

BGer 8C_475/2022 vom 21. November 2022

Bundesgericht, 2022-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_475_2022

FR: TF 8C_475/2022 du 21 novembre 2022

IT: TF 8C_475/2022 del 21 novembre 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 gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und 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 Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG ; zum Ganzen: BGE 145 V 57 E. 4).

E. 2.1

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz bundesrechtskonform in Bestätigung der Verfügung der IV-Stelle vom 7. Juli 2020 den Anspruch auf eine Invalidenrente verneinte.

E. 2.2

Am 1. Januar 2022 trat das revidierte Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) in Kraft (Weiterentwicklung der IV [WEIV]; Änderung vom 19. Juni 2020, AS 2021 705, BBl 2017 2535). Die dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegende Verfügung erging vor dem 1. Januar 2022. Nach den allgemeinen Grundsätzen des intertemporalen Rechts und des zeitlich massgebenden Sachverhalts (statt vieler: BGE 144 V 210 E. 4.3.1; 129 V 354 E. 1 mit Hinweisen) sind daher die Bestimmungen des IVG und diejenigen der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) in der bis 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Fassung anwendbar (BGE 148 V 174 E. 4.1).

E. 2.3

Die Vorinstanz legte die einschlägigen Grundlagen nach Gesetz und Rechtsprechung, vorab diejenigen zur Invalidität (Art. 4 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 7 f. ATSG), zum Rentenanspruch und dessen Umfang (Art. 28 Abs. 1 und 2 IVG) sowie betreffend die Aufgabenverteilung zwischen Verwaltung (im Beschwerdefall dem Gericht) und medizinischer Fachperson (BGE 140 V 193 E. 2.3 mit Hinweisen) zutreffend dar. Richtig wiedergegeben ist auch die Rechtsprechung zur Beurteilung der Invalidität bei psychischen Leiden anhand der sogenannten Standardindikatoren (BGE 145 V 215 E. 5.1 141 V 281; 143 V 409 und 418). Gleiches gilt bezüglich der Verwertbarkeit von Observationsergebnissen (BGE 143 I 377 E. 5.1.1) und des Beweiswerts ärztlicher Berichte und Gutachten (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a). Darauf wird verwiesen.

E. 3.1.1

Die Vorinstanz mass den beiden Gutachten des ZMB vom 14. März 2016 und 10. Februar 2020 (einschliesslich der ergänzenden Stellungnahme vom 20. Dezember 2021) Beweiswert zu. Danach bestehe gemäss dem ersten Gutachten eine 20%-ige Arbeitsunfähigkeit aufgrund der rheumatologisch bedingten Einschränkungen mit vermehrtem Pausenbedarf. Im zweiten Gutachten hätten die Mediziner interdisziplinär eine 30%-ige Arbeitsunfähigkeit für eine leidensadaptierte Tätigkeit attestiert. Dementgegen sei die Beschwerdeführerin im orthopädischen Teilgutachten für leichte Tätigkeiten nur noch als halbtags (50 %) arbeitsfähig bezeichnet worden. Diesen Widerspruch hätten die Experten auf ihre Rückfrage hin aber aufgelöst und ausgeführt, eine 30%-ige Arbeitsunfähigkeit für adaptierte Tätigkeiten sei korrekt. Die Angabe einer zumutbaren 50%-igen Tätigkeit im orthopädischen Teilgutachten sei im Nachgang zur interdisziplinären Besprechung fälschlicherweise nicht korrigiert worden. Weiter hätten die Sachverständigen zur zeitlichen Gültigkeit der Arbeitsfähigkeitsschätzung im Gutachten vom 14. März 2016 dargelegt, dass infolge der notwendig gewordenen Operationen (am Bewegungsapparat) diese seit März 2016 nicht mehr gültig sei. Es sei ärztlicherseits nachvollziehbar festgehalten worden, dass aufgrund des um weitere 10 % verringerten Rendements von einer 30%-igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen sei, da es zu Verlangsamungen gekommen sei und die Beschwerdeführerin vermehrte Pausen sowie längere Erholungszeiten brauche.

E. 3.1.2

Die Vorinstanz stellte fest, bis März 2016 sei der Beschwerdeführerin damit die bisherige Tätigkeit als Charcuterie-Verkäuferin und eine andere adaptierte Tätigkeit in einem Pensum von 80 % zumutbar gewesen. Seit März 2016 sei die bisherige Tätigkeit nicht mehr möglich. Eine angepasste Tätigkeit sei aber noch im Umfang von 70 % ausübbar. Die verschiedenen Operationen hätten zu keiner länger dauernden (mehr als sechsmonatigen) Arbeitsunfähigkeit geführt.

E. 3.2

In beruflich-erwerblicher Hinsicht erwog die Vorinstanz, sowohl die Validen- als auch die Invalidenkarriere bestehe in der Verrichtung einer durchschnittlich entlohnten Hilfsarbeiterinnentätigkeit. Damit entspreche der Ausgangswert des hypothetischen Invaliden- demjenigen des Valideneinkommens. Bei identischen Ausgangswerten erübrige sich deren genaue Ermittlung. Der Invaliditätsgrad entspreche diesfalls dem Grad der Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung eines allfälligen Abzugs vom Tabellenlohn, der hier nicht gerechtfertigt sei. Somit bestehe ab möglichem Rentenbeginn (März 2017) ein Invaliditätsgrad von höchstens 30 %, was keinen Anspruch auf eine Invalidenrente begründe.

E. 4.1.1

Die Beschwerdeführerin moniert in formeller Hinsicht, bei der Vergabe der Verlaufsbeurteilung beim ZMB hätte das Zufallsprinzip beachtet werden müssen. Der zweite Auftrag vom 1. Juli 2019 sei mehr als drei Jahre nach der ersten Beurteilung erteilt worden, weshalb auch dieser in Nachachtung des Zufallsprinzips über die Plattform SuisseMED@P hätte erfolgen müssen. Bereits unter diesem Gesichtspunkt sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und ein neues Gutachten über SuisseMED@P in Auftrag zu geben.

E. 4.1.2

Art. 72

bis IVV (in der hier anwendbaren, bis Ende 2021 geltenden Fassung) besagt, dass medizinische Gutachten, an denen drei und mehr Fachdisziplinen beteiligt sind, bei einer Gutachterstelle zu erfolgen haben, mit welcher das Bundesamt eine Vereinbarung getroffen hat (Abs. 1) und die Vergabe der Aufträge nach dem Zufallsprinzip erfolgt (Abs. 2). Mit BGE 147 V 79 hat das Bundesgericht präzisiert, dass eine Gutachterstelle im Rahmen eines laufenden Abklärungsverfahrens ohne Zuhilfenahme des Zufallsprinzips mit dem polydisziplinären Verlaufsgutachten beauftragt werden darf, wenn die von ihr erstattete Erstexpertise auf einer zufallsbasierten Auftragserteilung beruht hatte (E. 7.4.5).

E. 4.1.3

Das erste ZMB-Gutachten vom 14. März 2016 ist über die Plattform SuisseMED@P vergeben worden. Den Auftrag für ein Verlaufsgutachten erteilte die IV-Stelle am 1. Juli 2019.

Rz. 2077.5 des Kreisschreibens über das Verfahren in der Invalidenversicherung (KSVI) in der hier anwendbaren, vom 1. Januar 2018 bis 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Fassung bestimmt, dass Verlaufsgutachten derselben Gutachterstelle in Auftrag gegeben werden können, die bereits das erste polydisziplinäre Gutachten erstellt hat, vorausgesetzt, dieses ist über die Plattform SuisseMED@P vergeben worden. Die von der Beschwerdeführerin angerufene Frist von drei Jahren seit der ersten polydisziplinären Begutachtung, die für die zweite Vergabe einzuhalten sei, um Verlaufsgutachten vom Zufallsprinzip auszunehmen, findet sich in der Muster-Vereinbarung zwischen dem Bundesamt für Sozialversicherungen und der Gutachterstelle xy betreffend die Durchführung von polydisziplinären Gutachten zur Beurteilung von Leistungsansprüchen in der Invalidenversicherung (gestützt auf Art. 72

bis IVV). Danach sind vom Zufallsprinzip die Aufträge für Verlaufsgutachten ausgenommen, welche innerhalb einer Frist von drei Jahren seit der ersten polydisziplinären Begutachtung notwendig werden (Art. 3 lit. a).

E. 4.1.4

Ob diese Frist im in der Beschwerde dargelegten Sinn von der Verwaltung nicht bloss als reine Ordnungsfrist zu beachten wäre, sodass sich aus deren Nichtbeachtung ein formeller Mangel ableiten liesse, der einem Abstellen auf das Gutachten entgegenstände (vgl. zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen: BGE 146 V 224 E. 4.4.2), kann offen gelassen werden, wie sich aus dem Nachstehenden ergibt.

E. 4.1.4.1

Die Rüge, die IV-Stelle habe einen Auftrag für eine polydisziplinäre medizinische Begutachtung zu Unrecht nicht nach dem Zufallsprinzip vergeben, ist als verfahrensrechtliche Einwendung von der versicherten Person so früh wie möglich vorzubringen, das heisst nach Kenntnisnahme des Mangels bei erster Gelegenheit, ansonsten sie nicht mehr gehört werden kann (Urteil 9C_344/2020 vom 22. Februar 2021 E. 5.2).

E. 4.1.4.2

Die Beschwerdeführerin war bereits im Verwaltungsverfahren rechtskundig vertreten. Der damalige Rechtsvertreter wurde innerhalb der Dreijahresfrist über die notwendig

gewordene Verlaufsbegutachtung informiert (Mitteilung vom 20. November 2018). Die Begutachtungsvergabe wurde jedoch aufgrund der von ihm angezeigten geplanten Hüftoperation sistiert. In der Folge teilte er am 24. Juni 2019 ausdrücklich mit, gegen die genannten Gutachtenspersonen bestünden keine Einwendungen; auf seinen Wunsch hin wurde die Begutachtung um die orthopädische Disziplin erweitert. Auch im Rahmen des daraufhin gewährten rechtlichen Gehörs zur geplanten Begutachtung erhob der Rechtsvertreter wiederum keine Einwendungen. Ebenso wenig wurde im Einwandschreiben vom 26. Mai 2020 die fehlende Vergabe des Verlaufsgutachtens nach dem Zufallsprinzip gerügt. Damit ist dieser Einwand verspätet. Bei dieser Sach- und Rechtslage verletzte die Vorinstanz demnach kein Bundesrecht, indem sie den medizinischen Sachverhalt unter Berücksichtigung des Verlaufsgutachtens vom 10. Februar 2020 feststellte.

E. 4.2

Weiter rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe in willkürlicher Weise erkannt, dass das Gutachten der SMAB AG vom 19. Oktober 2012 keine Beweiskraft habe, weil es sich nicht mit den Erkenntnissen im MEDAS Gutachten vom 20. Februar 2009 auseinandergesetzt habe. Die Unverwertbarkeit der Expertise vom 20. Februar 2009 sei zu diesem Zeitpunkt vielmehr auch den SMAB-Gutachtern bekannt gewesen, weshalb kein Anlass bestanden habe, sich damit zu befassen. Das Gutachten der ZMB vom 10. Februar 2020 sei sodann in Bezug auf die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin widersprüchlich und inkonsistent. Während das orthopädische Teilgutachten davon ausgehe, dass die Beschwerdeführerin nur halbtags (entsprechend einem 50%-Pensum) leichte Tätigkeiten verrichten könne, sei im Rahmen der interdisziplinären Beurteilung von einer Arbeitsfähigkeit im Umfang von 70 % ausgegangen worden. Eine Begründung fehle, weshalb im Verlaufsgutachten rund vier Jahre nach der ersten Begutachtung im ZMB die Arbeitsfähigkeit anders eingeschätzt werde, obwohl sich der Gesundheitszustand gemäss den Gutachtern nicht oder nur leicht verändert habe. Warum die Einschätzung aus dem Jahr 2016 keine Gültigkeit mehr habe, werde im Gutachten nicht erläutert, weshalb auch aus diesem Grund eine neue Expertise einzuholen sei.

E. 4.3.1

Die Vorinstanz stellte zum SMAB-Gutachten vom 19. Oktober 2012 fest, der psychiatrische Teilgutachter habe auf die im Rahmen der Anamnese erhobenen subjektiven Angaben der Beschwerdeführerin abgestellt und sei von einer leicht- bis mittelgradigen Ausprägung der depressiven Episode ausgegangen, obwohl die Beschwerdeführerin in der klinischen Untersuchung nur eine eher leicht depressiv getönte Stimmungslage gezeigt habe. Nachdem dem Experten aus den Akten bekannt gewesen sei, dass die Beschwerdeführerin Verdeutlichungstendenzen aufweise, hätte er die subjektiven Angaben kritisch würdigen und eine Symptomvalidierung vornehmen müssen, was er unterlassen habe. Die attestierte 50%-ige Arbeitsunfähigkeit habe er auf die affektive Störung zurückgeführt, ohne dies zu erläutern. Die Differenz zwischen der eher als leicht angegebenen Depression und der genannten Arbeitsunfähigkeit habe er nicht detailliert und überzeugend begründet.

Indem die Vorinstanz gestützt hierauf erwog, die Beschwerdegegnerin habe aufgrund der Unverwertbarkeit dieses Gutachtens zu Recht ein weiteres in Auftrag gegeben, verletzte sie kein Bundesrecht. Anders als die Beschwerdeführerin meint, hat sie vielmehr nach dem Gesagten willkürfrei aufgezeigt, weshalb es dem psychiatrischen SMAB-Teilgutachten an

Beweiskraft mangelt.

E. 4.3.2

Was die Angaben zur Arbeitsfähigkeit im ZMB-Gutachten vom 10. Februar 2020 betrifft, beanstandete die Vorinstanz hinsichtlich Verlauf und Ausmass der attestierten Arbeitsunfähigkeit ausschliesslich einzelne, konkret klärungsbedürftige Punkte, wie sie im angefochtenen Entscheid schlüssig darlegte. Auf ihre Rückfrage hin konnten die Experten in ihrer Stellungnahme vom 20. Dezember 2021 diese Widersprüchlichkeiten, namentlich die Differenz zwischen den Angaben zur Arbeitsfähigkeit im Rahmen der interdisziplinären Beurteilung und im orthopädischen Teilgutachten, nachvollziehbar erklären und auflösen. Anders als die Beschwerdeführerin vorbringt, begründeten die Gutachter durch die nach März 2016 notwendig gewordenen vier orthopädischen Operationen am Bewegungsapparat hinreichend, weshalb die im ersten Gutachten angegebene Arbeitsfähigkeit von 80 % nur bis März 2016 Gültigkeit hatte und anschliessend eine neue Einschätzung im Sinne des Verlaufsgutachtens vom 10. Februar 2020 erfolgte. Die zusätzliche Einschränkung um 10 % wurde ferner nicht mit einem verschlechterten Gesundheitszustand an sich begründet, sondern mit einem orthopädisch, rheumatologisch und psychisch bedingten verringerten Rendement. Die psychische Verminderung des Rendements sei der Schmerzproblematik und den rezidivierenden depressiven Phasen sowie der psychosomatischen Entwicklung geschuldet. Die Einschränkungen führten zu einer verminderten Effizienz, einer Verlangsamung und einem vermehrten Pausenbedarf.

Weshalb diese Darlegungen nicht überzeugend sein sollen, ergibt sich aus der Beschwerde nicht. Die Beweiswürdigung der Vorinstanz lässt sich daher nicht beanstanden. Das Verlaufsgutachten (einschliesslich der Stellungnahme vom 20. Dezember 2021) genügt den Anforderungen an die Beweiskraft (BGE 140 V 193 E. 3.2; 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a). Demnach sind die Feststellungen der Vorinstanz betreffend den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin nicht offensichtlich unrichtig oder anderweitig bundesrechtswidrig, weshalb sie für das Bundesgericht verbindlich bleiben (vgl. vorangehende E. 1).

E. 4.4.1

Fehl geht der weitere Einwand in der Beschwerde, der Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt, indem sich die Vorinstanz nicht mit den Berichten der behandelnden Psychiaterin Dr. med. D. _____ auseinandergesetzt habe, die seit dem Jahr 2008 von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit ausgegangen sei. Gleiches gelte für weitere mit der Stellungnahme zum Vorbescheid vom 5. Januar 2017 eingereichten Berichte der behandelnden Ärzte, worin eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert und auf die notwendigen Operationen am Bewegungsapparat hingewiesen worden sei.

E. 4.4.2

Richtig ist zwar, dass der blosser Umstand, dass eine Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit von einem behandelnden Arzt stammt, nicht dazu führen darf, dass sie im Voraus als unbeachtlich eingestuft wird. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ignorierte die Vorinstanz aber weder die vier erfolgten Operationen am Bewegungsapparat noch die Berichte der behandelnden Psychiaterin Dr. med. D. _____ und der anderen behandelnden Ärzte, wie diejenigen des Dr. med. E. _____, Facharzt für Anästhesiologie, oder der Orthopädie F. _____ AG. Die Vorinstanz ermittelte den rechtserheblichen medizinischen Sachverhalt willkürfrei und durfte beiden ZMB-Gutachten vollen Beweiswert zuerkennen. Was die anderlautende Arbeitsfähigkeitsschätzung der

behandelnden Ärzte anbelangt, insbesondere jene der Psychiaterin, befasste sich bereits das ZMB-Gutachten vom 14. März 2016 mit der Einschätzung von Dr. med. D._____. Die Gutachter hielten fest, die Psychiaterin gebe an, dass sich der Zustand in den letzten Jahren stetig verschlechtert habe. Sie wiesen aber gleichzeitig auf das sehr widersprüchliche Bild hin, welches die psychiatrische Untersuchung ergeben habe, und konnten die diagnostische Einordnung des Gesundheitsschadens von Dr. med. D._____ nicht teilen. Im ZMB-Gutachten vom 10. Februar 2020 fanden sich aus psychiatrischer Sicht rein klinisch nur wenige Einschränkungen. Es wurde hinsichtlich des gesundheitlichen Verlaufs ebenfalls auf die von Dr. med. D._____ festgestellten Diagnosen und Einschränkungen eingegangen und diese in Bezug auf das Vorgutachten als weitgehend identisch bezeichnet.

Es ist zu betonen, dass ein Administrativgutachten nicht stets dann schon in Frage zu stellen und zum Anlass weiterer Abklärungen zu nehmen ist, wenn behandelnde Ärzte zu einem anderen Ergebnis gelangen; vorbehalten bleiben Fälle, in denen sich eine abweichende Beurteilung aufdrängt, weil sie wichtige - und nicht rein subjektiver ärztlicher Interpretation entspringende - Aspekte benennen, die im Rahmen der Begutachtung unerkannt oder ungewürdigt geblieben sind (vgl. SVR 2017 IV Nr. 49 S. 148, 9C_338/2016 E. 5.5; Urteil 8C_145/2022 vom 5. August 2022 E. 5.5). Inwiefern solche Aspekte aus den medizinischen Akten hervorgehen sollen, ist weder ersichtlich noch in der Beschwerde stichhaltig dargetan. Die abweichende Beurteilungen der Arbeitsfähigkeit, namentlich durch Dr. med. D._____ und Dr. med. E._____, die von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit seit dem Jahr 2007 bzw. 2008 ausgehen, vermögen jedenfalls keine konkreten Indizien gegen die Zuverlässigkeit des Verlaufsgutachtens zu begründen. Die von der Beschwerdeführerin letztinstanzlich eingereichten Berichte von Dr. med. D._____ vom 28. Juli 2022 und Dr. med. E._____ vom 25. Juli 2022 sind nach dem angefochtenen Entscheid entstanden und bleiben daher als unzulässige echte Noven (Art. 99 Abs. 1 BGG) für das Bundesgericht unbeachtlich (BGE 143 V 19 E. 1.2).

E. 4.5

Schliesslich verfangen die im Zusammenhang mit den vorinstanzlichen Erwägungen zur Medikamenteneinnahme erhobenen Rügen nicht. Anders als die Beschwerdeführerin meint, begründete die Vorinstanz willkürfrei und ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs, weshalb gestützt auf die Stellungnahme der RAD-Ärztin Dr. med. C._____ hierzu vom 6. Juli 2020 an dem gutachterlichen Schluss nicht zu zweifeln sei, wonach der nachgewiesene Medikamentenspiegel für eine unzureichende Adhärenz spreche. Die Vorinstanz durfte daher, ohne Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes, auf weitere Sachverhaltsabklärungen verzichten, insbesondere auf die beantragte Erhebung neuer Leberwerte zur Klärung des behaupteten Leberschadens mit Einfluss auf den Medikamentenabbau. Hieraus liesse sich mit Blick auf den massgebenden, bis zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses (am 7. Juli 2020) eingetretenen Sachverhalt (BGE 132 V 215 E. 3.1.1) nichts zugunsten der Beschwerdeführerin ableiten.

Die Einwendungen der Beschwerdeführerin lassen insgesamt die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen weder als offensichtlich unrichtig noch anderweitig als bundesrechtswidrig erscheinen. Damit durfte die Vorinstanz auf weitere Abklärungen verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 144 V 361 E. 6.5 ; 136 I 229 E. 5.3).

E. 4.6

Zum im angefochtenen Entscheid durchgeführten Einkommensvergleich äussert sich die Beschwerdeführerin nicht. Weiterungen dazu erübrigen sich. Die Beschwerde ist insgesamt unbegründet.

E. 5

Die Gerichtskosten hat die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei zu tragen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Art. 64 BGG) kann jedoch entsprochen werden, da die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind (Art. 64 Abs. 1 BGG). Es wird indes ausdrücklich auf Art. 64 Abs. 4 BGG hingewiesen, wonach sie der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie später dazu in der Lage ist.

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