

# **BL\_GERICHTE 720 21 252/59 vom 17. August 2021**

BL Gerichte, 2021-08-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_720\\_21\\_252\\_59](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_720_21_252_59)

FR: BL\_GERICHTE 720 21 252/59 du 17 août 2021

IT: BL\_GERICHTE 720 21 252/59 del 17 agosto 2021

## **Regeste**

IV-Rente

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Auf die frist- und formgerecht beim örtlich wie sachlich zuständigen Kantonsgericht erhobene Beschwerde vom 1. September 2021 ist einzutreten.

### **E. 2**

(ICD-10 E66.00). In Bezug auf die funktionellen Auswirkungen der Befunde und Diagnosen halten die Gutachter fest, bei der rheumatologischen Untersuchung sei die Beweglichkeit der HWS schmerzhaft mässiggradig vermindert gewesen mit Betonung der globalen Rotation nach links. Es hätten sich diffuse empfindliche Irritationszonen an der HWS beidseits sowie auch diffuse Druckdolenz am Hinterkopf gezeigt. Die übrige Untersuchung des Bewegungsapparates habe ansonsten unauffällige Befunde mit durchwegs freien und unbehinderten Spontanbewegungen erheben. Aus rheumatologischer Sicht könne die Diagnose eines chronischen zerviko- spondylogenen und zervikozephalen Schmerzsyndroms gestellt werden und die Tätigkeit als Gerüstbauer könne dem Versicherten nicht mehr zugemutet werden. Für höchstens mittelstarke Belastungen ohne gehäufte Überkopftätigkeiten und ohne monoton-repetitive Haltungen oder Bewegungen von Oberkörper und Kopf sowie mit der Möglichkeit zu Wechselpositionen bestehe aus rheumatologischer Sicht eine volle Arbeits- und Leistungsfähigkeit. Bezüglich der vom Versicherten angegebenen Missempfindungen im Bereich des Hinterkopfes habe sich bei der aktuellen neurologischen Untersuchung kein objektiver Befund ergeben. Der gesamte neurologische Status sei regelrecht ausgefallen und auch bezüglich des Schwindels habe sich kein Hinweis für eine peripher- oder zentral-vestibuläre Läsion gefunden. Aus neurologischer Sicht sei die Arbeitsfähigkeit nicht eingeschränkt. Auch bei der allgemeininternistischen Untersuchung habe keine somatische Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit gestellt werden können. Bei der psychiatrischen Untersuchung habe ausser einer undifferenzierten Somatisierungsstörung keine weitere psychiatrische Diagnose, auch keine depressive Erkrankung, festgestellt werden können. Der Versicherte leide unter einem quälenden Tinnitus und es falle ihm schwer, die Tinnitus-Problematik angemessen zu bearbeiten. Dadurch bestehe aus psychiatrischer Sicht eine Einschränkung der Leistungsfähigkeit von 20%, resultierend in einer Gesamtarbeits- und Leistungsfähigkeit von 80% in der bisherigen und in anderen Tätigkeiten. Aus gesamtmedizinischer Sicht bestehe in der angestammten Tätigkeit als Gerüstbauer seit April 2017 keine zumutbare Arbeitsfähigkeit mehr. In einer körperlich höchstens mittelschwer belastenden Tätigkeit ohne gehäufte Überkopftätigkeiten, ohne monoton-repetitive Haltungen oder Bewegungen von Oberkörper und Kopf und mit der

Möglichkeit, Wechselpositionen einzunehmen, bestehe eine 90%-ige Arbeits- und Leistungsfähigkeit. Es sei maximal eine Präsenz von acht Stunden zumutbar. Ein gering erhöhter Pausenbedarf und ein etwas reduziertes Rendement würden eine leichte Leistungseinschränkung bedingen. Auch diese Einschätzung gelte ab April 2017. Die Arbeitsfähigkeit sei retrospektiv nie länger dauernd und höhergradig eingeschränkt gewesen im Sinne einer invalidisierenden Erkrankung. Im Rahmen einer ergänzenden Stellungnahme vom 4. Mai 2021 halten pract. med. B.\_\_\_\_ und Dr. med. F.\_\_\_\_, FMH Allgemeine Innere Medizin, ausserdem fest, es könne sein, dass unterschiedliche psychopathologische Befunde erhoben worden seien. Im Rahmen der Untersuchungen, die immer eine Momentaufnahme darstellen würden, habe der Versicherte keinen depressiven Affekt gezeigt, der Antrieb sei normal gewesen bei guter affektiver Modulationsfähigkeit. Die psychotherapeutischen Konsultationen würden einmal pro Monat stattfinden. Aus gutachterlicher Sicht gebe es sodann sehr wohl normalpsychologische Reaktionen auf Belastungen, und dass etwas nicht normal sei, lasse nicht zwangsläufig den Schluss zu, dass dieses pathologisch bzw. im Sinne einer Erkrankung zu werten sei. Dass Patienten aus nicht westlichen Kulturkreisen zu einer Somatisierung der depressiven Symptome neigen würden, sei korrekt und werde im Gutachten diagnostisch unter der Diagnose einer undifferenzierten Somatisierungsstörung erfasst. Es erschliesse sich aus einem solchen Störungsbild jedoch nicht automatisch eine höhergradige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. Bei den im weiteren angeführten erheblichen psychosozialen Belastungsfaktoren sei anzufügen, dass es sich bei diesen um invaliditätsfremde Faktoren handle, die aus versicherungsmedizinischer Sicht bei der Arbeitsfähigkeit keine Rolle spielen würden.

5.4.1 Der Beschwerdeführer moniert zunächst in formeller Hinsicht, dass das ABI nicht neutral sei. Er beantragt dabei die Überprüfung der Neutralität des ABI im Sinne einer Offenlegung, Sichtung und Auswertung sämtlicher seit Januar 2015 vom ABI erstellten Gutachten und der darin attestierten Arbeitsunfähigkeiten. Der Einwand der fehlenden gutachterlichen Unabhängigkeit richtet der Beschwerdeführer somit nicht gegen Dr. C.\_\_\_\_, pract. med. B.\_\_\_\_, Dr. D.\_\_\_\_ und Dr. E.\_\_\_\_, sondern gegen das ABI als Begutachtungsinstitut bzw. gegen sämtliche für das ABI tätigen Experten.

5.4.2 Wie die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung zutreffend einwendet, kann gemäss Praxis des Bundesgerichts ein Ausstandsbegehren gegen eine Behörde oder eine Institution nur dann erfolgreich sein, wenn gegen jeden einzelnen Beteiligten der Behörde oder der Institution ein Ausstandsgrund besteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 20. Juni 2013, 8C\_978/2012, E. 5.2.2). Der Beschwerdeführer macht nun aber gegen keinen der am Gutachten beteiligten Experten individuelle Befangenheitsgründe geltend. Vielmehr wendet er ein, dass ABI-Gutachten meistens generell rentenausschliessende Arbeitsunfähigkeitsbeurteilungen vornehmen würden. Zu dieser Behauptung hielt das Kantonsgericht im Urteil vom 16. Mai 2019 (720 18 210) in Erwägung 2.3 fest, dass der Versuch, allein aus statistischen Daten die Befangenheit einer Gutachterperson abzuleiten, von vorneherein nicht beweistauglich sei, da solche Zahlen den jeweiligen Einzelfällen keine Rechnung tragen würden. Folglich ist der Beweisantrag des Beschwerdeführers auf Herausgabe sämtlicher ABI-Gutachten seit 1. Januar 2015 in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen. Insgesamt sind in Bezug auf die am vorliegenden ABI-Gutachten beteiligten Gutachter weder konkrete Ausstandsgründe ersichtlich noch werden solche vom Beschwerdeführer geltend gemacht, so dass die entsprechende Rüge nicht gehört werden kann.

5.5.1 Der Beschwerdeführer beanstandet im Weiteren den Beweiswert des ABI-Gutachtens aus inhaltlicher Sicht. 5.5.2 Den im Rahmen des

Verwaltungsverfahren eingeholten Gutachten externer Spezialärztinnen und -ärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, ist bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 351 E. 3b/bb mit weiteren Hinweisen).

5.5.3 Im Rahmen der Konsensbeurteilung durch das ABI fällt vorab die widersprüchliche Beurteilung der Zumutbarkeit aus psychiatrischer und aus gesamtmedizinischer Sicht auf. Ein Blick in das psychiatrische Teilgutachten von pract. med. B. \_\_\_\_ (S. 35) löst diesen Widerspruch aber wieder auf. Der psychiatrische Experte hält dort ebenfalls eine Arbeitsfähigkeit von 90% fest, was der Arbeitsfähigkeit aus gesamtmedizinischer Sicht entspricht. Ganz offensichtlich ist in der Konsensbeurteilung die psychiatrische Arbeitsfähigkeit mit 80% falsch wiedergegeben worden. Die mangelnde Sorgfalt bei der Erstellung der Konsensbeurteilung zeigt sich auch in der Einreihung der undifferenzierten Somatisierungsstörung unter die Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Diese psychiatrische Diagnose ist die einzige Diagnose, die die Arbeitsfähigkeit quantitativ einschränkt, und wurde im psychiatrischen Teilgutachten von pract. med. B. \_\_\_\_ auch zutreffend unter den Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit aufgelistet (S. 31). Insgesamt erscheint deshalb die Konsensbeurteilung flüchtig und unsorgfältig erstellt, die einzelnen Teilgutachten wie auch das Ergebnis der Konsensbeurteilung vermögen aber den bundesgerichtlichen Anforderungen an ein beweistaugliches Gutachten zu genügen, so dass auf das Gutachten abgestellt werden kann.

5.5.4 Der Beschwerdeführer lässt einzig gegen das neurologische Teilgutachten einwenden, es sei keine Bildgebung des Schädels vorgenommen worden, ebenso wenig seien objektive Nervenfunktionsmessungen durchgeführt worden, so dass ein Abklärungsdefizit bestehe. Fraglich ist, ob durch diese geforderten Untersuchungen weitere Erkenntnisse in Bezug auf die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers zu erwarten sind. In diesem Zusammenhang kann auf die Beurteilung von Dr. med. G. \_\_\_\_, Facharzt für Allgemeinmedizin, RAD, vom 28. September 2021 verwiesen werden, der festhält, dass der behandelnde Neurologe PD Dr. med. H. \_\_\_\_, FMH Neurologie, eine MRT-Untersuchung des Kopfes nicht gefordert habe, weil eine isolierte Missempfindung im Bereich des Nervus occipitalis Major kein zentrales Phänomen darstelle, sondern ein peripheres. Insofern sei ein MRT des Kopfes überflüssig. Die übrigen vorgebrachten Symptome wie Schwindel und Ohrgeräusche und intermittierende Parästhesien in den Armen seien unspezifische Symptome, die durch die neurologischen Abklärungen im Vorfeld bei Dr. med. I. \_\_\_\_, FMH Neurologie, und PD Dr. H. \_\_\_\_ und HNO-ärztlich nicht näher hätten zugeordnet werden können. Insofern bestehe kein weiterer Abklärungsbedarf. Diese Erklärungen erscheinen überzeugend. Der Einwand des Beschwerdeführers, Dr. G. \_\_\_\_ sei kein Facharzt für Neurologie, ist insofern nicht stichhaltig, als Dr. G. \_\_\_\_ sich auf den behandelnden Neurologen PD Dr. H. \_\_\_\_ bezieht.

5.5. Weitere konkrete Einwendungen gegen das ABI-Gutachten macht der Beschwerdeführer nicht geltend mit der Begründung, dass Vorbringen gegen das psychiatrische Teilgutachten erst möglich seien, wenn die somatische Situation vollständig geklärt sei. Im Rahmen des Einspracheverfahrens erhob der Beschwerdeführer unter Verweis auf einen Bericht der behandelnden Psychiaterin Dr. phil. J. \_\_\_\_ Einwände gegen das psychiatrische Teilgutachten von pract. med. B. \_\_\_\_, die dieser aber mit Stellungnahme vom 4. Mai 2021 wirksam entkräftete. Weitere mögliche Kritik an der psychiatrischen Beurteilung ist nicht ersichtlich.

5.6 Damit ist zum Schluss zu kommen, dass die Beschwerdegegnerin zu Recht auf das ABI-Gutachten vom 3. November 2020 abstellte, da

keine konkreten Indizien gegen dessen vollen Beweiswert sprechen. 6.1 Zu prüfen bleiben die erwerblichen Auswirkungen der gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Für die Bemessung der Invalidität von erwerbstätigen Versicherten ist Art. 16 ATSG anwendbar (Art. 28a Abs. 1 IVG). Danach ist der Invaliditätsgrad aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 104 V 136 E. 2a und b). Dazu wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden. Aus der Einkommensdifferenz lässt sich der Invaliditätsgrad bestimmen (BGE 104 V 136 E. 2a und b).

6.2 Die Beschwerdegegnerin nahm in der angefochtenen Verfügung einen Einkommensvergleich gemäss Art. 16 ATSG vor und ermittelte einen Invaliditätsgrad von 17%. Dabei stützte sie sich sowohl bei der Ermittlung des Validen- als auch des Invalideneinkommens auf die Tabellenlöhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik 2018 (LSE 2018) und gelangte zu einem Valideneinkommen von Fr. 73'869.-- und einem Invalideneinkommen von Fr. 60'990.--. Der Beschwerdeführer beanstandet das von der Beschwerdegegnerin veranschlagte Valideneinkommen und vertritt die Auffassung, es sei auf das Einkommen, das er im Jahr 2015 erzielt habe, abzustellen. Ferner sei ihm beim Invalideneinkommen ein leidensbedingter Abzug von mindestens 20% zu gewähren.

6.3.1 Wird das Invalideneinkommen wie im vorliegenden Fall auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert allenfalls zu kürzen. Mit dem Abzug vom Tabellenlohn nach BGE 126 V 75 soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass persönliche und berufliche Merkmale, wie Art und Ausmass der Behinderung, Lebensalter, Dienstjahre, Nationalität oder Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad, Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können und je nach Ausprägung die versicherte Person deswegen die verbliebene Arbeitsfähigkeit auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt (vgl. dazu BG 134 V 64 E. 4.2.1) nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten kann. Der Abzug soll aber nicht automatisch erfolgen. Er ist unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen und darf 25% nicht übersteigen. Die Rechtsprechung gewährt insbesondere dann einen Abzug auf dem Invalideneinkommen, wenn eine versicherte Person selbst im Rahmen körperlich leichter Hilfsarbeitertätigkeit in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist. Zu beachten ist jedoch, dass allfällige bereits in der Beurteilung der medizinischen Arbeitsfähigkeit enthaltene gesundheitliche Einschränkungen nicht zusätzlich in die Bemessung des leidensbedingten Abzugs einfließen und so zu einer doppelten Anrechnung desselben Gesichtspunkts führen dürfen (BGE 146 V 16 E. 4.1 mit zahlreichen Hinweisen).

6.3.2 Die Beschwerdegegnerin gewährte in der angefochtenen Verfügung keinen leidensbedingten Abzug. Der Beschwerdeführer erachtet in Anbetracht seiner Dauerschmerzsituation, seines Ausländerstatus sowie der Möglichkeit, nur noch Teilzeit arbeiten zu können, einen Abzug von 20% als angemessen.

6.3.3 Gestützt auf das ABI-Gutachten ist dem Beschwerdeführer aus medizinischer Sicht eine 90%-ige Arbeits- und Leistungsfähigkeit (bei einer Präsenz von acht Stunden täglich) in einer körperlich höchstens mittelschwer belastenden Tätigkeit

ohne gehäufte Überkopftätigkeiten, ohne monoton-repetitive Haltungen oder Bewegungen von Oberkörper und Kopf und mit der Möglichkeit, Wechselpositionen einzunehmen, zuzumuten. In Anbetracht dieser qualitativen Einschränkungen des Leistungsprofils, die zur quantitativen Einschränkung von 10% aufgrund vermehrter Pausen hinzukommen, ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine Restarbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt im Vergleich zu gesunden Mitarbeitenden nur mit einem reduzierten Lohn verwerten können. Dieser Umstand ist mit einem leidensbedingten Abzug von maximal 10% zu berücksichtigen. Sowohl der Ausländerstatus als auch die Möglichkeit, nur noch in einem geringfügig reduzierten Pensum von 90% arbeiten zu können, berechtigen nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis hingegen nicht zu einem weiteren Abzug (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 6. November 2018, 9C\_401/2018, E. 5.2.3 und vom 21. Januar 2009, 9C\_389/2008, E. 3.3.3). Unter Berücksichtigung dieses leidensbedingten Abzugs ergibt sich damit ein Invalideneinkommen von Fr. 54'891.-- 6.4 Die Frage der Höhe des Valideneinkommens kann letztlich offenbleiben. Selbst wenn von einem Valideneinkommen von jährlich 76'721.-- im Jahr 2018 (basierend auf dem Jahreseinkommen 2015 von Fr. 75'507.-- und angepasst an die Nominallohnentwicklung bis ins Jahr 2018) auszugehen wäre, würde sich ein Invaliditätsgrad von 28% ergeben, der unter der Erheblichkeitsschwelle von 40% zu liegen käme.

## **E. 7**

Bei dieser Sachlage verneinte die Beschwerdegegnerin einen Rentenanspruch des Beschwerdeführers in der angefochtenen Verfügung vom 17. August 2021 zu Recht, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen ist. 8.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1 bis IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1000.-- festgelegt. Bei Fällen wie dem vorliegenden, in denen ein durchschnittlicher Verfahrensaufwand entstanden ist, setzt das Gericht die Verfahrenskosten in Berücksichtigung des bundesrechtlichen Kostenrahmens einheitlich auf Fr. 800.-- fest. Nach § 20 Abs. 3 VPO werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt. Vorliegend ist der Beschwerdeführer unterliegende Partei, weshalb die Verfahrenskosten ihm zu auferlegen sind. Dem Beschwerdeführer ist nun allerdings mit Verfügung vom 20. Oktober 2021 die unentgeltliche Prozessführung bewilligt worden. Aus diesem Grund werden die Verfahrenskosten vorläufig auf die Gerichtskasse genommen. 8.2 Bei diesem Prozessausgang ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. Da dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 20. Oktober 2021 auch die unentgeltliche Verbeiständung mit seinem Rechtsvertreter bewilligt worden ist, ist dieser für seine Bemühungen aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Gemäss § 3 Abs. 2 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003 beträgt das Honorar bei unentgeltlicher Verbeiständung Fr. 200.-- pro Stunde. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht in seiner Honorarnote vom 28. November 2019 für das vorliegende Verfahren einen Zeitaufwand von 14,92 Stunden geltend. Dieser Aufwand erweist sich als angemessen. Dasselbe gilt für die geltend gemachte Spesenpauschale von 3%. Dem Rechtsvertreter ist deshalb ein Honorar in der Höhe von Fr. 3'310.20 (14,92 Stunden à Fr. 200.-- + Auslagen von Fr. 89,50 zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse auszurichten. 8.3 Der Beschwerdeführer wird jedoch auf § 53a Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichte (GOG) vom 22. Februar 2001 aufmerksam gemacht, wonach eine Partei, der die unentgeltliche

Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Demgemäss wird erkannt: ://: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung werden die Verfahrenskosten vorläufig auf die Gerichtskasse genommen. 3. Eine Parteienschädigung wird nicht zugesprochen. Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung wird dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ein Honorar in der Höhe von Fr. 3'310.20 (inkl. Auslagen und 7,7% Mehrwertsteuer) ausgerichtet.

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