

# **BGer 8C\_49/2018 vom 8. November 2018**

Bundesgericht, 2018-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_49\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_49_2018)

FR: TF 8C\_49/2018 du 8 novembre 2018

IT: TF 8C\_49/2018 del 8 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), nur die geltend gemachten Vorbringen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280; vgl. auch BGE 141 V 234 E. 1 S. 236; 140 V 136 E. 1.1 S. 137 f.).

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

## **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht in Bestätigung der Verfügung der IV-Stelle vom 12. Juli 2016 einen Anspruch auf Invalidenrente verneint hat. Prozessthema bildet dabei zunächst die Frage, ob das kantonale Gericht die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit (Art. 6 f. ATSG) in Bezug auf die psychischen Beschwerden bundesrechtskonform festgestellt hat (vgl. Art. 61 lit. c ATSG ).

### **E. 3.1.1**

Die Vorinstanz hat erkannt, das polydisziplinäre Gutachten der SMAB AG sei voll beweiskräftig. Dem Vorbringen des Versicherten, die von den Sachverständigen attestierte Leistungsminderung von 30 % (eventuell 25 %) resultiere im Wesentlichen aus der diagnostizierten leichten bis mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10 F32.11), sei zu entgegnen, dass solche Erkrankungen nach der Rechtsprechung nur dann invalidisierend seien, wenn sie erwiesenermassen therapieresistent wirkten. Die psychiatrische Expertin habe angegeben, prognostisch seien die Optionen für eine vorwiegend mit Medikamenten durchzuführende Therapie noch nicht ausgeschöpft. Daher habe die aus psychiatrischer Sicht angegebene Arbeitsunfähigkeit unberücksichtigt zu bleiben, weshalb - namentlich aus orthopädisch-traumatologischer Sicht - von einer Leistungsfähigkeit von 80 % bei voller Arbeitszeit auszugehen sei.

### **E. 3.1.2**

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, die Vorinstanz stütze sich auf eine nicht mehr aktuelle Rechtsprechung. Neu seien die Folgen von lege artis diagnostizierten leicht- bis mittelgradigen depressiven Störungen mittels eines strukturierten Beweisverfahrens zu

ermitteln.

### **E. 3.2.1**

Nach der früheren Rechtsprechung wurde bei leichten bis mittelschweren Störungen aus dem depressiven Formenkreis, seien sie im Auftreten rezidivierend oder episodisch, angenommen, dass - aufgrund der nach gesicherter psychiatrischer Erfahrung regelmässig guten Therapierbarkeit - hieraus keine iv-rechlich relevante Einschränkung der Arbeitsfähigkeit resultiert. Den leichten bis mittelschweren depressiven Erkrankungen fehle es, solange sie therapeutisch angebar sind, an einem hinreichenden Schweregrad der Störung, um diese als invalidisierend anzusehen (vgl. BGE 140 V 193 E. 3.3 S. 196; Urteil 8C\_753/2016 vom 15. Mai 2017). Nur in der - seltenen, gesetzlich verlangten Konstellation mit Therapieresistenz - ist den normativen Anforderungen des Art. 7 Abs. 2 Satz 2 ATSG für eine objektivierende Betrachtungs- und Prüfungsweise Genüge getan ( BGE 141 V 281 E. 3.7.1 bis 3.7.3 S. 295 f.).

### **E. 3.2.2**

Mit BGE 143 V 418 (Urteil 8C\_130/2017 vom 30. November 2017) sowie BGE 143 V 409 (Urteil 8C\_841/2016 vom 30. November 2017) hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung geändert und festgestellt, dass die Therapierbarkeit allein keine abschliessende evidente Aussage über das Gesamtmass der Beeinträchtigung und deren Relevanz im iv-rechtlichen Kontext zu liefern vermöge. Weiter hat es erkannt, dass sämtliche psychischen Erkrankungen, namentlich auch depressive Störungen leicht- bis mittelgradiger Natur, grundsätzlich einem strukturierten Beweisverfahren nach BGE 141 V 281 zu unterziehen seien, welches bislang bei Vorliegen somatoformer Schmerzstörungen anhand eines Kataloges von Indikatoren durchgeführt wird. Dieses bleibt entbehrlich, wenn im Rahmen beweismässiger fachärztlicher Berichte (vgl. BGE 125 V 351 ) eine Arbeitsunfähigkeit in nachvollziehbar begründeter Weise verneint wird und allfälligen gegenteiligen Einschätzungen mangels fachärztlicher Qualifikation oder aus anderen Gründen kein Beweiswert beigemessen werden kann ( BGE 143 V 409 ).

## **E. 4**

Im Lichte dieser neueren Rechtsprechung hält der vorinstanzliche Entscheid vor Bundesrecht insoweit nicht (mehr) stand, als das kantonale Gericht der im Gutachten der SMAB AG vom 25. Mai 2016 bestätigten Arbeitsunfähigkeit aus psychischen Gründen zufolge fehlender Therapieresistenz keine rechtliche Bedeutung beigemessen hat. Mit Blick auf das weitere Vorgehen zeigt sich, dass die Gutachter - basierend auf der Fragestellung des IV-Rundschreibens Nr. 339 vom 9. September 2015 - die erhobenen Befunde in Bezug auf die Folgenabschätzung bereits anhand der Standardindikatoren gemäss BGE 141 V 281 E. 4.1.3 S 297 f. prüften (vgl. die ins Hauptgutachten übernommene Teilexpertise der Dr. med. D. \_\_\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 22. April 2016). Dabei gelangten sie gemeinsam zum Schluss, dass der Beschwerdeführer in einer den körperlichen Beeinträchtigungen angepassten Erwerbstätigkeit im Umfang von 20 bis 30 % eingeschränkt sei. Ob diese Einschätzung aufgrund der bestehenden normativen Vorgaben auch als rechtlich massgebend übernommen werden kann (vgl. BGE 144 V 50 E. 6.1 S. 57 f. mit Hinweisen) - was vom kantonalen Gericht im vorliegenden Verfahren zufolge fehlender Konsistenz und vorhandener Ressourcen in Zweifel gezogen wird -, mag hier letztlich offen bleiben. Denn auch wenn bei der weiteren Beurteilung des Streitgegenstands von einer Arbeitsunfähigkeit in einer den körperlichen Einschränkungen angepassten

Erwerbstätigkeit ausgegangen wird, die angesichts der angegebenen Spannweite rechtsprechungsgemäss auf den Mittelwert von 75 % festzulegen ist (vgl. die in BGE 137 V 71 nicht publizierte E. 4.2 von Urteil 9C\_280/2010 vom 12. April 2011 mit Hinweisen; Meyer/Reichmuth, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 3. Aufl. 2014, Rz. 267 zu Art. 28a IVG ), reicht dies zur Begründung eines Rentenanspruchs nicht aus, wie nachfolgend darzulegen ist.

### **E. 5.1**

Zu prüfen ist zunächst die Rechtsfrage, ob der Beschwerdeführer angesichts seines fortgeschrittenen Alters nach allgemeiner Lebenserfahrung in einem als ausgeglichen unterstellten Arbeitsmarkt (vgl. Art. 7 Abs. 1 und Art. 16 ATSG ) noch als vermittelbar gelten und die ihm verbliebene Leistungsfähigkeit erwerblich verwerten konnte. Die Vorinstanz hat die in diesem Kontext zu beachtende Rechtslage zutreffend erörtert. Darauf wird verwiesen.

#### **E. 5.2.1**

Das kantonale Gericht hat erwogen, der Versicherte sei im Zeitpunkt des Gutachtens der SMAB AG vom 25. Mai 2016 61 Jahre und 7 Monate alt gewesen, so dass ihm bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionsalters noch eine Erwerbsdauer von rund 3 Jahren und 5 Monaten verblieben und er daher nicht mehr leicht vermittelbar gewesen sei. Jedoch sei zu berücksichtigen, dass Hilfsarbeiten auf dem hypothetischen allgemeinen Arbeitsmarkt grundsätzlich altersunabhängig nachgefragt würden. Der Versicherte hätte zudem in einer den körperlichen Einschränkungen angepassten Erwerbstätigkeit nach wie vor vollzeitlich arbeiten können bei einer Leistungsfähigkeit von 80 %. Sodann spreche der Umstand für eine gewisse Anpassungsfähigkeit, dass er während der beruflichen Laufbahn, nach dem Lehrabschluss im Beruf eines Konditors/Confiseurs, den er wegen einer Mehl- und Stauballergie nicht ausüben konnte, verschiedensten Erwerbstätigkeiten nachgegangen sei (Arbeiten in der Baubranche, Maschinist, Schreinereimitarbeiter, Chauffeur, Gebäudereiniger und zuletzt Paketbote bei der Post). Mit Blick auf die hohen Hürden, die das Bundesgericht hinsichtlich der Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit älterer Menschen entwickelt habe, sei dem Versicherten zuzumuten, sich in den Arbeitsmarkt einzugliedern.

#### **E. 5.2.2**

Der Beschwerdeführer bringt zusammengefasst vor, die von der Vorinstanz angenommene Fähigkeit, sich erneut an die Bedingungen einer Erwerbstätigkeit im ersten Arbeitsmarkt anpassen zu können, widerspreche sämtlichen vorhandenen Abklärungsberichten. Bei den vom kantonalen Gericht genannten Erwerbstätigkeiten, die er im Laufe seiner beruflichen Karriere ausgeübt habe, habe es sich jeweils um körperlich eher schwer belastende Arbeiten gehandelt, die ihm nicht mehr zumutbar seien. Er habe zuletzt seit 1999 als Paketzusteller bei der Post gearbeitet, mithin in einem Monopolberuf. Bekanntlich nähmen Flexibilität und Belastbarkeit mit zunehmendem Alter stetig ab. In diesem Kontext werde von den medizinischen Sachverständigen und den beruflichen Abklärungspersonen ausdrücklich erwähnt, dass er auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nicht mehr flexibel genug sei, sich beruflich erneut umzustellen. Der Sachverhalt sei daher praktisch identisch mit demjenigen des Urteils 9C\_954/2012 vom 10. Mai 2013, mit dem das Bundesgericht die Frage verneint habe, ob der 60-jährige Portier die verbliebene Arbeitsfähigkeit noch zu verwerten vermochte.

### **E. 5.3**

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers lässt sich der vorliegende Sachverhalt nicht ohne Weiteres mit dem im Urteil 9C\_954/2012 vom 10. Mai 2012 beurteilten vergleichen. Gemäss E. 3.2.1 dieses Urteils fiel ein wesentlicher Teil der dem Versicherten zumutbaren leichten Verweisungstätigkeiten, welche teils stehend, teils sitzend verrichtet werden konnten und kein Tragen von Gewichten über fünf Kilogramm oder Überkopfarbeiten erforderten, ausser Betracht, weil er schmerzbedingt nur eingeschränkt ziehen oder stossen und Verrichtungen mit den Händen vornehmen konnte. Zudem verhinderten die gehäuft auftretenden symptomatischen Hypoglykämien das Führen von Fahrzeugen und Maschinen. Der Beschwerdeführer hingegen vermochte laut Gutachten der SMAB AG vom 25. Mai 2016 Gewichte bis zu zehn Kilogramm zu heben, zu tragen (beidhändig auch Lasten von fünf Kilogramm über der Horizontalen), zu ziehen und zu stossen. Einschränkungen in Bezug auf das Führen eines Fahrzeugs oder einer Maschine bestanden nicht, auch nicht aus psychiatrischer Sicht. Sodann ergibt sich aus den Akten, namentlich dem psychiatrischen Teilgutachten der SMAB AG vom 22. April 2016 und dem Schlussbericht der Geschützten Werkstätte C. \_\_\_\_\_ vom 23. April 2014, nicht, dass der Versicherte die verbliebene Arbeitsfähigkeit auf dem zu unterstellenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt nicht zu verwerten vermochte. Vielmehr bescheinigten ihm die Fachpersonen der Geschützten Werkstätte C. \_\_\_\_\_ Grundkompetenzen für den ersten Arbeitsmarkt (wie Pünktlichkeit, Einhalten von Regeln und Vorschriften, gute Auffassungsgabe, Mitdenken). Ausserdem verfügte er - anders als der Versicherte gemäss Urteil 9C\_954/2012 - unstrittig über eine gewisse Erfahrung mit beruflichen Umstellungen. Die vorinstanzliche Schlussfolgerung, dem Versicherten sei zuzumuten, sich in den Arbeitsmarkt einzugliedern, verletzt nach dem Gesagten im Ergebnis kein Bundesrecht.

#### **E. 6.1.1**

Zu klären ist sodann, ob das kantonale Gericht die bei der Bestimmung des Invaliditätsgrades gemäss Art. 16 ATSG festzustellenden Vergleichseinkommen bundesrechtskonform ermittelt hat. Der Beschwerdeführer macht geltend, diese seien entgegen der vorinstanzlichen Auffassung nicht bezogen auf das Jahr 2013, sondern bezogen auf das Jahr 2014 festzulegen, weil ihm bis dahin ein Taggeld ausbezahlt worden sei. Gemäss Art. 29 Abs. 2 IVG entsteht der Anspruch auf Rente nicht, solange die versicherte Person ein Taggeld nach Art. 22 beanspruchen kann. Damit übereinstimmend ist nach der Rechtsprechung der für die Invaliditätsbemessung massgebliche Zeitpunkt der potenzielle und damit der frühestmögliche Beginn des Rentenanspruchs massgeblich (vgl. BGE 129 V 222 E. 4.1 f. S. 223 f. mit Hinweis).

#### **E. 6.1.2**

Nach Lage der Akten schloss der Beschwerdeführer das von der IV-Stelle zugesprochene dritte Aufbautraining bei der Geschützten Werkstätte C. \_\_\_\_\_ unter Gewährung eines Taggeldes am 20. April 2014 ab (vgl. Verfügungen der IV-Stelle vom 17. Januar 2014 und 11. März 2015 sowie Schlussbericht der Geschützten Werkstätte C. \_\_\_\_\_ vom 23. April 2014). Angesichts der dargelegten Sach- und Rechtslage hätte das kantonale Gericht die Vergleichseinkommen daher nicht bezogen auf das Jahr 2013, sondern für das Folgejahr 2014 ermitteln sollen. Aufgrund dieser bundesrechtswidrigen Tatsachenfeststellung kann das Bundesgericht von sich aus die nötigen Ergänzungen vornehmen (vgl. E. 1.2 hievore).

#### **E. 6.2.1**

Der Beschwerdeführer hätte laut Auskünften der Schweizerischen Post, PostLogistics, Bern, vom 30. März 2012 im Jahre 2012 einen AHV-beitragspflichtigen Verdienst von Fr. 77'080.20 erzielen können. Gemäss der von ihm angerufenen, vom Bundesamt für Statistik (BfS) herausgegebenen Tabelle T1.10 Nominallohnindex, 2011 - 2017, Post-, Kurier- und Expressdienste, betragen die Nominallohnindices für 2014 103.6 und für 2012 102.1 Punkte. Gestützt darauf ist für das Jahr 2014 mit den Vorbringen des Beschwerdeführers ein hypothetisches Valideneinkommen von Fr. 78'212.60 zu ermitteln.

#### **E. 6.2.2.1**

Zur Bestimmung des hypothetischen Invalidenlohnes ist, wie die Vorinstanz insoweit zutreffend festgestellt hat, auf die standardisierten Bruttolöhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) zurückzugreifen. Allerdings gilt es entgegen der von ihr vertretenen Auffassung nicht die LSE 2012, sondern diejenige des Jahres 2014 anzuwenden, die das BfS vor dem Zeitpunkt des kantonalen Entscheids veröffentlicht hatte. Andererseits muss dem Beschwerdeführer mit der Vorinstanz insoweit widersprochen werden, als er in Wiederholung seines vorinstanzlichen Vorbringens den Tabellenwert des Sektors 3 ("Dienstleistungen") und nicht das Total angewendet haben möchte. In dieser Hinsicht kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Gerichtsentscheid verwiesen werden (vgl. E. 5.2.2), denen nichts weiter beizufügen ist. Gestützt auf die Tabelle TA1, Total, Kompetenzniveau 1, Männer, der LSE 2014 ist demnach ein Betrag von Fr. 49'840.- zu ermitteln (Fr. 5312.- x 12, angepasst an die betriebsübliche Arbeitszeit von 41.7 Stunden, herabgesetzt um die durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit von 25 %).

#### **E. 6.2.2.2**

Praxisgemäss können persönliche und berufliche Merkmale der versicherten Person wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad einen auf höchstens 25 % begrenzten Leidensabzug von dem nach den LSE-Tabellenlöhnen zu ermittelnden Invalideneinkommen rechtfertigen, soweit anzunehmen ist, dass die trotz des Gesundheitsschadens verbleibende Leistungsfähigkeit infolge eines oder mehrerer dieser Merkmale auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwertet werden kann ( BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301 mit Hinweisen). Bei der Bestimmung der Höhe des Abzuges ist der Einfluss aller in Betracht fallender Merkmale auf das Invalideneinkommen unter Würdigung der Umstände im Einzelfall gesamthaft zu schätzen und insgesamt auf höchstens 25 % des Tabellenlohnes zu begrenzen ( BGE 134 V 322 E. 5.2 S. 328 mit Hinweis auf BGE 126 V 75 ).

Die Vorinstanz hat in Bestätigung der Verfügung der IV-Stelle vom 12. Juli 2016 erkannt, den leidensbedingten (körperlichen) Einschränkungen werde unter Berücksichtigung der Arbeitsunfähigkeit von 20 % mit einem Abzug gemäss BGE 126 V 76 von 5 % genügend Rechnung getragen. Selbst wenn in dieser Hinsicht entgegen der Vorinstanz von einer 25%igen Arbeitsunfähigkeit ausgegangen wird, kann ihr zumindest im Ergebnis beigeplichtet werden. Aus den von ihr dargelegten Gründen gibt unter den gegebenen Umständen weder der Faktor Alter noch die lange Betriebszugehörigkeit Anlass für einen weitergehenden Abzug vom Tabellenlohn (vgl. Urteile 8C\_653/2016 vom 16. Januar 2017 E. 5.2; 8C\_482/2016 vom 15. September 2016 E. 5.4.3 je mit Hinweisen). Soweit sodann der Beschwerdeführer gemäss den gutachterlichen Feststellungen aus psychischen Gründen nicht mehr in der Lage sein soll, ein Vollzeitpensum auszuüben, kann dies unter Umständen zu einem Abzug vom Tabellenlohn führen (vgl. Urteil 9C\_421/2017 vom 19. September

2017 E. 2.1.1). Im vorliegenden Fall zeigt sich jedoch gemäss Tabelle T 18 ("Monatlicher Bruttolohn nach Beschäftigungsgrad, beruflicher Stellung und Geschlecht; privater und öffentlicher Sektor...") für das Jahr 2014, dass Teilzeitarbeit im Umfang zwischen 75 % und 89 % bei Männern ohne Kaderfunktion gar um 5.25 % höher entlohnt wird als ein Vollzeitpensum bzw. um 5.46 % als das Total, dies ganz im Gegensatz zu den Pensen unter 75 % (vgl. auch David Ionta, Fixation du revenu d'invalide selon l'ESS, in: Jusletter 22. Oktober 2018 Rz. 230 mit den Zahlen für 2016). Insofern besteht auch aufgrund des Arbeitspensums kein Grund für einen höheren Abzug vom Tabellenlohn, womit das hypothetische Invalideneinkommen auf mindestens Fr. 47'348.- festzulegen ist (Fr. 49'840.- x 0.95) bzw. offen bleiben kann, ob neben der behinderungsbedingten Einschränkung überhaupt noch ein Abzug von 5 % in Frage kommt.

### **E. 6.3**

Wird das Valideneinkommen von Fr. 78'212.60 dem mutmasslichen Invalidenlohn (Fr. 47'348.-) gegenüber gestellt, ergibt sich ein Invaliditätsgrad von weniger als 40 % (zu den Rundungsregeln: BGE 130 V 121 E. 3.2 S. 123). Der Beschwerdeführer hat daher keinen Rentenanspruch gegenüber der Invalidenversicherung.

### **E. 7**

Dem Beschwerdeführer werden als unterliegender Partei die Gerichtskosten auferlegt ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ).

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