

# **BGer 9C\_68/2019 vom 21. August 2019**

Bundesgericht, 2019-08-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_68\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_68_2019)

FR: TF 9C\_68/2019 du 21 août 2019

IT: TF 9C\_68/2019 del 21 agosto 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzung gemäss den Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen 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 ; vgl. auch Art. 97 Abs. 1 BGG ). Mit Blick auf diese Kognitionsregelung ist aufgrund der Vorbringen in der Beschwerde ans Bundesgericht zu prüfen, ob der angefochtene Gerichtsentscheid in der Anwendung der massgeblichen materiell- und beweisrechtlichen Grundlagen (u.a.) Bundesrecht verletzt ( Art. 95 lit. a BGG ), einschliesslich einer allfälligen rechtsfehlerhaften Tatsachenfeststellung ( Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG ). Hingegen hat unter der Herrschaft des BGG eine freie Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides in tatsächlicher Hinsicht zu unterbleiben. Ebenso entfällt eine Prüfung der Ermessensbetätigung nach den Grundsätzen zur Angemessenheitskontrolle.

### **E. 2.1**

Im angefochtenen Entscheid werden die massgebenden Rechtsgrundlagen zutreffend dargelegt. Es betrifft dies insbesondere die Bestimmungen zum Begriff der Invalidität ( Art. 8 Abs. 1 ATSG ), zum Anspruch auf eine Invalidenrente ( Art. 28 IVG ) sowie zur Bemessung der Invalidität anhand der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs ( Art. 16 ATSG und Art. 28a Abs. 1 IVG ). Gleiches gilt für die Rechtsprechung zu den psychosomatischen Leiden ( BGE 141 V 281 ) und für die Folgeurteile, wonach grundsätzlich sämtliche psychischen Erkrankungen, insbesondere auch leichte bis mittelschwere depressive Störungen, dem strukturierten Beweisverfahren zu unterstellen sind (unter Vorbehalt der Ausnahmefälle, in welchen aus Gründen der Verhältnismässigkeit davon abgesehen werden kann; zum Ganzen: BGE 143 V 409 und 418).

### **E. 2.2**

Zu ergänzen ist, dass die von der Vorinstanz wiedergegebene Praxis zur invalidenversicherungsrechtlichen Relevanz von Suchterkrankungen zwischenzeitlich überholt ist und nach unlängst geänderter Rechtsprechung auch primäre Abhängigkeitssyndrome dem strukturierten Beweisverfahren nach BGE 141 V 281 zu unterziehen sind (zur Publikation in der amtlichen Sammlung bestimmtes Urteil 9C\_724/2018 vom 11. Juli 2019 E. 5 und 6.2). Allerdings ist ein Abhängigkeitssyndrom, welches im Rahmen der Beurteilung des (hier allein streitigen; vgl. E. 3) Rentenanspruchs in der Zeit nach dem 29. Februar 2016 zu berücksichtigen wäre, nicht dokumentiert: Nach einem akuten Entzug im Spital F.\_\_\_\_\_ führte der Versicherte die

Alkoholentwöhnungstherapie in der Psychiatrischen Klinik G. \_\_\_\_\_ im Dezember 2013 erfolgreich fort (Klinikbericht vom 31. Januar 2014). Er gab gegenüber den ZMB-Gutachtern im November 2015 an, dass er seit dieser Behandlung nur noch wenig Alkohol trinke bzw. weitgehend abstinent lebe. Es bestehen für den weiteren Verlauf zwischen dem Klinikaustritt im Dezember 2013 und dem Erlass der Verfügung am 28. Oktober 2016, welche die Grenze der richterlichen Überprüfungsbefugnis bildet ( BGE 132 V 215 E. 3.1.1 S. 220 mit Hinweis), mit Ausnahme des Vorfalles vom 10. November 2015 (Bericht der Psychiatrischen Klinik G. \_\_\_\_\_ vom 17. Dezember 2015), keine Hinweise mehr auf eine Alkoholproblematik. Erst im Bericht der Praxis H. \_\_\_\_\_ vom 6. Februar 2017 wird eine (erneute) Alkoholabhängigkeit (ICD-10 F10.20) diagnostiziert. Inwiefern dieser invalidenversicherungsrechtliche Relevanz zukommt, ist nicht im vorliegenden Verfahren zu prüfen.

### **E. 3**

Streitig ist, ob das kantonale Gericht einen Rentenanspruch des Versicherten über den 29. Februar 2016 hinaus zu Recht verneint hat.

### **E. 4.1**

In medizinischer Hinsicht stützte sich die Vorinstanz auf das ihrer Auffassung nach beweismässige ZMB-Gutachten vom 24. Februar 2016. Sie stellte fest, beim Versicherten habe zumindest bis zum Verfügungszeitpunkt (28. Oktober 2016) kein (erhebliches) psychisches Leiden mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit bestanden und in Anbetracht aller somatischen Beeinträchtigungen (beidseitiges Knieleiden, Adipositas, schlecht eingestellte Hypertonie, chronisches lumbospondylogenes Syndrom, Folgen der distalen Radiusfraktur) sei ihm ab November 2015 (Zeitpunkt der Untersuchungen im ZMB) eine leidensangepasste, körperlich leichte Tätigkeit voll zumutbar.

### **E. 4.2.1**

Der Beschwerdeführer kritisiert, die IV-Stelle habe ihm das ZMB-Gutachten vom 24. Februar 2016 als zentrales Beweismittel erst auf seine Nachfrage vom 10. Mai 2016 hin zugestellt. Der kantonale Entscheid, in welchem dieses Vorgehen der Verwaltung geschützt und eine Gehörsverletzung verneint werde, verstosse gegen Art. 6 EMRK. Alleine dass die IV-Stelle damit für sich die Möglichkeit geschaffen habe, "das Gutachten mit der MEDAS abzusprechen und zu ihren Gunsten zu 'bereinigen'", verletze den Grundsatz der Waffengleichheit. Ob sie diesen Vorteil auch tatsächlich genutzt habe, spiele dafür keine Rolle.

### **E. 4.2.2**

Die Vorinstanz verneinte eine Gehörsverletzung mit der Begründung, es stehe der IV-Stelle im Falle ergänzender Abklärungen im Vorbescheidverfahren praxisgemäss frei, das rechtliche Gehör vorgängig des Erlasses der Leistungsverfügung oder - wie es die Beschwerdegegnerin hier getan habe - im Rahmen eines erneuten Vorbescheidverfahrens zu gewähren (vgl. dazu Urteile 9C\_606/2014 vom 9. Dezember 2014 E. 2.1 und 2.3 sowie 9C\_312/2014 vom 19. September 2014 E. 2.2.2). Weitergehende Ansprüche, etwa auf umgehende Benachrichtigung über den Eingang des angeforderten Beweismittels, beständen nicht. Es sei auch nicht ersichtlich, weshalb der Versicherte nicht im Rahmen des Vorbescheidverfahrens die Stellung von Ergänzungsfragen ans ZMB hätte beantragen können.

### **E. 4.2.3**

Ebenso wenig wie aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör vermag der Beschwerdeführer aus dem von ihm im letztinstanzlichen Verfahren angerufenen Grundsatz der Waffengleichheit ( Art. 6 EMRK ) etwas zu seinen Gunsten abzuleiten. Seine Befürchtung, die Verwaltung hätte - rein hypothetisch - das Gutachten durch die zögerliche Weiterleitung zu ihren Gunsten bereinigen lassen können, ist realitätsfremd, weil eine derartige, grundlegenden rechtsstaatlichen Prinzipien widersprechende Beeinflussung von Gutachtern unzulässig wäre und für die Verwaltung nachteilige Folgen hätte (was seinem Rechtsvertreter bestens bekannt sein dürfte). Im Übrigen entspricht das Vorgehen der IV-Stelle den (dem Grundsatz der Waffengleichheit Rechnung tragenden) Verwaltungsweisungen: Nach dem Kreisschreiben über das Verfahren in der Invalidenversicherung (KSVI [hier massgebender Stand am 1. Januar 2016]) hat die IV-Stelle innert 20 Tagen nach Erhalt des Gutachtens zu prüfen, ob es den formellen und inhaltlichen Qualitätsanforderungen genügt, und darüber zu entscheiden, ob Erläuterungs- oder Ergänzungsfragen notwendig sind (Rz. 2087 KSVI). Stellt sie Fragen, hat sie die versicherte Person darüber zu informieren und ihr eine Kopie des Gutachtens zuzustellen (Rz. 2087.1 KSVI). Die versicherte Person erhält diesfalls ebenfalls die Gelegenheit für Erläuterungs- und Ergänzungsfragen (Rz. 2087.2 KSVI), womit für beide Seiten gleiche Bedingungen geschaffen werden. Da die Beschwerdegegnerin nach Sichtung des bei ihr am 29. Februar 2016 eingegangenen Gutachtens vom 24. Februar 2016 keinen Anlass sah, mit Fragen ans ZMB zu gelangen (vgl. auch Stellungnahme des Regionalen Ärztlichen Dienstes vom 7. März 2016), bestand für sie auch nach dem einschlägigen Kreisschreiben keine Pflicht, dem Versicherten das Gutachten von sich aus bereits vor dem Vorbescheid zukommen zu lassen. Mit anderen Worten ist auch unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit massgebend, dass der Versicherte (spätestens) im Vorbescheidverfahren die Gelegenheit hatte, Erläuterungs- oder Ergänzungsfragen zu stellen. Soweit er diese wegen möglicher vorgängiger Absprachen zwischen der Verwaltung und der Gutachtensstelle für belanglos hält, geht er (wie dargelegt) von falschen Annahmen aus.

### **E. 4.3.1**

Weiter beanstandet der Beschwerdeführer, das ZMB-Gutachten vom 24. Februar 2016 sei im entscheidenden Punkt, in der Frage der zumutbaren Arbeitsfähigkeit, widersprüchlich. Das kantonale Gericht habe diesen Widerspruch zwar erkannt, aber trotz dieses Mangels auf die gutachterliche Einschätzung abgestellt und damit den Untersuchungsgrundsatz verletzt.

### **E. 4.3.2**

Die Vorinstanz erwog, es sei zwar ein gewisser Widerspruch zu erkennen, wenn die ZMB-Gutachter einerseits wegen des Knieleidens eine ständig stehende und gehende Arbeit nicht als sinnvoll erachteten, andererseits den Versicherten aber für eine leichtere Reinigungstätigkeit, welche - wie anzunehmen sei - ebenfalls ausschliesslich stehend und gehend verrichtet werde, ab Oktober 2015 für arbeitsfähig hielten. Dieser Widerspruch führe aber nicht dazu, dass das Gutachten in seiner Gesamtheit in Frage zu stellen sei.

### **E. 4.3.3**

Diese vorinstanzliche Auffassung steht im Einklang mit dem Bundesrecht. Wegen des Knieleidens schienen die ZMB-Gutachter bei der Formulierung, welche Arbeit leidensangepasst ist, neben der Wechselbelastung (stehend/gehend und sitzend)

insbesondere Wert darauf zu legen, dass der Versicherte weder dauernd körperliche Zwangshaltungen einnehmen noch Gerüste und Leitern besteigen oder dauernd auf den Knien arbeiten muss. Aus diesem Grund schlossen sie schwere Tätigkeiten wie die Reinigung auf unebenem Gelände (z.B. auf Baustellen) aus, während sie leichtere (Büro-) Reinigungstätigkeiten grundsätzlich für zulässig hielten, obwohl auch diese hauptsächlich im Stehen und Gehen erfolgen. An der Nachvollziehbarkeit und Richtigkeit des gutachterlich festgehaltenen Zumutbarkeitsprofils vermag dieser geringfügige Widerspruch nichts zu ändern. Insbesondere durfte die Vorinstanz bei dieser Sachlage auf zusätzliche Abklärungen verzichten, ohne den Untersuchungsgrundsatz ( Art. 61 ATSG ) zu verletzen. Dem Versicherten steht selbst bei Ausklammerung leichter Reinigungstätigkeiten ein breiter Fächer zumutbarer Tätigkeiten offen. Dem Invalideneinkommen liegt denn auch nicht allein der bei leichten Reinigungstätigkeiten erzielbare Lohn zugrunde; es wurde auf den Verdienst bei einfachen Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Art abgestellt.

### **E. 5.1**

Was sodann den vorinstanzlichen Einkommensvergleich anbelangt, der zu einem rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von 27.6 % führt, beanstandet der Beschwerdeführer lediglich die Festsetzung des Invalidenlohnes als bundesrechtswidrig. Das kantonale Gericht habe nicht berücksichtigt, dass ihm mehrfach eine unterdurchschnittliche Intelligenz bescheinigt worden sei. Auch die ZMB-Gutachter sähen ihn als einfach strukturierte Persönlichkeit, welche Mühe habe, sich auf eine Verweisungstätigkeit einzulassen. Es müsse - wenn überhaupt eine verwertbare Arbeitsfähigkeit gegeben sei, was er bestreite - ein weit unter dem Durchschnitt liegendes Invalideneinkommen angenommen werden.

### **E. 5.2**

Soweit der Versicherte geltend macht, seine Restarbeitsfähigkeit sei nicht verwertbar, übt er unzulässige appellatorische Kritik (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266) an der gegenteiligen Feststellung im angefochtenen Entscheid. Weiterungen dazu erübrigen sich.

### **E. 5.3**

Nicht zu überzeugen vermag sodann sein Einwand, wegen unterdurchschnittlicher Intelligenz sei das Invalideneinkommen weit unterhalb des LSE-Tabellenlohnes anzusetzen. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass im angefochtenen Entscheid zu Gunsten des Beschwerdeführers mit einer auf Seiten des Valideneinkommens vorgenommenen Parallelisierung ( BGE 135 V 58 E. 3.1 in fine S. 59 mit Hinweis) dem Umstand Rechnung getragen wurde, dass er in der Vergangenheit aus invaliditätsfremden Gründen ein deutlich unterdurchschnittliches Einkommen erzielt hat. Sodann ist nicht ersichtlich, dass eine allfällige unterdurchschnittliche Intelligenz (das umfassende ZMB-Gutachten vom 24. Februar 2016 stellt lediglich eine "einfach strukturierte Persönlichkeit" fest) sich auf seine Arbeitsfähigkeit in den im angefochtenen Entscheid beigezogenen einfachen Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Art auswirken würde. Die ZMB-Gutachter führten aus, der Versicherte habe "wegen seiner einfachen Strukturierung" Mühe, mit seinen somatischen Beeinträchtigungen klarzukommen und sich in einer Verweisungstätigkeit einzulassen. Sie hielten gleichzeitig aber auch "eine gewisse Selbstlimitierung" fest und gingen davon aus, dass ihm mehr Anstrengungen zumutbar wären. Bei dieser Sachlage verletzt es kein Bundesrecht, dass die Vorinstanz die geltend gemachte unterdurchschnittliche Intelligenz nicht (zusätzlich) berücksichtigte. Ihre Schlussfolgerung,

die Höhe des Tabellenlohnabzuges könne letztlich offen gelassen werden, weil selbst bei Vornahme des maximalen Abzuges von 25 % vom Tabellenlohn ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad resultiere, hält vor Bundesrecht stand. Wurde den festgestellten Einschränkungen bereits mit dem höchstmöglichen Abzug Rechnung getragen, bleibt für eine zusätzliche Reduktion des Tabellenlohnes, wie sie der Beschwerdeführer für richtig hält, kein Raum (vgl. statt vieler: Urteil 8C\_11/2018 vom 5. Juli 2018 E. 6.3 mit Hinweis).

#### **E. 6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Entscheid, in welchem ein Rentenanspruch des Versicherten über den 29. Februar 2016 hinaus verneint wird, bundesrechtskonform ist.

#### **E. 7**

Entsprechend dem Ausgang des Prozesses werden die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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