

# **BGer 8C 733/2017 vom 29. März 2018**

Bundesgericht, 2018-03-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_733\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_733_2017)

FR: TF 8C 733/2017 du 29 mars 2018

IT: TF 8C 733/2017 del 29 marzo 2018

## **Regeste**

Invalidenversicherung (Arbeitsunfähigkeit, Invalidenrente) | Invalidenversicherung

## **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; BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389). 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 ). Rechtsfragen sind die vollständige Feststellung erheblicher Tatsachen, die Beachtung des Untersuchungsgrundsatzes bzw. der Beweiswürdigungsregeln nach Art. 61 lit. c ATSG und der Anforderungen an den Beweiswert von Arztberichten ( BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232). Bei den aufgrund dieser Berichte getroffenen Feststellungen zum Gesundheitszustand und zur Arbeitsfähigkeit und bei der konkreten Beweiswürdigung geht es um Sachverhaltsfragen (nicht publ. E. 1 des Urteils BGE 141 V 585 ).

### **E. 2**

Das kantonale Gericht hat die rechtlichen Grundlagen betreffend die Arbeitsunfähigkeit ( Art. 6 ATSG ), die Erwerbsunfähigkeit ( Art. 7 ATSG ), die Invalidität ( Art. 8 Abs. 1 ATSG ; Art. 4 Abs. 1 IVG ), die Voraussetzungen des Rentenanspruchs ( Art. 28 Abs. 2 IVG ) und die Invaliditätsbemessung nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs ( Art. 16 ATSG ) richtig dargelegt. Gleiches gilt bezüglich des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung ( Art. 61 lit. c ATSG ) und des Beweiswerts von Arztberichten (vgl. E. 1 hiervor; BGE 125 V 351 E. 3a und b S. 352 f.). Darauf wird verwiesen.

### **E. 3**

Streitig und zu prüfen ist, ob das kantonale Gericht Bundesrecht verletzt hat, indem es den Rentenanspruch der Beschwerdeführerin ab 1. Mai 2014 verneinte. Das kantonale Gericht hat im Wesentlichen erwogen, entgegen der IV-Stelle sei nicht auf das neurologische Gutachten des Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom 25. März 2014, sondern auf das polydisziplinäre (neurologische, psychiatrische, orthopädisch/traumatologische und internistische) SMAB-Gutachten vom 16. Februar 2015 abzustellen. Demnach bestünden folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: Status nach ventraler Dekompression

und Diskektomie C5/6 und Fusion mittels 16 mm CSL-Platte und Beckenkammspann-Interposition bei Diskushernie C5/6 und zervikaler Spinalkanalstenose; BWS-Syndrom; femoro-patelläres Schmerzsyndrom links; Verdacht auf mediale Meniskopathie links. Laut dem SMAB-Gutachten sei die Versicherte in der angestammten Tätigkeit als Kantinenmitarbeiterin nicht arbeitsfähig, wenn diese dem Leistungsprofil nicht angepasst werden könne. Seit Anfang Februar 2014 (ein Jahr nach der Operation) sei sie in einer sehr leichten Tätigkeit im Wechsel von Sitzen, Gehen und Stehen, ohne Überkopfarbeiten, ohne Heben und Tragen von Lasten von mehr als 5 kg und ohne häufiges Treppensteigen, Arbeiten auf Leitern oder mit Absturzgefahr zu 100 % arbeitsfähig. Davor habe seit 18. Januar 2013 auch in einer Verweisungstätigkeit keine Arbeitsfähigkeit bestanden. An der Beweiskraft des SMAB-Gutachtens vermöge die abweichende Einschätzung des behandelnden Arztes Dr. med. H. \_\_\_\_\_ vom 14. April 2015 und 22. September 2016 nichts zu ändern. Er bringe keine konkrete oder begründete Kritik gegen dieses Gutachten vor. Seine abweichenden Feststellungen zum Gesundheitszustand beruhten - wie bereits RAD-Ärztin Dr. med. F. \_\_\_\_\_ am 5. Oktober 2016 ausgeführt habe - nicht auf objektiven bzw. objektivierbaren Erkenntnissen. Da keine Hinweise auf eine relevante Verschlechterung des Gesundheitszustandes bis zum Verfügungserlass am 1. Dezember 2016 vorlägen, könne in antizipierter Beweiswürdigung von weiteren Abklärungen abgesehen werden.

#### **E. 4.1**

Den von Versicherungsträgern im Verfahren nach Art. 44 ATSG eingeholten, den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechenden Gutachten externer Spezialärzte (sogenannte Administrativgutachten) darf voller Beweiswert zuerkannt werden, solange "nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit" der Expertise sprechen ( BGE 137 V 210 E. 2.2.2 S. 232; 135 V 465 E. 4.4 S. 470). In diesem Lichte ist das SMAB-Gutachten vom 16. Februar 2015 zu prüfen.

#### **E. 4.2.1**

Die Versicherte beruft sich auf die Berichte der Arztpersonen der REHA J. \_\_\_\_\_ vom 25. März und 14. April 2015 sowie 22. September 2016. In diesen wurden u.a. folgende Diagnosen gestellt: Inkomplette Tetraplegie sub C6 ASIA Impairment Scale D auf Höhe HWK5/6 bei zervikaler Myelopathie aufgrund zervikaler Spondylose; Polyarthrose. Im letztgenannten Bericht diagnostizierte Dr. med. H. \_\_\_\_\_ im Rahmen der Myelopathie neu eine Gleichgewichtsstörung, neuropathische Schmerzen und eine neurogene Blasen- und Darmfunktionsstörung. Es lägen ein mit der Myelopathie zusammenhängendes exazerbiertes multilokuläres chronisches Schmerzsyndrom sowie eine neurogene Störung der Blasen- und Darmfunktion mit Inkontinenzgefahr vor. Zudem bestünden eine Gangunsicherheit, diskrete Ataxie und Status nach Stürzen. Ergotherapeutisch zeigten sich reduzierte Kraftwerte im Handkraft- und Muskelstatus der oberen Extremitäten. Weiter lägen ein stark erhöhter Tonus im Schulter- und Nackenbereich sowie Verspannungsschmerzen vor. Die Physiotherapie beschreibe ein vermindertes Gleichgewicht, ein langsames Gangtempo und ein leicht hinkendes Gangbild. In einer adaptierten leichten Tätigkeit bestehe ein aktuell maximales Arbeitspensum von 50 % während 2 x 2 Stunden täglich mit dazwischenliegender Erholungspause. Insbesondere die Störungen von Gleichgewicht und Blasen-/Darmfunktion bedürften weiterer neuro-urologischer Abklärung. Empfohlen werde auch eine empfindlichere elektrophysiologische Untersuchung der bei zervikaler Myelopathie zu erwartenden ggf.

diskreten Ausfälle.

#### **E. 4.2.2**

Die Versicherte macht im Wesentlichen geltend, sie leide an einer objektivierten cervicalen Myelopathie, die laut der REHA J. \_\_\_\_\_ ursächlich für ihre Beschwerden sei. Das SMAB-Gutachten vom 16. Februar 2015 stütze sich darauf, dass die elektrophysiologische Untersuchung eine normale SSEP und MEP gezeigt habe. Dr. med. H. \_\_\_\_\_ habe am 22. September 2016 jedoch festgehalten, dass dies nicht entscheidend sei. Es bestünden somit zwei diametral widersprechende ärztliche Beurteilungen. Zudem habe er neue Beschwerden beschrieben, weshalb es wenig verwunderlich sei, dass Frau Dr. med. F. \_\_\_\_\_ laut Stellungnahme vom 30. September (richtig 5. Oktober) 2016 kein entsprechendes Korrelat in den früheren Akten habe finden können. Der Untersuchungsgrundsatz und das Willkürverbot seien verletzt, wenn trotz des Vorschlags des Dr. med. H. \_\_\_\_\_ von weiteren Abklärungen abgesehen worden sei. Unabhängig davon, ob auf das SMAB-Gutachten vom 16. Februar 2015 abgestellt werde, bestehe keine gesicherte Grundlage zum Gesundheitszustand bei Verfügungserlass am 1. Dezember 2016.

#### **E. 4.3**

Bei der Beurteilung ist auf den bis zum letztgenannten Verfügungszeitpunkt eingetretenen Sachverhalt abzustellen ( BGE 132 V 215 E. 3.1.1 S. 220).

##### **E. 4.3.1**

Im SMAB-Gutachten vom 16. Februar 2015 wurde ausgeführt, neurologischerseits fänden sich keine Zeichen einer Tetraparese; die langen Bahnen des Rückenmarks seien sowohl auf der sensiblen wie auch auf der motorischen Seite völlig intakt. Dies werde auch durch eine aktuelle neurophysiologische Untersuchung (SSEP und MEP) bestätigt. Die vom Universitätsspital C. \_\_\_\_\_ im Bericht vom 13. Januar 2015 erwähnte cervicale Myelopathie gründe sich einzig auf ein hyperintenses Signal im MRI auf Höhe C5/6 und habe keine Korrelation zur Klinik. Der Befund spiele somit auch keine Rolle für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit. Dr. med. H. \_\_\_\_\_ legte im Bericht vom 22. September 2016 dar, trotz fehlender Tetrasymptomatik bei nachgewiesener Myelopathie im cervicalen Bereich könnten durchaus chronische Schmerzen und eine chronisch neurogene Störung der Blasen- und Darmfunktion bei unauffällig durchgeführten Befunden in den neurophysiologischen Untersuchungen (SSEP und MEP) vorhanden sein. Diese Einschätzung ist zu vage ("Kann-Formulierung") und zudem nicht hinreichend begründet, als dass sie das Abstellen der Vorinstanz auf das SMAB-Gutachten im Lichte der eingeschränkten bundesgerichtlichen Kognition als willkürlich erscheinen liesse (vgl. auch E. 4.4 hiernach).

##### **E. 4.3.2**

Soweit die Beschwerdeführerin eine Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes seit dem SMAB-Gutachten vom 16. Februar 2015 bis zum Verfügungserlass am 1. Dezember 2016 geltend macht, ist Folgendes festzuhalten: Im Bericht vom 25. März 2015 führte die REHA J. \_\_\_\_\_ aus, seit 2013 sei die Versicherte zu 100 % arbeitsunfähig. Diese Aussage bezog sich offenbar auf ihre angestammte Tätigkeit als Restaurantmitarbeiterin. Denn gemäss dem Vorbringen der Versicherten vom 29. Juni 2016 hat Dr. med. H. \_\_\_\_\_ ihrer damaligen Rechtsvertreterin am 15. Juni 2016 telefonisch mitgeteilt, er gehe gestützt auf die Berichte der REHA J. \_\_\_\_\_ vom 25. März und 14. April 2015 davon aus, die Versicherte sei in einer Verweisungstätigkeit nur zu 50 % arbeitsfähig. Da Dr. med.

H.\_\_\_\_\_ aber auch am 22. September 2016 eine 50%ige Arbeitsfähigkeit postulierte und nicht erstellt ist, dass sich diese seit dem SMAB-Gutachten vom 16. Februar 2015 bis zu den Berichten der REHA J.\_\_\_\_\_ vom 25. März und 14. April 2015 verringert hätte, ist aufgrund seiner Angaben insgesamt nicht von einer Verschlechterung der Arbeitsfähigkeit auszugehen. Vielmehr hat er diese bloss anders beurteilt als die SMAB-Gutachter. Nicht massgebend ist, dass Dr. med. H.\_\_\_\_\_ am 22. September 2016 neue Beschwerden der Versicherten beschrieb. Denn für die Bestimmung des Rentenanspruchs ist - grundsätzlich unabhängig von der Diagnose und unbesehen der Ätiologie - massgebend, ob und in welchem Ausmass eine Beeinträchtigung der Arbeits- bzw. Erwerbsfähigkeit vorliegt (nicht publ. E. 4.2.3 des Urteils BGE 141 V 585 , veröffentlicht in SVR 2016 IV Nr. 102, 8C\_590/2015).

### **E. 4.3.3**

Die unterschiedliche Natur von Behandlungsauftrag des therapeutisch tätigen (Fach-) Arztes einerseits und Begutachtungsauftrag des amtlich bestellten fachmedizinischen Experten andererseits ( BGE 124 I 170 E. 4 S. 175) lässt es nicht zu, ein Administrativgutachten stets in Frage zu stellen und zum Anlass weiterer Abklärungen zu nehmen, wenn behandelnde Ärzte zu anderslautenden Einschätzungen gelangen. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen sich eine abweichende Beurteilung aufdrängt, weil diese wichtige Aspekte benennen, die bei der Begutachtung unerkannt oder ungewürdigt geblieben sind (Urteil 8C\_362/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 4). Solche Aspekte sind hinsichtlich der Berichte der REHA J.\_\_\_\_\_ bzw. des Dr. med. H.\_\_\_\_\_ nicht ersichtlich.

### **E. 4.4**

Zusammenfassend sprechen keine konkreten Indizien gegen die Zuverlässigkeit des SMAB-Gutachtens vom 16. Februar 2015 (vgl. E. 4.1 hiervor). Die vorinstanzliche Beurteilung erweist sich im Ergebnis - worauf es einzig ankommt - weder in tatsächlicher Hinsicht als offensichtlich unrichtig oder unvollständig noch anderweitig als bundesrechtswidrig (vgl. nicht publ. E. 6.3 des Urteils BGE 141 V 25 , veröffentlicht in: SVR 2015 KV Nr. 8 S. 29, 9C\_535/2014; Urteil 8C\_765/2017 vom 28. Februar 2018 E. 9). Von willkürlicher Beweiswürdigung kann ebenfalls keine Rede sein. Aus der neu aufgelegten, im Internet zugänglichen Publikation "Zervikale Myelopathie" des Zentrums für Orthopädie, Neuro- und Unfallchirurgie, Nürnberg, kann die Versicherte unter den gegebenen Umständen nichts zu ihren Gunsten ableiten. Da von weiteren Abklärungen keine entscheiderelevanten Ergebnisse zu erwarten sind, durfte die Vorinstanz darauf verzichten. Dies verstösst weder gegen den Untersuchungsgrundsatz ( Art. 61 lit. c ATSG ) noch gegen den Grundsatz der Waffengleichheit ( Art. 6 EMRK ) und gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. Beweisabnahme ( Art. 29 Abs. 2 BV ) oder das Gebot eines fairen Verfahrens nach Art. 9 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236; Urteil 8C\_577/2017 vom 16. Januar 2018 E. 9).

### **E. 5**

Für die Beurteilung der weiter strittigen Frage nach der Verwertbarkeit der (Rest-) Arbeitsfähigkeit bei vorgerücktem Alter der versicherten Person ist auf das Feststehen der medizinischen Zumutbarkeit einer (Teil-) Erwerbstätigkeit abzustellen ( BGE 138 V 457 E. 3.3 S. 461 f.; Urteil 8C\_403/2017 vom 25. August 2017 E. 5.3). Die Beschwerdeführerin

war im Zeitpunkt des SMAB-Gutachtens vom 16. Februar 2015 58 Jahre alt. Im Lichte der relativ hohen Hürden, welche das Bundesgericht für die Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit älterer Menschen entwickelt hat (Urteile 9C\_118/2015 vom 9. Juli 2015 E. 4.4 und 9C\_918/2008 vom 28. Mai 2009 E. 4.3), stellte die Vorinstanz richtig fest, dass der Beschwerdeführerin die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit in der Verweisungstätigkeit (vgl. E. 3 hiervor) zumutbar sei. Es kann nicht gesagt werden, die der Versicherten zumutbare Tätigkeit sei nur in so eingeschränkter Form möglich, dass sie der ausgeglichene Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt und das Finden einer entsprechenden Stelle daher von vornherein als ausgeschlossen erscheint (vgl. SVR 2016 IV Nr. 3 S. 7, 8C\_582/2015 E. 5.11; siehe auch BGE 138 V 457 E. 3.1 S. 459 f.; Urteil 8C\_403/2017 E. 5.4). Die vorinstanzliche Beweiswürdigung ist auch in diesem Punkt nicht willkürlich. Die Vorbringen der Versicherten vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern.

#### **E. 6**

Gegen den vorinstanzlichen Einkommensvergleich, der ab 1. Mai 2014 keinen rentenbegründenden Invaliditätsgrad von 40 % ergab, bringt die Versicherte keine Einwände vor, weshalb sich hierzu Weiterungen erübrigen.

#### **E. 7**

Die unterliegende Versicherte trägt die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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