

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2018/111 vom 28. August 2020

Sg Versicherungsgericht, 2020-08-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2018_111

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2018/111 du 28 août 2020

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2018/111 del 28 agosto 2020

Regeste

Art. 7 ATSG; Art. 16 ATSG; Art. 28 IVG: Gemäss einem als beweistauglich erkannten Gutachten ist der Beschwerdeführer in angepassten Tätigkeiten (u.a. mit Gewichtslimite 10 kg, ohne Überkopfarbeiten und Bücken, Kauern und Rotationsbewegungen) zu 70 % arbeitsfähig (reduziertes Rendement wegen zusätzlichem Pausenbedarf). Der Beschwerdeführer schöpft diese Arbeitsfähigkeit mit einem 50 %-Pensum nicht aus. Die Bemessung des Invalideneinkommens nach dem aufgerechneten tatsächlichen Einkommen ist nicht möglich, wenn der Arbeitgeber kein höheres Pensum anbietet. Zudem ist das Einkommen im Betrieb eines engen Verwandten des Beschwerdeführers stark unterdurchschnittlich. Das Invalideneinkommen ist deshalb nach LSE zu bemessen. Gründe für einen Tabellenlohnabzug bestehen nicht. Somit resultiert kein rentenbegründender Invaliditätsgrad (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 28. August 2020, IV 2018/111).

Volltext

Entscheid vom 28. August 2020 Besetzung Präsidentin Marie Löhler, Versicherungsrichterinnen Miriam Lendfers und Michaela Machleidt Lehmann; Gerichtsschreiberin Beatrix Zahner Geschäftsnr. IV 2018/111 Parteien A.____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Ronald Pedergnana, Rorschacher Strasse 21, Postfach 27, 9004 St. Gallen, gegen IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, Gegenstand Rente Sachverhalt A.____ (im Folgenden: Versicherter) meldete sich am 3. August 2012 wegen Rückenbeschwerden bei der Invalidenversicherung (IV) zum Leistungsbezug an (IV-act. 1). Beim Versicherten war am 31. Januar 2007 eine dorsale Korrekturaufrichtespondylodese mit transpedikulärer Instrumentierung Th3-Th12 (Expidium) vorgenommen worden (Operationsbericht vom 1. Februar 2007, IV-act. 48-16; Austrittsbericht Klinik B.____ vom 8. Februar 2007, IV-act. 94). Das seit 1. März 2000 bestandene Arbeitsverhältnis als Fachmitarbeiter Maschinen- und Anlagebedienung bei der C.____ AG war durch die Arbeitgeberin auf den 30. November 2009 aufgelöst worden, nachdem sich der Versicherte nicht wie von ihr gefordert persönlich bei ihr gemeldet hatte (Angaben Arbeitgeberin vom 16. Januar 2013, IV-act. 13). Der Versicherte war im D.____ (Bericht vom 14. Dezember 2009, IV-act. 48-12 f.) und in der Klinik B.____ (Bericht vom 2. März 2010, IV-act. 44) abgeklärt worden. Nach eigener Angabe hatte er im September 2011 begonnen, in einem 50 %-Pensum im Restaurant E.____, dessen Inhaber sein Z.____ ist, zu arbeiten (act. G 1-5). Vom 11.-29. Oktober 2011 war er in der Klinik Valens stationär therapiert worden (Bericht vom 5. Dezember 2011, IV-act. 17-5 ff.). Die Beschwerdegegnerin holte Berichte von Dr. med. F.____, Fachärztin für Innere Medizin (Arztbericht vom 28. März 2013,

IV-act. 17-1 ff.; Verlaufsbericht vom 30. Januar 2014, IV-act. 39), und Stellungnahmen von RAD-Ärztin Dr. med. G.____, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin FMH, ein (vom 25. April 2013, IV-act. 24-2, und vom 8. Mai 2014, IV-act. 50) und verfügte am 7. Juli 2014 nach Durchführung des Vorbescheidverfahrens (IV-act. 32; IV-act. 37) die Abweisung des Leistungsbegehrens bei einem Invaliditätsgrad von 22 % (IV-act. 56). Die dagegen vom Versicherten erhobene Beschwerde vom 18. August 2014 (IV-act. 58-2 ff.) hiess das Versicherungsgericht am 25. Januar 2016 teilweise gut und wies die Angelegenheit zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen an die IV-Stelle zurück (Verfahren IV 2014/363; IV-act. 70). Es erwog, die angefochtene Verfügung stütze sich alleine auf eine Aktenbeurteilung (von teilweise bis zu fünf Jahre alten Arztberichten) einer RAD-Ärztin ohne spezielle Fachkenntnisse im Bereich Rückenleiden. Die Beschwerdegegnerin hätte ergänzende Abklärungen veranlassen müssen. Da sich die medizinischen Grundlagen insgesamt als ungenügend erwiesen, sei die angefochtene Verfügung in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes erfolgt. Die Sache sei daher - wie vom Beschwerdeführer eventualiter beantragt - zu weiteren medizinischen Abklärungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Diese werde nun ein externes Gutachten einzuholen haben (E. 2.5). In Nachachtung dieses Entscheids beschaffte sich die IV-Stelle zunächst Berichte von Dr. med. H.____, Fachärztin für Rheumatologie (Arztbericht vom 24. Mai 2016, IV-act. 85), und der Klinik für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates des Kantonsspitals St. Gallen (KSSG; vom 4. Juli 2016, IV-act. 104, vom 16. August 2016, IV-act. 116, und vom 21. September 2016, IV-act. 124-1 f.). Im letztgenannten Bericht wurde festgehalten, es bestehe eine incipiente Coxarthrose beidseits. Diese mache wechselseitig Beschwerden. Aktuell sei der Versicherte praktisch beschwerdefrei. Die Protrusio acetabuli sei ein Risikofaktor für die Ausbildung einer manifesten Coxarthrose. Im mittelfristigen Verlauf müsse ein alloplastischer Vollgelenkersatz wahrscheinlich diskutiert werden. Der Versicherte wandte sich mit Eingabe vom 13. Dezember 2016 gegen die Verwendung des für die Begutachtung vorgesehenen Fragebogens (auch) für syndromale Leiden, da ein solches nicht vorliege (IV-act. 129), worauf die IV-Stelle mit Verfügung vom 16. Dezember 2016 am Fragenkatalog gemäss IV-Rundschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) Nr. 339 vom 9. September 2015 festhielt (IV-act. 130). Mit Eingabe vom 16. März 2017 (Posteingang) machte der Versicherte geltend, unter den vorgesehenen Gutachtern befinde sich kein Wirbelsäulenspezialist, und stellte Ergänzungsfragen (IV-act. 139). Nachdem RAD-Ärztin Dr. G.____ am 5. April 2017 Stellung genommen hatte (IV-act. 141), gab die IV-Stelle am 10. Mai 2017 das vorgesehene polydisziplinäre Gutachten in Auftrag (IV-act. 150). Im Gutachten vom 28. September 2017 des Zentrums für medizinische Begutachtung Basel (ZMB; Dr. med. I.____, Allgemeine Innere Medizin; Dr. med. J.____, Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates; Dr. med. K.____, Psychiatrie und Psychotherapie; lic. phil. L.____, Neuropsychologie; Untersuchungen 10.-12. Juli 2017) kamen die Sachverständigen zum Schluss, als Gesundheitsschäden mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit seien ein Status nach dorsaler Korrektur-Aufrichtespondylodese Th3-Th12 wegen thorakaler idiopathischer Kyphoskoliose 2007, eine muskuläre Dekompensation und Tendomyosen im Bereich der BWS, rechtsbetont im thorakolumbalen Übergangsbereich, sowie eine mässig fortgeschrittene Coxarthrose beidseits, linksbetont bei Protrusion acetabuli und Coxa vara zu diagnostizieren (IV-act. 161-47). Aus orthopädischer Sicht seien schwere körperliche Arbeiten, wie damals bei der C.____, aus aktueller Sicht nicht mehr zumutbar. Im Rahmen

der Tätigkeit als Küchengehilfe und im Service bestehe ein eingeschränktes Rendement von 30 %. Dies gelte auch für andere dem Leiden angepasste Tätigkeiten. Möglich seien wechselbelastende Arbeiten ohne repetitives Tragen von Lasten von mehr als 10 kg. Arbeiten in gebückter Haltung, am Boden sowie auf Leitern seien nicht mehr zumutbar (IV-act. 161-54). Aus Sicht der übrigen Fachgebiete fanden sich keine Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit (IV-act. 161-15, 39, 44 f.). Der RAD formulierte Ergänzungsfragen zuhanden der Gutachter (IV-act. 162, 164), welche der orthopädische und der psychiatrische Gutachter am 8. November 2017 beantworteten (IV-act. 163). RAD-Ärztin Dr. G. ___ äusserte sich am 20. November 2017, die Beantwortung der Fragen vom 8. November 2017 sei plausibel und nachvollziehbar. Die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit gelte seit Beginn der geltend gemachten langdauernden Arbeitsunfähigkeit (IV-act. 164-2 f.). Mit Vorbescheid vom 4. Dezember 2017 gewährte die IV-Stelle dem Versicherten das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Abweisung des Leistungsbegehrens. Gemäss den Abklärungen sei der Versicherte in seiner Tätigkeit als Küchengehilfe, in anderen meist stehenden Tätigkeiten im Gastgewerbe sowie in einer dem Leiden angepassten Tätigkeit zu 30 % arbeitsunfähig. Aufgrund der im Gutachten beschriebenen Einschränkungen entstehe keine IV-relevante Erwerbseinbusse. Gestützt auf die Einwände vom 11. November 2013 und 16. Juni 2014 sei die Validenbasis auf Fr. 70'993.-- angepasst worden. Für die Berechnung des Invalideneinkommens stütze man sich auf die Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik (BFS) 2012, Niveau 4 (richtig: Kompetenzniveau 1). Unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung hätte der Beschwerdeführer bei einem 100 %-Pensum einen Lohn von Fr. 65'628.-- und bei einem 70 %-Pensum von Fr. 45'940.-- erzielen können. Beim resultierenden Invaliditätsgrad von 35 % bestehe kein Rentenanspruch (IV-act. 167). Mit Einwand vom 25. Januar 2018 machte der Beschwerdeführer geltend, es sei vom tatsächlichen Invalideneinkommen auszugehen und dieses auf das zumutbare 70 %-Pensum aufzurechnen. Ansonsten sei ihm ein Behinderungsabzug von 20 % und ein Teilzeitabzug von 10 % zu gewähren (IV-act. 168). Mit Verfügung vom 19. Februar 2018 wies die IV-Stelle das Leistungsbegehren des Versicherten ab. Mit einer 70 %-igen Arbeitsfähigkeit könnte der Versicherte in Ausübung einer geeigneten Tätigkeit auf dem ihm offenstehenden Arbeitsmarkt ein zumutbares Einkommen von Fr. 45'940.-- erwirtschaften. Ob eine zumutbare Arbeitsfähigkeit ausgeschöpft werde, sei aus IV-rechtlicher Sicht nicht relevant. Ein Teilzeitabzug sei nicht geschuldet, da er seine Restarbeitsfähigkeit ganztägig verwerten könne. Es werde eine zeitlich volle Arbeitsfähigkeit mit 30 %-iger Leistungseinbusse aufgrund vermehrter Pausen bestätigt. Ein zusätzlicher Leidensabzug sei nicht geschuldet, da der Tabellenlohn eine Vielzahl leichter und mittelschwerer Arbeiten umfasse (IV-act. 169). Mit Beschwerde vom 20. März 2018 beantragt A. ___ (im Folgenden: Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwältin MLaw J. Husidic und Rechtsanwalt Dr. iur. R. Pedergnana, die Verfügung vom 19. Februar 2018 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben und es sei ihm mindestens eine halbe IV-Rente zuzusprechen. Als Basis des Valideneinkommens ergäbe sich aus dem versicherten Verdienst gemäss Arbeitslosenversicherung von Fr. 5'718.-- monatlich ein Jahreseinkommen von Fr. 74'334.-- (Fr. 5'718.-- x 13). Für die Berechnung des Invalideneinkommens sei nicht der Tabellenlohn massgebend. Er arbeite seit 2011 in einem 50 %-Pensum im Betrieb seines Z. ___ und habe dabei 2017 ein Bruttojahreseinkommen von Fr. 22'209.60 erzielt. Sein Z. ___ nehme auf seine gesundheitlichen Einschränkungen Rücksicht, er könne jederzeit Pausen einlegen oder sich absetzen. Eine Steigerung des

Pensums würde sich negativ auf die Gesundheit auswirken und sei nicht möglich. Selbst wenn nicht auf das tatsächliche 50 %-ige Pensum abgestellt würde, sei sein Lohn auf ein 70 %-Pensum aufzurechnen und als Invalideneinkommen einzusetzen. Es resultiere ein Invalideneinkommen von Fr. 31'093.40. Es sei nicht klar, auf welchen Tabellenlohn die Beschwerdegegnerin abstelle. Es ergebe sich bereits bei einem Valideneinkommen von Fr. 70'993.-- ein Invaliditätsgrad von 56 %. Selbst unter Zugrundelegung des von der Beschwerdegegnerin angenommenen Invalideneinkommens mit einem Leidensabzug von 10 % habe er Anspruch auf eine Viertelsrente. Bestritten werde sodann die gutachterlich geschätzte Arbeitsfähigkeit von 70 % (act. G 1). Mit der Beschwerde reicht der Beschwerdeführer den Lohnausweis für das Jahr 2017 ein (act. G 1.3). Mit Beschwerdeantwort vom 3. Mai 2018 beantragt die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei abzuweisen. Die invalidisierenden Leiden seien beim Beschwerdeführer seit 2006 aufgetreten. Demnach könne das im Jahr 2005 erzielte Einkommen von Fr. 60'529.-- als Valideneinkommen eingesetzt werden und eine Aufwertung unterbleiben, da sich Validen- und Invalideneinkommen in etwa gleich entwickelten. Für den Beschwerdeführer geeignet seien etwa leichtere Maschinenbedienungs-, Kontroll-, Sortier-, Prüf- sowie Verpackungsarbeiten, leichtere Tätigkeiten bei der Lager- und Ersatzteilbewirtschaftung oder eine Beschäftigung an einem Empfang oder als Telefonist. Der Tabellenlohn gemäss LSE 2016, Kompetenzniveau 1, Männer, betrage Fr. 67'022.--. Weil der Beschwerdeführer auch körperlich mittelschwere Tätigkeiten ausführen könne, sei kein Leidensabzug vorzunehmen, zumal die gesundheitlichen Einschränkungen mit der attestierten Arbeitsfähigkeit von nur noch 70 % in einer adaptierten Tätigkeit bereits grosszügig berücksichtigt worden seien. Somit betrage das Invalideneinkommen Fr. 46'915.40. Der Beschwerdeführer schöpfe seine Restarbeitsfähigkeit demnach nicht in zumutbarer Weise aus, weshalb sein Invalideneinkommen gestützt auf Tabellenlöhne zu berechnen sei. Für das massgebliche Jahr 2005 betrage dieser bei der vorausgesetzten Arbeitsfähigkeit von 70 % Fr. 40'827.--. Somit resultiere ein Invaliditätsgrad von 32 %. Der Beschwerdeführer habe keinen Anspruch auf eine IV-Rente (act. G 4). Mit Replik vom 28. Juni 2018 beantragt der Beschwerdeführer neu, eventualiter sei ihm vorübergehend eine ganze Rente bis 31. Januar 2012, danach eine halbe Rente zuzusprechen. Er macht geltend, nach Angabe der ehemaligen Arbeitgeberin hätte er im Jahr 2013 ein Einkommen von Fr. 70'993.-- verdient. Eine Aufwertung könnte nur unterbleiben, wenn das Invalideneinkommen aus dem gleichen Jahr stammen würde, was vorliegend nicht der Fall sei. Da er eine tatsächliche Tätigkeit ausübe, seien Mutmassungen über allfällige mögliche Tätigkeiten nicht relevant. Eine Beschäftigung am Empfang oder als Telefonist sei realitätsfremd. Die Ansicht, dass Überwachungsfunktionen eine grosse und wachsende Bedeutung zukomme, sei überholt. Maschinenbedienungs-, Kontroll-, Sortier-, Prüf- sowie Verpackungsarbeiten würden entweder im Stehen verrichtet oder es sei zusätzlich repetitives Tragen erforderlich. Das gleiche gelte für Arbeiten in der Lager- und Ersatzteilbewirtschaftung, soweit diese nicht ohnehin automatisiert würden. Tabellenlöhne seien nur subsidiär anzuwenden und es sei primär von der konkreten beruflich-erwerblichen Situation auszugehen (allenfalls mit Hochrechnung des Lohnes auf 70 %). Würde auf Tabellenlöhne abgestellt, wäre ein Leidensabzug vorzunehmen. Gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert seien, seien im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt und müssten deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen. Demnach führe die leidensbedingte Einschränkung zu einem weiteren Abzug. Als Inhaber der

Niederlassungsbewilligung C, ohne Ausbildung und mit sprachlichen Defiziten erziele er zudem im Vergleich zu einem Schweizer Bürger einen geringeren Lohn. Sodann sei 2012 eine strukturelle Anpassung der Tabellenlöhne erfolgt. Ein Grund dafür habe offenbar darin gelegen, dass Hilfskräfte im Bergbau, Bau, bei der Herstellung von Waren und im Transportwesen mit einem klar überdurchschnittlichen Einkommen bei den Hilfskräften angesiedelt seien. Versicherten Personen, die aufgrund ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung nicht mehr diese schweren Arbeiten verrichten könnten, sei ein höherer Tabellenlohnabzug zu gewähren. Bis zum 30. März 2011 sei das Panvertebralsyndrom massiv einschränkend gewesen. Vor allem nach dem Aufenthalt in der Klinik Valens habe er einen besseren Umgang mit den Schmerzen gefunden, was aber nicht bedeute, dass sie verschwunden seien. Bei der gegebenen medizinischen Ausgangslage treffe mit Sicherheit nicht zu, dass repetitives Heben und Tragen von Lasten bis 10 kg möglich sei. Er habe einen Nischenarbeitsplatz gefunden, an dem akzeptiert werde, dass er schwere Arbeiten (Reinigung der Küche, Auswechseln der Kebabspiesse, Heben schwerer Töpfe), die eigentlich zu seinem Job gehören würden, nicht ausführen könne. Das Bundesgericht verlange die Einhaltung der Leitlinien bei der Begutachtung. Die Leitlinie für orthopädische Gutachten verlange die Beurteilung gestützt auf die International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF). Damit hätte sich begründen lassen, weshalb der Gutachter die Arbeitsfähigkeit mit 70 % einschätze, die Hausärztinnen hingegen nur mit 50 %, und weshalb er in seiner optimal behinderungsangepassten Tätigkeit nicht 70 % arbeite, wenn er doch offensichtlich nicht aggraviere und auf das Geld angewiesen sei. Dies werde vom Gutachter nicht erklärt. Damit erfülle das Gutachten die bundesgerichtlichen Anforderungen nicht. Er schlage vor, dass ihn ein RAD-Arzt oder eine RAD-Ärztin untersuche. Dies könnte während des laufenden Verfahrens geschehen, er würde Hand bieten zu einer Neuanschuldung (act. G 8). Erwägungen Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) umschreibt Invalidität als voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Erwerbsunfähigkeit ist der durch die gesundheitliche Beeinträchtigung verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende 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 nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG). Nach Art. 28 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) besteht Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70 %, auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie wenigstens zu 60 %, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu 50 %, und auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40 % invalid ist. Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen, Art. 16 ATSG). Um 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 und dazu Stellung zu

nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 261 E. 4 mit Hinweisen). Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Fachperson begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a mit Hinweisen; BGE 141 V 14 E. 6.3.1). Im Sinne einer Richtlinie ist den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten von externen Spezialärzten und -ärztinnen, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 137 V 227 E. 1.3.4; BGE 125 V 353 E. 3b/bb). Im Sozialversicherungsrecht gilt der Untersuchungsgrundsatz. Verwaltung und Sozialversicherungsgericht haben von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (BGE 122 V 158 E. 1a). Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist. In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und das Sozialversicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets dann vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b; BGE 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen). Medizinische Grundlage der angefochtenen Verfügung bildet das ZMB-Gutachten vom 28. September 2017 (IV-act. 161) einschliesslich der Stellungnahme vom 8. November 2017 (IV-act. 163). Zunächst ist deren Beweistauglichkeit zu prüfen. Der Beschwerdeführer bringt im Eventualstandpunkt vor, die gutachterliche Arbeitsfähigkeitsschätzung hätte unter Beachtung der entsprechenden Leitlinien und der ICF erfolgen müssen. Das Bundesgericht hielt in einem Urteil vom 1. Dezember 2017, 8C_260/2017, E. 3.3, fest, die Rechtsprechung habe die Qualitätsleitlinien als anerkannten Standard für eine sachgerechte und rechtsgleiche (versicherungs-) psychiatrische Begutachtung bezeichnet. Sie verstünden sich als Empfehlung, wovon im begründeten Einzelfall abgewichen werden könne. Ein sich formal und inhaltlich nach den Leitlinien richtendes Gutachten solle demnach den Regelfall bilden. Als Standard bei der Begutachtung seien die Leitlinien dem Rechtsanwender bei der Beurteilung der Gutachtensqualität nützlich. Diese Aussage kann auf die Leitlinien für die orthopädische Begutachtung der Swiss Orthopaedics vom Februar 2017 übertragen werden. Danach muss der Gutachter zum Schweregrad der Erkrankung Stellung nehmen. Es ist wichtig, dass er die Verbindung herstellt zwischen dem festgestellten Gesundheitsschaden (Funktionsstörung) und den Auswirkungen bezüglich Aktivität und Partizipation. In der Beurteilung muss sich der Gutachter auch mit Berichten und Vorgutachten aus seinem eigenen Fachgebiet auseinandersetzen und allfällige Abweichungen begründen. Die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit aus medizinischer Sicht sollte unter Abstützung auf die ICF die Aspekte Körperfunktionen und -strukturen, Aktivitäten, Teilhabe (Partizipation, z.B. Arbeitsleistung), Umgebungsfaktoren (z.B. Arbeitsanforderungen, Belastungsfaktoren und Ressourcen) und personenbezogene Faktoren (Belastungsfaktoren und Ressourcen) berücksichtigen (Qualitätsleitlinien, S. 6). Die Anwendung der Qualitätsleitlinien und der

ICF ist nach dem Gesagten von der Rechtsprechung (noch) nicht zwingend vorgeschrieben und eine direkte Bezugnahme darauf in den Gutachten (noch) nicht üblich. Zu prüfen ist hingegen, ob das Gutachten die gängigen Anforderungen an die Beweistauglichkeit erfüllt und sich zu den Faktoren Körperfunktionen, Körperstrukturen, Aktivitäten und Partizipation sowie Umwelt ausreichend äussert (vgl. act. G 8.1). Der Beschwerdeführer schilderte dem Gutachter, nach der Rückenoperation vom 31. Januar 2007 sei er während sechs bis sieben Monaten arbeitsunfähig gewesen und habe dann während eines Jahres zu 100 % mit einer Leistung von 70 % gearbeitet (IV-act. 161-11). Im Vordergrund stünden die Schmerzen, zum Beispiel in der linken Leiste, den Füßen und im Rücken beim Aufstehen bzw. sich Erheben. Er verspüre ein Schweregefühl (IV-act. 161-13). Im Bereich der Brustwirbelsäule bestünden weniger Schmerzen als früher. Er könne allerdings keine schwereren Gewichte heben. Längeres Stehen oder Sitzen lösten Müdigkeit und Verspannungen an der Wirbelsäule aus. Zudem bestünden Hüftschmerzen linksbetont; diese würden nach einer Gehstrecke von maximal einer Stunde stärker. Ab und zu träten Blockierungen der Hüfte auf. Die Beweglichkeit sei gesamthaft gesehen eingeschränkt, auch beim Treppensteigen habe er Schwierigkeiten. Ein Hinken sei nicht beobachtet worden (IV-act. 161-17). Es handle sich um andauernd vorhandene Rücken- und Hüftschmerzen, die teilweise zum Aufwachen führten (IV-act. 161-30). Seit 1. September 2011 arbeite er zu 50 % im Restaurant seines Z. ____, wasche zum Beispiel Teller ab, wische die Tische (IV-act. 161-24). Diese Tätigkeit sei ideal. Eine Arbeit während acht Stunden täglich würde mehr Schmerzen verursachen (IV-act. 161-13). Steigerungen der Arbeitszeit hätten zu Rückfällen geführt (IV-act. 161-18). Er habe aktuell keine Hobbys, treffe sich mit Kollegen und sei in einem Verein mit Landsleuten. Seit der Operation habe er keinen Sport mehr treiben können. Einmal wöchentlich gehe er schwimmen, danach seien die Schmerzen schlimmer und er müsse am nächsten Tag im Bett bleiben. Interesse habe er an Politik und Philosophie, Natur, Raumfahrt und Musik (IV-act. 161-13, 25). Der orthopädische Gutachter führte aus, limitierend und im Vordergrund stehend sei aktuell die beidseitige leichte bis mittlere Coxarthrose, linksbetont. Diese führe regelmässig bei grösserer Belastung und nach längerer Gehstrecke zu zunehmenden Schmerzen, vor allem in der Leistengegend. Die Arbeitsfähigkeit limitierend sei auch die operative Versteifung der BWS. So sei es dem Versicherten nicht möglich, grössere Gewichte repetitiv zu tragen oder lange zu stehen oder zu gehen, ohne Pausen einzulegen (IV-act. 161-20). Wegen der beidseitigen Coxarthrose sei die Arbeitsleistung in Bezug auf längeres Stehen oder Gehen leicht bis mittelgradig eingeschränkt. Wegen der Wirbelsäulenoperation, insbesondere wegen der Belastung des thorakolumbalen Überganges und auch der gesamten LWS sei das Tragen von schweren Lasten ausgeschlossen. Repetitives Heben und Tragen sei bis 10 kg möglich. Auch Arbeiten in gebückter Haltung oder am Boden seien nicht zumutbar. In der bisherigen Arbeit als Küchengehilfe oder im Service bestehe eine Einschränkung des Rendements von 30 %. Dies gelte auch für andere dem Leiden angepasste Tätigkeiten (IV-act. 161-21). Aus orthopädischer Sicht sei der Versicherte 2011 in der Rheumaklinik Valens abgeklärt worden. Die Schmerzen seien seither nicht besser geworden. 2015/2016 habe der Versicherte wegen einer schmerzhaft gewordenen Protrusionscoxarthrose in Behandlung gestanden. Das Röntgenbild zeige eine deutliche Coxarthrose links, beginnend auch rechts. Ausserdem bestehe eine mässig ausgeprägte Bewegungseinschränkung der Hüften, die vor allem im Zusammenhang mit der fortgeschrittenen Protrusio acetabuli zu sehen sei. Die Spondylodese erstreckte sich auf neun Segmente der BWS. Somit sei der thorakolumbale Übergang stark belastet und bei einer Überbelastung träten nicht nur

zunehmende Schmerzen aufgrund der muskulären Dekompensation auf, sondern es sei auch mit einer raschen Zunahme degenerativer Veränderungen der angrenzenden Wirbelsäulensegmente zu rechnen. Nachvollziehbar seien auch die Hüftschmerzen, die sich beim Stehen oder Gehen manifestierten. Treppensteigen und Bücken seien erschwert. In der meist stehenden Tätigkeit im Gastgewerbe bestehe nach seiner Einschätzung ein vermindertes Rendement von 30 %, da aufgrund des weitgehend glaubhaften Beschwerdebildes und der objektiven Befunde stündlich Pausen eingelegt werden müssten, (und das) Tragen von Lasten von mehr als 10 kg nicht zumutbar sei. Arbeiten im Bücken oder Treppensteigen seien eingeschränkt, auch seien Überkopfarbeiten höchstens kurzfristig möglich. Gleich werde die Arbeit in einer optimal angepassten Tätigkeit beurteilt. Dies sei eine Tätigkeit, die wechselbelastend im Sitzen, Stehen oder Gehen ausgeführt werden könne und bei welcher repetitives Tragen oder Heben von Lasten über 10 kg und Arbeiten in gebückter oder kauender Haltung vermieden würden. Des Weiteren seien Überkopfarbeiten und Arbeiten auf Leitern nicht zumutbar. Ungünstig seien Tätigkeiten, bei welchen eine Rotation des Oberkörpers ausgeführt werden müsse (zum Beispiel als Chauffeur). Auch in solch angepassten Tätigkeiten bestehe ein eingeschränktes Rendement wegen der zunehmenden Schmerzen nach längerem Stehen oder Sitzen und wegen der Notwendigkeit, regelmässig Pausen einzulegen (IV-act. 163). Diese Ausführungen sind nachvollziehbar. Die Erhebung der Beschwerden und Befunde wurde in üblichem Ausmass dokumentiert, die geklagten Beschwerden und Vorakten angemessen berücksichtigt. Insbesondere wurden im psychiatrischen Gutachten auch die biografische und berufliche Anamnese und der Tagesablauf bzw. die Freizeitaktivitäten dargelegt (IV-act. 161-22 ff.). Die entsprechenden Faktoren sind, wenngleich sie nicht in der von der ICF vorgesehenen Form erfragt wurden, in die polydisziplinäre gutachterliche Beurteilung eingeflossen. Nachvollziehbar ist auch, dass aus Sicht des allgemein-internistischen, psychiatrischen und neuropsychologischen Fachgebiets keine längerfristigen Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit attestiert wurden, zumal diesen Disziplinen zugehörige Beschwerden bzw. Symptome weder in den Vorakten erwähnt noch während der Begutachtung angegeben noch befundlich erhoben wurden. Auf das Gutachten ist daher abzustellen und von einer 70 %-igen Arbeitsfähigkeit auszugehen. Massgeblich für die Invaliditätsbemessung ist der Zeitpunkt des potentiellen Beginns des Rentenanspruchs, wobei allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 223 f., E. 4.2). Vorliegend sind körperlich schwere Tätigkeiten wie die bisherige Arbeit bei der C. ___ AG dem Beschwerdeführer nicht mehr zumutbar (IV-act. 161-54). Der orthopädische Gutachter begründet den Ausschluss des Tragens schwerer Lasten mit den Folgen der Wirbelsäulenoperation (IV-act. 161-21). Folglich ist von einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in dieser Tätigkeit seit der Operation vom 31. Januar 2007 auszugehen. Ein allfälliger Rentenanspruch besteht daher vorliegend sechs Monate nach der Anmeldung vom 3. August 2012, also ab 1. Februar 2013 (Art. 29 Abs. 1 und 3 IVG). Die ehemalige Arbeitgeberin gab am 16. Januar 2013 an, der Beschwerdeführer würde aktuell ein Jahreseinkommen von Fr. 70'993.-- (inklusive Schichtzulagen) erzielen (IV-act. 13-3). Dies erscheint anhand der im Auszug aus dem individuellen Konto (IK) verzeichneten Einkommen plausibel: Diese beliefen sich 2004 auf Fr. 62'503.--, 2005 auf Fr. 60'529.--, 2006 auf Fr. 59'065.-- und 2008 auf Fr. 67'254.-- (IV-act. 75-2 f.). Unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung gemäss Lohnentwicklung des BFS, T 39 (Indizes Männer: 2004: 1975, 2005: 1992, 2006: 2014, 2008: 2092, 2013: 2204) betragen die massgeblichen

Jahreslöhne Fr. 69'750.-- (2004), Fr. 66'971.-- (2005), Fr. 64'637.-- (2006) und Fr. 70'855.-- (2008). Der Beschwerdeführer macht geltend, das Valideneinkommen sei aufgrund des versicherten Verdienstes zu berechnen und betrage $13 \times \text{Fr. } 5'718.-- = \text{Fr. } 74'334.--$ (act. G 1-5). Hierzu ist anzumerken, dass der jährliche versicherte Verdienst im Arbeitslosenversicherungsrecht lediglich dem Zwölffachen des monatlichen versicherten Verdienstes entspricht (vgl. BGE 111 V 244, E. 4; Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]; Art. 37 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Somit ist von einem massgeblichen Valideneinkommen von Fr. 70'993.-- auszugehen. Bezüglich Invalideneinkommen ist umstritten, ob dieses anhand des tatsächlichen Einkommens des Beschwerdeführers oder aufgrund von Tabellenlöhnen zu berechnen sei. Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Ist kein solches tatsächlich erzieltes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen LSE herangezogen werden (BGE 129 V 472, E. 4.2.1, mit weiteren Verweisen; Urteil vom 25. November 2016, 9C_532/2016, E. 4.1.1). Das Bundesgericht hat bezüglich einer versicherten Person, die ihre Restarbeitsfähigkeit nicht ausschöpfte und eine Aufrechnung des tatsächlichen auf das zumutbare Invalideneinkommen geltend machte, entschieden, das Abstellen auf Tabellenlöhne sei in Anbetracht der wechselvollen Berufskarriere und der nicht überwiegenden Wahrscheinlichkeit, dass die Versicherte ihr Arbeitspensum erhöhen könnte, nicht bundesrechtswidrig (Urteil vom 26. Januar 2016, 9C_762/2015, E. 4.2). In einem späteren Urteil hat es festgehalten, die vom kantonalen Gericht vorgenommene Hochrechnung des tatsächlichen auf das zumutbare Invalideneinkommen sei bundesrechtswidrig, zumal die (dortige) Beschwerdeführerin ihre Restarbeitsfähigkeit nicht vollständig ausschöpfe und ihr Arbeitgeber nicht angeboten habe, das Arbeitspensum zu erhöhen (Urteil vom 23. Februar 2018, 9C_708/2017, E. 4.2 und 9.1). Vorliegend kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer im Restaurant seines Z.____ arbeitet und die für die Jahre 2012 bis 2017 verzeichneten Jahreseinkommen bei einem 50 %-Pensum zwischen Fr. 20'400.-- und Fr. 22'210.-- betragen (IK-Auszug, IV-act. 75-2; Lohnabrechnungen, IV-act. 80-4 f.; IV-act. 80-1; Lohnausweis 2017, act. G 1.3). Bei einer Aufrechnung des Pensums auf 100 % erweisen sie sich mit rund Fr. 44'300.-- stark unterdurchschnittlich. Somit ist vorliegend für die Bemessung des Invalideneinkommens auf den Tabellenlohn gemäss LSE/Lohnentwicklung des BFS 2013, Kompetenzniveau 1, Männer, von Fr. 65'654.-- (Informationsstelle AHV/IV, IV 2019, Bern 2019, Anhang 2) abzustellen. Entsprechend einer 70 %-igen Arbeitsfähigkeit beträgt das Invalideneinkommen ohne Tabellenlohnabzug Fr. 45'958.-- ($0,7 \times \text{Fr. } 65'654.--$). Zu prüfen bleibt, ob beim Invalideneinkommen ein Tabellenlohnabzug vorzunehmen ist. Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass persönliche und berufliche Merkmale wie Art und

Ausmass der Behinderung, Lebensalter, Dienstjahre, Nationalität oder Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können (BGE 124 V 321 E. 3b/aa S. 323). Aufgrund dieser Faktoren kann die versicherte Person die verbliebene Arbeitsfähigkeit auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt möglicherweise nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten (BGE 126 V 75 E. 5b/aa in fine S. 80). Der Abzug soll aber nicht automatisch erfolgen. Er ist unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen und darf 25 % nicht übersteigen (BGE 126 V 80 E. 5b/bb-cc; 134 V 327 f. E. 5.2; Urteil 9C_368/2009 vom 17. Juli 2009 E. 2.1; zum Ganzen auch Urteil des Bundesgerichts vom 23. Dezember 2014, 9C_630/2014, E. 2.1 mit weiteren Verweisen). Nach ständiger Rechtsprechung können gesundheitliche Einschränkungen, die bereits bei der Beurteilung des medizinischen Zumutbarkeitsprofils enthalten sind, nicht zusätzlich in die Bemessung des leidensbedingten Abzuges einfließen und so zu einer doppelten Anrechnung desselben Gesichtspunktes führen (Urteile 8C_805/2016 vom 22. März 2017 E. 3.1; 8C_536/2014 vom 20. Januar 2015 E. 4.3; je mit Hinweisen). Der Umstand, dass eine grundsätzlich vollzeitlich arbeitsfähige versicherte Person gesundheitlich bedingt lediglich reduziert leistungsfähig ist, rechtfertigt an sich keinen Abzug vom Tabellenlohn (Urteil 8C_536/2014 vom 20. Januar 2015 E. 4.3; 9C_728/2009 vom 21. September 2010 E. 4.3.2, in: SVR 2011 IV Nr. 31 S. 90 mit Hinweisen). Bestehen jedoch über das ärztlich beschriebene Beschäftigungspensum hinaus zusätzliche Einschränkungen, wie beispielsweise ein vermindertes Rendement pro Zeiteinheit wegen verlangsamter Arbeitsweise oder ein Bedarf nach ausserordentlichen Pausen oder ist die funktionelle Einschränkung ihrer besonderen Natur nach nicht ohne weiteres mit den Anforderungen vereinbar, wie sie sich aus den gewöhnlichen betrieblichen Abläufen ergeben, kann dies bei der Bemessung des leidensbedingten Abzugs vom statistischen Tabellenlohn berücksichtigt werden (Urteil des Bundesgerichts vom 18. Januar 2018, 8C_552/2017, E. 5.3.1). Sind hingegen leichte bis mittelschwere Arbeiten zumutbar, ist allein deswegen auch bei eingeschränkter Leistungsfähigkeit noch kein Abzug gerechtfertigt, weil der Tabellenlohn im Anforderungsniveau 4 (seit 2012: Kompetenzniveau 1) bereits eine Vielzahl von leichten und mittelschweren Tätigkeiten umfasst (Urteil des Bundesgerichts vom 23. Dezember 2014, 9C_630/2014, E. 2.1 mit weiteren Verweisen). Der orthopädische Gutachter begründet die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 30 % mit einem reduzierten Rendement, da der Beschwerdeführer aufgrund seiner Beschwerden stündlich Pausen einlegen müsse. Weiter bestehe eine Gewichtslimite von 10 kg und seien Überkopfarbeiten, Arbeiten in kauender oder gebückter Haltung, auf Leitern, mit Rotation des Oberkörpers und mit häufigem Treppensteigen ungeeignet (vgl. Erw. 2.3). Ein so genannter Teilzeitabzug fällt ausser Betracht, da der Beschwerdeführer seine Arbeitsfähigkeit mit reduziertem Rendement ganztägig verwerten kann. Der zusätzliche Pausenbedarf ist bereits in der geschätzten Arbeitsunfähigkeit berücksichtigt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juni 2017, 8C_148/2017, E. 6.2.2 a.E.). Aus dem Umstand, dass im Totalwert des Kompetenzniveaus 1 bei den Männern (auch) Tätigkeiten enthalten sind, die der Beschwerdeführer wegen seines medizinischen Zumutbarkeitsprofils nicht mehr ausüben kann, kann er keinen grundsätzlichen Anspruch auf einen leidensbedingten Tabellenlohnabzug ableiten (Urteile des Bundesgerichts vom 20. April 2018, 9C_833/2017, E. 5.5, und vom 14. November 2017, 9C_200/2017, E. 4.3.2). Nachdem der Beschwerdeführer bereits 1998 in die Schweiz einreiste, über die Niederlassungsbewilligung C verfügt (IV-act. 12) und beinahe zehn Jahre lang am früheren

Arbeitsplatz tätig war, erscheint ein Tabellenlohnabzug auch aufgrund seiner Staatsangehörigkeit nicht gerechtfertigt. Es bleibt somit beim Invalideneinkommen von Fr. 45'958.--. Folglich ergibt sich ein Invaliditätsgrad von 35 % ([Fr. 70'993.-- - Fr. 45'958.--] : Fr. 70'993.--). Es besteht demnach kein Rentenanspruch. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. 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. 1 bis IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist sie vollumfänglich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und durch den von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 600.-- gedeckt. Der Beschwerdeführer hat bei diesem Verfahrensausgang keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 61 lit. g ATSG). Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Beschwerdeführer hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen; diese ist durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

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