

# **BGer 8C\_60/2023 vom 14. Juli 2023**

Bundesgericht, 2023-07-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_60\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_60_2023)

FR: TF 8C\_60/2023 du 14 juillet 2023

IT: TF 8C\_60/2023 del 14 luglio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die (weiteren) Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 145 V 57 E. 1; 141 V 206 E. 1.1, je mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Das kantonale Gericht hat die Sache unter Aufhebung der Verfügungen vom 8. Oktober 2019, 13. Juli und 4. August 2020 zur Festsetzung der Rentenbeträge an die Beschwerdeführerin zurückgewiesen. Formell handelt es sich demnach um einen Rückweisungsentscheid. Dient die Rückweisung - wie hier - nur noch der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten und verbleibt der unteren Instanz somit kein Entscheidungsspielraum mehr, handelt es sich materiell nicht, wie bei Rückweisungsentscheiden sonst grundsätzlich der Fall, um einen Zwischenentscheid, der bloss unter den Voraussetzungen der Art. 92 oder 93 BGG beim Bundesgericht anfechtbar wäre, sondern um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG ( BGE 135 V 141 E. 1.1 mit Hinweis auf SVR 2008 IV Nr. 39 S. 131, 9C\_684/2007 E. 1.1). Auf die beiden Beschwerden ist daher einzutreten ( Art. 90 BGG ).

### **E. 2**

Da den beiden Beschwerden der gleiche Sachverhalt zugrunde liegt und sie sich gegen den nämlichen Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. Dezember 2022 richten, rechtfertigt es sich, die beiden Verfahren 8C\_60/2023 und 8C\_70/2023 zu vereinigen und in einem Urteil zu erledigen ( Art. 24 BZP [SR 273] i.V.m. Art. 71 BGG ).

### **E. 3**

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 und 2 BGG ; BGE 141 V 234 E. 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 Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 4.1**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie dem Versicherten eine vom 1. August 2013 bis zum 30. September 2014 und vom 1. Mai 2016 bis zum 31. Dezember 2017 befristete ganze Invalidenrente zusprach. Während die

IV-Stelle - wie bereits im kantonalen Beschwerdeverfahren - beantragt, ihre Verfügung vom 4. August 2020 sei dahingehend zu Ungunsten des Versicherten abzuändern, dass die Rente per 30. September 2014 zu befristen sei (anstatt per 30. Juni 2015 gemäss Verfügung), verlangt der Versicherte in erster Linie eine ganze Invalidenrente für den Zeitraum vom 1. August 2013 bis zum 30. November 2017 sowie ab 1. Dezember 2017 (mindestens) eine unbefristete Dreiviertelsrente.

#### **E. 4.2**

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 Urteil zugrunde liegenden Verfügungen ergingen 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. 4.3**

Die Vorinstanz hat die massgeblichen Rechtsgrundlagen zum Anspruch auf eine Invalidenrente ( Art. 28 Abs. 1 IVG ) und zur Festlegung der Vergleichseinkommen ( Art. 16 ATSG ; BGE 144 I 103 E. 5.3; 143 V 295 E. 2.2) korrekt wiedergegeben. Darauf wird verwiesen.

#### **E. 5**

Zu prüfen ist zunächst der Antrag des Versicherten, das Observationsmaterial sowie alle Akten, die sich darauf beziehen, seien aus dem Recht zu weisen.

#### **E. 5.1**

Das Versicherungsgericht stellte fest, der Versicherte sei nur im öffentlich frei einsehbaren Raum observiert worden. Obwohl sich die Observation insgesamt über einen sehr langen Zeitraum erstreckt habe, sei er lediglich an wenigen Tagen effektiv verdeckt überwacht worden. Es kam zum Schluss, dass nicht von einer ständigen oder systematischen Überwachung gesprochen werden könne, weshalb mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung die Verwertbarkeit des Observationsmaterials zu bejahen sei.

#### **E. 5.2**

Die Einwände des Versicherten gegen den Einbezug der Observationsergebnisse sind nicht stichhaltig. Das kantonale Gericht erwog zu Recht, dass die am 1. Oktober 2019 in Kraft getretenen ATSG-Bestimmungen betreffend die Observation ( Art. 43a und 43b ATSG ) auf die vorliegenden Verhältnisse keine Anwendung finden, war doch die strittige, vom Haftpflichtversicherer veranlasste Überwachung im Sommer 2018 und im Frühjahr 2019 erfolgt, mithin vor Inkrafttreten der genannten Bestimmungen (vgl. BGE 130 V 445 E. 1.2; vgl. auch Urteile 8C\_54/2020 vom 26. Mai 2020 E. 4; 8C\_770/2019 vom 3. Februar 2020 E. 5.2). Soweit sich der Versicherte zur Begründung seines Standpunktes auf Art. 43a ATSG beruft, ist darauf demnach nicht weiter einzugehen.

#### **E. 5.3**

Sodann legte das kantonale Gericht in nicht zu beanstandender Weise dar, weshalb es die unrechtmässig (ohne genügende gesetzliche Grundlage) erlangten Observationsergebnisse

für verwertbar hielt. Laut BGE 143 I 377 E. 5.1.1 ist das Beweismaterial, das im Rahmen einer rechtswidrig angeordneten Observation im öffentlich frei einsehbaren Raum gewonnen wurde, im Invalidenversicherungsverfahren gestützt auf eine Interessenabwägung zwischen privaten und öffentlichen Interessen (vgl. 152 Abs. 2 ZPO) verwertbar. Unbehelflich sind daher die Vorbringen des Beschwerdeführers zum fehlenden Anfangsverdacht (vgl. Urteile 8C\_213/2021 vom 11. August 2021 E. 4.3.1; 8C\_54/2020 vom 26. Mai 2020 E. 8.1; 9C\_113/2019 vom 29. August 2019 E. 5.4).

Bei einer auf wenige Tage begrenzten Überwachung, bei der unbeeinflusste Handlungen des Versicherten im öffentlich frei einsehbaren Raum aufgenommen wurden, war der Versicherte weder einer systematischen noch ständigen Überwachung ausgesetzt. Es ist vielmehr von einem relativ bescheidenen Eingriff in die grundrechtlichen Positionen auszugehen. Angesichts dieser Gegebenheiten hat die Vorinstanz das öffentliche Interesse an der Verhinderung von Versicherungsmissbrauch (resp. von unrechtmässigem Leistungsbezug) bundesrechtskonform schwerer als das Interesse des Versicherten gewichtet. Ein schwerer Eingriff in seine Persönlichkeitsrechte ergibt sich auch nicht in Bezug auf die gesamthafte Dauer der Observation (vgl. Urteil 8C\_770/2019 vom 3. Februar 2020 E. 5.2). Der Antrag des Versicherten, das Observationsmaterial und die sich damit befassenden Aktenstücke seien aus dem Recht zu weisen, ist demnach abzuweisen.

## **E. 6**

Zu prüfen sind weiter die von beiden Parteien erhobenen Einwände gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung. Die Parteien machen übereinstimmend geltend, das Gerichtsgutachten des Dr. med. D. \_\_\_\_\_ sei nicht beweiskräftig. Während die IV-Stelle aber stattdessen auf die korrigierte Version des Gutachtens der Medicores vom 19. Januar 2020 abstellen will, erachtet der Versicherte die erste Fassung vom 25. April 2019 als massgebend.

### **E. 6.1**

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass auch für das kantonale Gericht Administrativgutachten verbindlich sind, sofern nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen ( BGE 125 V 351 E. 3b/bb; vgl. auch BGE 135 V 465 E. 4.4 sowie die Urteile 8C\_776/2018 vom 9. Mai 2019 E. 5.1 und 9C\_609/2018 vom 6. März 2019 E. 3.2.2). Dazu bedarf es, dass die Vorinstanz sich zuerst mit den im betreffenden Fall bei den Akten befindlichen medizinischen Berichten auseinandersetzt und begründet, weshalb nicht auf ein nach Art. 44 ATSG eingeholtes Administrativgutachten abgestellt werden kann, bevor sie ein Gerichtsgutachten anordnet. Andernfalls setzt sie sich dem Vorwurf aus, mit dem Gerichtsgutachten lediglich eine unzulässige Zweitmeinung ("second opinion") einzuholen (Urteile 8C\_776/2018 vom 9. Mai 2019 E. 5.1; 9C\_609/2018 vom 6. März 2019 E. 3.6).

### **E. 6.2.1**

Im ersten Gutachten der Medicores vom 25. April 2019 diagnostizierten die Experten unter anderem ein neuropathisches Schmerzsyndrom am rechten Unterschenkel bei Status nach überwiegend wahrscheinlich iatrogenen Verletzung/Irritation des Nervus peroneus superficialis im Zusammenhang mit der am 29. April 2015 vorgenommenen Operation mit Metallentfernung, ein schweres, chronisch verlaufendes CRPS Typ II bei weitgehend klinischer Regredienz der Kriterien gemäss Budapest Klassifikation mit anhaltendem Kraftverlust, Hyperalgesie und Sensibilitätsstörungen im distalen Ausbreitungsgebiet des

Nervus peroneus superficialis sowie eine posttraumatische Arthrose des rechten oberen Sprunggelenks mit erheblicher Bewegungslimitierung. In der interdisziplinären Gesamtbeurteilung wird darauf hingewiesen, dass ein Konsens nicht in allen relevanten Fragen habe gefunden werden können. Der Grund dafür liege in den Inkonsistenzen, welche in sämtlichen Gutachtenssituationen bemerkt worden seien. Diese hätten bei allen Gutachtern, mit Ausnahme des Orthopäden, nicht ausräumbare Zweifel an den tatsächlichen funktionellen Einschränkungen aufkommen lassen. Der orthopädische Gutachter berufe sich auf seine langjährige Erfahrung mit dem Krankheitsbild des CRPS sowie rein klinische Feststellungen und nicht auf objektivierbare bildgebende Befunde. Aus psychiatrischer, internistischer und neuropsychologischer Sicht bestehe eindeutig keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. Funktionelle Einschränkungen würden dagegen in geringer Weise im neurologischen Fachgebiet und in erheblicher Ausprägung vom orthopädischen Gutachter bestätigt. In der bisherigen Tätigkeit bestehe keine Arbeitsfähigkeit mehr. Für angepasste Tätigkeiten sei von einer Arbeitsfähigkeit von 30 % auszugehen, wobei die Sachverständigen auf den fehlenden Konsens hinwiesen.

### **E. 6.2.2**

Die Vorinstanz hat einleuchtend dargelegt, dass das Gutachten der Medico in seiner ersten Fassung vom 25. April 2019 nicht überzeugt. Sie stütze sich dabei auf die Stellungnahme der RAD-Ärztin Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom 9. Juli 2019. Danach sei die Beurteilung im orthopädischen Teilgutachten "eminenzbasiert" und nicht gestützt auf die objektiven klinischen und bildgebenden Befunde abgegeben worden. Der Gutachter habe eine Minderung der Konzentration und der Aufmerksamkeit berücksichtigt, die weder neurologisch noch psychiatrisch oder neuropsychologisch habe festgestellt werden können. Im Gutachten fänden sich zudem zahlreiche Hinweise auf Inkonsistenzen, mit denen sich der orthopädische Sachverständige nicht hinreichend auseinandergesetzt habe. Abgesehen von dieser berechtigten Kritik fällt auf, dass der Expertise keine Beurteilung des zeitlichen Verlaufs der Arbeitsunfähigkeit zu entnehmen ist, was sie als unvollständig erscheinen lässt. Wenn das Versicherungsgericht bei diesen Gegebenheiten die erste Fassung des Medico-Gutachtens vom 25. April 2019 als nicht beweiskräftig beurteilte, so verletzte es damit kein Bundesrecht.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der orthopädische Gutachter Dr. med. E. \_\_\_\_\_ seine ursprüngliche Einschätzung in einer E-Mail vom 5. Juni 2019 "vehement verteidigte", wie der Versicherte geltend macht. Denn in der zweiten Fassung des Gutachtens vom 19. Januar 2020 konnte unter den Gutachtern offenbar - "nach mehrfachen und äusserst langwierigen Gesprächen und mühsamen Diskussionen unter den Fachärzten" - ein Konsens gefunden werden. Der federführende Gutachter Dr. med. F. \_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, führte aus, in der intensiven Auseinandersetzung im Konsens sei deutlich geworden, dass sich durch die augenscheinlichen Inkonsistenzen eine zurückhaltende gutachterliche Verifizierung der Angaben des Versicherten aufgedrängt habe. Dr. med. E. \_\_\_\_\_ hielt in seinem überarbeiteten Teilgutachten seinerseits nunmehr fest, unter Berücksichtigung der durchgeführten Blutuntersuchung ohne Nachweis relevanter Serumspiegel von Opioiden und dem anlässlich der Untersuchung demonstrierten Gebrauch von Fentanyl-Lutschern sei davon auszugehen, dass der Versicherte bewusst durch seine Angaben und sein Verhalten versucht habe, den Sachverhalt schlimmer darzustellen, als er denn vermutlich sei. Demnach hielt Dr. med. E. \_\_\_\_\_ seine frühere Beurteilung mit Annahme einer 70%igen Arbeitsunfähigkeit

nicht mehr aufrecht, was seine Ausführungen im ersten Gutachten und in seiner E-Mail vom 5. Juni 2019 erheblich relativiert.

### **E. 6.3**

Betreffend die zweite, überarbeitete Fassung des Medico-Gutachtens vom 19. Januar 2020, mit welchem - bei unveränderter Diagnoseliste - die Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit in der interdisziplinären Gesamtbeurteilung auf 70 % festgelegt wurde, hielt die Vorinstanz fest, diese unterscheide sich nur marginal von der ersten Version. Die Überarbeitung überzeuge nicht, weil sie offensichtlich nur bezwecke habe, die Arbeitsfähigkeitsschätzung des orthopädischen Sachverständigen an jene der übrigen Sachverständigen "anzugleichen", während der eigentliche Inhalt des orthopädischen Teilgutachtens unverändert geblieben sei. Dieses enthalte damit nach wie vor eine ausführliche Begründung dafür, weshalb Dr. med. E. \_\_\_\_\_ den Versicherten (ursprünglich) als praktisch vollständig arbeitsunfähig qualifiziert habe. Das Versicherungsgericht verwies weiter auf die E-Mail des orthopädischen Sachverständigen vom 5. Juni 2019, worin dieser ausgeführt habe, von der Richtigkeit seiner ursprünglichen Beurteilung überzeugt zu sein. Es erachtete es als nicht nachvollziehbar, wieso Dr. med. E. \_\_\_\_\_ schliesslich eine Arbeitsfähigkeit von 70 % attestierte. Der so gefundene Konsens könne offensichtlich nicht als überzeugend qualifiziert werden.

Die Beschwerdeführerin bringt nichts vor, was die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich erscheinen liesse. Vielmehr erachtet sie es ausdrücklich als nachvollziehbar, dass das Versicherungsgericht dem zweiten, überarbeiteten Teilgutachten des Dr. med. E. \_\_\_\_\_ den Beweiswert absprach. Hinzu kommt, dass es erst nach Intervention des BSV zu einer überarbeiteten Version des ersten Gutachtens kam und der orthopädische Gutachter seine ursprüngliche Beurteilung in einer E-Mail vom 5. Juni 2019 zunächst noch verteidigt hatte, so dass der später doch noch gefundene Konsens vorsichtig zu würdigen ist. Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass die im Vergleich zur ersten Version deutlich höher ausgefallene Schätzung der Arbeitsfähigkeit gemäss korrigiertem orthopädischem Teilgutachten nicht nachvollziehbar ist, zumal Dr. med. E. \_\_\_\_\_ die diversen Inkonsistenzen bereits im ersten Umgang bekannt waren. Es besteht damit tatsächlich der Anschein, dass mit der Überarbeitung des Gutachtens eine Angleichung der Arbeitsfähigkeitsschätzung des orthopädischen Sachverständigen an diejenige der übrigen Gutachter bezweckt wurde.

### **E. 6.4**

Nach dem Gesagten bestanden konkrete Indizien, die gegen die Zuverlässigkeit der Gesamtbeurteilung der beiden Gutachten der Medico sprachen, weshalb sich das Versicherungsgericht in Nachachtung des Untersuchungsgrundsatzes (vgl. Art. 61 lit. c ATSG) zu Recht zu weiteren Beweiserhebungen in Form eines orthopädischen Gerichtsgutachtens veranlasst sah. Mithin liegt keine unzulässige "second opinion" vor (vgl. E. 6.1 hiervor). Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie die Gerichtsexpertise des Dr. med. D. \_\_\_\_\_ als beweiskräftig betrachtete.

#### **E. 6.5.1**

Der orthopädische Gerichtsgutachter diagnostizierte eine posttraumatische Arthrose des oberen Sprunggelenks mit CRPS I (vgl. Expertise vom 22. März 2022). Die aktuell ausgeübte Tätigkeit des Versicherten als Telefonverkäufer erachtete er aufgrund des CRPS und der posttraumatischen Arthrose des rechten oberen Sprunggelenks rechts mit Status

nach 6-maliger Operation ab dem Begutachtungszeitpunkt (September 2021) bei voller Stundenpräsenz zu 70 % zumutbar. Für die erlernte Tätigkeit als Automonteur und die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Schlosser attestierte er von Februar 2012 bis Juni 2014 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Ab Juli 2014 bis Februar 2016 habe eine Arbeitsfähigkeit von 50 % und ab Februar 2016 wiederum eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vorgelegen. Auch in einer ideal angepassten Tätigkeit bestand gemäss Dr. med. D. \_\_\_\_\_ im Zeitraum von Februar 2012 bis Juni 2014 und von Februar 2016 bis Oktober 2017 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Ab Juli 2014 bis Februar 2016 ging er indessen von einer uneingeschränkten Arbeitsfähigkeit für körperlich leichte Tätigkeiten in temperierten Räumen, primär sitzend und mit der Möglichkeit des Positionswechsels, aus. Ab Oktober 2017 betrage die Arbeitsfähigkeit in einer solchen Tätigkeit bei voller Stundenpräsenz 70 %, da sich ein CRPS I "ja meistens innert 12 Monaten stabilisiert".

### **E. 6.5.2**

Die Vorinstanz hielt zum Gerichtsgutachten fest, die Ausführungen des Dr. med. D. \_\_\_\_\_ zu den Vorakten zeigten, dass er sich vertieft mit diesen auseinandergesetzt habe. Es deute nichts darauf hin, dass er eine wesentliche Tatsache übersehen hätte. Sowohl der Gerichtsgutachter als auch der in seinem Auftrag mit der Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) befasste Physiotherapeut hätten die von ihnen erhobenen objektiven klinischen Befunde detailliert angeführt. Es bestehe kein Anhaltspunkt, dass die beiden den massgebenden objektiven Befund nicht lege artis erhoben hätten. Die Befunde seien weitestgehend unauffällig gewesen. Die Sachverständigen seien demnach nachvollziehbar und überzeugend zum Schluss gelangt, dass zwar die Belastbarkeit des rechten Fusses erheblich eingeschränkt sei, dem Beschwerdeführer aber leidensadaptierte Tätigkeiten, bei denen er den Fuss nicht oder nur wenig belasten müsse und immer wieder zwischendurch hochlagern könne, ganztags zumutbar seien. Ebenso überzeugend sei der Hinweis, dass der Beschwerdeführer auf zusätzliche Pausen angewiesen sei, wobei die Einschränkung von 30 % eher hoch gegriffen sei. Damit stehe fest, dass der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit höchstens zu 30 % eingeschränkt sei. Das Versicherungsgericht wies weiter darauf hin, dass sich die Einschätzung des Gerichtsgutachters mit derjenigen der Medicore decke, weshalb Dr. med. D. \_\_\_\_\_ seine Arbeitsfähigkeitseinschätzung problemlos in die bestehende "Teilkonsens"-Beurteilung habe einfügen können. Es sah keine zwingenden Gründe, um vom Gerichtsgutachten abzuweichen, weshalb es darauf - auch hinsichtlich des zeitlichen Verlaufs der Arbeitsfähigkeitsschätzung - abstellte.

### **E. 6.5.3**

Der Versicherte beanstandet die fehlende interdisziplinäre Gesamtbeurteilung.

#### **E. 6.5.3.1**

Das Gerichtsgutachten wurde in Auftrag gegeben, weil das orthopädische Teilgutachten der Medicore nicht zu überzeugen vermochte. Die Vorinstanz sah bewusst davon ab, ein neues polydisziplinäres Gutachten anzuordnen, da sie davon ausging, das orthopädische Gerichtsgutachten würde sich nahtlos in das bestehende Gutachten vom 19. Januar 2020 einfügen lassen. Mithin sollte das Gerichtsgutachten das als nicht verwertbar bezeichnete orthopädische Teilgutachten der Medicore ersetzen. Dem Versicherungsgericht ist insofern zuzustimmen, als sowohl der neurologische Gutachter der Medicore als auch Dr. med. D. \_\_\_\_\_ aufgrund der von ihnen jeweils erhobenen Untersuchungsbefunde von einer

Arbeitsfähigkeit von 70 % ausgingen. Der Gerichtsgutachter konnte sich dabei zusätzlich auf die Ergebnisse der durchgeführten EFL stützen. Damit lässt sich die Einschätzung des Dr. med. D. \_\_\_\_\_ - soweit sie die Beurteilung des Gesundheitszustands des Versicherten im Zeitpunkt der Exploration betrifft - tatsächlich in das bestehende Medicores-Gutachten vom 19. Januar 2020 einfügen. Die Vorinstanz hat damit jedenfalls weder Beweise willkürlich gewürdigt noch sonstwie Bundesrecht verletzt, indem sie feststellte, im Zeitpunkt der Verfügung vom 13. Juli resp. 4. August 2020 sei von einer (maximal) 30%igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen.

#### **E. 6.5.3.2**

Zu keinen Diskussionen Anlass gibt sodann die Phase der vollständigen Arbeitsunfähigkeit in sämtlichen Tätigkeiten von Februar 2012 bis Juni 2014, welche der Gerichtsgutachter mit der postoperativen Rehabilitation sowie der Pseudarthrosenentwicklung begründete. Diese Phase der vollständigen Arbeitsunfähigkeit wird von der IV-Stelle explizit anerkannt.

#### **E. 6.5.3.3**

Umstritten ist hingegen der Zeitraum von Juni 2014 bis zum Erlass der Verfügungen vom 13. Juli und 4. August 2020. Die medizinischen Akten vermitteln hier kein stimmiges Gesamtbild.

Der neurologische Gutachter der Medicores ging davon aus, dass es anlässlich der Metallentfernung im Jahr 2015 zu einer neurologischen Störung gekommen sei. Er diagnostizierte ein neurogenes Schmerzsyndrom mit Beteiligung der dermalen Endäste des Nervus peroneus superficialis rechts. Diese Einschätzung stehe im Einklang mit der Berührungsempfindlichkeit im Sinne einer Kausalgie. Der Neurologe attestierte ab der Metallentfernung (im April) 2015 eine Leistungsminderung von 30 %. Wie die IV-Stelle zutreffend vorbringt, wird ein CRPS Typ II auch als Kausalgie bezeichnet (vgl. [www.msd-manuals.com/de/profi/neurologische-krankheiten/schmerz/komplexes-regionales-schmerzsyndrom-crps](http://www.msd-manuals.com/de/profi/neurologische-krankheiten/schmerz/komplexes-regionales-schmerzsyndrom-crps), besucht am 10. Juli 2023).

Demgegenüber verneint der Gerichtsgutachter eine Nervenverletzung. Er geht stattdessen von einem CRPS Typ I aus. Zwar kommt es für die Belange der Invalidenversicherung grundsätzlich nicht auf die Diagnose an, sondern einzig darauf, welche Auswirkungen eine Erkrankung auf die Arbeitsfähigkeit hat ( BGE 136 V 279 E. 3.2.1; Urteil 9C\_524/2020 vom 23. November 2020 E. 5.1). Hier ist die Einordnung aber insofern relevant, als damit die Frage des zeitlichen Verlaufs der Arbeitsunfähigkeit zusammenhängt, wie die IV-Stelle zu Recht geltend macht. Denn der Gerichtsgutachter geht in der Annahme, anlässlich der Operation vom April 2015 sei es zu keiner Nervenläsion gekommen, davon aus, dass sich erst nach der neuerlichen Operation im Februar 2016 ein CRPS (Typ I) entwickelt und erst ab dem Operationszeitpunkt wieder eine Arbeitsunfähigkeit bestanden habe. Der Versicherte rügt in diesem Zusammenhang zu Recht eine fehlende Auseinandersetzung mit den Ausführungen des neurologischen Gutachters der Medicores, welcher ein neuropathisches Schmerzsyndrom mit Nervenbeteiligung diagnostizierte. Ebenso wenig befasst sich Dr. med. D. \_\_\_\_\_ mit den aktenanamnestischen Hinweisen auf ein schon vor 2016 bestehendes CRPS. So wird etwa in einem Bericht der Praxis für Schmerzmedizin vom 10. September 2015 eine Neuropathie des Vorfusses nach Nervenschädigung mit Allodynie, Kribbeln- und Taubheitsgefühl beschrieben.

#### **E. 6.5.3.4**

Die genannten Divergenzen zwischen dem neurologischen Teilgutachten der Medicores und dem orthopädischen Gerichtsgutachten hätten wohl anlässlich einer Konsensbesprechung aufgelöst werden können. Eine solche hat aber nie stattgefunden, weshalb entscheidungswesentliche Fragen ungeklärt geblieben sind. Hinzu kommt, dass der Gerichtsgutachter offenbar lediglich vom Medicores-Gutachten in der ersten Version Kenntnis hatte. So kritisierte er das neurologische Teilgutachten, weil darin nicht angegeben werde, seit wann die Arbeitsunfähigkeit vorliege. Dieser beanstandete Punkt betrifft wohl die erste Fassung des Gutachtens vom 25. April 2019, nicht aber die zweite Version vom 19. Januar 2020.

#### **E. 6.5.4**

Die IV-Stelle macht zudem zu Recht geltend, dass die Verlaufsbeurteilung des Dr. med. D. \_\_\_\_\_ nicht anhand des konkreten Behandlungsverlaufs des Versicherten erfolgte. Der Gerichtsgutachter nahm ohne Bezugnahme auf die konkrete Situation an, ein CRPS I stabilisiere sich meistens innert 12 Monaten. Mit dieser vagen Vermutung begründete er eine Steigerung der Arbeitsfähigkeit von 0 % auf 70 % ab Oktober 2017, was nicht zu überzeugen vermag, zumal er sich nicht nur in Widerspruch begibt zum neurologischen Teilgutachten der Medicores, welches gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen Teil der Konsensbeurteilung bildet, sondern auch zu den echtzeitlichen Akten. Der Versicherte weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass gemäss kreisärztlicher Beurteilung vom 5. Oktober 2017 in einer leidensangepassten Tätigkeit lediglich eine 50%ige Arbeitsfähigkeit besteht. Mit dieser Einschätzung setzt sich der Gerichtsgutachter überhaupt nicht auseinander. Der entsprechende Untersuchungsbericht wird im Aktenauszug auch nicht erwähnt, so dass zumindest fraglich erscheint, ob der Gerichtsgutachter die wesentlichen Vorakten zur Kenntnis genommen hat.

#### **E. 6.6**

Es ist zwar richtig, dass das Gericht bei Gerichtsgutachten nach der Praxis nicht ohne zwingende Gründe von der Einschätzung des Experten abweicht, dessen Aufgabe es ist, seine Fachkenntnisse der Gerichtsbarkeit zur Verfügung zu stellen, um einen bestimmten Sachverhalt medizinisch zu erfassen. Ein Grund zum Abweichen kann aber etwa vorliegen, wenn die Gerichtsexpertise widersprüchlich ist oder wenn gegensätzliche Meinungsäusserungen anderer Fachexperten dem Gericht als triftig genug erscheinen, die Schlüssigkeit des Gerichtsgutachtens in Frage zu stellen, sei es, dass es die Überprüfung durch einen Oberexperten für angezeigt hält, sei es, dass es ohne Oberexpertise vom Ergebnis des Gerichtsgutachtens abweichende Schlussfolgerungen zieht ( BGE 125 V 351 E. 3b/aa mit Hinweisen; Urteil 8C\_722/2016 vom 28. Juni 2017 E. 3.2.2.2). Mit Blick auf die vorangehenden Erwägungen bestanden triftige Gründe, die Schlüssigkeit des Gerichtsgutachtens in Frage zu stellen, weshalb die Vorinstanz gehalten gewesen wäre, die offenen Fragen durch eine Rückfrage beim Gerichtsgutachter oder durch weitere Beweiserhebungen klären zu lassen.

Zwar hat das Bundesgericht in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten Richtlinien für die Beweiswürdigung aufgestellt. Das ändert aber nichts daran, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren: Art. 61 lit. c ATSG ) eine umfassende, inhaltsbezogene, verantwortliche und der behördlichen Begründungspflicht genügende Prüfung aller Beweismittel verlangt ( BGE 140 V 193 E. 3.1; SVR 2022 UV Nr. 18 S. 75, 8C\_711/2020

E. 4.3; Urteil 9C\_168/2020 vom 17. März 2021 E. 3.1), unabhängig von ihrer Herkunft und ohne Bindung an förmliche Beweisregeln ( BGE 137 V 210 E. 3.4.1.1). Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahmen als Bericht oder Gutachten. Vielmehr gilt es das gesamte Beweismaterial zu würdigen und bei sich widersprechenden medizinischen Berichten die Gründe anzugeben, warum auf die eine oder andere medizinische These abzustellen ist ( BGE 143 V 124 E. 2.2.2; 125 V 352 E. 3a).

Indem die Vorinstanz unter Hinweis auf ihre eigene Spruchpraxis davon ausging, sie könne auf eine umfassende Würdigung des Gerichtsgutachtens verzichten, da dieses gemäss der "vom Bundesgericht erfundenen Beweiskaskade" ohnehin die höhere Überzeugungskraft aufweise als ein Administrativgutachten, verletzte sie den Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Darüber hinaus stellte sie den Sachverhalt unvollständig fest, indem sie trotz bestehender Unklarheiten und Widersprüche auf weitere Beweiserhebungen verzichtete. Die Sache ist daher zu den erforderlichen weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Auf die Rügen des Versicherten und der Beschwerdeführerin betreffend die Berechnung des Invaliditätsgrades ist bei diesem Ausgang nicht weiter einzugehen.

## **E. 7**

Soweit sich die Beschwerde des Versicherten gegen die vorinstanzliche Bestätigung der wiedererwägungsweisen Aufhebung der mit Verfügung vom 28. August 2018 angeordneten Weiterausrichtung einer halben Invalidenrente richtet, ist auf Folgendes hinzuweisen:

Mit der Vorinstanz und der Beschwerdeführerin ist davon auszugehen, dass es sich bei der Anordnung der Weiterausrichtung einer halben Rente wie auch beim Entscheid über die Einstellung der Rentenzahlungen um vorsorgliche Massnahmen handelte, zumal die ursprüngliche rentenzusprechende Verfügung vom 8. Juni 2018 mit der Widerrufsverfügung vom 28. August 2018 ja gerade aufgehoben wurde. Aufgrund ihrer Akzessorietät zur Hauptsache haben sie nur vorläufige Geltung und fallen mit Erlass der Endverfügung dahin (vgl. BGE 139 IV 314 E. 2.3.3; 138 III 728 E. 2.7; Urteil 8C\_293/2017 vom 19. Juni 2017 E. 2). Da vorliegend die Hauptsache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, erscheint es verfrüht, über das Schicksal der vorsorglichen Massnahmen resp. der bereits geleisteten Rentenzahlungen zu befinden. Darüber wird mit dem Endentscheid in der Hauptsache zu entscheiden sein.

## **E. 8**

Der Versicherte beantragt eventualiter, es sei ihm die Möglichkeit einzuräumen, sämtliche Beschwerden zurückzuziehen. Er rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Art. 61 lit. d ATSG .

### **E. 8.1**

Dieser Antrag ist neu, da er im Verfahren vor Bundesgericht erstmals gestellt wird. Gleichwohl kann ihm Art. 99 Abs. 2 BGG nicht entgegengehalten werden, denn er bewegt sich im Rahmen des Streitgegenstandes, stellt diesbezüglich keine qualitative Änderung ("aliud") dar und beschlägt zudem die Rechtsanwendung (vgl. BGE 136 V 362 E. 3.4.2; SVR 2017 IV Nr. 12 S. 29, 8C\_37/2016 E. 8.1 mit Hinweisen; vgl. auch SJ 2010 I S. 42, 9C\_846/2008 E. 3).

### **E. 8.2**

Wie der Versicherte richtig erkannt hat, handelte es sich bei der Verfügung der IV-Stelle vom 28. August 2018 um eine Wiedererwägung lite pendente.

Der Versicherungsträger kann eine Verfügung oder einen Einspracheentscheid, gegen die Beschwerde erhoben wurde, so lange wiedererwägen, bis er gegenüber der Beschwerdebehörde Stellung nimmt ( Art. 53 Abs. 3 ATSG ). Nach der Rechtsprechung kommt diese Bestimmung nur zum Tragen, wenn die Behörde zu Gunsten der Beschwerde führenden Partei verfügt. Denn eine lite pendente erlassene Verfügung beendet den Streit nur insoweit, als damit den Begehren der Beschwerde führenden Partei entsprochen wird ( BGE 127 V 228 E. 2b/bb; Urteile 9C\_22/2019 vom 7. Mai 2019 E. 3.1; I 653/03 vom 20. April 2004 E. 1; vgl. auch Urteil 2C\_553/2015 vom 26. November 2015 E. 2.3).

### **E. 8.3**

Im vorliegenden Fall wurde das Beschwerdeverfahren durch die Widerrufsverfügung vom 28. August 2018 nicht hinfällig. Das Versicherungsgericht hätte daher der lite pendente ergangenen Widerrufsverfügung aufgrund des Devolutiveffekts lediglich die Bedeutung eines Antrags an das Gericht beimessen dürfen ( BGE 133 V 530 E. 2; 130 V 138 E. 4.2; 127 V 228 E. 2b/bb; 109 V 234 E. 2; Urteil 9C\_628/2019 vom 20. Dezember 2019 E. 3.2.2). Folglich wäre es gehalten gewesen, die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung zu prüfen, dies unter Beachtung der Verfahrensrechte der Parteien, wie sie sich unter anderem aus Art. 61 lit. d ATSG ergeben, welche Bestimmung auch bei einer beabsichtigten Rückweisung der Sache an die Verwaltung zu ergänzenden Abklärungen und zu neuer Verfügung zur Anwendung kommt ( BGE 137 V 314 E. 3.2). Stattdessen schrieb es das Verfahren wegen Gegenstandslosigkeit ab, was unangefochten blieb. Dieser letztgenannte Umstand gereicht dem Versicherten aber nicht zum Nachteil. Denn beim Abschreibungsentscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (vgl. Urteil 8C\_395/2021 vom 30. September 2021 E. 2.3). Dieser ist durch Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar, wenn die Beschwerde nach den Absätzen 1 und 2 nicht zulässig war oder - wie hier - von ihr kein Gebrauch gemacht wurde ( Art. 93 Abs. 3 BGG ). Anzuführen ist, dass der Versicherte damals keine Veranlassung hatte, Beschwerde beim Bundesgericht zu erheben, nachdem die IV-Stelle ihm mit Verfügung vom 28. August 2018 die Weiterausrichtung einer halben Invalidenrente zugesichert hatte.

### **E. 8.4**

Es steht fest, dass die Vorinstanz dem Versicherten weder vor dem Abschreibungsentscheid vom 17. September 2018 noch vor Erlass des hier angefochtenen Entscheids vom 19. Dezember 2022 die Gelegenheit zum Rückzug der Beschwerde gegeben hat, obwohl der Versicherte im Vergleich zur ursprünglichen Verfügung der IV-Stelle vom 8. Juni 2018, mit welcher ihm eine unbefristete halbe Invalidenrente zugesprochen worden war, schlechter gestellt wurde. Das widerspricht - wie der Versicherte zu Recht rügt - Art. 61 lit. d ATSG und der dazu ergangenen Rechtsprechung ( BGE 137 V 314 ; SVR 2017 IV Nr. 12 S. 29, 8C\_37/2016 E. 8; vgl. auch Urteil 8C\_713/2021 vom 14. April 2022 E. 1), welche im Zeitpunkt des Abschreibungsentscheids vom 17. September 2018 bereits seit Jahren galt. Daran vermag im Übrigen auch der Umstand nichts zu ändern, dass mit der wiedererwägungsweisen Aufhebung der Verfügung vom 8. Juni 2018 zugleich die weitere Ausrichtung der bisherigen Rente (vorläufig; vgl. E. 7 unten) angeordnet wurde.

### **E. 8.5**

Von einem rechtsmissbräuchlichen Vorgehen von Seiten des Versicherten kann entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht gesprochen werden. Dass der Versicherte im Vorbescheidverfahren im Jahr 2018 auf Einwände verzichtete, um so schneller in den Genuss der vorgesehenen halben Rente zu kommen, erscheint nicht treuwidrig, auch wenn er später beschwerdeweise eine höhere Rente beantragte. Es liegt in erster Linie an der Verwaltung und im Beschwerdefall am Gericht, den Verfahrensbeteiligten die gesetzlich verbrieften Parteirechte zu gewähren und damit für einen rechtmässigen Ablauf besorgt zu sein. Wenn der Versicherte das Ergebnis der vom kantonalen Gericht für nötig erachteten Abklärungen abwarten wollte und sich nicht schon vorher zu einer beschwerdeweise erwirkbaren Rückzugserklärung durchringen wollte, soll ihm dies nicht schaden (SVR 2017 IV Nr. 12 S. 29, 8C\_37/2016 E. 8.2; Urteil 8C\_713/2021 vom 14. April 2022 E. 3.2).

### **E. 8.6**

Aus dem Gesagten folgt, dass die Vorinstanz dem Versicherten, bevor sie die erforderlichen medizinischen Abklärungen tätigt (vgl. E. 6.6 hiervor), die Möglichkeit zum Rückzug der Beschwerde vom 11. Juli 2018 gegen die Verfügung der IV-Stelle vom 8. Juni 2018 geben muss. Sollte er von dieser Gelegenheit Gebrauch machen, bliebe es beim Anspruch auf eine unbefristete halbe Invalidenrente ab August 2013 und die nachfolgenden Verfügungen würden damit hinfällig. Hält er dagegen an seiner Beschwerde fest, wird die Vorinstanz über den Rentenanspruch des Versicherten über den gesamten Zeitraum neu zu entscheiden haben, wobei zu berücksichtigen wäre, dass das Verbot der reformatio in peius im bundesgerichtlichen Verfahren (vgl. Art. 107 Abs. 1 BGG ) auch die vorinstanzlichen Behörden bindet (Urteil 8C\_419/2018 vom 11. Dezember 2018 E. 4.5 mit Hinweisen), d.h. der im bundesgerichtlichen Verfahren unbestritten gebliebene Anspruch auf eine ganze Invalidenrente im Zeitraum vom 1. August 2013 bis zum 30. September 2014 gilt es in jedem Fall zu respektieren.

### **E. 9.1**

Die IV-Stelle beantragt schliesslich, die Kosten des Gerichtsgutachtens seien ganz oder eventualiter teilweise der Vorinstanz aufzuerlegen. Sie begründet dies zum einen damit, dass das Gutachten ohne Aktenzusammenfassung, ohne redundante Passagen und ohne die ausufernde Kritik am Vorgutachten lediglich elf Seiten umfasse und die erforderliche Tiefe vermissen lasse und zum anderen damit, dass das Versicherungsgericht sich unzulässigerweise geweigert habe, ihre Zusatzfragen dem Gerichtsgutachter zu stellen.

### **E. 9.2**

Aufgrund des aufgezeigten Untersuchungsmangels hat die IV-Stelle nach den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz grundsätzlich die Kosten des Gerichtsgutachtens zu tragen (vgl. dazu BGE 140 V 70 E. 6.1 f.; 139 V 496 E. 4.4; Urteil 8C\_478/2022 vom 30. Mai 2023 E. 7.1). Auch eine Reduktion der von ihr zu tragenden Kosten ist nicht angezeigt. Die monierten Passagen können nicht einfach weggelassen werden. Ausserdem ist sowohl vom Aktenumfang her als auch mit Blick auf das lange und verworrene Verfahren von einem überdurchschnittlich komplexen Fall auszugehen, sodass die Höhe der Kosten des Gerichtsgutachtens mit Blick auf den von der Sache her gebotenen Abklärungsaufwand nicht unhaltbar erscheint. Weiter kann die Beschwerdeführerin auch aus dem Umstand, dass die Vorinstanz ihre Fragen nicht dem Gerichtsgutachter vorgelegt hat, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Weshalb sich der orthopädische Gutachter zu den auf psychische Beschwerden ausgelegten Standardindikatoren hätte äussern sollen, ist nicht ersichtlich. Zur

Frage der Zumutbarkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit resp. in der sitzenden Tätigkeit als Call Agent hat sich Dr. med. D. \_\_\_\_\_ im Übrigen geäußert.

### **E. 9.3**

Nach dem Gesagten ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz Bundesrecht verletzt haben soll, indem sie der IV-Stelle die gesamten Kosten des Gerichtsgutachtens auferlegte.

### **E. 10**

Zusammenfassend ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die erforderlichen Abklärungen in medizinischer Hinsicht vornehme und danach neu entscheide. Vorgängig wird sie dem Versicherten aber Gelegenheit geben müssen, seine Beschwerde gegen die Verfügung vom 8. Juni 2018 zurückzuziehen.

### **E. 11**

Die Rückweisung der Sache an das kantonale Gericht zu weiterer Abklärung (mit noch offenem Ausgang) gilt für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen im Sinne von Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG, unabhängig davon, ob sie beantragt oder ob das Begehren im Haupt- oder Eventualantrag gestellt wird (BGE 141 V 281 E. 11.1 mit Hinweis). Die IV-Stelle und der Versicherte gelten demnach im jeweiligen Beschwerdeverfahren als obsiegend. Die IV-Stelle hat dem Versicherten mit Bezug auf dessen Beschwerde (8C\_70/2023) eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

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