterliegender Partei aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ).

#### **E. 5.2**

Seinem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren ist stattzugeben, da die Bedürftigkeit aktenkundig, die Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen und die Verbeiständung durch einen Anwalt geboten war ( Art. 64 Abs. 1 - 2 BGG ). Er wird indessen auf Art. 64 Abs. 4 BGG hingewiesen, wonach er der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten haben wird, wenn er später dazu in der Lage ist.

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