

# SO\_GERICHTE VSBES.2022.248 vom 18. Oktober 2022

SO Obergericht, 2022-10-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2022.248](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2022.248)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2022.248 du 18 octobre 2022

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2022.248 del 18 ottobre 2022

## Erwägungen

### E. 1

Es sei die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 18. Oktober 2022 abzuändern und es sei diese zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für die Zeit ab dem 1. November 2020 eine ganze Invalidenrente zu leisten.

### E. 2

2.1 Am 1. Januar 2022 trat das revidierte Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) in Kraft. Vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen materiellen Rechts-sätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben (statt vieler: BGE 144 V 210 E. 4.3.1 S. 213 mit Hinweisen).

Dementsprechend ist der Anspruch für die Zeit bis Ende 2021 nach denjenigen materiell-rechtlichen Normen zu beurteilen, welche damals in Kraft standen. Vorliegend hat der Beschwerdeführer nach Ablauf des Wartejahres (vgl. Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG) unbestrittenermassen einen Rentenanspruch ab 1. November 2020 (s. E. II. 6.3 hiernach).

Demnach ist vorliegend das vor dem 1. Januar 2022 geltende Recht anwendbar. 2.2

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (lit. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (lit. b und c). Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % ein solcher auf eine Viertelsrente.

### E. 3

3.1 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG). Sie kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein. Die Invalidität gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Art. 4 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung, IVG). 3.2 Gemäss Art. 8 Abs. 1 IVG haben Invalide oder von einer Invalidität (Art. 8 ATSG) bedrohte Versicherte Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, soweit - diese notwendig und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, wieder herzustellen, zu erhalten oder zu verbessern; und - die Voraussetzungen für den Anspruch

auf die einzelnen Massnahmen erfüllt sind.

#### **E. 4**

4.1 Wurde eine Rente wegen eines fehlenden oder zu geringen Invaliditätsgrades bereits einmal verweigert bzw. aufgehoben, so wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die versicherte Person glaubhaft macht, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (Art. 87 Abs. 3 und 4 IVV). 4.2 Tritt die Verwaltung – wie im vorliegenden Fall – auf eine Neuanschuldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen. Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zusätzlich noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine rentenbegründende Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 133 V 108, 117 V 198 E. 3a, 109 V 115 E. 2b). Ob eine anspruchsbegründende Änderung in den für den Invaliditätsgrad erheblichen Tatsachen eingetreten ist, beurteilt sich im Neuanschuldungsverfahren – analog zur Rentenrevision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG, s. BGE 105 V 30 – durch Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der Ablehnungsverfügung bestanden hat, mit demjenigen zur Zeit der streitigen neuen Verfügung (BGE 130 V 73 E. 3.1 mit Hinweisen; AHI 1999 S. 84 E. 1b).

#### **E. 5**

Beginnendes metabolisches Syndrom

#### **E. 6**

Anamnestisch Reizmagen-Syndrom Zur Beurteilung hielten die Gutachter fest, die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers sei sowohl aus rein somatisch-rheumatologischer als auch aus psychiatrischer Sicht beurteilt für die berufliche Tätigkeit als Podologe weiterhin vollumfänglich erhalten. 6.1.2 Mit Stellungnahme vom 16. Dezember 2011 (IV-Nr. 35) legte Dr. med. H.\_\_\_\_, Facharzt Innere Medizin FMH, Regionaler Ärztlicher Dienst (RAD), den Verlauf der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers gestützt auf die Vorakten folgendermassen fest: 50 % arbeitsunfähig vom 29. Juni 2009 bis 3. Januar 2010; 100 % arbeitsunfähig 4. Januar 2010 – 18. Januar 2010; 50 % arbeitsunfähig vom 19. Januar 2010 bis 7. März 2010, 100 % arbeitsunfähig vom 8. März 2010 bis 22. März 2010; 50 % arbeitsunfähig vom 23. März 2010 bis 13. Juni 2010; voll arbeitsfähig ab 14. Juni 2011 (Datum des Gutachtens). 6.2 Bei Erlass der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 18. Oktober 2022 stützte sich die Beschwerdegegnerin aus medizinischer Sicht im Wesentlichen auf das polydisziplinäre Gutachten der B.\_\_\_\_ AG vom 23. November 2021 (Fachrichtungen: Neurochirurgie, Neurologie und Innere Medizin; IV-Nr. 90.2). Darin wurden folgende Diagnosen gestellt: Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: • Chronifizierte, belastungsabhängige Cervicobrachialgien links mit Ausstrahlung im Schulter- und Armbereich links (ICD-10: M54.02), bei - Ausgedehnten degenerativen Veränderungen der HWS, bei - Beruflich bedingten extremen Kopf- und HWS-Stellungen bei der Arbeit als Podologe seit dem 20. Altersjahr • Zustand nach operierten cervikaler Stenose und Diskopathie C5/6 über ventralem Zugang und Diskektomie, sowie Cage-Einlage, am 27. Januar 2020 Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: ·

Arterielle Hypertonie (ICD-10: I10.90) · Diabetes mellitus Typ 2 (ICD-10: E11.90) · V.a. Reizdarm-Syndrom (ICD-10: K58.1) Zur Beurteilung wurde im Gutachten festgehalten, aus internistischer und neurologischer Sicht bestünden weder in der bisherigen Tätigkeit als Podologe noch in einer angepassten Tätigkeit Einschränkungen. Aus neurochirurgischer Sicht bestehe in der bisherigen Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 75 %. In einer angepassten Tätigkeit erachte man eine Restarbeitsfähigkeit von 50 % als gegeben, dies seit der Operation am Hals, wobei in den ersten 6 Monaten eine volle Arbeitsunfähigkeit (im Sinne einer Rekonvaleszenz) zu postulieren sei. Verglichen mit der Situation zum Zeitpunkt der Rentenablehnung / Rentenaufhebung mit Verfügung vom 26. Juni 2012 hätten sich der Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit wesentlich verändert. Zum einen hätten die Beschwerden seitens der Halswirbelsäule zugenommen und zum anderen sei der Explorand im 2019 an der Halswirbelsäule operiert worden, wobei die Beschwerden nicht sistiert hätten.

6.3 Unter den Parteien ist unbestritten, dass gestützt auf das vorgenannte Gutachten der B. \_\_\_ AG vom 23. November 2021 von einer revisionsrelevanten Verschlechterung des Gesundheitszustandes auszugehen ist. Dies ist denn auch nicht zu beanstanden und wurde von den Gutachtern überzeugend dargelegt. Ebenso nachvollziehbar und unter den Parteien nicht umstritten ist die gutachterlich statuierte Arbeitsfähigkeit von 50 % in einer angepassten Tätigkeit. Zudem steht das Gutachten der B. \_\_\_ AG im Wesentlichen im Einklang mit den vorhandenen medizinischen Vorakten. Wie der Beschwerdeführer aber zu Recht rügt, wird im Gutachten kein Zumutbarkeitsprofil betreffend der ihm noch möglichen Tätigkeiten statuiert. Das Versicherungsgericht hat deshalb den betreffenden Gutachtern der B. \_\_\_ AG im Zusammenhang mit ihrem Gutachten vom 23. November 2021 mit Verfügung vom 7. November 2023 folgende Frage zur Beantwortung unterbreitet: «Wie müsste ein Arbeitsplatz beschaffen sein, damit die versicherte Person ihre Ressourcen optimal nutzen könnte? Bitte legen sie für jeden Fachbereich gesondert sowie interdisziplinär ein Zumutbarkeitsprofil für eine optimal angepasste Tätigkeit fest und begründen sie dies.» Mit Stellungnahmen vom 15. Januar 2024 (A.S. 45) und 2. Februar 2024 (A.S. 54 ff.) führten die Gutachter hierzu im Wesentlichen aus, wie aus dem Gutachten ersichtlich, bestünden aus internistischer und neurologischer Sicht keine Einschränkungen. Aus neurochirurgischer Sicht sei dem beizufügen, dass in der bisherigen Tätigkeit als Podologe ggf. mittels eines Arbeitsplatz-Besuchs in der Praxis des Versicherten zusätzliche Möglichkeiten zu finden wären, um die jetzige tägliche Fallzahl von 2 – 3 auf 4 – 5 während einer 4 – 5 Std Arbeitszeit zu steigern. Möglicherweise könnten technische Hilfsmittel wie spezielle Patientenliegen (wie bei zahnärztlichen Praxen, aber an Gliedmassen angepasst) oder Sehhilfen dabei helfen, die sonst extremen Kopfstellungen zu vermeiden und damit die Arbeitszeit zu erhöhen (inklusive wie anhin jeweils 15 Minuten Arbeitspause zwischen den Fällen). Sodann sei in einer rein medizinisch-theoretisch leidensangepassten Tätigkeit folgendes Zumutbarkeitsprofil festzulegen: Aufgrund des Halswirbelsäulen-Leidens müsste die Tätigkeit (sitzend oder stehend oder wechselbelastend) eine nicht verdrehte, aufrechte Kopfhaltung, und damit auch physiologische Stellung der Halswirbelsäule (HWS) beinhalten. Dies könne erreicht werden mit der Möglichkeit, bei der vorzugsweise manuellen Tätigkeit den Blick auf das Arbeitsfeld möglichst horizontal, ohne relevante (schmerzauslösende) Neigung des Kopfes zur Seite oder nach vorne, zu ermöglichen. Hilfsmittel zum Erreichen dieser Schonung der HWS, wie angepasste Stehtische / Sitzmöbel etc., könnten dabei helfen. Eine Liegemöglichkeit sei zum Entspannen der Nackenmuskulatur anzubieten. Unter diesen Umständen sei von

neurochirurgischer Seite her rein theoretisch eine Arbeitszeit von 5 Std., mit einmaliger halbstündiger Pause zum Entspannen der Nackenmuskulatur im Liegen, entsprechend einer 50%-Arbeitsfähigkeit, vorstellbar. Die ergänzenden Stellungnahmen der Gutachter der B.\_\_\_\_ AG vermögen ebenfalls zu überzeugen und werden von den Parteien denn auch nicht bestritten. Zusammenfassend kann somit auf das beweismässige Gutachten der B.\_\_\_\_ AG vom 23. November 2021 sowie deren Stellungnahmen vom 15. Januar 2024 und 2. Februar 2024 abgestellt werden.

## **E. 7**

7.1 Umstritten ist dagegen die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Berechnung des Invaliditätsgrades, bzw. der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin keinen leidensbedingten Abzug vom Tabellenlohn vorgenommen hat. Grundsätzlich unbestritten und nicht zu beanstanden sind dagegen die von der Beschwerdegegnerin errechneten Validen- und Invalideneinkommen. Der Beschwerdeführer arbeitete gemäss Situationsbericht für Selbstständigerwerbende vom 1. Dezember 2021 (IV-Nr. 92) im Zeitpunkt des Situationsberichts seit 35 Jahren als selbständiger Podologe. Da der Beschwerdeführer diese Tätigkeit gemäss den unbestritten gebliebenen Abklärungen der Abklärungsfachperson nur bis 2010 ohne Einschränkungen ausüben konnte, ist es nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin zur Berechnung des Valideneinkommens auf das damalige Einkommen von CHF 91'403.00 abstellte und dieses mit dem Nominallohnindex Männer von 2010 auf 2020, Ziffer 86 – 88 Gesundheitswesen, Heime und Sozialwesen (:100.0 x 107.8) aufrechnete, was ein Valideneinkommen von CHF 98'532.00 ergibt. Sodann bestand ab 6. November 2019 (Beginn des Wartejahres) in der bisherigen und nach wie vor ausgeübten Tätigkeit als Podologe gemäss Gutachten der B.\_\_\_\_ AG vom 23. November 2021 nur noch eine Arbeitsfähigkeit von 25 %, wogegen in einer angepassten Tätigkeit eine 50%ige Arbeitsfähigkeit attestiert wurde. Somit ist es nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin bezüglich des Invalideneinkommens auf den Tabellenlohn des Bundesamtes für Statistik 2018 TA1\_tirage\_skill level, Niveau 1, Männer, TOTAL (CHF 5'417.00 x 12 Monate), Aufrechnung Wochenstunden (:40 x 41.7), Aufrechnung Nominallohnindex Männer von 2018 auf 2020 (: 105.1 x 106.8), davon 50 %, abgestellt hat, was – vorbehältlich eines allfälligen Abzugs vom Tabellenlohn (s. E. II. 7.2 hiernach) – ein Invalideneinkommen von CHF 34'431.00 ergibt. Dies wird vom Beschwerdeführer denn auch nicht bestritten.

7.2 Wird das Invalideneinkommen – wie hier der Fall – auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert (Tabellenlohn) allenfalls zu kürzen. 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; Urteil des Bundesgerichts 8C\_185/2013 vom 4. Juli 2013 E. 3) und je nach Ausprägung die versicherte Person deswegen die verbliebene Arbeitsfähigkeit auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten kann (BGE 126 V 75 E. 5b/aa in fine, S. 80). Der Abzug ist unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen. Er darf 25 % nicht übersteigen (BGE 126 V 75 E. 5b/bb – cc S. 80; Urteil des Bundesgerichts 9C\_368/2009 vom 17. Juli 2009 E. 2.1). Nach der Rechtsprechung ist insbesondere dann ein Abzug zu gewähren, wenn eine versicherte Person selbst im Rahmen körperlich leichter Hilfsarbeitertätigkeit in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist (BGE 126 V 75 E. 5a/bb S. 78). Die Beschwerdegegnerin hat keinen Abzug vom Tabellenlohn vorgenommen. Ob

sich ein solcher rechtfertigt, ist eine Rechtsfrage, die das Gericht mit voller Kognition zu prüfen hat (BGE 137 V 71 E. 5.1 am Anfang). Anders als bei der Bemessung eines vom Versicherungsträger gewährten Abzuges, welcher der Angemessenheitsprüfung unterliegt, ist das Gericht nicht gehalten, eine gewisse Zurückhaltung walten zu lassen. Im vorliegenden Fall ist der Beschwerdeführer gemäss dem B.\_\_\_\_-Gutachten in einer angepassten Tätigkeit zu 50 % eingeschränkt. Wie aus der LSE Tabelle T18, 2020, ersichtlich, verdienen Männer ohne Kaderfunktion einem Pensum von 50 – 74 % im Verhältnis um 4 % weniger als Männer in einem vollen Pensum. Jedoch rechtfertigt es sich aus diesem Grund nicht, einen Abzug vorzunehmen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 8C\_610/2019 vom 20. November 2019 E. 4.2.3, wonach eine Lohneinbusse von unter 10 % für sich alleine noch keinen Abzug wegen Teilzeitarbeit rechtfertigt). Des Weiteren wird in der Stellungnahme der B.\_\_\_\_ AG vom 2. Februar 2024 in einer angepassten Tätigkeit folgendes Zumutbarkeitsprofil statuiert: Aufgrund des Halswirbelsäulen-Leidens müsste die Tätigkeit (sitzend oder stehend oder wechselbelastend) eine nicht verdrehte, aufrechte Kopfhaltung, und damit auch physiologische Stellung der Halswirbelsäule (HWS) beinhalten. Dies könne erreicht werden mit der Möglichkeit, bei der vorzugsweise manuellen Tätigkeit den Blick auf das Arbeitsfeld möglichst horizontal, ohne relevante (schmerzauslösende) Neigung des Kopfes zur Seite oder nach vorne, zu ermöglichen. Hilfsmittel zum Erreichen dieser Schonung der HWS, wie angepasste Stehtische/Sitzmöbel etc., könnten dabei helfen. Eine Liegemöglichkeit sei zum Entspannen der Nackenmuskulatur anzubieten. Unter diesen Umständen sei von neurochirurgischer Seite her rein theoretisch eine Arbeitszeit von 5 Std., mit einmaliger halbstündiger Pause zum Entspannen der Nackenmuskulatur im Liegen, entsprechend einer 50%-Arbeitsfähigkeit, vorstellbar. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung umfasst der Tabellenlohn im vorliegend für das Invalideneinkommen anwendbare Kompetenzniveau 1 bereits eine Vielzahl von leichten und mittelschweren Tätigkeiten, weshalb alleine deswegen kein Abzug vom Tabellenlohn gerechtfertigt ist (Urteil des Bundesgerichts 8C\_870/2011 vom 24. August 2012 E 4.1 mit Hinweisen). Zudem wurde in der vorliegend statuierten Arbeitsfähigkeit von 50 % der zusätzliche Pausenbedarf bereits berücksichtigt. Dennoch erscheint das Zumutbarkeitsprofil darüber hinaus erheblich eingeschränkt, so dass sich aufgrund dessen ein leidensbedingter Abzug rechtfertigt. Sodann weist der Beschwerdeführer daraufhin, dass er im Verfügungszeitpunkt bereits über 59 Jahre alt war. Wenn auch dieser Umstand nach der Rechtsprechung nicht automatisch zu einem Abzug führt (vgl. die Übersicht in PHILIPP GEERTSEN, Der Tabellenlohnabzug, in: Kieser/Lendfers [Hrsg.], Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht 2012, S. 139 ff., S. 143 f.) und sich das Alter im vorliegend anwendbaren Kompetenzniveau 1 sogar eher lohn erhöhend auswirkt, muss das – bezogen auf die durchschnittliche Lebensarbeitszeit – fortgeschrittene Alter als ein abzugsrelevanter Aspekt doch immer unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände des Einzelfalles geprüft werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_334/2013 vom 24. Juli 2013 E. 3). Diesbezüglich ist vorliegend zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer seit 35 Jahren als selbständiger Podologe tätig ist (vgl. IV-Nr. 12 und 66). Bei dieser Tätigkeit handelt es sich um ein sehr spezifisches Tätigkeitsfeld, bei welchem nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, der Beschwerdeführer verfüge dadurch über ein solides berufliches Rüstzeug, welches ihm den Einstieg in ein anderes Tätigkeitsgebiet auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt erleichtere. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er davon auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt wohl nur bedingt profitieren kann und somit ein gewisser zusätzlicher Anpassungs- und

Angewöhnungsaufwand anfallen dürfte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_439/2017 vom 6. Oktober 2017 E. 5.6.4). Damit rechtfertigt sich aus diesem Grund ein zusätzlicher Abzug vom Tabellenlohn. Unter Berücksichtigung der genannten Abzugsgründe rechtfertigt es sich somit, gesamthaft einen Abzug von 15 % vorzunehmen, woraus ein Invaliditätsgrad von 70 % resultiert (Valideneinkommen: CHF 98'532.00; Invalideneinkommen: CHF 29'266.35 [CHF 34'431.00 abzüglich 15 %]). Demnach hat der Beschwerdeführer ab 1. November 2020 Anspruch auf eine ganze Rente. 8. Somit ist die Beschwerde gutzuheissen. 8.1 Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung, welche von der Beschwerdegegnerin zu bezahlen ist. In Anbetracht von Aufwand und Schwierigkeit des Prozesses ist die Kostenforderung – wie in den beiden eingereichten Kostennoten vom 21. Februar 2023 und 30. Januar 2024 beantragt – auf gesamthaft CHF 1'909.65 festzusetzen (6:55 Stunden zu CHF 250.00, zuzügl. Auslagen und MwSt). 8.2 Aufgrund von Art. 69 Abs. 1 bis IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von CHF 200.00 – 1'000.00 festgelegt. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdegegnerin an die gesamten Verfahrenskosten einen Betrag von CHF 600.00 zu bezahlen. Der geleistete Kostenvorschuss von CHF 600.00 wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet. 8.3 Die Kosten der im vorliegenden Fall eingeholten ärztlichen Stellungnahmen der Gutachter der B.\_\_\_\_ AG sind dem Versicherungsträger aufzuerlegen, wenn diese notwendig wurden, weil dieser den Sachverhalt nicht rechtsgenügend abgeklärt hatte (vgl. BGE 139 V 496). Wie dargelegt, hatte die Beschwerdegegnerin den Sachverhalt unzureichend abgeklärt (s. E. II. 6.3.2.3 hiervor), weshalb das Gericht die Abklärungslücke durch Einholung ergänzender Stellungnahmen schliessen musste. Die Beschwerdegegnerin hat daher die Kosten der Stellungnahmen der B.\_\_\_\_ AG von CHF 787.10 zu bezahlen.

## **E. 18**

Oktober 2022 zu Recht eine Dreiviertelsrente zugesprochen hat. Ob eine anspruchsbegründende Änderung in den für den Invaliditätsgrad erheblichen Tatsachen eingetreten ist, beurteilt sich im Neuanmeldungsverfahren ■ analog zur Rentenrevision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG (BGE 105 V 29 S. 30) ■ durch Vergleich des Sachverhalts, wie er im Zeitpunkt der letzten Ablehnungsverfügung ■ vorliegend am 26. Juni 2012 ■ bestanden hat, mit demjenigen zur Zeit der streitigen neuen Verfügung vom 18. Oktober 2022 (BGE 130 V 71 E. 3.1 S. 73, mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 8C\_819/2013 vom 4. Februar 2014 E. 2).

6.1 Im Zeitpunkt der in Rechtskraft erwachsenen ursprünglichen Rentenverfügung vom 26. Juni 2012 erfolgte die Zusprechung einer befristeten Rente bzw. Verneinung eines weitergehenden Leistungsanspruchs ab 1. Oktober 2011 durch die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen gestützt auf das bidisziplinäre Gutachten von Dr. med. F.\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin und Rheumatologie FMH, und Dr. med. G.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 14. Juni 2011 (IV-Nr. 27 und 28.1) und die Stellungnahme von Dr. med. H.\_\_\_\_, Facharzt Innere Medizin FMH, Regionaler Ärztlicher Dienst (RAD), vom 16. Dezember 2011 (IV-Nr. 35).

6.1.1 Im bidisziplinären Gutachten der Dres. F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ vom 14. Juni 2011 wurden folgende Diagnosen gestellt:

Zur Beurteilung hielten die Gutachter fest, die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers sei sowohl aus rein somatisch-rheumatologischer als auch aus psychiatrischer Sicht beurteilt für die berufliche Tätigkeit als Podologe weiterhin vollumfänglich erhalten.

6.1.2 Mit Stellungnahme vom 16. Dezember 2011 (IV-Nr. 35) legte Dr. med. H.\_\_\_\_, Facharzt Innere Medizin FMH, Regionaler Ärztlicher Dienst (RAD), den Verlauf der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers gestützt auf die Vorakten folgendermassen fest: 50 % arbeitsunfähig vom 29. Juni 2009 bis 3. Januar 2010; 100 % arbeitsunfähig 4. Januar 2010 ■ 18. Januar 2010; 50 % arbeitsunfähig vom 19. Januar 2010 bis 7. März 2010, 100 % arbeitsunfähig vom 8. März 2010 bis 22. März 2010; 50 % arbeitsunfähig vom 23. März 2010 bis 13. Juni 2010; voll arbeitsfähig ab 14. Juni 2011 (Datum des Gutachtens).

6.2 Bei Erlass der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 18. Oktober 2022 stützte sich die Beschwerdegegnerin aus medizinischer Sicht im Wesentlichen auf das polydisziplinäre Gutachten der B.\_\_\_\_ AG vom 23. November 2021 (Fachrichtungen: Neurochirurgie, Neurologie und Innere Medizin; IV-Nr. 90.2). Darin wurden folgende Diagnosen gestellt:

Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit:

Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit:

Zur Beurteilung wurde im Gutachten festgehalten, aus internistischer und neurologischer Sicht bestünden weder in der bisherigen Tätigkeit als Podologe noch in einer angepassten Tätigkeit Einschränkungen. Aus neurochirurgischer Sicht bestehe in der bisherigen Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 75 %. In einer angepassten Tätigkeit erachte man eine Restarbeitsfähigkeit von 50 % als gegeben, dies seit der Operation am Hals, wobei in den ersten 6 Monaten eine volle Arbeitsunfähigkeit (im Sinne einer Rekonvaleszenz) zu postulieren sei. Verglichen mit der Situation zum Zeitpunkt der Rentenablehnung / Rentenaufhebung mit Verfügung vom 26. Juni 2012 hätten sich der Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit wesentlich verändert. Zum einen hätten die Beschwerden seitens der Halswirbelsäule zugenommen und zum anderen sei der Explorand im 2019 an der Halswirbelsäule operiert worden, wobei die Beschwerden nicht sistiert hätten.

6.3 Unter den Parteien ist unbestritten, dass gestützt auf das vorgenannte Gutachten der B.\_\_\_\_ AG vom 23. November 2021 von einer revisionsrelevanten Verschlechterung des Gesundheitszustandes auszugehen ist. Dies ist denn auch nicht zu beanstanden und wurde von den Gutachtern überzeugend dargelegt. Ebenso nachvollziehbar und unter den Parteien nicht umstritten ist die gutachterlich statuierte Arbeitsfähigkeit von 50 % in einer angepassten Tätigkeit. Zudem steht das Gutachten der B.\_\_\_\_ AG im Wesentlichen im Einklang mit den vorhandenen medizinischen Vorakten. Wie der Beschwerdeführer aber zu Recht rügt, wird im Gutachten kein Zumutbarkeitsprofil betreffend der ihm noch möglichen Tätigkeiten statuiert. Das Versicherungsgericht hat deshalb den betreffenden Gutachtern der B.\_\_\_\_ AG im Zusammenhang mit ihrem Gutachten vom 23. November 2021 mit Verfügung vom 7. November 2023 folgende Frage zur Beantwortung unterbreitet: «Wie müsste ein Arbeitsplatz beschaffen sein, damit die versicherte Person ihre Ressourcen optimal nutzen könnte? Bitte legen sie für jeden Fachbereich gesondert sowie interdisziplinär ein Zumutbarkeitsprofil für eine optimal angepasste Tätigkeit fest und begründen sie dies.» Mit Stellungnahmen vom 15. Januar 2024 (A.S. 45) und 2. Februar 2024 (A.S. 54 ff.) führten die Gutachter hierzu im Wesentlichen aus, wie aus dem

Gutachten ersichtlich, bestünden aus internistischer und neurologischer Sicht keine Einschränkungen. Aus neurochirurgischer Sicht sei dem beizufügen, dass in der bisherigen Tätigkeit als Podologe ggf. mittels eines Arbeitsplatz-Besuchs in der Praxis des Versicherten zusätzliche Möglichkeiten zu finden wären, um die jetzige tägliche Fallzahl von 2 ■ 3 auf 4 ■ 5 während einer 4 ■ 5 Std Arbeitszeit zu steigern. Möglicherweise könnten technische Hilfsmittel wie spezielle Patientenliegen (wie bei zahnärztlichen Praxen, aber an Gliedmassen angepasst) oder Sehhilfen dabei helfen, die sonst extremen Kopfstellungen zu vermeiden und damit die Arbeitszeit zu erhöhen (inklusive wie anhin jeweils 15 Minuten Arbeitspause zwischen den Fällen). Sodann sei in einer rein medizinisch-theoretisch leidensangepassten Tätigkeit folgendes Zumutbarkeitsprofil festzulegen: Aufgrund des Halswirbelsäulen-Leidens müsste die Tätigkeit (sitzend oder stehend oder wechselbelastend) eine nicht verdrehte, aufrechte Kopfhaltung, und damit auch physiologische Stellung der Halswirbelsäule (HWS) beinhalten. Dies könne erreicht werden mit der Möglichkeit, bei der vorzugsweise manuellen Tätigkeit den Blick auf das Arbeitsfeld möglichst horizontal, ohne relevante (schmerzauslösende) Neigung des Kopfes zur Seite oder nach vorne, zu ermöglichen. Hilfsmittel zum Erreichen dieser Schonung der HWS, wie angepasste Stehtische / Sitzmöbel etc., könnten dabei helfen. Eine Liegemöglichkeit sei zum Entspannen der Nackenmuskulatur anzubieten. Unter diesen Umständen sei von neurochirurgischer Seite her rein theoretisch eine Arbeitszeit von 5 Std., mit einmaliger halbstündiger Pause zum Entspannen der Nackenmuskulatur im Liegen, entsprechend einer 50%-Arbeitsfähigkeit, vorstellbar.

Die ergänzenden Stellungnahmen der Gutachter der B. \_\_\_ AG vermögen ebenfalls zu überzeugen und werden von den Parteien denn auch nicht bestritten. Zusammenfassend kann somit auf das beweiswertige Gutachten der B. \_\_\_ AG vom 23. November 2021 sowie deren Stellungnahmen vom 15. Januar 2024 und 2. Februar 2024 abgestellt werden.

7.

7.1 Umstritten ist dagegen die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Berechnung des Invaliditätsgrades, bzw. der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin keinen leidensbedingten Abzug vom Tabellenlohn vorgenommen hat. Grundsätzlich unbestritten und nicht zu beanstanden sind dagegen die von der Beschwerdegegnerin errechneten Validen- und Invalideneinkommen. Der Beschwerdeführer arbeitete gemäss Situationsbericht für Selbstständigerwerbende vom 1. Dezember 2021 (IV-Nr. 92) im Zeitpunkt des Situationsberichts seit 35 Jahren als selbständiger Podologe. Da der Beschwerdeführer diese Tätigkeit gemäss den unbestritten gebliebenen Abklärungen der Abklärungsfachperson nur bis 2010 ohne Einschränkungen ausüben konnte, ist es nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin zur Berechnung des Valideneinkommens auf das damalige Einkommen von CHF 91'403.00 abstellte und dieses mit dem Nominallohnindex Männer von 2010 auf 2020, Ziffer 86 ■ 88 Gesundheitswesen, Heime und Sozialwesen (:100.0 x 107.8) aufrechnete, was ein Valideneinkommen von CHF 98'532.00 ergibt. Sodann bestand ab 6. November 2019 (Beginn des Wartejahres) in der bisherigen und nach wie vor ausgeübten Tätigkeit als Podologe gemäss Gutachten der B. \_\_\_ AG vom 23. November 2021 nur noch eine Arbeitsfähigkeit von 25 %, wogegen in einer angepassten Tätigkeit eine 50%ige Arbeitsfähigkeit attestiert wurde. Somit ist es nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin bezüglich des Invalideneinkommens auf den Tabellenlohn des Bundesamtes für Statistik 2018 TA1\_tirage\_skill level, Niveau 1, Männer, TOTAL (CHF 5'417.00 x 12 Monate), Aufrechnung Wochenstunden (:40 x 41.7),

Aufrechnung Nominallohnindex Männer von 2018 auf 2020 (: 105.1 x 106.8), davon 50 %, abgestellt hat, was ■ vorbehaltlich eines allfälligen Abzugs vom Tabellenlohn (s. E. II. 7.2 hiernach) ■ ein Invalideneinkommen von CHF 34'431.00 ergibt. Dies wird vom Beschwerdeführer denn auch nicht bestritten.

7.2 Wird das Invalideneinkommen ■ wie hier der Fall ■ auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert (Tabellenlohn) allenfalls zu kürzen. 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; Urteil des Bundesgerichts 8C\_185/2013 vom 4. Juli 2013 E. 3) und je nach Ausprägung die versicherte Person deswegen die verbliebene Arbeitsfähigkeit auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten kann (BGE 126 V 75 E. 5b/aa in fine, S. 80). Der Abzug ist unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen. Er darf 25 % nicht übersteigen (BGE 126 V 75 E. 5b/bb ■ cc S. 80; Urteil des Bundesgerichts 9C\_368/2009 vom 17. Juli 2009 E. 2.1). Nach der Rechtsprechung ist insbesondere dann ein Abzug zu gewähren, wenn eine versicherte Person selbst im Rahmen körperlich leichter Hilfsarbeitertätigkeit in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist (BGE 126 V 75 E. 5a/bb S. 78).

Die Beschwerdegegnerin hat keinen Abzug vom Tabellenlohn vorgenommen. Ob sich ein solcher rechtfertigt, ist eine Rechtsfrage, die das Gericht mit voller Kognition zu prüfen hat (BGE 137 V 71 E. 5.1 am Anfang). Anders als bei der Bemessung eines vom Versicherungsträger gewährten Abzuges, welcher der Angemessenheitsprüfung unterliegt, ist das Gericht nicht gehalten, eine gewisse Zurückhaltung walten zu lassen.

Im vorliegenden Fall ist der Beschwerdeführer gemäss dem B.\_\_\_\_-Gutachten in einer angepassten Tätigkeit zu 50 % eingeschränkt. Wie aus der LSE Tabelle T18, 2020, ersichtlich, verdienen Männer ohne Kaderfunktion einem Pensum von 50 ■ 74 % im Verhältnis um 4 % weniger als Männer in einem vollen Pensum. Jedoch rechtfertigt es sich aus diesem Grund nicht, einen Abzug vorzunehmen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 8C\_610/2019 vom 20. November 2019 E. 4.2.3, wonach eine Lohneinbusse von unter 10 % für sich alleine noch keinen Abzug wegen Teilzeitarbeit rechtfertigt). Des Weiteren wird in der Stellungnahme der B.\_\_\_\_ AG vom 2. Februar 2024 in einer angepassten Tätigkeit folgendes Zumutbarkeitsprofil statuiert: Aufgrund des Halswirbelsäulen-Leidens müsste die Tätigkeit (sitzend oder stehend oder wechselbelastend) eine nicht verdrehte, aufrechte Kopfhaltung, und damit auch physiologische Stellung der Halswirbelsäule (HWS) beinhalten. Dies könne erreicht werden mit der Möglichkeit, bei der vorzugsweise manuellen Tätigkeit den Blick auf das Arbeitsfeld möglichst horizontal, ohne relevante (schmerzauslösende) Neigung des Kopfes zur Seite oder nach vorne, zu ermöglichen. Hilfsmittel zum Erreichen dieser Schonung der HWS, wie angepasste Stehtische/Sitzmöbel etc., könnten dabei helfen. Eine Liegemöglichkeit sei zum Entspannen der Nackenmuskulatur anzubieten. Unter diesen Umständen sei von neurochirurgischer Seite her rein theoretisch eine Arbeitszeit von 5 Std., mit einmaliger halbstündiger Pause zum Entspannen der Nackenmuskulatur im Liegen, entsprechend einer 50%-Arbeitsfähigkeit, vorstellbar. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung umfasst der Tabellenlohn im vorliegend für das Invalideneinkommen anwendbare Kompetenzniveau 1 bereits eine

Vielzahl von leichten und mittelschweren Tätigkeiten, weshalb alleine deswegen kein Abzug vom Tabellenlohn gerechtfertigt ist (Urteil des Bundesgerichts 8C\_870/2011 vom 24. August 2012 E 4.1 mit Hinweisen). Zudem wurde in der vorliegend statuierten Arbeitsfähigkeit von 50 % der zusätzliche Pausenbedarf bereits berücksichtigt. Dennoch erscheint das Zumutbarkeitsprofil darüber hinaus erheblich eingeschränkt, so dass sich aufgrund dessen ein leidensbedingter Abzug rechtfertigt. Sodann weist der Beschwerdeführer daraufhin, dass er im Verfügungszeitpunkt bereits über 59 Jahre alt war. Wenn auch dieser Umstand nach der Rechtsprechung nicht automatisch zu einem Abzug führt (vgl. die Übersicht in PHILIPP GEERTSEN, Der Tabellenlohnabzug, in: Kieser/Lendfers [Hrsg.], Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht 2012, S. 139 ff., S. 143 f.) und sich das Alter im vorliegend anwendbaren Kompetenzniveau 1 sogar eher loohnerhöhend auswirkt, muss das ■ bezogen auf die durchschnittliche Lebensarbeitszeit ■ fortgeschrittene Alter als ein abzugsrelevanter Aspekt doch immer unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände des Einzelfalles geprüft werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_334/2013 vom 24. Juli 2013 E. 3). Diesbezüglich ist vorliegend zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer seit 35 Jahren als selbständiger Podologe tätig ist (vgl. IV-Nr. 12 und 66). Bei dieser Tätigkeit handelt es sich um ein sehr spezifisches Tätigkeitsfeld, bei welchem nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, der Beschwerdeführer verfüge dadurch über ein solides berufliches Rüstzeug, welches ihm den Einstieg in ein anderes Tätigkeitsgebiet auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt erleichtere. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er davon auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt wohl nur bedingt profitieren kann und somit ein gewisser zusätzlicher Anpassungs- und Angewöhnungsaufwand anfallen dürfte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_439/2017 vom 6. Oktober 2017 E. 5.6.4). Damit rechtfertigt sich aus diesem Grund ein zusätzlicher Abzug vom Tabellenlohn.

Unter Berücksichtigung der genannten Abzugsgründe rechtfertigt es sich somit, gesamthaft einen Abzug von 15 % vorzunehmen, woraus ein Invaliditätsgrad von 70 % resultiert (Valideneinkommen: CHF 98'532.00; Invalideneinkommen: CHF 29'266.35 [CHF 34'431.00 abzüglich 15 %]). Demnach hat der Beschwerdeführer ab 1. November 2020 Anspruch auf eine ganze Rente.

8. Somit ist die Beschwerde gutzuheissen.

8.1 Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung, welche von der Beschwerdegegnerin zu bezahlen ist. In Anbetracht von Aufwand und Schwierigkeit des Prozesses ist die Kostenforderung ■ wie in den beiden eingereichten Kostennoten vom 21. Februar 2023 und 30. Januar 2024 beantragt ■ auf gesamthaft CHF 1'909.65 festzusetzen (6:55 Stunden zu CHF 250.00, zuzügl. Auslagen und MwSt).

8.2 Aufgrund von Art. 69 Abs. 1bisIVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von CHF 200.00 ■ 1'000.00 festgelegt. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdegegnerin an die gesamten Verfahrenskosten einen Betrag von CHF 600.00 zu bezahlen. Der geleistete Kostenvorschuss von CHF 600.00 wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

8.3 Die Kosten der im vorliegenden Fall eingeholten ärztlichen Stellungnahmen der Gutachter der B.\_\_\_\_ AG sind dem Versicherungsträger aufzuerlegen, wenn diese notwendig wurden, weil dieser den Sachverhalt nicht rechtsgenügend abgeklärt hatte (vgl. BGE 139 V 496). Wie dargelegt, hatte die Beschwerdegegnerin den Sachverhalt unzureichend abgeklärt (s. E. II. 6.3.2.3 hiervor), weshalb das Gericht die Abklärungslücke durch Einholung ergänzender Stellungnahmen schliessen musste. Die Beschwerdegegnerin hat daher die Kosten der Stellungnahmen der B.\_\_\_\_ AG von CHF 787.10 zu bezahlen.

Demnach wird erkannt:

Rechtsmittel

Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagenseit der Mitteilung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar (vgl. Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes, BGG). Bei Vor- und Zwischenentscheiden (dazu gehört auch die Rückweisung zu weiteren Abklärungen) sind die zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 92 oder 93 BGG zu beachten.

Versicherungsgericht des Kantons Solothurn

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

Weber-Probst

Isch

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