

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2023/108 vom 22. August 2024

Sg Versicherungsgericht, 2024-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2023_108

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2023/108 du 22 août 2024

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2023/108 del 22 agosto 2024

Regeste

Art. 7 ATSG; Art. 8 ATSG; Art. 28 IVG Beweiskräftiges Gutachten, wonach in adaptierter Tätigkeit eine 100%ige Arbeitsfähigkeit besteht. Die Verwertbarkeit ist in Anbetracht des Zumutbarkeitsprofils und früherer Einschätzungen einer hohen Arbeitsfähigkeit für adaptierte Tätigkeiten gegeben. Bei knapp unter dem Tabellenlohn liegenden Valideneinkommen ist ein Prozentvergleich vorzunehmen. Somit besteht kein Rentenanspruch (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 22. August 2024, IV 2023/108).

Erwägungen

E. 1

Januar 2024 wurde die Bestimmung des Art. 26bis Abs. 3 IVV erneut geändert. Entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen (vgl. BGE 144 V 210 E. 4.3.1) ist nach der bis zum 31. Dezember 2021 geltenden Rechtslage zu beurteilen, ob bis zu diesem Zeitpunkt ein Rentenanspruch entstanden ist. Trifft dies zu, so erfolgt ein allfälliger Wechsel zum neuen stufenlosen Rentensystem je nach Alter der Rentenbezügerin oder des Rentenbezügers gemäss lit. b und c der Übergangsbestimmungen des IVG zur Änderung vom 19. Juni 2020. Gemäss lit. c gilt für Rentenbezügerinnen und -bezüger, deren Rentenanspruch vor Inkrafttreten dieser Änderung entstanden ist und die bei Inkrafttreten dieser Änderung das 55. Altersjahr vollendet haben das bisherige Recht. Zwar erging die dem hier angefochtenen Entscheid zugrundeliegende Verfügung erst nach dem 1. Januar 2022. Vorliegend steht indessen die Höhe eines allfälligen frühestens per 1. September 2020 entstandenen Rentenanspruchs zur Diskussion. Damit beurteilt sich die vorliegende Streitigkeit allein nach der bis zum 31. Dezember 2021 geltenden Rechtslage. Da der Beschwerdeführer zudem am 1. Januar 2022 das 55. Altersjahr bereits vollendet hatte, gälte für einen allfällig entstandenen Rentenanspruch weiterhin das bisherige Recht (vgl. Urteil des Bundesgerichts IV 2023/108 5/16

vom 5. Juni 2023, 9C_540/2022, E. 3.1 sowie lit. c der Übergangsbestimmungen des IVG zur Änderung vom 19. Juni 2020).

E. 1.1

Verfahrensgegenstand bildet der Rentenanspruch des Beschwerdeführers. Dem Beschwerdeführer wurde bisher keine Rente der IV zugesprochen. Der Gutachter bestätigte eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit seit der Wirbelsäulenoperation vom 5. Januar 2018 (IV-act. 212-21). Somit besteht ein allfälliger Rentenanspruch aufgrund der Wiederanmeldung vom 16. März 2020 bei erfülltem Wartejahr gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG mit Ablauf der Karenzfrist nach Art. 29 Abs. 1 und 3 IVG (vgl. BGE 142 V 550 f. E.

3.1 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 18. Februar 2016, 9C_942/2015, E. 3.3.3) frühestens ab 1. September 2020.

E. 1.2

Am 1. Januar 2022 sind mit der Revision zur Weiterentwicklung der Invalidenversicherung verschiedene Änderungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) und der dazugehörigen Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) in Kraft getreten. Per

E. 2.1

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).

E. 2.2

Nach Art. 28 Abs. 2 IVG besteht Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70 %, auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 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).

E. 2.3

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, sind 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 132 V 93 E. 4 mit Hinweisen). Die urteilenden Instanzen haben die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. 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). Rechtsprechungsgemäss ist den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens gemäss Art. 44 ATSG 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, IV

2023/108 6/16

solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 137 V 227 E. 1.3.4; Urteil des Bundesgerichts vom 13. Februar 2019, 8C_801/2018, E. 4.3).

E. 2.4

Im Sozialversicherungsrecht gelten der Untersuchungsgrundsatz und der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 61 lit. c ATSG). Verwaltung und Sozialversicherungsgericht haben von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. 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 Versicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets dann vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., Bern/St. Gallen/Zürich 2020, Art. 61 N 107).

E. 2.5

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 353 E. 5b; BGE 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen).

E. 3

In medizinischer Hinsicht stützt sich die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung auf das orthopädische Gutachten vom 24. August 2022. Im Folgenden ist zu prüfen, ob dieses beweistauglich und damit der medizinische Sachverhalt ausreichend abgeklärt ist.

E. 3.1

Der Gutachter befragte den Beschwerdeführer umfassend zu seinen Beschwerden, Anforderungen am Arbeitsplatz und Freizeitgestaltung (IV-act. 212-11 ff.). Er erhob die orthopädischen Befunde vollständig. Dabei beobachtete er beim Aus- und Ankleiden eine konsistente Schonhaltung des Rückens (IV-act. 212-14). Im Bereich der Brustwirbelsäule (BWK 4/5) erhob der Gutachter eine lokale Druckempfindlichkeit und chirodiagnostisch eine Blockade. Im Bereich LWK 4 bis SWK 1 zeigten sich eine Druckdolenz, sowie ausgeprägte schmerzreaktive Verspannungen mit Klopfschmerz. Die Beweglichkeit war eingeschränkt bzw. deren Prüfung schmerzhaft (Vorbeugen bis Finger- Bodenabstand 50 cm, eingeschränkte Entfaltbarkeit der Lumbalregion, eingeschränkte Seitenneigung und Rotation; Schmerzangaben bei endgradigen Bewegungsprüfungen und beim Wiederaufrichten; IV- act. 212-15, 18). Das Lasègue'sche Zeichen war beidseits negativ; das Pseudolasègue'sche Phänomen als Hinweis für eine Schmerzgeneration der Weichteile oder der knöchernen Elemente links war positiv bei 60 % (IV-act. 212-16, 18). Die übrigen Befunde waren unauffällig. Der Gutachter hielt fest, das Ausmass der vorgeblich seit Jahren anhaltenden linksseitigen Beinausstrahlung sei nicht ganz nachvollziehbar, da keinerlei Muskelminderung links gegenüber rechts vorliege (IV-act. 212-17 f.). Als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit erhob der Gutachter eine Belastungsminderung der IV

2023/108 7/16

Lendenwirbelsäule bei degenerativen Veränderungen und nach Dekompression und Diskushernienoperation L4 bis S1 links und Spondylodese L4 bis S1 am 5. Januar 2018 ohne sensomotorische Ausfälle (IV-act. 212-19). Bei der Beurteilung berücksichtigte der Gutachter die vorhandenen medizinischen Akten (IV-act. 212-17 f.). Er bezeichnete die Befundlage als sehr dürftig, insbesondere fehlten echtzeitliche Akten zur Operation (IV-act. 212-19). Weiter führte er aus, vereinzelt sei die spondylodesebedingte Bewegungseinschränkung der unteren LWS dokumentiert. Sensomotorische Defizite hätten offensichtlich zu keinem Zeitpunkt vorgelegen. Gesichert durch die MRI Bildgebung sei ein gelungenes Ergebnis der Spondylodese, wodurch die postulierte schmerzauslösende Instabilität des pathologisch veränderten Wirbelsäulenabschnittes (untere LWS) ausgeschaltet sei. Zweifelhaft sei, ob die ursprüngliche Schmerzursache beseitigt worden sei, da der Beschwerdeführer immer noch Beschwerden am unteren Rücken beklage, teilweise auch nicht dermatombezogen in den linken Oberschenkel (ausstrahlend). Das postoperative Beschwerdebild sei gut mit einem so genannten Postspondylodesesyndrom vereinbar (IV-act. 212-19 f.). Er kam zum Schluss, die bisherige Tätigkeit sei nicht mehr zumutbar. Leidensangepasst seien wechselbelastende Tätigkeiten ohne Heben / Tragen von Lasten über 10 kg, ohne Verrichtungen in dauernder Vorbeugung und mit Zwangshaltungen für die Wirbelsäule. Aufgrund der aktuellen Untersuchung und der Auswertung der Akten sei zumindest eine optimal angepasste Tätigkeit mit einem 100 %-Pensum möglich (IV-act. 212-20 f.).

E. 3.2

Der Gutachter machte die dürftige Aktenlage transparent und erklärte nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer insbesondere aufgrund der klinischen Befunde dennoch als in einer optimal adaptierten Tätigkeit als zu 100 % arbeitsfähig beurteilt werde. Diese Ausführungen erscheinen nachvollziehbar und schlüssig, so dass dem Gutachten Beweiswert zuzuerkennen ist. Der Gutachter stellte auf den bildgebenden MRI-Befund vom 25. Oktober 2018 ab; in Übereinstimmung mit dem Gutachter beurteilte auch Dr. med. E.____, Facharzt für Neurologie, diesen als regelrecht und ging gestützt auf die Bildgebung von einem gelungenen operativen Resultat ohne Spinalkanalstenose und Neurokompression aus (Bericht vom 17. Januar 2019, IV-act. 104). Im Anhang zum Bericht des Zentrum D.____ vom 2. Februar 2023 sind spätere MRI-Befunde vom Juni 2021 und vom April 2022 dokumentiert. Diese zeigten weiterhin stationäre Stellungsverhältnisse, keine Diskushernie, geringe narbige Veränderungen und keine Einengung des Spinalkanals oder der Neuroforamina. Eine Retrospondylose L5/S1 wurde lediglich im Befund des Jahres 2021, nicht mehr aber im Jahr 2022 erwähnt (IV-act. 227-4). Somit ist davon auszugehen, dass der Gutachter von einem noch aktuellen bildgebenden Befund ausgegangen ist. Ausserdem sind für die Arbeitsfähigkeitsschätzung die bildgebenden Befunde nur insoweit relevant, als ihnen klinische funktionelle Einschränkungen entsprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 19. September 2019, 8C_82/2019, E. 5.3). Die Herleitung der Diagnosen und die Begründung der Arbeitsfähigkeitsschätzung sind somit schlüssig und nachvollziehbar. IV 2023/108 8/16

E. 3.3.1

Der behandelnde Dr. B.____ führte am 7. Januar 2019 aus, es bestünden therapieresistente Schmerzen, die eine Wiedereingliederung verhinderten. Diese seien gegenüber dem postoperativen Zustand von 2018 progredient. Im angestammten Beruf sei der Beschwerdeführer maximal zu 30 % belastbar und in angepasster Tätigkeit bestenfalls zu

50 % (IV-act. 99). Im Bericht vom 14. Juni 2019 hielt er fest, der Beschwerdeführer leide weiterhin unter starken invalidisierenden, beschwerdeabhängigen lumbovertebralen Schmerzen. Die radikulären Schmerzen seien seit der Operation mehrheitlich verschwunden. Für Arbeiten im Service bleibe der Beschwerdeführer vorderhand 100 % arbeitsunfähig (IV-act. 189-11). Im – die aktuell zu prüfende Anmeldung betreffenden – Arztbericht vom 3. Juni 2020 legte er dar, es liege ein postoperativ protrahierter Verlauf mit anhaltender belastungsabhängiger Problematik vor. Als objektive Befunde seien degenerative Veränderungen der Lendenwirbelsäule und eine eingeschränkte Beweglichkeit ohne neurologische Ausfälle zu erheben. Als Kellner sei der Beschwerdeführer höchstens zu 20 % arbeitsfähig. In einer rückengerechten wechselbelastenden Tätigkeit könne allenfalls eine Arbeitsfähigkeit von 30 % bis 40 % erwartet werden (IV-act. 133). Im Arztbericht vom 29. Juli 2022 bestätigte er eine Arbeitsfähigkeit von 30 % für adaptierte Tätigkeiten ohne Heben von Gewichten von über 5 kg und längeres Stehen oder Sitzen sowie Verharren in gleichbleibenden oder für die Wirbelsäule ungünstigen Positionen (IV-act. 210). Damit weicht die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. B.____ deutlich von derjenigen des Gutachters ab.

E. 3.3.2

Die von Dr. B.____ als objektivierbar beschriebenen Degenerationen der Lendenwirbelsäule mit eingeschränkter Beweglichkeit wurden vom Gutachter berücksichtigt. Weitere objektivierbare Einschränkungen beschreibt er in seinen Berichten nicht. Auch fehlt eine Begründung, weshalb dem Beschwerdeführer eine angepasste Tätigkeit nur in so geringem Masse zumutbar sein soll. Somit vermögen diese die gutachterliche Einschätzung nicht zu entkräften. Bei der Würdigung der medizinischen Aktenlage ist zudem der Erfahrungstatsache Rechnung zu tragen, dass behandelnde Ärzte im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen mitunter eher zugunsten ihrer Patienten aussagen. Dies gilt für Hausärzte wie auch für spezialärztliche behandelnde Medizinalpersonen (Urteil des Bundesgerichts vom 3. Mai 2021, 8C_164/2021, E. 3.2.1). Die unterschiedliche Natur von Behandlungsauftrag des therapeutisch tätigen (Fach-)Arztes einerseits und Begutachtungsauftrag des amtlich bestellten fachmedizinischen Experten andererseits lässt es nicht zu, ein Administrativ- oder Gerichtsgutachten stets in Frage zu stellen und zum Anlass weiterer Abklärungen zu nehmen, wenn die behandelnden Ärzte zu anderslautenden Einschätzungen gelangen. Anders verhält es sich nur, wenn objektiv feststellbare Gesichtspunkte vorgebracht werden, die im Rahmen der Begutachtung unerkannt geblieben waren und die geeignet sind, zu einer anderen Beurteilung zu führen (vgl. statt vieler: Urteile des Bundesgerichts vom 17. Februar 2021, 8C_783/2020, IV 2023/108 9/16

E. 5.2 und vom 15. Oktober 2020, 8C_370/2020., E. 7.2). Somit vermögen die Berichte von Dr. B.____ die gutachterliche Einschätzung nicht zu entkräften.

E. 3.4.1

Der Beschwerdeführer stellte sich am 24. Januar 2023 erstmals im Zentrum D.____ vor. Im Bericht vom 2. Februar 2023 führte Dr. med. F.____, Facharzt für Anästhesiologie, aus, der Beschwerdeführer leide an einer chronischen Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10: F45.41). Klinisch zeige sich eine isolierte sensorische Symptomatik entlang L5 und S1 proximal links mit Hypästhesie und Thermhypästhesie, ohne merkliches motorisches Defizit. Dieses Bild werde als chronifizierte neuropathische

Symptomatik im Zusammenhang mit der ursprünglich zugrundeliegenden diskogenen Symptomatik und fortschreitender Degeneration interpretiert. Zusätzlich bestünden Hinweise für konsekutive Beschwerden im Bereich der tieflumbalen Facetten links sowie durch eine massive Verkürzung der ischiokruralen Muskulatur. Die teilweise Wirksamkeit der Analgetika Dafalgan, Voltaren und Ketoprofen deute auf eine teilweise nozizeptive Komponente hin. Die Einflüsse der sozialen und medizinischen Situation auf die Gesamtstimmung seien merklich und bisher weder therapeutisch noch medikamentös angegangen worden. Aus schmerztherapeutischer Sicht bestehe aufgrund der bestehenden Schmerzen eine deutliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, die mangels arbeitsmedizinischer Expertise nicht qualifiziert werden könne. Die muskuläre Dysbalance im Lumbal- und Glutealbereich sowie die stark verkürzte ischiokrurale Muskulatur erklärten das Schmerzbild des Beschwerdeführers nicht alleine. Die klinischen Befunde liessen am ehesten auf eine eventuelle Beteiligung der Nerven im Lumbalbereich schliessen. Aus schmerzpsychologischer Sicht zeige der Beschwerdeführer ein dysfunktionales Schonverhalten. Zudem bestünden einige psychosoziale Belastungsfaktoren mit schmerzaufrechterhaltender Rolle. Auffällige Testergebnisse in Bezug auf Depressivität hätten nicht bestätigt werden können. Von schmerzpsychologischer Seite seien aktuell keine weiteren Termine mehr geplant (IV-act. 227). Der RAD-Arzt, Dr. G. ____, Facharzt für Neurochirurgie, nahm dazu Stellung, die chronische Schmerzstörung in Form einer vertebra-genen Schmerzsymptomatik entspreche der gutachterlichen Beurteilung. Psychische Ursachen / Faktoren, welche die Schmerzstörung unterhalten würden, hätten nicht bestätigt werden können. Hinweise auf eine weitere komorbide psychische Erkrankung fänden sich nicht. Weiter nehme der Beschwerdeführer keine antineuropathischen oder psychopharmakologischen Medikamente ein (IV-act. 228).

E. 3.4.2

Die im Zentrum D. ____ erhobenen klinischen Befunde entsprechen weitgehend jenen des orthopädischen Gutachters (vgl. IV-act. 212-15, 18 f. und IV-act. 227-6 f.). Als Schmerzursache wurden – wie im Gutachten – in erster Linie eine muskuläre Dysbalance im Lumbal- und Glutealbereich sowie zusätzlich eine stark verkürzte ischiokrurale Muskulatur und eine eventuelle Beteiligung der Nerven im Lumbalbereich beschrieben (IV-act. 227-2). Aus schmerzpsychologischer Sicht erhoben die Fachpersonen des Zentrum D. ____s ein dysfunktionales Schonverhalten sowie einige psychosoziale Belastungsfaktoren, welche eine schmerzaufrechterhaltende Rolle einnahmen. Als solche werden die seit vier Jahren bestehende Arbeitsunfähigkeit, das laufende IV-Verfahren sowie die dadurch angespannte finanzielle Situation aufgeführt (IV-act. 227-2, 5). Entsprechend wurde eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren diagnostiziert (ICD-10: F45.41). Eine psychische Komorbidität, insbesondere eine Depression, konnte indes aufgrund der psychiatrischen Befunderhebung (vgl. IV-act. 227-7) nicht objektiviert werden (vgl. IV-act. 227-2). Dies wird auch in der RAD-Stellungnahme vom 26. April 2023 bestätigt und nachvollziehbar gefolgert, dass die Beurteilung des Gutachters und des Zentrum D. ____s übereinstimmen (IV-act. 228-3). Eine psychiatrische Abklärung oder Behandlung ist nicht aktenkundig und wurde aufgrund der aktuellen Beurteilung des Zentrum D. ____s auch nicht empfohlen, sondern lediglich eine Medikation mit Duloxetin (IV-act. 227-2). Zur Arbeitsfähigkeit wurde seitens des Zentrum D. ____s festgehalten, diese sei aus schmerztherapeutischer Sicht aufgrund der bestehenden Schmerzen deutlich eingeschränkt; ohne arbeitsmedizinische Expertise sei eine

Quantifizierung (jedoch) nicht möglich (IV-act. 227-2). Der orthopädische Gutachter attestierte in der bisherigen Tätigkeit (als Chef de Service) eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % (IV-act. 212-20 f.). Dass sich die Aussage des Zentrum D.____s auf eine adaptierte Tätigkeit bezieht, geht aus dessen Bericht nicht hervor. Im Übrigen wäre eine abweichende Arbeitsfähigkeitsschätzung aufgrund der unveränderten Befunde und der fehlenden fachärztlichen Behandlungen auch nicht nachvollziehbar. Somit ist auch unter Berücksichtigung des Berichts des Zentrum D.____s vom 2. Februar 2022 an der gutachterlichen Einschätzung einer 100 %igen Arbeitsfähigkeit in adaptierter Tätigkeit festzuhalten.

E. 4

Der Beschwerdeführer bringt vor, objektiv betrachtet habe er keine Chance auf eine Anstellung in einer neuen (adaptierten) Tätigkeit. Kontroll-, Überwachungs-, leichte Speditions- oder Montagearbeit seien nicht zumutbar, weil er dabei die Körperposition nicht frei wählen könne. Er sei 59-jährig, verfüge über keine Ausbildung (insbesondere nicht im körperlich in Betracht kommenden Bürobereich) und sei lange abwesend vom Arbeitsmarkt. Seitens eines Arbeitgebers wäre ein mehr als überdurchschnittliches Entgegenkommen nötig, was unrealistisch sei (act. G 1 S. 8 f.).

E. 4.1.1

Die Möglichkeit einer versicherten Person, das verbliebene Leistungsvermögen auf dem allgemeinen ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Massgebend sind rechtsprechungsgemäss die Art und Beschaffenheit des Gesundheitsschadens und seiner Folgen, der absehbare Umstellungs- und Einarbeitungsaufwand und in diesem Zusammenhang auch die Persönlichkeitsstruktur, vorhandene Begabungen und Fertigkeiten, Ausbildung, beruflicher Werdegang oder die Anwendbarkeit von Berufserfahrung aus dem IV 2023/108 11/16

angestammten Bereich. Beim ausgeglichenen Arbeitsmarkt handelt es sich um eine theoretische Grösse, so dass nicht leichthin angenommen werden kann, die verbliebene Leistungsfähigkeit sei unverwertbar. Er umfasst auch sogenannte Nischenarbeitsplätze, also Stellen- und Arbeitsangebote, bei denen Behinderte mit einem sozialen Entgegenkommen des Arbeitgebers rechnen können. Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die zumutbare Tätigkeit in nur so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der ausgeglichene Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre und das Finden einer entsprechenden Stelle daher zum Vornherein als ausgeschlossen erscheint (Urteil des Bundesgerichts vom 2. Dezember 2020, 8C_416/2020, E. 4 mit Verweisen).

E. 4.1.2

Das fortgeschrittene Alter stellt einen invaliditätsfremden Faktor dar. Dennoch kann es rechtsprechungsgemäss zusammen mit weiteren persönlichen und beruflichen Gegebenheiten dazu führen, dass die einer versicherten Person verbliebene Resterwerbsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt realistischerweise nicht mehr nachgefragt wird, und dass ihr deren Verwertung auch gestützt auf die Selbsteingliederungslast nicht mehr zumutbar ist. Massgebend können dabei die Art und Beschaffenheit des Gesundheitsschadens und seiner Folgen, der absehbare Umstellungs- und Einarbeitungsaufwand und in diesem Zusammenhang auch Persönlichkeitsstruktur,

vorhandene Begabungen und Fertigkeiten, Ausbildung, beruflicher Werdegang oder Anwendbarkeit von Berufserfahrung aus dem angestammten Bereich sein (Urteil des Bundesgerichts vom 25. November 2021, 8C_535/2021, E. 5.3.2). Die Rechtsprechung hat für die Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit älterer Menschen relativ hohe Hürden aufgestellt (Urteil des Bundesgerichts vom 25. November 2021, 8C_535/2021, E. 5.6).

E. 4.2

Das Adaptionsprofil des Beschwerdeführers umfasst aus somatischer Sicht wechselbelastende Tätigkeiten mit einer Gewichtslimite von 10 kg und schliesst Tätigkeiten in vornübergebeugter Position und Zwangshaltungen für die Wirbelsäule aus (IV-act. 212-21). Hinsichtlich des massgeblichen Alters und der Abwesenheit vom Arbeitsmarkt ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer schon mehrmals erfolglos um eine Invalidenrente ersucht hatte und ihm mitgeteilt wurde, dass seine bisherige Tätigkeit ihm nicht mehr zumutbar sei, eine adaptierte Tätigkeit jedoch zu 100 % (siehe auch Protokoll Assessmentgespräch im Januar 2017, IV-act. 87). Ungeachtet der Empfehlung der Beschwerdegegnerin arbeitete der Beschwerdeführer in der bisherigen, dem Leiden nicht angepassten Tätigkeit weiter. Die Möglichkeit einer Unterstützung durch die Beschwerdegegnerin beim Wechsel zu einer adaptierten Tätigkeit hat der Beschwerdeführer bereits früher und auch im Rahmen der aktuellen Anmeldung abgelehnt (vgl. z.B. Strategieprotokoll vom 30. Januar 2017, IV-act. 88; Abklärungsauftrag BM vom 15. Juni 2020, IV-act. 137; Assessment- und Verlaufsprotokoll vom 8. Januar 2021, IV-act. 142). Er wäre schon seit Jahren gehalten gewesen, sich nach einer adaptierten Tätigkeit umzusehen. IV 2023/108 12/16

Die Erfordernisse einer rückenadaptierten Tätigkeit sind nicht ausserordentlich einschränkend und vermögen die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit nicht aufzuheben. Diese ist somit gegeben.

E. 5

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, das Invalideneinkommen sei nach dem Einkommen, das er durch seine Tätigkeit im Gästeempfang mit Pensum von 20 % in der Höhe von Fr. 1'300.-- monatlich erhalte, zu bemessen.

E. 5.1

Gemäss Art. 16 ATSG wird für die Bestimmung des Invaliditätsgrades 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). Beim Valideneinkommen ist zu berücksichtigen, dass in der Regel am zuletzt erzielten, der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst anzuknüpfen ist, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre; Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein. Auf Erfahrungs- und Durchschnittswerte darf nur unter Mitberücksichtigung der für die Entlohnung im Einzelfall relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren abgestellt werden (BGE 144 I 103 S. 111; mit Hinweisen auf: BGE 139 V 28 E. 3.3.2 S. 30; MEYER/REICHMUTH, a.a.O., N. 48 f. zu Art. 28a IVG; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N. 23 zu Art. 16 ATSG).

E. 5.2

Nach ständiger Rechtsprechung sind für den Einkommensvergleich die Verhältnisse im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns – hier des Jahres 2020 – massgebend. Validen- und Invalideneinkommen sind auf zeitidentischer Grundlage zu erheben; allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen sind bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung zu berücksichtigen. Wird auf Tabellenlöhne abgestellt, sind grundsätzlich die aktuellsten statistischen Daten zu verwenden, womit die im Verfügungszeitpunkt bezogen auf den Zeitpunkt des Rentenbeginns aktuellsten veröffentlichten Daten gemeint sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 9. November 2022, 8C_350/2022, E. 6 [richtig wohl E. 6.1.1]; BGE 129 V 222).

E. 5.3

Die Beschwerdegegnerin bemass das Valideneinkommen nach den Angaben der Arbeitgeberin vom 11. November 2009 (welche für 2007 einen Jahreslohn von Fr. 79'644.-- angab; IV-act. 32-2). Sie setzte es in der angefochtenen Verfügung unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung seit dem Jahr 2009 bis zum Jahr 2022 mit Fr. 84'083.-- fest (IV-act. 215), wobei die Aufwertung rein rechnerisch nicht ganz nachvollziehbar ist. Denn unter Berücksichtigung der massgeblichen Indices ergäbe sich bei Aufrechnung seit 2009 für das Jahr 2022 die Zahl von Fr. 85'945.-- (massgebliche Indices gemäss IV 2023/108 13/16

Nominallohnentwicklung BFS, T 39, Männer: 2009: 2136; 2022: 2305). Da jedoch ohnehin die Jahre 2007 (Beginn der Arbeitsunfähigkeit, Lohnangaben für das nämliche Jahr) sowie 2020 massgebend sind (vgl. E. 5.2 vorstehend), ergäbe die Berechnung einen noch höheren Betrag von Fr. 89'410.-- (massgebliche Indices gemäss Nominallohnentwicklung BFS, T 39, Männer: 2007: 2047; 2020: 2298). Gemäss dem Auszug aus dem individuellen Konto erzielte der Beschwerdeführer in den Jahren 2002 und 2003 lediglich ein Einkommen von Fr. 54'000.-- und in den Jahren 2005 und 2006 von Fr. 60'000.- -. Im Jahr 2007 erzielte er ein Einkommen von gesamthaft Fr. 79'020.-- (Fr. 58'500.-- + Fr. 20'520.--). Aufgrund der Akten lässt sich der Einkommenssprung im Jahr 2007 nicht plausibel erklären. Vielmehr war der Beschwerdeführer ab 22. Oktober 2007 zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben (vgl. IV-act. 32-

E. 5.4

Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist gemäss bisheriger Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in der 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 Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, können gemäss Rechtsprechung die Tabellenlöhne der LSE herangezogen werden (Urteil vom 3. Oktober 2022, 8C_72/2022, E. 7.1). Nachdem die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis auf den 31. Dezember 2019 gekündigt hatte (IV-act. 131-8) und per 1. Oktober 2020 neu begründete (IV-act. 141), kann dieses nicht als stabil bezeichnet werden. Vor allem aber schöpft der Beschwerdeführer seine Arbeitsfähigkeit

nicht aus. Das Invalideneinkommen ist daher nach der Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik (BFS), 2020, TA1_tirage_skill_level, Total Kompetenzniveau 1 Männer, festzulegen. Dieses beträgt monatlich Fr. 5'261.--. Hochgerechnet IV 2023/108 14/16

auf die betriebsübliche Arbeitszeit von 41,7 Std. (Informationsstelle AHV/IV, IV, Ausgabe 2022, Anhang 2) und auf 12 Monate ergibt sich ein Jahreseinkommen von Fr. 65'815.--.

E. 5.5

Der Beschwerdeführer verlangte unter Hinweis auf die BASS-Studie, die Änderung von Art. 26bis Abs. 3 IVV sowie im Hinblick auf die weitere Berücksichtigung der gesundheitlichen Einschränkungen einen Abzug von 25 %. Nachdem der Beschwerdeführer in leidensangepassten Tätigkeiten zu 100% arbeitsfähig ist, entfällt ein herkömmlicher Teilzeitabzug. Die Bestimmung von Art. 26bis Abs. 3 IVV ist nach den allgemeingültigen intertemporalen Regeln vorliegend nicht anwendbar (vgl. auch E. 1.2 vorstehend). Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer ins Feld geführten Resultate der BASS-Studie ist zum einen auf die höchstrichterliche Rechtsprechung hinzuweisen, die ein Festhalten an den LSE- Zahlen für nichtdiskriminierend befand, und zum anderen auf die kommenden, inzwischen in Kraft getretenen Gesetzesänderungen verwies – die beim Beschwerdeführer wie erwähnt jedoch nicht zur Anwendung kommen (BGE 148 V 174 E. 9.2.3 sowie Regeste). Jedoch werden in der LSE tatsächlich erzielte Einkommen von zumeist nicht behinderten Personen erhoben (vgl. BGE 148 V 174 E. 9.2.2; erläuternder Bericht [nach Vernehmlassung] zur Änderung der IVV Umsetzung der Motion SGK-N 22.3377 «Invaliditätskonforme Tabellenlöhne bei der Berechnung des IV-Grads) und sie beinhalten auch Löhne für körperlich schwere Tätigkeiten. Es ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine Arbeitsfähigkeit nicht mit demselben ökonomischen Erfolg verwerthen könnte wie eine gesunde Person. Daher erschiene die Vornahme eines Abzugs von 10 % vom Tabellenlohn angemessen. Ein höherer Abzug, insbesondere der geforderte Höchstabzug von 25 %, wäre unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände nicht gerechtfertigt. Selbst bei Gewährung eines 10%igen Abzugs würde allerdings kein rentenbegründender Invaliditätsgrad von 40 % erreicht. Folglich hat der Beschwerdeführer keinen Rentenanspruch. 6. 6.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. 6.2 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. 600.-- erscheint in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Sie ist vollumfänglich dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist die geschuldete Gerichtsgebühr getilgt. 6.3 Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 61 lit. g ATSG). IV 2023/108 15/16

Entscheid 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Der Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen. Der geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird daran angerechnet. 3. Der Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. IV 2023/108 16/16

E. 8

ff.), was die Rechtfertigung der Lohnerhöhung fragwürdig erscheinen lässt und somit auch die Ermittlung des hypothetischen Valideneinkommens ausgehend von diesem hohen

Niveau. Allerdings ist dem IK-Auszug auch zu entnehmen, dass die Einkommen des Beschwerdeführers in den Jahren 2008 bis 2019 - in welchen er in der nicht adaptierten Tätigkeit weitergearbeitet hat (vgl. E. 4.2 vorstehend) - sehr stark schwankten, jedoch durchaus auch im Bereich von knapp Fr. 80'000.-- lagen (2008: Fr. 11'333.--, 2009: Fr. 33'346.--; 2010: Fr. 49'219.--, 2011: Fr. 79'632.--, 2012: Fr. 65'872.--, 2013: Fr. 79'632.--; 2014: Fr. 78'000.--, 2015: Fr. 78'000.--, 2016: Fr. 43'804.--, 2017: Fr. 78'250.--, 2018: Fr. 45'685.--, 2019: Fr. 50'089.--, IV-act. 128). Vor diesem Hintergrund scheint das von der Beschwerdegegnerin verwendete Valideneinkommen von Fr. 84'083.-- zwar immer noch zu grosszügig. Selbst bei Annahme eines Valideneinkommens in dieser Höhe würde allerdings kein rentenbegründender Invaliditätsgrad erreicht (siehe nachfolgende Erwägungen).

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