

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2015/413 vom 25. Januar 2018

Sg Versicherungsgericht, 2018-01-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2015_413

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2015/413 du 25 janvier 2018

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2015/413 del 25 gennaio 2018

Regeste

Art. 28 IVG. Art. 29 ATSG. Die Neuanmeldung unterscheidet sich nicht von einer erstmaligen Anmeldung, weshalb der Rentenanspruch bei einer Neuanmeldung umfassend zu prüfen ist (keine analoge Anwendung von Art. 17 Abs. 1 ATSG). Gestützt auf das aktuelle polydisziplinäre Gutachten ist ein Rentenanspruch zu verneinen. Abweisung der Beschwerde (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Januar 2018, IV 2015/413). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C_240/2018.

Erwägungen

E. 1

Vorab ist zu klären, ob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erhoben hat. Gemäss Art. 60 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung der Verfügung einzureichen. Die angefochtene Verfügung vom 4. November 2015 ist dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 6. November 2015 zugestellt worden. Die Frist hat also am 7. November 2015 zu laufen begonnen. Der 30. Tag der Frist ist auf den Sonntag, 6. Dezember 2015 gefallen. Ist der letzte Tag der Frist ein Sonntag, so endet sie am nächstfolgenden Werktag (Art. 38 Abs. 3 ATSG). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat am 7. Dezember 2015 und somit rechtzeitig am letzten Tag der Frist Beschwerde erhoben. Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

E. 2

Der Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist die Rentenverfügung vom 4. November 2015. Streitgegenstand kann somit lediglich der Anspruch auf eine Rente und nicht wie vom Rechtsvertreter subeventualiter beantragt der Anspruch auf berufliche Eingliederungsmassnahmen sein. Da mit der angefochtenen Verfügung ein Rentenanspruch bei einem IV-Grad von 37 % verneint worden ist, findet der Grundsatz "Eingliederung vor Rente" im vorliegenden Fall nämlich keine Anwendung. Auf den Antrag, dem Beschwerdeführer seien geeignete berufliche Massnahmen zu gewähren, ist daher nicht einzutreten.

E. 3

3.1 Der Beschwerdeführer hat sich erstmals im Februar 2003 bei der Invalidenversicherung angemeldet. Seine Gesuche um eine Rente und um berufliche Eingliederungsmassnahmen waren am 15. Juli 2005 abgewiesen worden. Bei der Anmeldung vom März 2014 handelt es sich somit um eine sogenannte Neuanmeldung. 3.2 Gemäss Art. 87 Abs. 3 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn darin glaubhaft gemacht wird, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den

Anspruch erheblichen Weise geändert hat. RAD-Ärztin Dr. E.____ hat am 4. Juni 2014 erklärt, dass sich der Gesundheitszustand insoweit verändert habe, als seit März 2014 ausgeprägte Osteochondrosen cervical mit Nervenwurzelkompressionen sowie eine Atrophie der Schultermuskulatur bestünden. Dabei hat sie sich auf einen vom Beschwerdeführer eingereichten MRI-Befund vom 11. März 2014 gestützt. Am 8. Juli 2014 hat sich der Beschwerdeführer dann einer Operation an der HWS unterzogen. Der Beschwerdeführer hat somit eine erhebliche Veränderung seines Gesundheitszustandes seit der rechtskräftigen Abweisung der Leistungsgesuche im Juli 2005 glaubhaft gemacht. Die Beschwerdegegnerin ist daher zu Recht auf die Neuanmeldung eingetreten. 3.3 Mit der angefochtenen Verfügung vom 4. November 2015 hat die Beschwerdegegnerin dann allerdings das Rentengesuch des Beschwerdeführers abgewiesen. Die Beschwerdegegnerin hat die Abweisung des Rentenbegehrens damit begründet, dass sich der Gesundheitszustand seit der abweisenden Rentenverfügung vom 25. Juli 2005 nicht erheblich und anhaltend verschlechtert habe. Diese Begründung beruht auf der Rechtsprechung des Bundesgerichts, laut welcher bei einer erneuten Anmeldung nach einer vorausgegangenen rechtskräftigen Abweisung eines Rentenbegehrens geprüft werden muss, ob ein Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 ATSG vorliegt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 4. März 2015, 9C_9/2015). Diese Praxis ist jedoch gesetzeswidrig, da mit Art. 29 Abs. 1 ATSG eine abschliessende gesetzliche Regelung der Wirkung von Neuanmeldungen besteht, sodass keine ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke vorliegt, die durch eine analoge Anwendung des Art. 17 ATSG auf die Neuanmeldung auszufüllen wäre (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. Dezember 2016, IV 2014/188 E. 1.3 ff.). Die Neuanmeldung unterscheidet sich also nicht von einer erstmaligen Anmeldung. Demnach ist im vorliegenden Fall nur zu prüfen, ob der Beschwerdeführer in einem rentenbegründenden Ausmass invalid ist.

E. 4

4.1 Einen Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung haben Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen, erhalten oder verbessern können, während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig gewesen sind und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid sind (Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung, IVG, SR 831.20). Invalidität ist gemäss Art. 8 Abs. 1 ATSG die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Erwerbsunfähigkeit ist der durch eine 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). 4.2 Gemäss Art. 28a Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 16 ATSG ist die Invalidität grundsätzlich durch einen Einkommensvergleich zu ermitteln. Dabei 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 (zumutbares Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Einkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen).

E. 5

5.1 Um den IV-Grad ermitteln zu können, muss die Arbeitsfähigkeit bzw. die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststehen. 5.2 In medizinischer Hinsicht liegen insbesondere das Gutachten der SMAB AG vom 16. Juli 2015, die Berichte des Wirbelsäulenchirurgen Dr. F. ___ vom 22. Oktober 2014, 14. Dezember 2014 und 29. Januar 2016 sowie die Berichte des Hausarztes Dr. I. ___ vom 30. Oktober 2014, 22. Januar 2015 und 1. April 2016 im Recht. Der Rechtsvertreter hat anlässlich der mündlichen Verhandlung diverse weitere medizinische Berichte eingereicht (act. G 22 f.). Diese beziehen sich alle auf den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers weit nach Verfügungserlass. Für das vorliegende Verfahren ist jedoch lediglich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführer bis und mit Verfügungserlass, d.h. bis und mit dem 4. November 2015, massgebend. Daher können im vorliegenden Verfahren weder die anlässlich der mündlichen Verhandlung eingereichten Berichte noch eine allfällige gesundheitliche Verschlechterung seit Verfügungserlass berücksichtigt werden. 5.3 In formeller Hinsicht hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bemängelt, dass es sich bei den am polydisziplinären Gutachten vom 16. Juli 2015 beteiligten Gutachter um aus Deutschland eingeflogene Gutachter handle, die in der Schweiz über keine Berufsausübungsbewilligung verfügten. Diese "fliegenden" Gutachter gingen mit solchen Gutachtensaufträgen auf durchaus fragwürdige Weise einem lukrativen Nebenverdienst nach. Es bestehen keine Hinweise dafür, dass die Gutachterstelle bei der Begutachtung des Beschwerdeführers unqualifizierte Gutachter eingesetzt hätte. Insbesondere verfügen die beteiligten Gutachter über einen entsprechenden Facharztstitel, weshalb davon auszugehen ist, dass sie die fachlichen Anforderungen für die Erstellung von medizinischen Gutachten erfüllen. Auch sind keine Indizien ersichtlich, die den sinngemässen Vorwurf, dass die "fliegenden" Gutachter nicht unabhängig seien, weil sie den lukrativen Nebenverdienst weiterhin erzielen möchten und deshalb "versichererfreundliche" Gutachten verfassen, zu untermauern vermöchten. 5.4 Inhaltlich hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers kritisiert, die Gutachter der SMAB AG hätten nicht hinreichend dargelegt, inwiefern sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers mit Bezug auf die Hüfte und die unteren Extremitäten seit der Vorbegutachtung im Jahr 2004 in relevanter Weise verbessert haben sollte. Tatsächlich hat der orthopädische Gutachter der Medas Ostschweiz dem Beschwerdeführer im Jahr 2004 für (rein) stehende Tätigkeiten eine volle Arbeitsunfähigkeit attestiert und eine vorwiegend sitzende Tätigkeit als leidensangepasst erachtet (IV-act. 20-5). Allerdings hat er auch erwähnt, dass das Ausmass der Arbeitsfähigkeit durch eine Hüfttotalprothese rechts etwas gesenkt werden könnte. Im April 2006 ist die empfohlene TEP-Versorgung der rechten Hüfte erfolgt. Der Beschwerdeführer hat gegenüber dem orthopädischen Gutachter der SMAB AG anlässlich der aktuellen Begutachtung im Juni 2015 angegeben, dass die operierte Hüfte keine Beschwerden mehr bereite. Beschwerden träten lediglich beim raschen Gehen und z.B. beim Treppensteigen auf (IV-act. 98-27). Selbst der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat erklärt, dass aktuell nicht mehr die Hüftbeschwerden, sondern die Beschwerden im Nacken und in den Oberarmen sowie die Rückenschmerzen im Vordergrund stünden. Da sich die Hüftbeschwerden seit der Vorbegutachtung im Jahr 2004 nachweislich verbessert haben, überzeugt die Einschätzung des orthopädischen Gutachters der SMAB AG, dass der Beschwerdeführer wegen der bilateralen Hüftpathologie lediglich Tätigkeiten auf unebenem Gelände, auf Gerüsten und Leitern vermeiden sollte und dass die zumutbare Gehstrecke derzeit nicht limitiert ist (IV-act. 98-33). 5.5 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat weiter vorgebracht, dass die von den SMAB-Gutachtern attestierte

Arbeitsfähigkeit von 70 % (für adaptierte Tätigkeiten) auf der falschen Annahme basiere, dass die Ursache der muskulären Atrophie der rechten oberen Extremität durch die HWS-Operation beseitigt worden sei. Vielmehr sei es so, dass die Paresen seit der Operation auf beiden Seiten zugenommen hätten. Die Beschwerdegegnerin hat in der Beschwerdeantwort zu Recht darauf hingewiesen, dass nicht die Bezeichnung des Leidens an sich, sondern vielmehr dessen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit massgebend sind. Den Gutachtern, namentlich auch der neurologischen Gutachterin Dr. N.____, hat der MRI-Befund der HWS vom 11. März 2014 entgegen der Behauptung des Rechtsvertreters vorgelegen (IV-act. 98-8/52). Wie aus der Diagnoseliste (IV-act. 98-18) ersichtlich ist, haben die Gutachter der SMAB AG der Atrophie der schulterdeckenden sowie der Oberarmmuskulatur rechts einen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit beigemessen. Die Befürchtung des Rechtsvertreters, dass es bei der Würdigung der Atrophie einen wesentlichen Unterschied mache, ob diese eine blosser Folge einer Schonhaltung oder durch Lähmungen und neurologische Ausfälle bewirkt worden sei, ist nicht berechtigt, zumal die Gutachter nicht erklärt haben, dass es dem Beschwerdeführer möglich und zumutbar wäre, die Atrophie mit geeigneten Trainingsmassnahmen innert absehbarer Frist zu beheben. Im Übrigen widerspricht die Aussage des Rechtsvertreters, wonach sich die Atrophie nach der HWS-Operation im Juli 2015 noch verstärkt habe, dem Bericht von Dr. F.____ vom 29. Januar 2016. Dr. F.____ hat dort festgehalten, dass sich die Parese nach der Operation deutlich verbessert habe und dass er den Beschwerdeführer noch nie so kräftig gesehen habe wie bei der aktuellen Untersuchung. 5.6 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat ausserdem argumentiert, dass die Grob- und Feinmotorik der Hände entgegen den Angaben des orthopädischen Gutachters der SMAB AG wegen der Fingeramputation rechts, der Krallenhand links und der nur noch eingeschränkt möglichen Fingerstreckung und -beugung rechts nicht mehr gegeben sei. Der orthopädische Gutachter der SMAB AG hat die Hände des Beschwerdeführers klinisch untersucht und keine eingeschränkte Fingerstreckung und -beugung links oder rechts festgestellt (IV-act. 98-30). Lediglich die grobe Kraft rechts ist gegenüber links gemindert gewesen. Der orthopädische Gutachter hat zudem ausdrücklich festgehalten, dass trotz des Status nach einer traumatischen Amputation des 2. Fingers der rechten Hand im Jahr 1997 noch eine hinreichende Grob- und Feinmotorik der rechten Hand bestehe (IV-act. 98-33). Diese Einschätzung stimmt mit jener des orthopädischen Gutachters der Medas Ostschweiz aus dem Jahr 2004 überein, welcher der Amputation ebenfalls keinen wesentlichen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit beigemessen hatte (IV-act. 19-15). Aus dem Bericht des Physiotherapeuten vom 5. November 2015 geht hervor, dass die Symptome einer Krallenhand links erstmals im Oktober 2015 aufgetreten sind (act. G 1.1.3). Der Physiotherapeut hat diese Symptomatik allerdings nie selbst beobachtet. Auch den medizinischen Berichten aus dem Jahr 2016 (act. G 12.1) sind keine Hinweise auf eine Krallenhand bzw. deren Ursache (kombinierte Medianusparese und Ulnarislähmung mit Funktionsausfall der Handbinnen-, Daumen und Kleinfingerballenmuskulatur, vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 267. Auflage, Berlin 2017, S. 988) zu entnehmen. Dementsprechend ist nicht davon auszugehen, dass sich die Situation bezüglich der linken Hand bzw. deren Funktionsfähigkeit zwischen der Begutachtung im Mai/Juni 2015 und dem Erlass der Verfügung im November 2015 erheblich verschlechtert hätte. 5.7 Der Rechtsvertreter hat sodann moniert, dass die Gutachter sich nicht bzw. unzureichend mit der Zumutbarkeitsbeurteilung des Hausarztes auseinandergesetzt hätten. Der Hausarzt Dr. I.____, hat am 30. Oktober 2014 angegeben, dass dem Beschwerdeführer eine rein sitzende oder wechselbelastende Tätigkeit ca./max.

vier Stunden pro Tag zumutbar sei. Nachdem der Operateur Dr. F.____ im Oktober 2014 ebenfalls noch davon ausgegangen war, dass der Beschwerdeführer nach Abschluss der postoperativen Heilungsphase in einer adaptierten Tätigkeit allenfalls wieder eine 50 %ige Arbeitsfähigkeit erreichen könnte, hat er dem Beschwerdeführer am 14. Dezember 2014 sinngemäss eine andauernde 100 %ige Arbeitsunfähigkeit ("100 %ige IV-Berentung") bescheinigt. Der Hausarzt hat sich der Meinung des Operateurs in der Folge angeschlossen und dem Beschwerdeführer am 22. Januar 2015 ebenfalls eine volle Arbeitsunfähigkeit attestiert. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Erfahrungstatsache Rechnung zu tragen, dass Hausärzte und behandelnde Spezialärzte mitunter wegen ihrer auftragsrechtlichen Vertrauensstellung im Zweifel eher zugunsten ihrer Patienten aussagen. Namentlich in umstrittenen Fällen kann nicht ohne weiteres auf die Angaben eines behandelnden Haus- oder Spezialarztes abgestellt werden (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 5. April 2004, I 814/03 E. 2.4.2). Hinzu kommt, dass Gutachter in der Regel über mehr Erfahrung hinsichtlich der versicherungsmedizinisch relevanten Arbeitsfähigkeit verfügen als Haus- und Spezialärzte. Gerade in Fällen wie dem vorliegenden, in denen Hinweise für eine Somatisierung (Bericht von Dr. F.____ vom 14. Dezember 2014, IV-act. 77) bzw. Hinweise für eine psychosomatische Überlagerung der Schmerzen (neurologisches Teilgutachten vom 9. Juni 2015, IV-act. 98-16 f.) bestehen, ist eine polydisziplinäre Beurteilung der Arbeitsfähigkeit, insbesondere unter Einbezug eines psychiatrischen Fachgutachters, zwingend notwendig. Die Arbeitsfähigkeitsschätzungen der behandelnden Ärzte vermögen daher keine Zweifel an der gutachterlichen Beurteilung zu wecken. Da die somatische Beurteilung der Gutachter der SMAB zudem mit jener der Vorgutachter übereinstimmt und die RAD-Ärztin das SMAB-Gutachten in medizinischer Hinsicht als umfassend, widerspruchsfrei und vollumfänglich plausibel bezeichnet hat, ist auf den somatischen Teil des Gutachtens abzustellen. Demnach ist dem Beschwerdeführer die angestammte Tätigkeit als Betriebsmitarbeiter in einer Bäckerei wegen der Multimorbidität (degenerative Wirbelsäulenveränderungen, bilaterale Hüftpathologie, Atrophie im Bereich der rechten oberen Extremität) seit 2011 nicht mehr zumutbar. In einer körperlich adaptierten Tätigkeit besteht wegen einer verminderten Leistungsfähigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine Arbeitsfähigkeit von 70 %. Im Übrigen widerlegt die Tatsache, dass die Gutachter der SMAB AG den körperlichen Beschwerden des Beschwerdeführers einen wesentlichen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit beigemessen haben, auch den Einwand des Rechtsvertreters, dass die Gutachter die organische Natur der Beschwerden ausser Acht gelassen bzw. die Beschwerden als (rein) psychosomatisch eingestuft hätten.

5.8 Gemäss den Gutachtern der SMAB-AG hat nach der HWS-Operation vom Juli 2014 für drei bis sechs Monate auch für adaptierte Tätigkeiten eine volle Arbeitsunfähigkeit bestanden. Eine Arbeitsunfähigkeit vermag so lange keine Invalidität zu begründen, als die andauernde medizinische Behandlung noch eingliederungsrelevant ist, d.h. wenn nach dem zukünftigen Abschluss der therapeutischen Massnahmen eine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit zu erwarten ist (Art. 7 Abs. 1 ATSG, Art. 16 ATSG, Art. 28 Abs. 1 lit. a IVG; zum Ganzen siehe Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 27. November 2017, IV 2015/257 E. 4.7). Die durch die HWS-Operation bedingte, vorübergehende vollständige Arbeitsunfähigkeit auch für adaptierte Tätigkeiten bleibt bei der Invaliditätsbemessung somit ausser Acht.

5.9 In psychiatrischer Hinsicht hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer offensichtlich unter einer depressiven Verstimmung leide. Zudem bestünden klarste Hinweise auf eine somatoforme Schmerzstörung. Die Lebensgefährtin des

Beschwerdeführers hat in einem Schreiben vom 12. März 2016 erklärt, dass der Beschwerdeführer psychisch weit mehr leide, als im Gutachten beschrieben worden sei. Der psychiatrische Gutachter der SMAB AG hat Hinweise für eine leichtgradige anhaltende depressive Störung sowie für eine übermässige Besorgnis im Sinne einer generalisierten Angststörung festgestellt (IV-act. 98-41). Der Diagnose Angst und depressiven Störung gemischt hat er jedoch keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit beigemessen. Diese Beurteilung überzeugt vor dem Hintergrund, dass der letzte Kontakt zu einem Psychiater im Jahr 2012 stattgefunden hat und der Beschwerdeführer seither auch keine Antidepressiva mehr einnimmt (IV-act. 98-38). Die fehlende fachärztliche Behandlung spricht nämlich für einen eher geringen Leidensdruck. Der psychiatrische Gutachter hat sich auch mit der Diagnose einer somatoformen Schmerzstörung auseinandergesetzt und überzeugend dargelegt, dass er eine solche nicht stellen könne, weil keine Hinweise für eine anhaltende konflikthafte Fehlverarbeitung bestünden. Der Beschwerdeführer hat gegenüber dem psychiatrischen Gutachter keine Symptome einer posttraumatischen Belastungsstörung geschildert. Diese Aussage deckt sich mit jener des Beschwerdeführers gegenüber dem psychiatrischen Gutachter der Medas Ostschweiz im Jahr 2004. Der Beschwerdeführer hat bereits damals angegeben, dass er die Vergangenheit heute gut hinter sich lassen könne. Er sei nicht gezwungen, das Thema zu meiden. Alpträume mit entsprechendem Inhalt habe er nicht (IV-act. 21-3). Der Beschwerdeführer hat den Alkoholkonsum gegenüber dem psychiatrischen Gutachter der SMAB AG als seit Jahren moderat und kontrolliert bezeichnet. Der Rechtsvertreter hat in der Replik vom April 2016 erklärt, dass der Alkoholkonsum die verharmlosenden Angaben des Beschwerdeführers gegenüber den Gutachtern bei weitem übersteige. Der Beschwerdeführer trinke täglich bis zu fünf Liter Bier. Auch der Hausarzt hat im April 2016 erklärt, dass der chronische Aethylabusus ein wichtiges Problem sei. Die Lebensgefährtin hat in einem Schreiben vom März 2016 ausgeführt, dass der Beschwerdeführer inzwischen bedeutend mehr trinke, als in "all den Berichten" stehe; zeitweise trinke er bis zu drei Liter Bier am Tag. Gründe, weshalb der Beschwerdeführer seinen Alkoholkonsum gegenüber den SMAB-Gutachtern hätte verharmlosen sollen, sind keine ersichtlich. Zudem stammen die Hinweise auf einen gesteigerten Alkoholkonsum alle aus dem Jahr 2016 und damit aus einer Zeit, die für das vorliegende Verfahren nicht relevant ist, da nur die Entwicklung des Gesundheitszustandes bis und mit Verfügungserslass am 4. November 2015 massgebend ist. Demnach liegen keine Hinweise vor, dass der psychiatrische Gutachter der SMAB AG die psychische Situation nicht richtig eingeschätzt bzw. wesentliche Aspekte unberücksichtigt gelassen hätte. Ausserdem hat auch die RAD-Ärztin das Gutachten als überzeugend erachtet. Folglich kann auch auf das psychiatrische Teilgutachten der SMAB AG abgestellt werden. Aus rein psychiatrischer Sicht bestehen demnach mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keine wesentlichen Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit. Wegen der Alkoholabhängigkeit in der Vergangenheit sollten allerdings Tätigkeiten mit Spirituosen oder Nachtschichten vermieden werden (IV-act. 98-23 f.).

E. 5.10

Da vollumfänglich auf das Gutachten der SMAB AG abgestellt werden kann, erübrigen sich weitere medizinische Abklärungen. Insbesondere ist die Durchführung einer EFL, wie sie der Rechtsvertreter eventualiter beantragt hat, nicht nötig. Einerseits haben weder die behandelnden Ärzte noch die Gutachter eine solche für die Festlegung der Arbeitsfähigkeit als notwendig erachtet. Andererseits liefert eine EFL erfahrungsgemäss nur dann ein überzeugendes Resultat, wenn der Proband bei der Durchführung der funktionellen Tests an

seine Leistungsgrenzen geht. Dass der Beschwerdeführer bei einer EFL an seine Leistungsgrenzen gehen würde, ist angesichts der vom behandelnden Facharzt Dr. F. ___ erwähnten Somatisierungstendenzen und den vom neurologischen Gutachter der SMAB AG festgestellten Hinweise für eine psychosomatische Überlagerung der Schmerzen nicht zu erwarten.

E. 5.11

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Betriebsmitarbeiter bei einer Bäckerei mindestens seit 2011 nicht mehr arbeitsfähig ist. In einer sehr leichten, an die Rückenpathologie und an die rechtsseitige Schulter-Arm-Pathologie sowie an das bilaterale Hüftleiden angepassten Tätigkeit (keine rückenbelastenden Zwangshaltungen, kein Heben, Tragen und Bewegung von Lasten über 5 kg, kein kraftaufwendiger Einsatz der dominanten rechten oberen Extremität bei einem einarmigen Gewichtslimit von 2 kg, keine Tätigkeiten mit erhöhtem Unfallrisiko, kein Aufenthalt auf unebenem Gelände, Gerüsten und Leitern, IV-act. 98-33) ist der Beschwerdeführer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu 70 % arbeitsfähig (volles Pensum, 30 %ige Minderung der Leistungsfähigkeit).

E. 6

6.1 Somit bleibt noch der von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Einkommensvergleich zu überprüfen. Der Beschwerdeführer hat in B. ___ eine Ausbildung zum Fotografen und Kunstmaler absolviert. In der Schweiz hat er allerdings nie auf diesem Beruf gearbeitet, da seine Ausbildung in der Schweiz nicht anerkannt worden ist (IV-act. 20-2). Hinzu kommt, dass die Ausbildung fast drei Jahrzehnte zurückliegt (1986-1988). Die Validenkarriere entspricht somit nicht dem erlernten Beruf des Fotografen und Kunstmalers. Da der Beschwerdeführer in der Schweiz stets als Hilfsarbeiter tätig gewesen ist, besteht die Validenkarriere in der Tätigkeit als Hilfsarbeiter. Aus dem IK-Auszug ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer immer unterdurchschnittliche Hilfsarbeiterlöhne erzielt hat. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat zu Recht darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer nicht aus freien Stücken ein tiefes Einkommen erzielt hat, sondern dass er aufgrund der Wirtschaftslage keine besser bezahlte Arbeitsstelle gefunden hat. Es bestehen nämlich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer vor Eintritt der gesundheitlichen Probleme nur über eine unterdurchschnittliche Leistungsfähigkeit verfügt hätte oder dass er sich mit einem unterdurchschnittlichen Erwerbseinkommen hätte begnügen wollen. Hätte sich ihm die Möglichkeit geboten, an einer anderen, seinen Fähigkeiten entsprechenden Stelle ein höheres Erwerbseinkommen zu erzielen, hätte er die Arbeitsstelle sicherlich gewechselt. Da natürlich auch für die Berechnung des Valideneinkommens das auf dem ausgeglichenen (und nicht das auf dem tatsächlichen) Arbeitsmarkt erzielbare Erwerbseinkommen entscheidend ist, entspricht das Valideneinkommen dem durchschnittlichen Lohn eines Hilfsarbeiters. Weil auch die Invalidenkarriere in einer Hilfsarbeit besteht, müssen das Validen- und das Invalideneinkommen ziffernmässig nicht festgelegt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. April 2017, 9C_675/2016 E. 3.1 und 3.2). Die Beschwerdegegnerin hat beim Invalideneinkommen einen Tabellenlohnabzug von 10 % vorgenommen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat dagegen eingewendet, dass ein 25 %iger Tabellenlohnabzug angemessen sei, da der Beschwerdeführer seinen dominanten rechten Arm kaum mehr und den linken Arm nur noch beschränkt einsetzen könne, da er bereits 50 Jahre alt sei, da er seit vier Jahren keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen sei, da er

über keine verwertbare Ausbildung verfüge, da er erhebliche sprachliche Defizite aufweise und da eine zeitliche Einschränkung (30 %) der Arbeitsfähigkeit bestehe. Der Beschwerdeführer ist wegen der rechtsseitigen Schulter-Arm-Pathologie in qualitativer Hinsicht insoweit in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt, als ihm das Heben, Tragen und Bewegung von Lasten über 5 kg und der kraftaufwendige Einsatz der dominanten rechten oberen Extremität bei einem einarmigen Gewichtslimit von 2 kg nicht mehr möglich ist. Die Grob- und Feinmotorik der rechten Hand ist jedoch (noch) nicht beeinträchtigt (IV-act. 98-33). Der Beschwerdeführer ist also entgegen der Behauptung seines Rechtsvertreters nicht als praktisch funktionell einarmig zu betrachten. Des Weiteren zeichnen sich Hilfsarbeiten gerade dadurch aus, dass sie keine Berufskennnisse und keine Berufserfahrung und in der Regel höchstens rudimentäre Kenntnisse der Landessprache voraussetzen. Zumindest die mündlichen Deutschkenntnisse des Beschwerdeführers können im Übrigen nicht schlecht sein, da die medizinische Begutachtung ohne Dolmetscher durchführbar gewesen ist. Dass der Beschwerdeführer seit längerer Zeit gar keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen ist, hat keinen Einfluss auf seine Verdienstmöglichkeiten, da sich eine Hilfsarbeit gerade dadurch auszeichnet, dass sie auch ohne Vorkenntnisse nach einer kurzen Einarbeitungszeit ausgeübt werden kann. Auch das Alter rechtfertigt keinen Tabellenlohnabzug, zumal dem Beschwerdeführer im Verfügungszeitpunkt bis zum ordentlichen Pensionsalter noch eine Restaktivitätsdauer von fast 16 Jahre verblieben ist. Allerdings ist davon auszugehen, dass sich die erheblichen körperlichen Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers auf die Lohnhöhe auswirken. Ein potentieller Arbeitgeber wird nämlich das Krankheits- und Ausfallrisiko des Beschwerdeführers höher einstufen als dasjenige eines gesunden Arbeitnehmers. Diesem erhöhten Risiko wird er dadurch Rechnung tragen, dass er dem Beschwerdeführer einen tieferen Lohn bezahlt als einem gesunden Arbeitnehmer. Aus diesem Grund erscheint der von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Tabellenlohnabzug von 10 % als angemessen. Der IV-Grad beträgt folglich 37 % ($30 \% + [70 \% \times 0.1]$). 6.2 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer eine allfällig verbliebene Restarbeitsfähigkeit wegen der mannigfaltigen Beschwerden (Multimorbidität), aufgrund der um 30 % eingeschränkten Leistungsfähigkeit und aufgrund des fortgeschrittenen Alters nicht mehr verwerten könne. Ob eine versicherte Person die verbliebene Resterwerbsfähigkeit noch verwerten kann, hängt davon ab, ob auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt Tätigkeiten existieren, die den von den Ärzten aufgestellten Adaptionskriterien entsprechen. Auch wenn eine solche Tätigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt existiert, muss die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit verneint werden, wenn die versicherte Person einem Arbeitgeber aufgrund ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung nicht mehr zumutbar ist. Zwar ist der Beschwerdeführer wegen der körperlichen Gesundheitsschäden in qualitativer und quantitativer Hinsicht in seiner Arbeitsfähigkeit erheblich eingeschränkt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass er seine Restarbeitsfähigkeit von immerhin noch 70 % in einer körperlich sehr leichten, behinderungsadaptierten Tätigkeit nicht verwerten könnte. Es ist nämlich davon auszugehen, dass auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt Arbeitsplätze für Menschen mit gesundheitlichen Defiziten und speziellen Bedürfnissen existieren. Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer einem Arbeitgeber nicht zumutbar wäre, bestehen nicht. Das Alter spielt im Falle des Beschwerdeführers keine Rolle, da die Einarbeitungszeit bei Hilfsarbeiten kurz ist. Zudem hat der Beschwerdeführer im Verfügungszeitpunkt nicht kurz vor dem ordentlichen Pensionsalter gestanden, sondern es wäre ihm noch eine Restaktivitätsdauer von fast 16 Jahren verblieben. Unter Berücksichtigung aller Umstände

ist die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit somit zu bejahen. Bei einem IV-Grad von 37 % hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine IV-Rente. 6.3 Demnach ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 7

7.1 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1bis IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 800.-- (praxisgemäss Fr. 600.-- mit einem Zuschlag von Fr. 200.-- für die mündliche Verhandlung) erscheint vorliegend als angemessen. Die Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 800.-- ist dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Zuzufolge unentgeltlicher Rechtspflege ist er von der Bezahlung zu befreien. 7.2 Der Staat bezahlt zufolge unentgeltlicher Rechtsverteiständung die Kosten der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat anlässlich der mündlichen Verhandlung eine Honorarnote über den Betrag von Fr. 6'595.55 eingereicht, welcher sich aus einem Honorar von Fr. 5'880.--, Barauslagen von Fr. 235.20 (4 %) und einer Mehrwertsteuer von 8 % resp. ab 1. Januar 2018 von 7.7 % (Fr. 253.26 + Fr. 227.09) zusammensetzt. Der veranschlagte Stundenansatz hat Fr. 200.-- betragen, d.h. der Rechtsvertreter hat die gesetzlich vorgesehene Kürzung des Honorars um 20 % bei unentgeltlicher Rechtspflege bereits berücksichtigt (Art. 31 Abs. 3 AnwG, sGS 963.70). Bei einem mittleren Honorar von Fr. 250.-- je Stunde (Art. 24 Abs. 1 HonO) beträgt das geltend gemachte Honorar Fr. 7'350.-- (Fr. 5'880.-- / Fr. 200.-- x Fr. 250.--). Zuzüglich des pauschalen Betrags für die Barauslagen von 4 % (Fr. 294.--) und zuzüglich der Mehrwertsteuer von 8 % ($0.08 \times \text{Fr. } 3'957.50 = \text{Fr. } 316.60$) resp. 7.7 % ($0.077 \times \{\text{Fr. } 294.-- + [\text{Fr. } 2'714.-- / \text{Fr. } 200.-- \times \text{Fr. } 250.--]\} = \text{Fr. } 283.86$) resultiert ein Betrag von Fr. 8'244.46 (Fr. 7'350.-- + Fr. 294.-- + Fr. 316.60 + Fr. 283.86). Der Rechtsvertreter hat also eigentlich einen Aufwand resp. eine Parteientschädigung von Fr. 8'244.46 geltend gemacht. In einem durchschnittlich aufwändigen IV-Rentenfall spricht das Versicherungsgericht praxisgemäss jeweils eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zu. Der vorliegende Fall ist weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht besonders komplex gewesen, sondern er hat vom Aufwand her einem durchschnittlichen IV-Rentenfall entsprochen. Vor diesem Hintergrund erscheint das vom Rechtsvertreter geforderte Honorar von Fr. 8'244.46 massiv übersetzt. Stattdessen erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 4'250.-- als angemessen (praxisgemäss Fr. 3'500.-- mit einem Zuschlag von Fr. 750.-- für die mündliche Verhandlung). Diese ist um einen Fünftel zu kürzen (Art. 31 Abs. 3 AnwG). Somit entschädigt der Staat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Fr. 3'400.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer). 7.3 Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung der Gerichtskosten und zur Rückerstattung der Parteientschädigung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272] i.V.m. Art. 99 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRP, sGS 951.1]). Entscheid 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Der Beschwerdeführer wird von der Bezahlung der Gerichtskosten von Fr. 800.-- zufolge unentgeltlicher Rechtspflege befreit. 3. Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zufolge unentgeltlicher

Rechtsverbeiständung mit Fr. 3'400.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).

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