

BVGer C-2109/2021 vom 23. März 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-03-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2109_2021_d20210323

FR: TAF C-2109/2021 du 23 mars 2021

IT: TAF C-2109/2021 del 23 marzo 2021

Regeste

Rentenanspruch | Invalidenversicherung, Rentenanspruch, Neuanmeldung (Verfügung vom 23. März 2021)

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG; Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG [SR 831.20]). Wie in der Zuständigkeitsregelung des Art. 40 Abs. 2 IVV (SR 831.201) vorgesehen, hat die kantonale IV-Stelle, in deren Tätigkeits- gebiet der Beschwerdeführer als Grenzgänger eine Erwerbstätigkeit aus- geübt hat (B. _____), das Leistungsbegehren entgegengenommen und geprüft, während die Vorinstanz die angefochtene Verfügung vom 23. März 2021 erlassen hat. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich grundsätzlich nach dem VwVG (SR 172.021 [Art. 37 VGG]). Vor- behalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG die besonderen Bestim- mungen des ATSG (SR 830.1).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an

C-2109/2021 Seite 6 deren Aufhebung oder Änderung, weshalb er zur Erhebung der Be- schwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 59 ATSG). Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 60 ATSG) eingereicht und der Kostenvor- schuss innert Frist geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Da sämtliche Prozess- voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet die Verfügung vom 23. März 2021, mit welcher das Rentengesuch des Be- schwerdeführers vom 8. Juli 2017 abgewiesen wurde. Nachdem die Vor- instanz dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 22. Februar 2019 eine befristete ganze Rente für die Zeit vom 1. Juni bis 31. August 2018 zuge- sprochen, ein Rentenanspruch ab September 2018 hingegen abgelehnt hatte, ist vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine schwei- zerische Invalidenrente im Rahmen einer Neuanmeldung (zur Anwendung der Voraussetzung gemäss Art. 87 Abs. 3 IVV [SR 831.201]). vgl. unten E. 4.4.1 f.) Prozessthema.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer ist französischer Staatsangehöriger mit Wohn- sitz in Frankreich. Damit gelangen das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999

zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) und die Regelwerke der Gemeinschaft zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anhang II des FZA, insbesondere die für die Schweiz am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 (SR 0.831.109.268.1) und Nr. 987/2009 (SR 0.831.109.268.11), zur Anwendung (BGE 138 V 533 E. 2.1). Seit dem 1. Januar 2015 sind auch die durch die Verordnungen (EU) Nr. 1244/2010, Nr. 465/2012 und Nr. 1224/2012 erfolgten Änderungen in den Beziehungen zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten anwendbar. Das Vorliegen einer anspruchserheblichen Invalidität beurteilt sich indes auch im Anwendungsbereich des FZA und der Koordinierungsvorschriften nach schweizerischem Recht (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; Urteil des BGer 9C_573/2012 vom 16. Januar 2013 E. 4; Art. 46 Abs. 3 und Anhang VII der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

C-2109/2021 Seite 7

E. 3.2

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

E. 3.2.1

und S. 85 Ziff. 4.1) sowie bei der klinischen Untersuchung (Beschwerdeführer habe den Untersuchungsraum mit "betont" rechtshinkendem Gangbild betreten; er habe zu Beginn der Untersuchung bei allen Bewegungsübungen, welche auch bisher keinen Krankheitsbezug gehabt hätten, gegengespannt, was er dann nach entsprechender Information, dass ein ständiges Gegenspannen einen unglaublichen Eindruck mache, vermieden habe; er habe sich beim Vornüberbeugen mit durchgestreckten Beinen "nicht sonderlich bemüht"; vgl. IV-B. _____-act. 60, S. 85 f. Ziff. 4.3.1). Im Weiteren führte Dr. P. _____ Diskrepanzen zwischen den Angaben des Beschwerdeführers einerseits und den klinischen Befunden und Beobachtungen andererseits an (Beschwerdeführer habe betreffend den rechten Fuss heftige Schmerzen bei Belastung und Abrollmechanismen beklagt, habe aber weiche instabile Sommerschuhe getragen und verfüge gemäss eigenen Angaben bisher auch über keine orthopädischen Schuhe; er habe bei der Anamneseerhebung ausschweifend heftige, ständige Schmerzen beklagt, habe sich bei detaillierter Befragung, wann und unter welchen Bedingungen diese Beschwerden aufträten, aber sichtlich schwergetan und habe auch die Schmerzpunkte mit dem Finger nicht genau zeigen können; vgl. IV-B. _____-act. 60, S. 85 f. Ziff. 4.3.1). Dr. P. _____ kam im Rahmen der Konsistenzprüfung zum Schluss, dass die "übertriebene" Darstellung der Dauerschmerzen im Bereich der LWS aufgrund der körperlichen Untersuchung nicht glaubhaft seien (vgl. IV-B. _____-act. 60, S. 90 Ziff. 7.3.1).

E. 3.3

Sowohl das Verwaltungsverfahren wie auch der erstinstanzliche Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (vgl. Art. 43 Abs. 1 ATSG; Art. 61 Bst. c ATSG; Art. 12 VwVG). Danach haben die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen (vgl. BGE 136 V 376 E. 4.1.1; 144 V 427 E.

3.2; 137 V 210 E. 1.2.1 und 2.1.1). Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt. Zum einen findet er sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2 mit Hinweis auf BGE 122 V 158 E. 1a und BGE 121 V 210 E. 6c); zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unbesehen alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 43 und 273; BGE 117 V 282 E. 4a). Sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, gilt im Sozialversicherungsrecht der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 138 V 218 E. 6).

E. 3.4

Am 1. Januar 2022 sind Änderungen des IVG und des ATSG in Kraft getreten (Weiterentwicklung der IV; AS 2021 705; BBl 2017 2535). Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 466 E.1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 23. März 2021) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 132 V 215 E. 3.1.1, 137 V 1 E. 3, 147 V 308 E. 5.1), sind im vorliegenden Fall die bis und mit 23. März 2021 geltenden materiellrechtlichen Bestimmungen anwendbar (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Sie werden im Folgenden denn auch in dieser Fassung zitiert.

E. 4

C-2109/2021 Seite 8

E. 4.1

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Sie kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

E. 4.2

Anspruch auf eine Invalidenrente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind (Bst. b) und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst.

c). Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei mindestens 50% auf eine halbe Rente, bei mindestens 60% auf eine Dreiviertelsrente und bei mindestens 70% auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG). Zusätzliche kumulative Voraussetzung für einen Rentenanspruch ist, dass die versicherte Person im Sinne von Art. 36 Abs. 1 IVG beim Eintritt der Invalidität während mindestens drei Jahren Beiträge an die Alters- Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat, was vorliegend unbestritten und aktenkundig der Fall ist (vgl. IK-Auszug, IV-B. _____-act. 7).

E. 4.3

mit Hinweisen).

E. 4.4

Wurde eine Rente wegen eines fehlenden oder zu geringen Invaliditätsgrades bereits einmal verweigert, so wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die versicherte Person glaubhaft macht, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (vgl. Art. 87 Abs. 3 mit Verweis auf Art. 87 Abs. 2 IVV). Erheblich ist eine Sachverhaltsänderung, wenn angenommen werden kann, der Anspruch auf eine Invalidenrente (oder deren Erhöhung) sei begründet, falls sich die geltend gemachten Umstände als richtig erweisen sollten (SVR 2014 IV Nr. 33 E. 2).

E. 4.4.1

Rechtsprechungsgemäss ist unerheblich, ob die Verwaltung auf erstmalige Anmeldung zum Leistungsbezug hin einen Rentenanspruch integral verneint oder aber – wie im hier zu beurteilenden Fall – rückwirkend befristet eine Rente zuspricht, da in beiden Konstellationen für die Zeit unmittelbar vor Verfügungserlass eine Rentenleistung abgelehnt wird. Daher ist auch im Rahmen einer Neuanschuldung nach rückwirkend befristeter Rentenzusprache die Voraussetzung gemäss Art. 87 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 IVV zu berücksichtigen (vgl. BGE 133 V 263 E. 6.1; vgl. auch ULRICH MEYER/MARCO REICHMUTH, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 4. Aufl. 2022, Art. 30 N. 130).

E. 4.4.2

Zu beachten ist, dass Art. 87 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 IVV nur bei gleichlautenden Leistungsgesuchen zur Anwendung kommt (vgl. SVR 1999 Nr. 21 mit Hinweis). Vorliegend hat der Beschwerdeführer sowohl mit seiner Erstanmeldung vom 15. Dezember 2017 als auch mit der Neuanschuldung vom 8. Juli 2019 um "berufliche Massnahmen/Rente" ersucht (vgl. die entsprechenden Anmeldeformulare IV-B. _____-act. 4 und 34). Dass er in einem Begleitbrief zur Neuanschuldung vom 8. Juli 2019 angeben liess, es gehe ihm darum, mit Hilfe der Invalidenversicherung eine Lösung am bisherigen Arbeitsplatz zu finden, damit er künftig bis zu 80 % arbeiten könne (vgl. IV-B. _____-act. 38), ändert nichts an der Gleichartigkeit der Leistungsgesuche, denn die vorgängige Prüfung beruflicher Eingliederungsmassnahmen ist nach dem in der Invalidenversicherung geltenden Grundsatz "Eingliederung vor Rente" (vgl. dazu ULRICH MEYER/MARCO REICHMUTH, a.a.O., Art. 1a N. 2; vgl. auch Art. 28 Abs. 1 lit. a IVG) inhärenter Bestandteil der Prüfung des Rentenanspruchs. Nachdem sich vorliegend ergeben hatte, dass berufliche Eingliederungsmassnahmen aufgrund des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers nicht möglich waren (vgl. unangefochtene Mitteilung vom 15. November 2019, IV-B. _____-act. 45), prüfte die IV-Stelle B. _____ entsprechend dem

Neuanmeldungsbegehren des Beschwerdeführers dessen Anspruch auf

C-2109/2021 Seite 10 eine Rente. Der Beschwerdeführer hat mit der Neuanmeldung somit im Vergleich zur Erstanmeldung keinen andersartigen Leistungsanspruch geltend gemacht, womit Art. 87 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 IVV vorliegend zur Anwendung gelangt.

E. 4.5

Tritt die Verwaltung auf die Neuanmeldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (vgl. Urteil des BGer 9C_570/2018 vom 18. Februar 2019 E. 2.2.1; SVR 2011 IV Nr. 2 E. 3.2). Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zusätzlich noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine rentenbegründende Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 130 V 71 E. 3.2.2; 117 V 198 E. 3a; SVR 2008 IV Nr. 35 E. 2.1). Bei einer Neuanmeldung zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung ist somit zunächst eine anspruchrelevante Veränderung des Sachverhalts erforderlich. Erst in einem zweiten Schritt ist der Rentenanspruch in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umfassend zu prüfen (Urteil des BGer 9C_27/2019 vom 27. Juni 2019 E. 2). Ist eine anspruchserhebliche Änderung des Sachverhalts nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, bleibt es nach dem Grundsatz der materiellen Beweislast beim bisherigen Rechtszustand (Urteil des BGer 9C_418/2010 vom 29. August 2011 E. 3.1).

E. 4.6

Ob eine anspruchsbegründende Änderung in den für den Invaliditätsgrad erheblichen Tatsachen eingetreten ist, beurteilt sich im Neuanmeldungsverfahren – analog zur Rentenrevision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG – durch Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der letzten materiellen Beurteilung und rechtskräftigen Ablehnung bestanden hat, mit demjenigen zur Zeit der streitigen neuen Verfügung (BGE 133 V 108 E. 5.3; 130 V 71 E. 3.2.3).

E. 4.7

Um das Ausmass der Arbeitsfähigkeit zu beurteilen und damit den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen

C-2109/2021 Seite 11 und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die juristische Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 140 V 193 E. 3.2 m.w.H.).

E. 4.8

Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichtes ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die

geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sowie der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und Experten begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1, 133 V 450 E. 11.1.3, 125 V 351 E. 3a). Zudem muss der Arzt oder die Ärztin über die notwendigen fachlichen Qualifikationen verfügen (Urteil des BGer 9C_736/2009 vom 26. Januar 2010 E. 2.1).

E. 5

f.). Ein weiterer Befundbericht vom 1. Dezember 2017 betreffend den rechten Fuss ergab eine Ausdünnung des metatarso-phalangealen Zwischenraums des grossen Zehs mit kleinem Osteophyt am Rand. Im Übrigen bestanden keine Verkalkungen in den Weichteilen und keine strukturellen Veränderungen der Knochen und Zehenglieder (IV-B. _____-act. 6, S. 1). Am 8. Dezember 2017 fertigte Dr. H. _____ Röntgenbilder des linken Knies des Beschwerdeführers an. Diese zeigten keine morphologischen Veränderungen (vgl. IV-B. _____-act. 6, S. 2 f.).

E. 5.1

In der bereits rechtskräftigen Verfügung vom 22. Februar 2019 ging die Vorinstanz gestützt auf die Abklärungen der IV-Stelle B. _____ davon aus, dass der Beschwerdeführer seit Januar 2017 ununterbrochen und in erheblichem Ausmass arbeitsunfähig sei. Ausgehend von der Anmeldung im Dezember 2017 sei der frühestmögliche Beginn des Rentenanspruchs der 1. Juni 2018. Zu diesem Zeitpunkt habe ein Invaliditätsgrad von 100 % vorgelegen, womit Anspruch auf eine ganze Rente bestehe. Nach einem operativen Eingriff im Juni 2018 (Arthrodesese MTP Dig 1 rechts am 12. Juni 2018, vgl. unten E. 5.3.2) habe sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers verbessert, so dass er ab 20. August 2018 seine Tätigkeit

C-2109/2021 Seite 12 als Chauffeur zu 50 % wieder aufnehmen können. Ab 8. September 2018 habe er das Pensum auf 80 % gesteigert. Zu diesem Zeitpunkt habe der Invaliditätsgrad noch 20 % betragen, womit ab September 2018 kein Rentenanspruch mehr bestehe (vgl. Verfügungsbegründung, IV-B. _____-act. 33, S. 8).

E. 5.2

In medizinischer Hinsicht basiert die Verfügung vom 22. Februar 2019 im Wesentlichen auf folgenden ärztlichen Berichten und Unterlagen:

E. 5.2.1

Gemäss Austrittsbericht des G. _____, Abteilung Interdisziplinäre Notfallstation, ambulante Chirurgie, vom 17. Januar 2017 wurden beim Beschwerdeführer folgende Diagnosen gestellt: (1) LWS-Kontusion nach Sturz am 16. Januar 2017, (2) Spondylolysis LWK5/SWK1, ED 16. Januar 2017, gemäss Konsil Spinalchirurgie keine traumatische Anterolisthesis, sondern degenerativ, (3) Kontusion Tibia links bei Dg1, (4) Kontusion Knie rechts bei Dg1, (5) Kontusion Metarsale im Fuss rechts bei Dg1 sowie (6) pulmonale Noduli, ED 16. Januar 2017. Die behandelnden Ärzte hielten insbesondere fest, dass aufgrund der Spondylolysis von LWK5 auf SWK1 ein hohes Risiko für das Auftreten von Rückenschmerzen oder Ischialgien in der Zukunft bestehe, sodass sich der Beschwerdeführer in diesem Fall bei einem Neurochirurgen vorstellen solle (vgl. IV-B. _____-act. 9.26, vgl. auch die Befundberichte vom 16. Januar 2017 betreffend die durchgeführten bildgebenden Untersuchungen zu Thorax/Abdomen/Becken, LWS, Knie

rechts, Unterschenkel links sowie Fuss rechts, IV-B. _____-act. 9.24 und 9.22).

E. 5.2.2

Am 16. Februar 2017 führte Dr. med. H. _____, Facharzt für Radiologie, beim Beschwerdeführer aufgrund von Rückenschmerzen ein MRI der LWS durch. Es zeigten sich Bandscheibenprotrusionen im oberen Bereich (L2-L3, L3-L4 und L4-L5) sowie eine Anterolisthese durch Spondylolyse von L5 (vgl. IV-B. _____-act. 11, S. 7).

E. 5.2.3

In der von der zuständigen Unfallversicherung veranlassten kreisärztlichen Beurteilung durch Dr. med. I. _____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, vom 5. Juli 2017 hielt dieser gestützt auf die Akten fest, dass die radiologisch beschriebene Anterolisthese L5 auf S1 Meyerding Grad I bis III unfallfremd sei. Ein Wirbelgleiten entstehe überwiegend wahrscheinlich degenerativ. Der Beschwerdeführer habe am 16. Januar 2017 eine Prellung im Bereich des Thorax, Abdomens, der Lendenwirbelsäule im Bereich des linken Unterschenkels, rechten Kniegelenks und rechten Füsse erlitten. Eine solche

C-2109/2021 Seite 13 Prellungsproblematik heile mit überwiegender Wahrscheinlichkeit wenige Monate nach dem Ereignis folgenlos ab. In den erwähnten Bereichen spielten Unfallfolgen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keine Rolle mehr (IV-B. _____-act. 9.7).

E. 5.2.4

Der Hausarzt des Beschwerdeführers, Dr. med. J. _____, Facharzt für Allgemeine Medizin, gab in seinem Bericht vom 7. Juli 2017 gegenüber der Unfallversicherung an, der Beschwerdeführer werde aktuell mit Analgetika und Infiltrationen in die Lendenwirbel behandelt. Zudem werde eine operative Arthrodese der Lendenwirbel diskutiert. Die Prognose sei ungewiss. Es sei zu erwarten, dass eine beeinträchtigende Lumbalgie verbleibe (IV-B. _____-act. 9.5).

E. 5.2.5

Dr. med. K. _____, Facharzt für Neurochirurgie, bei welchem der Beschwerdeführer seit dem 14. Juni 2017 in Behandlung war (vgl. Bericht vom 14. Juni 2017, IV-B. _____-act. 19, S. 7 f.), hatte, nachdem die von ihm angeordneten Röntgenbilder einen starken Einbruch des Raumes L5/S1 gezeigt hatten (vgl. Bericht vom 13. Juli 2017, IV-B. _____-act. 19, S. 9), beim Beschwerdeführer am 5. September 2017 eine Osteosynthese-Arthrodese im Bereich der Spondylolisthese L5/S1 (Einsetzen einer Osteosynthese zwischen L4 und S1 zur doppelten Verankerung und postlateralen Dekompression der Nervenstrukturen in L5/S1) durchgeführt (vgl. Bericht vom 16. Oktober 2017, IV-B. _____-act. 17, S. 7). Anlässlich der postoperativen Kontrolluntersuchung vom 16. Oktober 2017 hielt er fest, die Ischiasschmerzen hätten sich gebessert und der Beschwerdeführer habe begonnen, seine gewohnten Aktivitäten wieder aufzunehmen. Die Arbeitsunfähigkeit werde bis zum 4. Dezember 2017 verlängert. Die Wiederaufnahme der bisherigen Arbeitstätigkeit in Teilzeit sei für März oder April 2018 vorgesehen (vgl. IV-B. _____-act. 17, S. 7). Im Rahmen der Verlaufskontrolle vom 4. Dezember 2017 gab Dr. K. _____ an, die Röntgenbilder drei Monate nach der Operation seien in Ordnung. Der postoperative Verlauf betreffend die Lumbalgie sei sehr gut. Allerdings beklage der Beschwerdeführer zunehmende Schmerzen im linken Knie sowie im rechten Fuss, welchen er nicht mehr

bewegen könne (vgl. IV-B. _____-act. 17, S. 8).

E. 5.2.6

Gemäss radiologischem Befundbericht von Dr. H. _____ vom 1. Dezember 2017 betreffend die LWS zeigte sich eine Anterolisthesis von L5 im Stadium I mit fast vollständigem Verschwinden des intersomatischen Raums. Weiter liege eine moderate bilaterale Coxarthrose mit Ausdünnung

C-2109/2021 Seite 14 der superoexternen Gelenkknorpel vor. Dynamisch zeigten sich keine Veränderungen der Anterolisthesis L5 bei Bewegung (IV-B. _____-act. 6, S.

E. 5.2.7

Der Hausarzt Dr. J. _____ gab in seinem Bericht vom 10. Februar 2018 zuhanden der IV-Stelle B. _____ an, es bestünden beim Beschwerdeführer seit 21. März 2017 eine Lumbalgie und Schmerzen am rechten Fuss mit jeweils traumatischem Anteil sowie seit 16. Januar 2017 eine Gonalgie links. Die Prognose sei abhängig vom Verlauf der Fusschmerzen rechts. Aktuell erfolge die Behandlung mit Analgetika nach Bedarf sowie Physiotherapie. Die bisherige Tätigkeit sei dem Beschwerdeführer aus medizinischer Sicht ab 10. März 2018 noch zu 80 % möglich (vgl. IV-B. _____-act. 17).

E. 5.2.8

Dr. K. _____ gab im Bericht vom 19. Februar 2018 zuhanden der IV-Stelle B. _____ als Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit eine Lumbalgie (ICD-10 M54.4) sowie eine Spondylolisthesis L5/S1, isthmische Lyse L5 bilateral an. Er hielt fest, er habe den Beschwerdeführer zuletzt am 4. Dezember 2017 gesehen. Betreffend die Arbeitsfähigkeit könne mit einer Wiederaufnahme der bisherigen Tätigkeit ab 1. Mai 2018 zu 50 % und ab 1. August 2018 zu 80 % gerechnet werden (vgl. IV-B. _____-act. 19).

E. 5.2.9

Am 1. Juni 2018 wurde der Beschwerdeführer im Auftrag der Krankentaggeldversicherung von Dr. med. L. _____, Orthopädische Chirurgie FMH, Schulter- und Ellenbogenchirurgie, M. _____ AG, begutachtet. Im entsprechenden Gutachten vom 8. Juni 2018 wurden folgende Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit genannt: (1) Hallux rigidus Fuss rechts (MTP I-Arthrose mit Osteophyten proximaler Phalanx), Operation auf den 12. Juni 2018 geplant, und (2) Status nach Spondylodese L4/S1 vom September 2017 bei Anterolisthesis L5 versus S1 Meyerding I-III. Als Diagnose ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit wurde der Status nach Kniegelenkskontusion links vom 16. Januar 2017 (dreimalige Hyaluronsäure-Infiltrationen) angeführt. Dr. L. _____ hielt fest, bezüglich des rechten Fusses sei

C-2109/2021 Seite 15 eine Operationsindikation für eine Exostosenresektion gegeben. Die Prognosen bezüglich des rechten Fusses wie auch bezüglich der LWS und des linken Knies seien sehr gut. Die Arbeitsunfähigkeit von 50 % in der bisherigen Tätigkeit sehe er bis zur Operation des Fusses als gerechtfertigt. Ab dem 12. Juni 2018 sei eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bis mindestens Ende Juli, wahrscheinlich eher bis Ende September 2018 gegeben. Es sei davon auszugehen, dass die Rückkehr zur Arbeit noch dieses Jahr stattfinden könne (IV-B. _____-act. 27 S. 62 ff.).

E. 5.3

Für den Zeitraum zwischen Erlass der Verfügung 22. Februar 2019 und der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 23. März 2021 liegen im Wesentlichen die folgenden ärztlichen Einschätzungen des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers und dessen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit in den Akten:

E. 5.3.1

Dr. J. _____ gab in seinem Verlaufsbericht vom 25. Juli 2019 an, dass beim Beschwerdeführer bis heute ein Schmerzsyndrom im Bereich der LWS, der Knie und des Fusses fortbestehe. Es zeigten sich eine beeinträchtigende posttraumatische Lumbalgie bei operierter Anterolisthesis L5-S1, beeinträchtigende Schmerzen im rechten Fuss aufgrund von Arthrose sowie posttraumatische Gonalgien. Zudem bestünden schmerzhafte Parästhesien beim Gehen und bei allen Anstrengungen. Die Behandlung erfolge mittels Analgetika und NSAR auf Verlangen. Andere therapeutische Massnahmen seien derzeit nicht geplant. Der Beschwerdeführer arbeite aktuell zu 50 %. Eine wesentliche Verbesserung sei nicht zu erwarten (IV-B. _____-act. 49, S. 52 f.).

E. 5.3.2

In der im Auftrag der Krankentaggeldversicherung erfolgten "rheumatologischen Kurzbeurteilung" (nachfolgend: Kurzgutachten) von Dr. med. N. _____, Fachärztin Rheumatologie FMH und Fachärztin Allgemeine Innere Medizin FMH, F. _____ AG, vom 25. Oktober 2019 wurden folgende rheumatologische Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers aufgeführt: (1) Lumbovertebralsyndrom, ED 6/2017, bei Status nach Spondylodese LWK4-SWK1 im September 2017 bei degenerativer Spondylodese, leichte Anterolisthesis LWK5 gegenüber SWK1, Meyerding Grad 1-2, mögliche facettäre Reizung bei lumbosacralen Spondylarthrosen und myofaszialer Komponente sowie (2) Status nach Arthrodese MTP Dig 1 rechts am 12. Juni 2018 bei Hallux rigidus und MTP Dig 1 rechts. Als rheumatologische Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit wurde der Status nach Kniegelenkskontusion links 16. Januar 2017 (röntgenologisch keine degenerativen oder erosiven Veränderungen, Status nach dreimaliger Hyaluroninjektion) angegeben. Als nicht rheumatologische Diagnose nannte Dr. N. _____ unklare Ganzkörper- und Kopfschmerzen, belastungsinduziert, DD: zentral neurologisch, DD: psychosomatisch. In der Beurteilung hielt sie insbesondere fest, die Prognose sei aufgrund der zwischenzeitlich eingetretenen Chronifizierung schlecht. Zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers führte sie aus, in der bisherigen Tätigkeit bestehe aus rheumatologischer Sicht eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von mindestens 75 % (Präsenzzeit 50 %, Leistungsfähigkeit maximal 50 % = 25 % Arbeitsfähigkeit). Das schmerzlose Abrollen des rechten Fusses sei ohne Schuhzurichtungen nicht möglich und somit auch nicht das sichere Bedienen des Gaspedals eines LKWs, vor allem für längere Strecken. Zu empfehlen wäre eine wechselbelastende, leichte Tätigkeit mit der Möglichkeit zu kleineren Pausen, wobei aber folgende Einschränkungen bestünden: kein Heben von Gewichten mit mehr als 10 kg, keine Zwangshaltungen, kein Laufen auf unebenem Gelände, keine Pedalarbeiten, kein vornübergebeugtes Arbeiten, kein Verharren in vornüber gebeugter Haltung sowohl stehend als auch sitzend, keine asymmetrische Lasteinwirkungen und kein Besteigen von Leitern. Eine solche angepasste Tätigkeit sei zu 100 % zumutbar (vgl. IV-B. _____-act. 49, S. 141 ff.).

E. 5.3.3

Gemäss dem von der IV-Stelle-B. _____ veranlassten polydisziplinären Gutachten der E. _____ AG vom 19. September 2020 kamen die Gutachter in der interdisziplinären Gesamtbeurteilung zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer lediglich in rheumatologischer Hinsicht versicherungsmmedizinisch relevante Diagnosen vorlägen. Als einzige Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nannten sie eine Spondylodese L4-S1 (September 2017) mit endgradiger Belastungseinschränkung. Sie hielten dazu fest, es sei anzunehmen, dass der Beschwerdeführer infolge der Spondylodese in seiner Belastbarkeit beim Ausführen schwerer körperlicher Arbeiten sowie Drehbewegungen im Rückenbereich eingeschränkt sei. Aus interdisziplinärer Sicht ergebe sich eine Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit von 20 % und in einer Verweistätigkeit von 0 %. Dabei gelte das seitens des orthopädischen Teilgutachtens geäusserte Fähigkeitsprofil. In Bezug auf die retrospektive Beurteilung hielten die Gutachter fest, dass ihnen eine abschliessende Beurteilung der echtzeitlich erhobenen Befunde, Diagnosen und Arbeitsfähigkeitseinschätzungen nicht möglich sei, diese auf Grundlage der aktuell erhobenen Befunde und daraus abgeleiteten Diagnosen jedoch als plausibel erschienen (vgl. IV-B. _____-act. 60).

C-2109/2021 Seite 17

E. 5.3.4

Der RAD-Arzt Dr. med. O. _____, Facharzt für Arbeitsmedizin, hielt in seiner Stellungnahme vom 1. Oktober 2020 fest, das Gutachten der E. _____ AG vom 19. September 2020 sei plausibel. Es beschreibe die gleichen klinischen und bildgebenden Befunde wie bereits das rheumatologische Kurzgutachten von Dr. N. _____ vom 25. Oktober 2019. Weitere medizinische Abklärungen seien nicht erforderlich. Das Gutachten der E. _____ AG enthalte sich zwar einer rückwirkenden Einschätzung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers, jedoch hätten die Gutachter die echtzeitlich vorgenommenen Beurteilungen als plausibel erachtet. Daher übernehme der RAD die Arbeitsfähigkeitseinschätzungen der französischen Ärzte und von Dr. N. _____ bis zum Datum der aktuellen gutachterlichen rheumatologischen Untersuchung. Dass für leidensangepasste Tätigkeiten eine volle Arbeitsfähigkeit bestehe, sei erstmals durch das Kurzgutachten von Dr. N. _____ am 25. Oktober 2019 bestätigt worden und noch einmal durch das Gutachten der E. _____ AG. Es lägen keine Befunde vor, die eine andere Beurteilung für Verweisarbeiten seit Beginn der Krankschreibung am 4. März 2019 zuliessen (IV-B. _____ - act. 62).

E. 5.3.5

In der im Rahmen des Vorbescheidverfahrens eingeholten Stellungnahme von RAD-Arzt Dr. O. _____ vom 8. März 2021 hielt dieser fest, das Gutachten der E. _____ AG widerspreche dem Kurzgutachten von Dr. N. _____ nicht. Auch der rheumatologische Gutachter der E. _____ AG sei davon ausgegangen, dass dem Beschwerdeführer nach der Rückenoperation eigentlich das Tragen schwerer Lasten nicht mehr zumutbar gewesen sei. In der hier für das "Rentenfeststellungsverfahren" massgeblichen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit in leidensangepassten Tätigkeiten stimmten die beiden Gutachten überein. Dr. N. _____ habe zwar ein MRI oder SPECT-CT der LWS mit der Frage nach dem Vorliegen von Facettengelenksirritationen empfohlen, was vom rheumatologischen Gutachter der E. _____ AG jedoch nicht bestätigt worden sei. Dies sei nachvollziehbar, da in der Untersuchung keine wesentlichen klinischen Einschränkungen mehr festgestellt

worden seien und auch der Beschwerdeführer angegeben habe, dass sich seine Rückenbeschwerden gebessert hätten (vgl. IV-B. _____-act. 74).

E. 5.3.6

Die vom Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren mit der Replik eingereichten, erst mehr als fünf Monate nach Verfügungserlass erstellten Berichte von Dr. K. _____ vom 2. September und 12. Oktober 2021 sind vorliegend nur insofern und insoweit zu berücksichtigen, als sie Rückschlüsse auf die im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens

C-2109/2021 Seite 18 gegebene gesundheitliche Situation erlauben (vgl. Urteil BGer 8C_71/2017 vom 20. April 2017 E. 8.3 mit Hinweisen). Im Operationsbericht vom 2. September 2021 nahm Dr. K. _____ Bezug auf die am 5. September 2017 erfolgte Operation wegen Listhesis L5/S1 Modic II mit Spalteinbruch und gab an, der Röntgenbefund habe weder ein Versagen der Montage, noch eine Dekompensation einer Bandscheibe gezeigt. Die letzte Hypothese sei, dass die Beweglichkeit des Lagers noch vorhanden sei und eine Restmobilität auf der Ebene L5/S1 sowie eine Foramenstenose für die L5-Nerven bestünden (vgl. Beilage 2 zu BVGer-act. 21). Die weiteren Inhalte in den erwähnten Berichten betreffen echtzeitliche Befunde und Beurteilungen, welche keine Rückschlüsse auf den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers bei Verfügungserlass erlauben, womit sie vorliegend nicht zu berücksichtigen sind.

E. 5.4

Bei der vorliegend angefochtenen leistungsabweisenden Verfügung vom 23. März 2021 hat sich die Vorinstanz im Wesentlichen auf das polydisziplinäre Gutachten der E. _____ AG vom 19. September 2020 sowie die diesbezüglichen Stellungnahmen des RAD vom 1. Oktober 2020 und

E. 5.5

Betreffend das der Beurteilung der Vorinstanz zugrunde liegende Gutachten der E. _____ AG vom 19. September 2020 rügt der Beschwerdeführer in der Beschwerde, die Gutachter der E. _____ AG seien offensichtlich von vornherein befangen gewesen.

E. 5.5.1

Die formelle Natur der Verletzung des Anspruchs auf einen unabhängigen Experten führt dazu, dass ein Gutachten, das die erforderlichen Attribute nicht aufweist, als Beweismittel auszuschliessen ist, unabhängig davon, wie es sich mit den materiellen Einwendungen tatsächlich verhält (Urteil des BGer 9C_775/2019 vom 26. Mai 2020 E. 3.2 mit Hinweisen). Vor einer materiellen Prüfung des Gutachtens der E. _____ AG ist daher vorab die vom Beschwerdeführer in Frage gestellte Unabhängigkeit der Gutachter zu prüfen.

E. 5.5.2

Der Beschwerdeführer begründet seinen Vorwurf der Befangenheit der Gutachter damit, dass diese offenbar davon ausgegangen seien, er aggraviere und zeige eine ungenügende Anstrengungsbereitschaft. Zudem seien Diskrepanzen bezüglich seiner Belastbarkeit im privaten und beruflichen Bereich hervorgehoben worden. Weshalb die Gutachter zu diesen Schlussfolgerungen gekommen seien, hätten sie mit keinem Wort begründet. Jedenfalls machten diese Bemerkungen deutlich, dass die Gutachter von vornherein

befangen gewesen seien und die bei ihm vorhande- nen gesundheitlichen Beschwerden in keiner Weise ernst genommen hät- ten (vgl. BVGer-act. 1, S. 4). Die Vorinstanz hält dagegen, dass die Be- hauptung der Befangenheit der Gutachter der E._____ AG jeder Grund- lage entbehre. Es gebe in den vorliegenden Akten keinerlei Anhaltspunkte, welche darauf hinweisen würden, dass die Gutachter dem Beschwerdefüh- rer von Anfang an und grundlos skeptisch gegenübergestanden hätten. Vielmehr begründeten die Gutachter die im Rahmen ihrer Untersuchung gemachten Wahrnehmungen sorgfältig und sprächen beim Beschwerde- führer nicht von Aggravation, sondern lediglich von Anhaltspunkten für ei- nen sekundären Krankheitsgewinn und Verdeutlichungstendenzen (vgl. Beilage zu BVGer-act. 17).

E. 5.5.3

Nach der Rechtsprechung gelten für medizinische Sachverständige grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für Richter vorgesehen sind. Danach ist Befangenheit anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken. Bei der Befangenheit handelt es sich allerdings um einen inneren Zustand, der nur schwer bewiesen werden kann. Es braucht daher

C-2109/2021 Seite 20 für die Ablehnung nicht nachgewiesen zu werden, dass die sachverstän- dige Person tatsächlich befangen ist. Es genügt vielmehr, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Vorein- genommenheit zu begründen vermögen. Bei der Beurteilung des An- scheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann je- doch nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erschei- nen. So kann das Expertenverhalten während der Exploration objektiv den Anschein von Befangenheit erwecken. Zu denken ist an Äusserungen, wel- che die Glaubhaftigkeit der Angaben des Exploranden oder der Exploran- din zum Gesundheitszustand und zur Selbsteinschätzung der Arbeitsfähig- keit von vornherein mehr oder weniger offen verneinen, an abschätzige Bemerkungen persönlicher Natur oder unter Umständen an die Art und Weise, wie die Untersuchung durchgeführt wird. Dagegen ergeben sich aus gutachterlichen Angaben zum beobachteten Verhalten, Feststellungen über die Konsistenz der gemachten Angaben, wie auch aus Hinweisen, welche zur Annahme von Aggravation führen können, keine Anhaltspunkte, welche den Anschein der Befangenheit oder von Voreingenommenheit der Gutachter zu begründen vermöchten, da es zur Aufgabe des Gutachters gehört, den Befund anhand der Klinik zu überprüfen und dessen Auswir- kungen bei der Untersuchung und im Alltag substantiiert darzulegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_665/2015 vom 21. Januar 2016 E. 4.1 und

E. 5.5.4

Die vom Beschwerdeführer beanstandeten Äusserungen in der inter- disziplinären Gesamtbeurteilung des Gutachtens der E._____ AG vom 19. September 2020 stammen insbesondere aus dem internistischen Teil- gutachten vom 17. September 2020. Der internistische Gutachter hielt bei der Beurteilung der Konsistenz fest, während der Exploration sei eine un- genügende Anstrengungsbereitschaft des Beschwerdeführers bei Angabe der Ereignisse in der Vergangenheit wie z.B. schulische Bildung oder Zeit- punkt der Ferien aufgefallen. Ausserdem seien Diskrepanzen bezüglich der Belastbarkeit des Versicherten im privaten und beruflichen Bereich her- vorzuheben. Bei der Befragung habe der Versicherte betont, dass er zu 100 % arbeitsunfähig und nicht belastbar sei. Hingegen

sei er in der Lage, seinen gesamten Haushalt alleine zu bewältigen. Aus internistischer Sicht hätten sich zumindest Verdachtsmomente auf Verdeutlichungstendenzen ergeben (IV-B. _____-act. 60, S. 49 f. Ziff. 7.3 und 7.3.1). Die objektive Feststellung des internistischen Gutachters, wonach der Beschwerdeführer während der Anamneseerhebung unpräzise Angaben gemacht und mehrmals die Daten verwechselt bzw. diese im Verlauf der Begutachtung

C-2109/2021 Seite 21 korrigiert habe, ist nicht zu beanstanden. Dass er dieses Verhalten des Beschwerdeführers als mangelnde Anstrengungsbereitschaft interpretiert hat, erscheint demgegenüber eher einseitig, da diesbezüglich auch andere Ursachen denkbar sind (z.B. Müdigkeit). Zudem stellten die anderen Gutachter der E. _____ AG betreffend die Angaben des Beschwerdeführers zu Ereignissen in der Vergangenheit keine Auffälligkeiten fest. Der neurologische und der psychiatrische Gutachter erachteten das Verhalten des Beschwerdeführers als kooperativ und laut psychiatrischem Gutachter hatte der Beschwerdeführer sich an biographische Details angemessen erinnert (vgl. IV-B. _____-act. 60, S. 64 Ziff. 4.3.1; S. 110 Ziff. 4.1 und 4.3.1). Vor diesem Hintergrund erscheint die Bemerkung der mangelnden Anstrengungsbereitschaft des Beschwerdeführers hinsichtlich Angaben zu biographischen Daten wenig begründet. Dennoch lässt diese Aussage für sich allein den internistischen Gutachter objektiv noch nicht als voreingenommen erscheinen. Die im Weiteren festgestellte Diskrepanz bezüglich der Belastbarkeit des Beschwerdeführers im privaten und beruflichen Bereich hat der internistische Gutachter damit begründet, dass sich der Beschwerdeführer einerseits für vollumfänglich arbeitsunfähig halte, andererseits gemäss eigenen Angaben aber in der Lage sei, alleine den Haushalt zu bewältigen (Eigentumshaus mit 5 Zimmern auf zwei Ebenen, vgl. IV-B. _____-act. 60 S. 40 Ziff. 3.2.8). Ein Anhaltspunkt, welcher den Anschein der Befangenheit oder von Voreingenommenheit zu begründen vermöchte, ergibt sich aus dieser Feststellung nicht. Vielmehr gehört es zur Aufgabe eines medizinischen Gutachters auf solche Diskrepanzen hinzuweisen (vgl. E. 5.5.3 hiervor). Dies gilt auch für die im rheumatologischen/orthopädischen Teilgutachten erwähnten Inkonsistenzen zwischen dem beobachteten Verhalten und den Angaben des Beschwerdeführers einerseits sowie den klinischen Befunden andererseits (vgl. IV-B. _____-act. 60, S. 90 Ziff. 7.3.1, vgl. auch unten E. 5.6.2.2). Somit erscheint die Aussage in der interdisziplinären Gesamtbeurteilung, wonach sich beim Beschwerdeführer Verdeutlichungstendenzen – eine Aggravation wurde nicht bescheinigt – gezeigt hätten, durch die insbesondere im Rahmen der rheumatologischen/orthopädischen Begutachtung aufgefallenen und nachvollziehbar beschriebenen Inkonsistenzen objektiv begründet. Nach dem Gesagten steht der Berücksichtigung des polydisziplinären Gutachtens der E. _____ AG unter dem Blickwinkel der erforderlichen Unabhängigkeit der beteiligten Gutachter nichts entgegen.

E. 5.6

Folgend ist in materieller Hinsicht zu prüfen, ob das polydisziplinäre Gutachten der E. _____ AG vom 19. September 2020 den rechtsprechungsgemässen Beweisanforderungen genügt.

C-2109/2021 Seite 22

E. 5.6.1

Zunächst muss ein medizinisches Gutachten die allgemeinen Beweisanforderungen an ärztliche Berichte bzw. Gutachten erfüllen (vgl. E. 4.8 hiervor). Darüber hinaus hängt der

Beweiswert eines zwecks Prüfung einer Neuanmeldung erstellten Gutachtens – analog zu in Revisionsverfahren eingeholten Expertisen – wesentlich davon ab, ob es sich ausreichend auf das Beweisthema – erhebliche Änderung(en) des Sachverhalts – bezieht. Die Feststellung einer neu-anmelde- bzw. revisionsrechtlich relevanten Veränderung erfolgt durch eine Gegenüberstellung eines vergangenen und des aktuellen Zustandes. Die Feststellung des aktuellen gesundheitlichen Befunds und seiner funktionellen Auswirkungen ist zwar Ausgangspunkt der Beurteilung; sie erfolgt aber nicht unabhängig, sondern wird nur entscheidungserheblich, soweit sie tatsächlich einen Unterschied auf der Seinsebene zum früheren Zustand wiedergibt. Einer für sich allein betrachteten vollständigen, nachvollziehbaren und schlüssigen medizinischen Beurteilung, die im Hinblick auf eine erstmalige Beurteilung der Rentenberechtigung beweisend wäre, mangelt es daher in der Regel am rechtlich erforderlichen Beweiswert, wenn sich die (von einer früheren abweichende) ärztliche Einschätzung nicht hinreichend darüber ausspricht, inwiefern eine effektive Veränderung des Gesundheitszustands stattgefunden hat. Wegen des vergleichenden Charakters des revisionsrechtlichen Beweisthemas und des Erfordernisses, erhebliche faktische Veränderungen von bloss abweichenden Bewertungen abzugrenzen, muss deutlich werden, dass die Fakten, mit denen die Veränderung begründet wird, neu sind oder dass sich vorbestandene Tatsachen in ihrer Beschaffenheit oder ihrem Ausmass substantiell verändert haben (Urteile des BGer 8C_170/2017 vom 13. Oktober 2017 E. 5.2 m.H.; 9C_143/2017 vom 7. Juni 2017 E. 4.1; 9C_418/2010 vom 29. August 2011).

E. 5.6.2

Wie bereits erwähnt kamen die Gutachter der E._____ AG gemäss der interdisziplinären Gesamtbeurteilung vom 19. September 2020 zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer lediglich in rheumatologischer/orthopädischer Hinsicht eine einzige Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers (Spondylodese L4-S1 [September 2017] mit endgradiger Belastungseinschränkung) vorliege. Aus dem rheumatologischen/orthopädischen Teilgutachten ergibt sich derweil, dass im Rahmen der Begutachtung einige Inkonsistenzen aufgefallen sind.

E. 5.6.2.1

im Rahmen der Invalidenversicherung ist ein arbeitsfähigkeitseinschränkender Gesundheitsschaden nur zu berücksichtigen, wenn er aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt demgegenüber regelmässig keine

C-2109/2021 Seite 23 versicherte Gesundheitsschädigung vor, soweit die Leistungseinschränkung auf Aggravation oder einer ähnlichen Erscheinung beruht (BGE 141 V 281 E. 2.2) oder direkte Folge psychosozialer und soziokultureller Belastungsfaktoren ist (BGE 141 V 281 E. 4.3.3; Urteil des BGer 9C_371/2019 vom 7. Oktober 2019 E. 5.1.3). Nach der Rechtsprechung stellt auch eine stark ausgeprägte und verfestigte subjektive Krankheitsüberzeugung mit entsprechendem dysfunktionalem Verhalten, Selbstlimitierung, sekundärem Krankheitsgewinn (vgl. BGE 141 V 215 E. 2.2.1 und E. 3.7.1; 140 V 193 E. 3.3; Urteile des BGer 8C_114/2019 vom 5. Juli 2019 E. 3.3; 8C_74/2018 vom 25. Juni 2018 E. 3.1 und 5.3) und Dekonditionierung (vgl. Urteil des BGer 8C_385/2017 vom 19. September 2017 E. 4.2) keinen invalidisierenden Gesundheitsschaden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG und Art. 7 Abs. 2 ATSG dar (Urteil des BGer 9C_473/2019 vom 25. Februar 2020 E. 4.2.2). Hinweise auf solche und andere

Äusserungen eines sekundären Krankheitsgewinns ergeben sich namentlich, wenn eine erhebliche Diskrepanz zwischen den geschilderten Schmerzen und dem gezeigten Verhalten oder der Anamnese besteht, wenn intensive Schmerzen angegeben werden, deren Charakterisierung jedoch vage bleibt, wenn keine medizinische Behandlung und Therapie in Anspruch genommen wird, wenn demonstrativ vorgetragene Klagen auf den Sachverständigen ungläubwürdig wirken oder wenn schwere Einschränkungen im Alltag behauptet werden, das psychosoziale Umfeld jedoch weitgehend intakt ist. Nicht per se auf Aggravation weist blosses verdeutlichendes Verhalten hin (vgl. BGE 141 V 281 E. 2.2.1 f. mit Hinweisen). Wann ein Verhalten (nur) verdeutlichend und unter welchen Voraussetzungen die Grenze zur Aggravation und vergleichbaren leistungshindernden Konstellationen überschritten ist, bedarf einer einzelfallbezogenen, sorgfältigen Prüfung. Grundsätzlich liegt Aggravation umso eher vor, je mehr Hinweise auf eine absichtliche, gesteuerte und in diesem Sinn "bewusste" Symptomerzeugung hindeuten (Urteil 9C_899/2014 E. 4.2.2 mit Hinweis). Die Feststellung von bewusstseinsnaher Aggravation, Simulation und Somatisierung ist grundsätzlich Sache des psychiatrischen Facharztes (Urteil des BGer 9C_737/2018 vom 15. Februar 2019 E. 5.2 und E. 4.2). Besteht im Einzelfall Klarheit darüber, dass nach plausibler ärztlicher Beurteilung die Anhaltspunkte auf eine Aggravation eindeutig überwiegen und die Grenzen eines bloss verdeutlichenden Verhaltens klar überschritten sind, ohne dass das aggravatorische Verhalten auf eine verselbständigte, krankheitswertige psychische Störung (vgl. BGE 127 V 294 E. 5a S. 299) zurückzuführen wäre, fällt eine versicherte Gesundheitsschädigung ausser Betracht und ein Rentenanspruch ist ausgeschlossen (Urteil 9C_899/2014 E. 4.2.4 mit Hinweis). SoC-2109/2021 Seite 24 weit die betreffenden Anzeichen neben einer ausgewiesenen verselbständigten Gesundheitsschädigung auftreten, sind deren Auswirkungen derweil im Umfang der Aggravation zu bereinigen (BGE 141 V 281 E. 2.2.2).

E. 5.6.2.2

Der rheumatologische/orthopädische Gutachter der E. _____ AG, Dr. med. P. _____, Facharzt für Orthopädie und Rheumatologie, beschrieb in seinem Teilgutachten vom 9. September 2020 Inkonsistenzen bei der Anamneseerhebung (Beschwerdeführer habe auf die Frage, wie er den Alltag mit den angeblich ständigen Schmerzen im Bereich der LWS verbringe, keine konkrete Antwort gegeben; er habe auf präzise Fragen keine präzisen Antworten gegeben; vgl. IV-B. _____-act. 60, S. 81 Ziff.

E. 5.6.2.3

In der interdisziplinären Gesamtbeurteilung der E. _____ AG wurde ohne weitere Begründung davon ausgegangen, dass beim Beschwerdeführer (nur) Verdeutlichungstendenzen vorlägen. In der Beurteilung hielten die Gutachter konkret fest, es fänden sich Anhaltspunkte für einen sekundären Krankheitsgewinn sowie Verdeutlichungstendenzen hin-

C-2109/2021 Seite 25 sichtlich der Exploration, welche das subjektive Krankheitsbild des Beschwerdeführers (vollständig arbeitsunfähig) bestätigen sollten. Diese Verdeutlichung sei nur teilweise aufgrund der orthopädischen Befunde zu erklären (vgl. IV-B. _____-act. 60, S. 12, Ziff. 4.5). Unter dem Punkt "Konsistenzprüfung" wurden die Feststellungen des internistischen Gutachters der E. _____ AG angeführt, wonach beim Beschwerdeführer eine ungenügende Anstrengungsbereitschaft bei der Angabe von Ereignissen in der Vergangenheit aufgefallen sei. Zudem bestehe eine Diskrepanz bezüglich

der Belastbarkeit des Beschwerdeführers im privaten und beruflichen Bereich, da dieser einerseits angebe, 100 % arbeitsunfähig und nicht belastbar zu sein, andererseits jedoch in der Lage sei, seinen gesamten Haushalt alleine zu bewältigen (vgl. IV-B. _____-act. 60, S. 12 f. Ziff. 4.6; vgl. auch Teilgutachten allgemeine Innere Medizin, IV-B. _____-act. 60, S. 49 f. Ziff. 7.3 und 7.3.1). An einer substantiierten Diskussion und nachvollziehbare Begründung, weshalb das Verhalten des Beschwerdeführers (nur) verdeutlichend und nicht etwa aggravierend ist, fehlt es allerdings. Es wäre eine vertiefte und sorgfältige Prüfung erforderlich gewesen, wie das Verhalten des Beschwerdeführers genau einzuordnen ist, zumal gewisse Feststellungen von Dr. P. _____ auf eine bewusste Symptomerzeugung hindeuten (z.B. "betont" rechtshinkendes Gangbild, anfänglich ständiges Gegenspannen bei den Bewegungsübungen). Weiter ergibt sich aus der Gesamtbeurteilung nicht, ob und in welchem Ausmass das Verhalten des Beschwerdeführers bei den Auswirkungen seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung auf die Arbeitsfähigkeit berücksichtigt wurde. Betreffend die Objektivierbarkeit der Beschwerden wurde im rheumatologischen/orthopädischen Teilgutachten auch kein Bezug auf die medizinischen Vorberichte, insbesondere das Gutachten von Dr. L. _____ vom 8. Juni 2018 und das Kurzgutachten von Dr. N. _____ vom 25. Oktober 2019, genommen. Dr. N. _____ hatte eine Diskrepanz betreffend das linke Knie festgestellt, bei welchem die geklagten Schmerzen weder klinisch noch röntgenologisch nachvollziehbar gewesen seien (vgl. IV-B. _____-act. 43, S. 6 Ziff. 4). Demgegenüber erachteten sowohl Dr. L. _____ als auch Dr. N. _____ die vom Beschwerdeführer geklagten Beschwerden im Bereich der LWS sowie am rechten Fuss als objektivierbar (vgl. IV-B. _____-act. 27, S. 66 Ziff. 4; IV-B. _____-act. 43, S. 6 Ziff. 4). Diesbezüglich ist – als weiterer Mangel am Teilgutachten von Dr. P. _____ – festzuhalten, dass diesem die in den Berichten von Dr. L. _____ und Dr. N. _____ erwähnten Röntgenbilder der LWS und des Vorfusses rechts aus dem Jahr 2018 (nicht bei den vorliegenden Akten) offenbar gar nicht vorlagen. Jedenfalls werden

C-2109/2021 Seite 26 diese Röntgenbilder weder in der Aktenzusammenfassung des Gesamtgutachtens noch in jener des rheumatologischen/orthopädischen Teilgutachtens erwähnt. Das Gutachten erweist sich insofern als unvollständig.

E. 5.6.2.4

Wie bereits erwähnt, wäre die Feststellung von bewusstseinsnaher Aggravation, Simulation und Somatisierung grundsätzlich Sache des psychiatrischen Facharztes (vgl. oben E. 5.6.2.1). Diesbezüglich offenbart sich ein weiterer Mangel am Gutachten der E. _____ AG vom 19. September 2020, denn die psychiatrische Begutachtung des Beschwerdeführers fand bereits am 5. August 2020 und damit vor der am 9. September 2020 erfolgten rheumatologischen/orthopädischen Begutachtung statt (vgl. IV-B. _____-act. 60, S. 5). Folglich hatte der psychiatrische Gutachter keine Kenntnis von den rheumatologischen/orthopädischen Abklärungsergebnissen, insbesondere auch nicht von den festgestellten Inkonsistenzen, und konnte diese gar nicht in seine Beurteilung miteinbeziehen. Er hielt in seinem Teilgutachten vom 5. August 2020 einzig fest, dass sich im Rahmen der psychiatrischen Untersuchung keine Hinweise für eine willentliche Herbeiführung oder massive Verdeutlichung psychischer oder körperlicher Störungen im Sinne einer Aggravation oder Simulation gezeigt hätten (vgl. IV-B. _____-act. 60 S. 117 Ziff. 7.3.1). Diese auf seine Exploration beschränkte Feststellung genügt vorliegend nicht. Die von Dr. P. _____ festgestellten Diskrepanzen zwischen den geklagten somatischen Beschwerden des Beschwerdeführers und den klinischen Befunden hätten vom psy-

chiatrischen Gutachter im Rahmen einer einlässlichen polydisziplinären Gesamtbetrachtung diskutiert, eigenordnet und bei der der Festlegung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers entsprechend miteinbezogen werden müssen. Dies ist vorliegend auch im Rahmen der Konsensbeurteilung nicht erfolgt.

E. 5.6.3

Die Beurteilung von allfälligen Diskrepanzen setzt voraus, dass zuerst eine hinreichende somatische Abklärung der – vorliegend vordergründig rheumatologischen/orthopädischen – Beschwerden erfolgt ist. Dies erscheint vorliegend mit Blick auf das rheumatologische/orthopädische Teलगutachten der E._____ AG fraglich. Der von Dr. N._____ gemäss ihrem Kurzgutachten vom 25. Oktober 2019 aufgrund des positiven Dreiphasentests, des positiven Stresstests der lumbosakralen Facettengelenke sowie des positiven lumbalen Quadrantentests erhobene Verdacht auf eine Facettengelenksirritation, für deren Abklärung sie ein MRI oder SPECT-CT der LWS sowie gegebenenfalls dann entsprechende Steroidinfiltrationen empfohlen hatte (vgl. IV-B._____ -act. 43, S. 5 Ziff. 3 und S. 7 Ziff. 5 und

C-2109/2021 Seite 27 6), bestätigte Dr. P._____ nicht und führte auch die empfohlenen bildgebenden Untersuchungen nicht durch. Er gab dazu lediglich an, er habe bezüglich der Wirbelsäulenversteifung L4-S1 bei seiner Untersuchung keine radikuläre Symptomatik finden können (vgl. IV-B._____ -act. 60, S. 88 Ziff. 6.3). Eine Auseinandersetzung damit, weshalb Dr. N._____ demgegenüber aufgrund objektiver Befunde den Verdacht auf eine Facettengelenksirritation erhoben hatte, findet sich nicht. Die Verneinung einer radikulären Symptomatik durch Dr. P._____ erscheint im Gutachten nicht hinreichend begründet. Er verwies diesbezüglich auf das neurologische Gutachten (vgl. IV-B._____ -act. 60, S. 88), worin sich allerdings keine weiteren spezifischen Ausführungen zum Bereich der LWS finden. Weshalb Dr. P._____ betreffend die vom Beschwerdeführer beklagten Schmerzen im LWS-Bereich eine radikuläre Beteiligung ausschloss und diesbezüglich offenbar auch die von Dr. N._____ empfohlenen Untersuchungen nicht für erforderlich erachtete, ist nicht nachvollziehbar. Dies auch mit Blick auf den Bericht von Dr. K._____ vom 2. September 2021, welcher eine radikuläre (Mit-)Ursache für die Rückenschmerzen für möglich hielt und entsprechend ausführte, dass die Rückenschmerzen nach der Operation von September 2017 allenfalls auf eine Restmobilität auf der Ebene L5/S1 sowie eine Foramenstenose für die L5-Nerven zurückzuführen seien (vgl. Beilage 2 zu BVGer-act. 21).

E. 5.6.4

Was die Arbeitsfähigkeitsschätzung angeht, so besteht in Bezug auf die bisherige Tätigkeit des Beschwerdeführers als LKW-Chauffeur eine grosse Diskrepanz zwischen der Einschätzung der Gutachter der E._____ AG (80 % arbeitsfähig) und jener von Dr. N._____ (25 % arbeitsfähig), welche in keiner Weise begründet wurde. Zudem enthält das Gutachten der E._____ AG auch einen internen Widerspruch, da Dr. P._____ in seinem Teलगutachten festhielt, der Beschwerdeführer sei als Chauffeur eines Autos zu 100 % arbeitsfähig und als LKW-Chauffeur, der auch körperlich arbeiten müsse, nur zu 100 % zu folgenden Bedingungen: kein häufiges Anheben und Tragen von Schweren Gegenständen über 7 bis 8 kg, kein ständiges Bücken und Aufheben von schweren Gegenständen sowie generell keine besondere einseitige Belastung der LWS (vgl. IV-B._____ -act. 60, S. 91 Ziff. 8.1.2 und 8.1.3). In der interdisziplinären Ge-

samtbeurteilung wurde demgegenüber aktenwidrig und ohne weitere Begründung festgehalten, seitens des rheumatologischen/orthopädischen Gutachters sei eine Arbeitsunfähigkeit für die bisherige Tätigkeit von 20 % attestiert worden (vgl. IV-B. _____-act. 60, S. 13). In Bezug auf die Arbeitsfähigkeit in leidensangepassten Tätigkeiten ist der RAD-Arzt gemäss

C-2109/2021 Seite 28 seiner Stellungnahme vom 8. März 2021 der Ansicht, dass die Einschätzungen von Dr. P. _____ und Dr. N. _____ übereinstimmten (vgl. IV-B. _____-act. 74; so auch die Vorinstanz in der Vernehmlassung, vgl. Beilage zu BVGer-act. 17). Dieser Ansicht kann indes nicht ohne Weiteres gefolgt werden. Zwar attestierten sowohl Dr. N. _____ als auch Dr. P. _____ eine 100%ige Arbeitsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten, allerdings erscheint die Einschätzung von Dr. N. _____ nicht vorbehaltlos, denn sie hielt betreffend die Prognoseeinschätzung fest, die Befunde der weiterführenden Bildgebung (gemeint: das von ihr empfohlene MRI oder SPECT-CT der LWS) blieben abzuwarten (vgl. IV-B. _____-act. 43, S. 7 Ziff. 5). Im Weiteren stimmt auch das beschriebene Tätigkeitsprofil für eine angepassten Tätigkeit nicht überein. Dr. N. _____ erachtete nur noch wechselbelastende leichte Tätigkeiten für möglich und ging von Einschränkungen betreffend den rechten Fuss aus (IV-B. _____-act. 43, S. 7 f. Ziff. 8). Laut Dr. P. _____ sind demgegenüber sämtliche leichte bis mittelschwere Tätigkeiten im Wechsel von Stehen, Gehen und Sitzen zumutbar (vgl. IV-B. _____-act. 60, S. 92). Einschränkungen seitens des rechten Fusses bestehen gemäss Dr. P. _____ nicht. Die Arthrodeese des rechten Grosszehengrundgelenks ordnete er im Gegensatz zu Dr. N. _____ als Diagnose ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ein (vgl. IV-B. _____-act. 60, S. 88 Ziff. 6.2), wobei er auch diese abweichende Beurteilung nicht begründete.

E. 5.6.5

Aus den erwähnten Gründen (keine nachvollziehbare Beurteilung der festgestellten Inkonsistenzen, weder aus psychiatrischer noch interdisziplinärer Sicht, unbegründete und damit nicht nachvollziehbare medizinische Schlussfolgerung des rheumatologischen/orthopädischen Gutachters, wonach keine radikuläre Symptomatik bestehe, keine Auseinandersetzung mit Vorakten und Abweichungen von diesen, unvollständige Vorakten [Röntgenbilder aus dem Jahr 2018], nicht nachvollziehbar begründete Arbeitsfähigkeitseinschätzungen) kann bereits mit Blick auf die allgemeinen Beweisanforderungen auf das Gutachten der E. _____ AG vom 19. September 2020 nicht abgestellt werden. Demzufolge ist auch der im Rahmen der Neuanschuldung zwingend vorzunehmende Vergleich mit der gesunden Situation im Februar 2019 nicht möglich und die im Rahmen der Neuanschuldung grundlegende Frage, ob eine anspruchserhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers im Vergleich zu Februar 2019 vorliegt, kann nicht beantwortet werden.

E. 5.6.6

Im Übrigen muss dem Gutachten der E. _____ AG vom 19. September 2020 auch deshalb der Beweiswert abgesprochen werden, weil es

C-2109/2021 Seite 29 die rechtsprechungsgemässen Beweisanforderungen an ein Gutachten innerhalb eines Neuanschuldungsverfahrens nicht erfüllt. Das Gutachten enthält keinerlei Aussagen zum Verlauf des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers seit Februar 2019. Dazu ist festzuhalten, dass diesbezüglich seitens der IV-Stelle B. _____

den Gutachtern auch keine spezifischen Fragen gestellt wurden. Der Gutachtensauftrag ist unklar formuliert und der Grund der Begutachtung (Rentenanspruchsprüfung im Rahmen einer Neu-anmeldung) wurde gar nicht angegeben (vgl. IV-B. _____-act. 55). Da im Gutachten der E. _____ AG keine auf die Entwicklung des Gesundheitszustands seit Februar 2019 fokussierten Aussagen enthalten sind, kann dieses von vornherein nur Grundlage für eine erstmalige Beurteilung der Rentenberechtigung, nicht jedoch für eine Beurteilung der Rentenberechtigung im Rahmen eines Neuanmeldeverfahrens sein.

E. 5.6.7

Für eine Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers seit Februar 2019 spricht das Kurzgutachten von Dr. N. _____ vom 25. Oktober 2019. Diese hielt fest, dass sich im Vergleich zur orthopädischen Beurteilung von Dr. L. _____ vom Juni 2018 insgesamt eine Verschlechterung der Knie, Rücken- und Fusschmerzen zeige. Damals sei für alle Pathologien eine gute Prognoseeinschätzung abgegeben worden. In der Zwischenzeit sei jedoch von einem chronifizierten Geschehen mit schlechter Prognose auszugehen (IV-B. _____-act. 43, S. 6 f. Ziff. 5). Ob die Gutachter der E. _____ AG dieser Beurteilung folgten, bleibt mangels Auseinandersetzung mit den Vorakten offen. Dafür spricht ihre allgemeine, jedoch undifferenzierte Feststellung, dass in retrospektiver Hinsicht die echtzeitlichen Beurteilungen plausibel erschienen (vgl. IV-B. _____-act. 60, S. 13 f. Ziff. 4.7). Wie sich der Gesundheitszustand im weiteren Verlauf entwickelte, bleibt ebenfalls unklar. Aus der Stellungnahme des RAD-Arztes vom 8. März 2021 ist zu schliessen, dass dieser davon ausgeht, der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers habe sich im Vergleich zur Begutachtung von Dr. N. _____ verbessert (vgl. IV-B. _____-act. 74). Tatsächlich gibt es gewisse Hinweise für eine Verbesserung: Während Dr. N. _____ im Bereich der Wirbelsäule einen ausgeprägten paravertebralen Muskelhartspann bzw. Myogelosen erhoben hatte (vgl. IV-B. _____-act. 43, S. 5 Ziff. 3 und S. 7), konnte Dr. P. _____ im Bereich der gesamten Rückenmuskulatur keine nennenswerte Muskelverspannung oder gar Myogelosen (mehr) feststellen (vgl. IV-B. _____-act. 60, S. 86). Im Weiteren gab der Beschwerdeführer gegenüber Dr. P. _____ an, dass die Beschwerden aktuell "gar nicht mehr so ausgeprägt seien" (vgl. IV-B. _____-act. 60, S. 85, Ziff. 4.1) und Knieschmerzen beklagte er gar nicht mehr. Wie sich der allenfalls seit der Begutachtung von Dr.

C-2109/2021 Seite 30 N. _____ wieder verbesserte Gesundheitszustand im Vergleich zum vorliegenden massgeblichen Zustand von Februar 2019 darstellt, bleibt jedoch offen.

E. 5.6.8

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass sich anhand der vorliegenden medizinischen Unterlagen nicht beurteilen lässt, wie sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit Februar 2019 entwickelt hat. Insbesondere lässt sich eine anspruchserhebliche Verschlechterung – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – auch nicht verneinen, zumal das Kurzgutachten von Dr. N. _____ für eine mögliche objektivierbare gesundheitliche Verschlechterung im Vergleich zum Zustand im Februar 2019 spricht. Daraus folgt, dass die Vorinstanz den relevanten medizinischen Sachverhalt entgegen der ihr obliegenden Abklärungspflicht (vgl. Art. 43 ATSG) nicht rechtsgenügend abgeklärt hat.

E. 5.7

Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass zwischen der Verfügung vom 22. Februar 2019 und der Neuanschuldung vom 8. Juni 2019 weniger als drei Jahre vergangen sind, so dass

betreffend den Beginn eines allfälligen Rentenanspruchs des Beschwerdeführers allenfalls Art. 29bis IVV zur Anwendung kommt. Demnach werden bei der Berechnung der Wartezeit nach Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG früher zurückgelegte Zeiten angerechnet, wenn die Rente nach Verminderung des Invaliditätsgrades aufgehoben wurde, der Invaliditätsgrad jedoch in den folgenden drei Jahren wegen einer auf dasselbe Leiden zurückzuführenden Arbeitsunfähigkeit erneut ein rentenbegründendes Ausmass erreicht. Ob es sich vorliegend um dasselbe Leiden handelt, wird sich erst nach Durchführung ergänzender medizinischer Abklärungen abschliessend zeigen. Sollte Art. 29bis IVV zur Anwendung kommen, wäre indes die in Art. 29 Abs. 1 IVG festgelegte sechsmonatige Wartezeit ab Geltendmachung des Anspruchs dennoch zu erfüllen (vgl. BGE 142 V 547 E. 3.2), so dass ausgehend von der Anmeldung am 8. Juli 2019 ein allfälliger Rentenanspruch frühestens am 1. Januar 2020 entstehen könnte (Art. 29 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 IVG). 6. 6.1 Da im vorinstanzlichen Verfahren infolge unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen medizinischen Sachverhalts (vgl. Art. 43 ff. ATSG und Art. 12 VwVG) entscheidungswesentliche Aspekte vollständig ungeklärt geblieben sind, und nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass weitere Abklärungen zu besseren Erkenntnissen führen, steht ausnahms-

C-2109/2021 Seite 31 weise einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen nichts entgegen (vgl. BGE 137 V 210 E. 4.4.1.4). Die Vorinstanz hat das Gutachten der E. _____ AG als ausreichende medizinische Grundlage betrachtet, obwohl diesbezüglich klar erkennbar diverse gravierende Mängel vorliegen und das Gutachten daher weder den allgemeinen, noch den im Rahmen eines Neuanmeldeverfahrens zu erfüllenden speziellen Beweisanforderungen genügt. Von der Einholung eines Gerichtsgutachtens oder Erhebung anderer Beweisabnahmen ist daher abzusehen. Zudem litte bei regelmässiger Einholung von medizinischen Gerichtsgutachten die Rechtsstaatlichkeit der Versicherungsdurchführung empfindlich und wäre von einem Substanzverlust bedroht, könnte doch die Verwaltung von vornherein darauf bauen, dass ihre Arbeit ohnehin in jedem verfahrensweise abgeschlossenen Sozialversicherungsfall auf Beschwerde hin gleichsam gerichtlicher Nachbesserung unterläge (BGE 137 V 210 E. 4.2). 6.2 Die Vorinstanz ist daher in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG anzuweisen, unter Berücksichtigung sämtlicher medizinischer Akten sowie nach Aktualisierung des medizinischen Dossiers eine für die streitigen Belange umfassende interdisziplinäre Begutachtung des Beschwerdeführers zu veranlassen. Mit Blick auf die im Raum stehenden Befunde und Diagnosen sowie den im vorliegenden Fall vorzunehmenden Vergleich des Gesundheitszustands mit jenem von Februar 2019 erscheinen Expertisen in den Fachbereichen Allgemeine Innere Medizin (insbesondere im Hinblick auf die vom internistischen Gutachter der E. _____ AG neu gestellte Verdachtsdiagnose einer beginnenden diabetogenen Stoffwechselerkrankung, nicht medizinisch behandelt [ICD-10 E 11.90]), Rheumatologie/Orthopädie, Neurologie und Psychiatrie (letztere unter Berücksichtigung der Standardindikatoren gemäss neuer bundesgerichtlicher Rechtsprechung, BGE 143 V 418; 143 V 409; 141 V 281; 145 V 215) geboten. Ob neben den genannten Fachdisziplinen auch noch weitere Spezialisten beigezogen werden, ist dem pflichtgemässen Ermessen der Gutachter zu überlassen, wobei sie letztverantwortlich sind einerseits für die fachliche Güte und die Vollständigkeit der interdisziplinär erstellten Entscheidungsgrundlage, andererseits aber auch für eine wirtschaftliche Abklärung (vgl. dazu BGE 139 V 349 E. 3.3; Urteile des BGer 8C_124/2008 vom 17. Oktober 2008 E. 6.3.1, 9C_297/2017 vom 6. April 2018 E. 4.3). Die Gutachter haben die Fragen zu klären, welche

gesundheitlichen Beeinträchtigungen mit welchen Auswirkungen auf die funktionelle Leistungs- und die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers bestehen, sowie insbesondere auch die sich im Rahmen des vorliegenden Neuanmeldeverfahrens stellende Frage, ob und gegebenenfalls inwiefern, ab wann, ob im Verlauf vorübergehend oder anhaltend

C-2109/2021 Seite 32 sowie in welchem Ausmass eine Verschlechterung des Gesundheitszustands eingetreten ist im Vergleich zum Gesundheitszustand, wie er sich im Februar 2019 präsentierte. Dabei ist zum gesamten Verlauf des Gesundheitszustands seit Februar 2019 Stellung zu nehmen und aufzuzeigen, welche gesundheitlichen Veränderungen mit welchen Auswirkungen auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit in der bisherigen sowie einer angepassten Tätigkeit aufgetreten sind, dies insbesondere im Rahmen einer interdisziplinären Gesamtbetrachtung aller Leiden und ihren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Bei weiterhin festgestellten Diskrepanzen zwischen subjektiver Beschwerdeschilderung einschliesslich gezeigten funktionellen Defiziten einerseits und den unter Berücksichtigung der normativen Vorgaben erhobenen objektivierten medizinischen Befunden andererseits haben die Gutachter auch einlässlich dazu Stellung zu nehmen, ob und falls ja, in welchem Umfang die vom Beschwerdeführer geklagten Beschwerden und gezeigten Funktionsdefizite aus medizinischer insbesondere psychiatrischer Sicht auf bewusstseinsnahe Aggravation oder ein ähnliche Erscheinung zurückzuführen sind. Betreffend den zu beurteilenden Zeitraum haben die Gutachter sinnvollerweise die Entwicklung des Gesundheitszustands und den Verlauf der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers seit der Verfügung vom Februar 2019 bis zum Zeitpunkt der neu durchzuführenden Begutachtung miteinzubeziehen und zu beurteilen. 6.3 Die polydisziplinäre Begutachtung hat vorliegend in der Schweiz zu erfolgen, da die Abklärungsstelle mit den Grundsätzen der schweizerischen Versicherungsmedizin vertraut sein muss (vgl. dazu Urteil des BGer 9C_235/2013 vom 10. September 2013 E. 3.2; statt vieler Urteil des BVer C-3864/2017 vom 11. März 2019 E. 7.5 m.w.H.) und vorliegend keine Gründe ersichtlich sind, die eine Begutachtung in der Schweiz als unverhältnismässig erscheinen liessen. Im Weiteren ist die Gutachterstelle nach dem Zufallsprinzip gemäss Zuweisungssystem «SuisseMED@P» zu ermitteln (vgl. dazu BGE 139 V 349 E. 5.2.1 und Art. 72bis Abs. 2 IVV), wobei die Zufallswahl unter Ausschluss der E._____ AG zu erfolgen hat. Dem Beschwerdeführer sind die ihr zustehenden Mitwirkungsrechte einzuräumen (vgl. BGE 137 V 210 E. 3.4.2.9). 7. Im Ergebnis ist die Beschwerde im Sinne des Eventualantrags gutzuheissen, die Verfügung vom 23. März 2021 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über den Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der Invalidenversicherung neu verfüge.

C-2109/2021 Seite 33

E. 6.1

Da im vorinstanzlichen Verfahren infolge unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen medizinischen Sachverhalts (vgl. Art. 43 ff. ATSG und Art. 12 VwVG) entscheidungswesentliche Aspekte vollständig ungeklärt geblieben sind, und nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass weitere Abklärungen zu besseren Erkenntnissen führen, steht ausnahmsweise einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen nichts entgegen (vgl. BGE 137 V 210 E. 4.4.1.4). Die Vorinstanz hat das Gutachten der E._____ AG als ausreichende medizinische Grundlage betrachtet, obwohl diesbezüglich klar erkennbar diverse gravierende Mängel vorliegen und das

Gutachten daher weder den allgemeinen, noch den im Rahmen eines Neuanmeldeverfahrens zu erfüllenden speziellen Beweisanforderungen genügt. Von der Einholung eines Gerichtsgutachtens oder Erhebung anderer Beweisabnahmen ist daher abzusehen. Zudem litte bei regelmässiger Einholung von medizinischen Gerichtsgutachten die Rechtsstaatlichkeit der Versicherungsdurchführung empfindlich und wäre von einem Substanzverlust bedroht, könnte doch die Verwaltung von vornherein darauf bauen, dass ihre Arbeit ohnehin in jedem verfügbaren abgeschlossenen Sozialversicherungsfall auf Beschwerde hin gleichsam gerichtlicher Nachbesserung unterläge (BGE 137 V 210 E. 4.2).

E. 6.2

Die Vorinstanz ist daher in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG anzuweisen, unter Berücksichtigung sämtlicher medizinischer Akten sowie nach Aktualisierung des medizinischen Dossiers eine für die streitigen Belange umfassende interdisziplinäre Begutachtung des Beschwerdeführers zu veranlassen. Mit Blick auf die im Raum stehenden Befunde und Diagnosen sowie den im vorliegenden Fall vorzunehmenden Vergleich des Gesundheitszustands mit jenem von Februar 2019 erscheinen Expertisen in den Fachbereichen Allgemeine Innere Medizin (insbesondere im Hinblick auf die vom internistischen Gutachter der E._____ AG neu gestellten Verdachtsdiagnose einer beginnenden diabetogenen Stoffwechsellage, nicht medizinisch behandelt [ICD-10 E 11.90]), Rheumatologie/Orthopädie, Neurologie und Psychiatrie (letztere unter Berücksichtigung der Standardindikatoren gemäss neuer bundesgerichtlicher Rechtsprechung, BGE 143 V 418; 143 V 409; 141 V 281; 145 V 215) geboten. Ob neben den genannten Fachdisziplinen auch noch weitere Spezialisten beigezogen werden, ist dem pflichtgemässen Ermessen der Gutachter zu überlassen, wobei sie letztverantwortlich sind einerseits für die fachliche Güte und die Vollständigkeit der interdisziplinär erstellten Entscheidungsgrundlage, andererseits aber auch für eine wirtschaftliche Abklärung (vgl. dazu BGE 139 V 349 E. 3.3; Urteile des BGer 8C_124/2008 vom 17. Oktober 2008 E. 6.3.1, 9C_297/2017 vom 6. April 2018 E. 4.3). Die Gutachter haben die Fragen zu klären, welche gesundheitlichen Beeinträchtigungen mit welchen Auswirkungen auf die funktionelle Leistungs- und die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers bestehen, sowie insbesondere auch die sich im Rahmen des vorliegenden Neuanmeldeverfahrens stellende Frage, ob und gegebenenfalls inwiefern, ab wann, ob im Verlauf vorübergehend oder anhaltend sowie in welchem Ausmass eine Verschlechterung des Gesundheitszustands eingetreten ist im Vergleich zum Gesundheitszustand, wie er sich im Februar 2019 präsentierte. Dabei ist zum gesamten Verlauf des Gesundheitszustands seit Februar 2019 Stellung zu nehmen und aufzuzeigen, welche gesundheitlichen Veränderungen mit welchen Auswirkungen auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit in der bisherigen sowie einer angepassten Tätigkeit aufgetreten sind, dies insbesondere im Rahmen einer interdisziplinären Gesamtbetrachtung aller Leiden und ihren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Bei weiterhin festgestellten Diskrepanzen zwischen subjektiver Beschwerdeschilderung einschliesslich gezeigten funktionellen Defiziten einerseits und den unter Berücksichtigung der normativen Vorgaben erhobenen objektivierten medizinischen Befunden andererseits haben die Gutachter auch einlässlich dazu Stellung zu nehmen, ob und falls ja, in welchem Umfang die vom Beschwerdeführer geklagten Beschwerden und gezeigten Funktionsdefizite aus medizinischer insbesondere psychiatrischer Sicht auf bewusstseinsnahe Aggravation oder ein ähnliche Erscheinung zurückzuführen sind. Betreffend den zu beurteilenden Zeitraum haben die Gutachter sinnvollerweise die Entwicklung des Gesundheitszustands und den Verlauf der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers seit der Verfügung vom Februar 2019

bis zum Zeitpunkt der neu durchzuführenden Begutachtung miteinzubeziehen und zu beurteilen.

E. 6.3

Die polydisziplinäre Begutachtung hat vorliegend in der Schweiz zu erfolgen, da die Abklärungsstelle mit den Grundsätzen der schweizerischen Versicherungsmedizin vertraut sein muss (vgl. dazu Urteil des BGer 9C_235/2013 vom 10. September 2013 E. 3.2; statt vieler Urteil des BVGer C-3864/2017 vom 11. März 2019 E. 7.5 m.w.H.) und vorliegend keine Gründe ersichtlich sind, die eine Begutachtung in der Schweiz als unverhältnismässig erscheinen liessen. Im Weiteren ist die Gutachterstelle nach dem Zufallsprinzip gemäss Zuweisungssystem «SuisseMED@P» zu ermitteln (vgl. dazu BGE 139 V 349 E. 5.2.1 und Art. 72bis Abs. 2 IVV), wobei die Zufallswahl unter Ausschluss der E._____ AG zu erfolgen hat. Dem Beschwerdeführer sind die ihr zustehenden Mitwirkungsrechte einzuräumen (vgl. BGE 137 V 210 E. 3.4.2.9).

E. 7

Im Ergebnis ist die Beschwerde im Sinne des Eventualantrags gutzuheissen, die Verfügung vom 23. März 2021 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über den Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der Invalidenversicherung neu verfüge.

E. 8

März 2021 gestützt. Dabei hat sie betreffend den Umfang der Arbeitsfähigkeit auf die gutachterliche Einschätzung abgestellt, wonach der Beschwerdeführer ab dem Zeitpunkt der rheumatologischen Begutachtung am 9. September 2020 in der bisherigen Tätigkeit als LKW-Chauffeur zu 80 % und in einer angepassten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig sei. Im Rahmen der Verfügung vom 22. Februar 2019 ging die Vorinstanz betreffend die Arbeitsfähigkeit von der vom Beschwerdeführer tatsächlich wieder ausgeübten Tätigkeit als LKW-Chauffeur im Umfang von 80 % aus. Da sich gestützt auf die 80%ige Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit bereits ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad von 20 % ergab, unterliess es die Vorinstanz, die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer angepassten Tätigkeit abzuklären. In der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 23. März 2021 nahm die Vorinstanz demgegenüber eine 100%ige Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit an, gestützt worauf ein Invaliditätsgrad von 0 % resultierte. Ob die Vorinstanz bezüglich der Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit von einem unveränderten oder sogar verbesserten Gesundheitszustand im Vergleich zur Verfügung vom 22. Februar 2019 ausgegangen ist, muss mangels damaliger Beurteilung offen bleiben. Jedenfalls steht fest, dass die Vorinstanz eine Verschlechterung gegenüber Februar 2019 verneint hat. Zu prüfen ist im Folgenden, ob die medizinische Aktenlage es der Vorinstanz erlaubte, eine anspruchrelevante Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers seit Februar 2019 zu verneinen.

C-2109/2021 Seite 19

E. 8.1

Die Rückweisung der Sache zu erneuter Abklärung gilt für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen (vgl. BGE 137 V 210 E. 7.1; 132 V 215 E. 6; Urteil des BGer 8C_897/2017 vom 14. Mai 2018 E. 4.1).

E. 8.2

Dem obsiegenden Beschwerdeführer sind keine Verfahrenskosten auf- zuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG e contrario). Der Vorinstanz sind ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der vom Be- schwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.- wird ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

E. 8.3

Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE) Da seitens des Rechtsvertreters keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens rechtfertigt es sich, die Parteientschädigung auf Fr. 3'200.- (inkl. Auslagen, ohne Mehr- wertsteuer [vgl. dazu z.B. Urteil des BVGer C-1741/2014 vom 28. April 2016 E. 8.3 mit Hinweisen]; Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 VGKE) festzusetzen.

(Für das Dispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.)

C-2109/2021 Seite 34

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