

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00363 vom 22. November 2022**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2022.00363](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2022.00363)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00363 du 22 novembre 2022

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00363 del 22 novembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Am 1. Januar 2022 sind die geänderten Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV), des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) in Kraft getreten.

In zeitlicher Hinsicht sind vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 146 V 364 E. 7.1, 144 V 210 E. 4.3.1, je mit Hinweisen). Da der Zeitpunkt des Invaliditätseintritts (Art. 28 Abs. 1 und 1 bis IVG) und jener des Rentenanspruchs nicht unbedingt identisch sind, fällt eine Invalidenrente unter das neue Recht, wenn der Anspruchsbeginn ab dem 1. Januar 2022 liegt, auch wenn die Invalidität vor diesem Zeitpunkt eingetreten ist. Neurechtliche Invalidenrenten sind somit Renten, auf die gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 IVG der Anspruch ab dem 1. Januar 2022 entsteht (vgl. Rz. 1008 des Kreisschreibens zu den Übergangsbestimmungen zur Einführung des linearen Rentensystems, KS ÜB WE IV, gültig ab 1. Januar 2022).

Die angefochtene Verfügung erging nach dem 1. Januar 2022. Da der Zeitpunkt einer allfälligen Verbesserung der Erwerbsfähigkeit gemäss

Art. 88a IVV im konkreten Fall bereits vor dem 1. Januar 2022 liegt, sind die bis 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Rechtsvorschriften anwendbar, die nachfolgend auch in dieser Fassung zitiert werden.

### **E. 1.2**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

### **E. 1.3**

Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % auf eine ganze Rente ( Art. 28 Abs.

#### **E. 1.4**

Ändert sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG). Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen seit Zusprennung der Rente, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Insbesondere ist die Rente bei einer wesentlichen Änderung des Gesundheitszustandes revidierbar. Weiter sind, auch bei an sich gleich gebliebenem Gesundheitszustand, veränderte Auswirkungen auf den Erwerbs- oder Aufgabenbereich von Bedeutung (BGE 141 V 9 E. 2.3, 134 V 131 E. 3). Ferner kann ein Revisionsgrund unter Umständen auch in einer wesentlichen Änderung hinsichtlich des für die Methodenwahl massgeblichen (hypothetischen) Sachverhalts bestehen (BGE 144 I 28 E. 2.2, 130 V 343 E. 3.5, 117 V 198 E. 3b, je mit Hinweisen). Hingegen ist die lediglich unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen gleich gebliebenen Sachverhalts im revisionsrechtlichen Kontext unbeachtlich (BGE 141 V 9 E. 2.3 mit Hinweisen). Weder eine im Vergleich zu früheren ärztlichen Einschätzungen ungleich attestierte Arbeitsunfähigkeit noch eine unterschiedliche diagnostische Einordnung des geltend gemachten Leidens genügt somit per se, um auf einen verbesserten oder verschlechterten Gesundheitszustand zu schliessen; notwendig ist in diesem Zusammenhang viel mehr eine veränderte Befundlage (Urteil des Bundesgerichts 9C\_135/2021 vom 27. April 2021 E. 2.1 mit Hinweisen).

Liegt in diesem Sinne ein Revisionsgrund vor, ist der Rentenanspruch in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend («allseitig») zu prüfen, wobei keine Bindung an frühere Beurteilungen besteht (BGE 141 V 9 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 8C\_144/2021 vom 27. Mai 2021 E. 2.3, je mit Hinweisen).

#### **E. 1.5**

Zeitlicher Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung bildet die letzte (der versicherten Person eröffnete) rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung und zur prozessualen Revision (BGE 133 V 108 E. 5.4).

Dabei braucht es sich nicht um eine formelle Verfügung (Art. 49 ATSG) zu handeln. Ändert sich nach durchgeführter Rentenrevision als Ergebnis einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs nichts und eröffnet die IV-Stelle deswegen das Revisionsergebnis gestützt auf Art. 74 ter lit. f IVV auf dem Weg der blossen Mitteilung (Art. 51 ATSG), ist im darauffolgenden Revisionsverfahren zeitlich zu vergleichender Ausgangssachverhalt derjenige, welcher der Mitteilung zugrunde lag (Urteil des Bundesgerichts 9C\_599/2016 vom 29. März 2017 E. 3.1.2 unter Hinweis auf 8C\_441/2012 vom 25. Juli 2013 E. 3.1.2).

#### **E. 2**

IVG).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin führte in der angefochtenen Verfügung (Urk. 2) aus, die Abklärungen hätten ergeben, dass dem Beschwerdeführer seine ursprüngliche Tätigkeit als Vorsorgespezialist im Aussendienst wieder zu 50 % möglich sei. In einer angepassten Tätigkeit bestehe wieder eine 75%ige Arbeitsfähigkeit. Die Einschränkung von 25 % würde auf vermehrten Pausen und reduzierter Arbeitsschnelligkeit basieren (S. 1). Der Invaliditätsgrad betrage neu 31 %. Die Rente werde für die Zukunft aufgehoben (S. 2).

Zu den Einwänden führte sie aus, dass die Konsensbeurteilung durch PD Dr. A.\_\_\_\_ und Dr. Y.\_\_\_\_ erfolgt sei. Der Beschwerdeführer sei weder neurologisch noch psychiatrisch von Prof. Dr. D.\_\_\_\_ begutachtet worden und es habe auch keine Zusammenarbeit zwischen letzterem und Dr. Y.\_\_\_\_ gegeben. Der E-Mailverkehr von Ende September 2021 habe sich auf die Korrespondenzadresse von Dr. Y.\_\_\_\_ in der Neuroinstitut Z.\_\_\_\_ von Prof. Dr. D.\_\_\_\_ bezogen. Gemäss Gutachten vom 18. Januar 2021 (Eingangsdatum) könne sich der Beschwerdeführer nur eine liegende Tätigkeit vorstellen. Berufliche Massnahmen seien somit aufgrund seiner subjektiven Sicht nicht durchführbar (S. 2).

Die beiden Gutachter PD Dr. A.\_\_\_\_ und Dr. Y.\_\_\_\_ hätten sich hinreichend damit auseinandergesetzt, inwiefern eine effektive Veränderung des Gesundheitszustands seit der rentenzusprechenden Verfügung vom 25. September 2018 (richtig: 30. Oktober 2018) stattgefunden habe. Dass erst nach Eingang der beiden Gutachten um eine Konsensbeurteilung ersucht worden sei, ändere nichts an deren Beweiskraft, da eine solche rechtsprechungsgemäss nicht zwingend sei. Zum Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenzusprache sei die Gesundheitssituation des Beschwerdeführers anhaltend instabil gewesen, dies aufgrund von wiederholten operativen Eingriffen, Nachbehandlungen und Rehabilitationen. Obwohl zwischen den einzelnen Operationen in angepasster, sitzender Tätigkeit eine vollständige Arbeitsfähigkeit bestanden habe, sei diese deshalb nicht verwertbar gewesen. Mittlerweile habe sich die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers jedoch stabilisiert, was sich insbesondere bei der Evaluation der arbeitsbezogenen funktionellen Leistungsfähigkeit in einer wesentlich verbesserten Belastbarkeit gezeigt habe. Damit liege eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen vor, weshalb ein Revisionsgrund ausgewiesen sei (S. 3).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer brachte dagegen vor (Urk. 1), dass die Beschwerdegegnerin zwei monodisziplinäre Gutachten in Auftrag gegeben habe. Es hätte ein Gutachten zur Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) durch PD Dr. A.\_\_\_\_ und ein orthopädisches Gutachten durch Dr. Y.\_\_\_\_ erfolgen sollen (S. 6). Dr. A.\_\_\_\_ habe aber ein rheumatologisches Gutachten erstellt, welches ganz klar nicht in Auftrag gegeben worden sei. Der Bericht zur EFL sei hingegen von Physiotherapeutin C.\_\_\_\_ erstellt worden (S. 7). Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin, eine EFL anzukündigen, welche zu einem rheumatologischen Gutachten «umgewandelt» werde, sei nicht annehmbar, denn die Disziplinen der Begutachtung müssten zweifellos den Versicherten vorgängig mitgeteilt werden (S. 10). Weiter sei die Frage, weshalb Dr. Y.\_\_\_\_ sein Gutachten in Zusammenarbeit mit Prof. Dr. D.\_\_\_\_ verfasst habe, auch nach Rückfragen an Dr. Y.\_\_\_\_ unbeantwortet geblieben. Eine solche Zusammenarbeit ohne nähere Erklärung sei nicht statthaft (S. 12). Dr. Y.\_\_\_\_ habe zudem die Frage nicht beantwortet, wie das Konsensgutachten zustande

gekommen sei. Es sei nicht annehmbar, dass ein Gutachten als Konsensgutachten deklariert werde, wenn es augenscheinlich keines sei (S. 13). Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Rückfragen nicht auch an Dr. A.\_\_\_\_ gestellt worden seien (S. 15). Vorliegend liege eine Häufung von Verletzungen des rechtlichen Gehörs vor, deren Heilung nicht mehr möglich sei. In diesem Sinne sei das beanstandete «Konsensgutachten» aus dem Recht zu weisen (S. 17).

Sollte das Gericht es nicht als erwiesen erachten, dass die beiden Gutachten aus dem Recht zu weisen seien, so seien folgende Ausführungen zu berücksichtigen: Beide Gutachter sprächen nirgends von einer Verbesserung des Gesundheitszustandes, sondern nur von einer Stabilisierung und Gewöhnung (S. 18). Es liege nur eine andere Beurteilung des gleich gebliebenen Sachverhalts vor (S. 19). In der EFL werde festgehalten, dass Sitzen oft, 34-66 % pro Tag möglich sei. Stehen und Gehen sei selten, 1-5 % pro Tag möglich. Nehme man das Mittel der angegebenen Werte, so ergebe dies 52.5 %, an welchen er im Durchschnitt am Tag stehen, gehen und sitzen könne. Implizit bedeute dies, dass er 47.5 % der Zeit liegen sollte. Diese Werte der EFL seien denn auch nicht bestritten, denn er habe wiederholt und glaubwürdig ausgeführt, dass bei jeder grösseren Anstrengung, konkret bereits nach einer Wegstrecke von 200 Metern, die Schmerzen und auch die Schwellungen derart zunehmen, dass er den Fuss liegend lagern müsse. Seine subjektiven Angaben seien mit den objektiven Befunden der EFL belegt (S. 21 f. ). Wenn die Diskrepanz zwischen Selbsteinschätzung und Einschätzung der Gutachter derart gross sei, dann seien die Gutachter dazu verpflichtet, eine Erklärung hierfür zu liefern und die Auffälligkeiten zu benennen. Es sei nicht klar, weshalb seinen Ausführungen nicht zu folgen sei, denn er werde als glaubwürdig, seine Schilderungen als konsistent eingestuft und die Diagnosen seien bestätigt worden (S. 23). Auch sein behandelnder Arzt PD Dr. med. E.\_\_\_\_ halte ihn für sehr eingeschränkt in seiner Arbeitsfähigkeit; damit hätten sich die Gutachter nicht in der gebotenen Weise auseinandergesetzt (S. 23 f. und S. 25).

Darüber hinaus werde der Einkommensvergleich bemängelt. Das Invaliden einkommen sei ausgehend von einem falschen Tabellenlohn gemäss der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) berechnet worden. Für das Valideneinkommen hätte man das Mittel der Einkommen der Jahre 2014 bis 2016 (Fr. 123'443.--) heranziehen müssen (S. 26-27), womit sich ohne weiteres ein Rentenanspruch ergebe (S. 28). Zudem habe er Anspruch auf einen Tabellenlohn abzug von 15 % (S. 28-29). Schliesslich seien im Einwandverfahren eventualiter berufliche Massnahmen beantragt worden. Der Beschwerdegegnerin sei aus drücklich mitgeteilt worden, dass er mit ihrer entsprechenden Unterstützung gerne bereit sei, etwa einen Arbeitsversuch zu unternehmen und soweit vorhanden, seine Restarbeitsfähigkeit zu nutzen. Gemäss Beschwerdegegnerin seien berufliche Massnahmen aufgrund seiner subjektiven Sicht nicht durchführbar. Dies stehe im Widerspruch zu den beantragten Massnahmen und der Bekundung seines Willens, einen Arbeitsversuch zu starten (S. 29-30).

### **E. 2.3**

In der Beschwerdeantwort (Urk. 6) führte die Beschwerdegegnerin dazu aus, dass der neu eingereichte Bericht von PD Dr. E.\_\_\_\_ nichts an der bisherigen Beurteilung zu ändern vermöge (S. 1). Zudem könne für das Valideneinkommen das Jahr 2016 nicht in die Berechnung miteinbezogen werden. Für die Bemessung des Invaliditätseinkommens sei auf die LSE 2018, TA17, Ziff. 33 abzustellen. Diese Berufsgruppe beinhalte diverse Tätigkeitsfelder ausserhalb des Finanzbereichs. Selbst wenn stattdessen wie vom

Beschwerdeführer gefordert auf Ziff. 43 abgestellt werden würde, würde ein rentenausschliessendes Einkommen resultieren bei einem Invaliditätsgrad von 37 %. Ein Abzug sei nicht vorzunehmen, da den Einschränkungen bereits mit dem festgelegten Pensum von 75 % genügend Rechnung getragen worden sei (S. 2).

### **E. 3.1**

Strittig und zu prüfen ist, ob eine revisionsrelevante Verbesserung des Gesundheitszustands ausgewiesen ist. Vergleichszeitpunkt im vorliegenden Revisionsverfahren bildet die rechtskräftige Verfügung vom 30. Oktober 2018 (Urk. 7/94-95). In medizinischer Hinsicht stützt sie sich auf die Beurteilung des regionalen ärztlichen Diensts (RAD) vom 14. Februar und 12. Juni 2018 (Urk. 7/82/5-8), wonach folgende Diagnosen vorlagen (Urk. 7/82/5): - Z.n . korrigierender, derotierender und lateral zuklappender Revisions-Arthrodesen des Chopart -Gelenks - plus - kompletter OSME des Rückfusses sowie anschliessender lateralisierender, derotierender Calcaneus-Osteotomie rechts am 31. Januar 2018 bei - Pseudarthrose des Chopart -Gelenkes rechts mit Derotationsfehlstellung in Supination bei - Z.n . Revisionseingriff mit Arthrodesen calcaneocuboidal und talonavicular rechts infolge Malunion des Rückfusses rechts bei - Z.n . subtalarer Arthrodesen und Korrekturingriffen am Rückfuss rechts wegen progredientem Schmerz bei kongenitalem Klumpfuss rechts

Der RAD führte am 14. Februar 2018 aus, dass anhand der vorliegenden Arztberichte ein Gesundheitsschaden ausgewiesen sei. Nach der erst vor 15 Tagen durchgeführten Operation sei der Gesundheitszustand momentan noch instabil. Die für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Vorsorgeberater im Aussendienst attestierte Arbeitsunfähigkeit (50 % vom 4. März bis 5. April 2016, 100 % seit 6. April 2016) sei nachvollziehbar, da diese Tätigkeit neben häufigem Sitzen doch auch sehr oft mit Stehen und Gehen sowie Autofahren verbunden sei. Ob und wann dafür wieder eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit erreicht werde, sei derzeit aus medizinischer Sicht noch nicht absehbar. Eine behinderungsangepasste Tätigkeit, das heisst ausschliesslich sitzend, sei ohne wesentliche Einschränkung möglich, abgesehen jeweils von einem Zeitraum von maximal acht Wochen nach den erfolgten operativen Eingriffen (Urk. 7/82/5-6). Am 12. Juni 2018 hielt der RAD nach Einholung eines Verlaufsberichts des Operateurs PD Dr. E.\_\_\_\_ fest, dass der Gesundheitszustand nach wie vor instabil sei. Es seien das geplante CT und die allfällige weitere Operation abzuwarten. Aufgrund der vorliegenden Unterlagen liege jedoch keine Erwerbsunfähigkeit vor. Eine angepasste Tätigkeit sollte dem Beschwerdeführer in einem Teilzeitpensum noch zumutbar sein (Urk. 7/82/8).

Die Beschwerdegegnerin kam nach Einholung des Berichts von PD Dr. E.\_\_\_\_ betreffend die Operation vom 9. Juli 2018 (Urk. 7/71/3-4) zum Schluss, dass aufgrund des gesamten Verlaufs mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer 100%igen Erwerbsunfähigkeit seit Ablauf des Wartejahrs (März 2017) ausgegangen werden könne. Auch wenn zwischen den Operationen eine 100%ige Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit vorgelegen habe, sei diese aufgrund der durchgeführten Operationen nicht verwertbar gewesen (Urk. 7/82/9). Dies führte zur Zusprechung einer ganzen Rente bei einem Invaliditätsgrad von 100 % ab dem 1. März 2017 (Verfügung vom 30. Oktober 2018, Urk. 7/94-95).

### **E. 3.2**

PD Dr. med. E.\_\_\_\_, FMH Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, hielt in seinem Verlaufsbericht vom 6. März 2020 fest

(Urk. 7/137/7-8), dass der Gesundheitszustand im Moment als stabil-schlecht anzusehen sei. Nach wie vor sei der Beschwerdeführer von Schmerzen und funktionellen Einschränkungen gezeichnet. Eine Arbeit, die nur im Sitzen vorgenommen werden könne, wäre grundsätzlich zu mindestens 50 % möglich. Angesichts der Beobachtungen der letzten zwei Jahre sehe er auch hier eine eher negative Prognose. Durch eine Operation (DOM-Osteotomie zur Korrektur der Rückfussachse, welche eine funktionelle Verbesserung zur Folge haben könnte) könnte die Arbeitsfähigkeit verbessert werden, dies sei aber nicht sicher und bei Betrachtung aller Operationen in der Vergangenheit habe der Beschwerdeführer bislang nur gering bis gar nicht profitiert (S. 1).

Am 24. März 2020 erkundigte sich die Beschwerdegegnerin bei PD Dr. E.\_\_\_\_ bezüglich der DOM-Osteotomie und warf die Frage auf, ob davon ausgegangen sei, dass eine gewisse Anpassung und Gewöhnung im Umgang mit der gesundheitlichen Einschränkung eingetreten sei (Urk. 7/139). Daraufhin hielt PD Dr. E.\_\_\_\_ am 13. Mai 2020 fest, der Beschwerdeführer möge sich momentan nicht einer weiteren Operation unterziehen. Bezüglich der zweiten Frage könne er nicht Stellung nehmen, da er den Beschwerdeführer letztmalig am 29. Januar 2020 gesehen habe. Unter Umständen könne davon ausgegangen werden, dass die Situation einigermaßen stabil sei (Urk. 7/143 S. 1).

### **E. 3.3.1**

PD Dr. med. A.\_\_\_\_, FMH Physikalische Medizin und Rehabilitation / Rheumatologie, und Physiotherapeutin C.\_\_\_\_ vom B.\_\_\_\_ AG erstatteten am 16. Dezember 2020 ein Gutachten (Urk. 7/159) im Fachbereich Rheumatologie (PD Dr. A.\_\_\_\_) und EFL (Physiotherapeutin C.\_\_\_\_). Darin wurden folgende Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit aufgelistet (S. 19): - Kongenitaler Klumpfuß rechts, Z.n. 2-maligen Korrekturoperationen ausgehend, Aktivierung einer sekundären Talararthrose nach Traumatisierung durch Distorsion am 03.12.2015 - Status nach Stellung korrigierender Trippel-Arthrodeese am 05.04.2016 - Partielle Osteosynthesematerial-Entfernung und ausgedehnte Revisionsoperation sowie dreidimensionale Doppel-Osteotomie des vorderen Tarsus am 10.03.2017 - Korrigierende Revision-Arthrodeese Chopart, derotierend und lateral zuklappend rechts, sowie lateralisierende, derotierende

Kalkaneusosteotomie rechts und komplette OSME Rückfuss rechts am 05.02.2018 bei Pseudarthrose Chopartgelenk rechts mit De-Rotationsfehlstellung in Supination rechts - Partielle OSME Versand lateraler Rückfuss rechts sowie MTP-I-Arthrodeese, korrigierende rechts am 18.07.2018 - Vollständige OSME am 02.04.2019 - Belastungsabhängiges Lumbovertebral-Syndrom ohne Hinweis auf ein radikuläres Reiz- oder Ausfallsyndrom oder entzündliche Veränderungen bei Fehlbelastung

Das arbeitsbezogene relevante Problem seien eine Funktionsstörung im rechten Fuss sowie eine damit einhergehende verminderte Belastungstoleranz vor allem bei der Fortbewegung oder beim Stehen. Dies zeige sich auch in einer etwas vermehrten Schwellung im Unterschenkel-/Fussbereich rechts sowohl nach den Tests am ersten Testtag als auch am zweiten Testtag. Zusätzlich bestehe durch Fehlbelastung und Ausweichhaltung bezüglich rechtem Fuss eine verminderte Belastungstoleranz im unteren Rücken rechtsseitig. Seit April 2020 bestehe auch eine verminderte Belastungstoleranz in der rechten Schulter. Die Belastbarkeit liege allgemein im Bereich einer leichten bis mittelschweren wechselpositionierten, überwiegend sitzenden Arbeit. Arbeit über Schulterhöhe, vorgeneigtes Stehen, Rotation im Sitzen und Ziehen sollten lediglich manchmal, das heisst

eine halbe bis drei Stunden pro Tag, vorkommen. Wiederholte Kniebeugen, Stehen an Ort, Stehen und Gehen, Gehen, Stossen sowie Treppe steigen sollten lediglich selten, das heisst maximal eine halbe Stunde pro Tag vorkommen (S. 15). Unter Berücksichtigung der Resultate der EFL und in Übereinstimmung mit der rheumatologischen Beurteilung bestehe für die angestammte Tätigkeit medizinisch-theoretisch eine Arbeitsfähigkeit von 50 % (S. 21). Eine angepasste Tätigkeit könne ganztags mit zwei Stunden vermehrter Pausen ausgeübt werden. In einer angepassten Tätigkeit bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 75 % bezogen auf ein Vollzeitpensum (S. 22).

### **E. 3.3.2**

Dr. med. Y.\_\_\_\_, FMH Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, vom Neuroinstitut Z.\_\_\_\_ erstattete am 28. Dezember 2020 – nachdem er den Beschwerdeführer am 27. Oktober 2020 untersucht hatte und ihm die Einschätzung der B.\_\_\_\_ AG vom 16. Dezember 2020 zugegangen war (vgl. Urk. 7/160 S. 5 und Urk. 7/160 S. 74 ff.) – ein orthopädisch-traumatologisches Fachgutachten (Urk. 7/160/1-73). Darin wurde mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine Belastungs- und Bewegungseinschränkung des rechten Fusses bei kongenitalem Pes

equino-varus-adductus (ICD-10 Q66.1) diagnostiziert, wobei auf eine Triceps

surae -Insuffizienz, einen Schiefstand des Beckens bei Verkürzung des rechten Beines um 2 cm sowie den Status nach den bekannten operativen Eingriffen hin gewiesen wurde (S. 50). Demgegenüber wurde als Diagnose ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit unter anderem ein belastungsabhängig verstärktes lumbo spondylogenes Schmerzsyndrom ohne Bewegungseinschränkung sowie ohne Radikulopathie genannt (S. 51). Dr. Y.\_\_\_\_ führte aus, nach eingehendem Studium der Aktenlage, Bildgebung sowie insbesondere anhand der heutigen klinischen Untersuchungsbefunde gehe er mit den von PD Dr. E.\_\_\_\_ erhobenen Untersuchungsbefunden, den daraus abgeleiteten diagnostischen Feststellungen sowie der kurativen Versorgung uneingeschränkt einig. Die klinischen und bildgebenden Befunde würden das orthopädische Störungsbild im Bereich der LWS belegen, es beständen aus gutachterlicher Sicht keine Diskrepanzen (S. 61). Der Beschwerdeführer sei in der biomechanischen Funktion seines rechten Fusses sowie des rechten unteren Sprunggelenks limitiert mit einer hieraus unweigerlich erwachsenden Einschränkung der Geh- und Stehfähigkeit (S. 63). Als Leistungseinschränkung in qualitativer Hinsicht (negatives Leistungsbild) sei unter anderem «keine längeren Gehzeiten (nicht über 10 Minuten ohne Pause)» festzuhalten. Unter Würdigung der qualitativen Schonkriterien bestehe in einer leidens adaptierten, körperlich leichten bis intermittierend mittelschweren, wechselbelastenden, überwiegend sitzend ausgeführten Tätigkeit aus orthopädisch-versicherungsmedizinischer Sicht bezogen auf ein volles Arbeitspensum eine Leistungsfähigkeit von 75 %. Die Einschränkung von 25 % ergebe sich in der Folge der reduzierten Belastbarkeit und Durchhaltefähigkeit, vermehrter Pausen sowie reduzierter Arbeitsschnelligkeit (S. 64, vgl. auch S. 66 f.).

### **E. 3.3.3**

In der Konsensbeurteilung vom 27. April 2021 (Urk. 7/172), unterzeichnet von PD Dr. A.\_\_\_\_ und Dr. Y.\_\_\_\_, wurde festgehalten, dass aus rheumatologischer respektive rehabilitationsmedizinischer Sicht in erster Linie eine erhebliche Funktionseinschränkung im Bereich der rechten unteren Extremität sowie chronische, belastungsverstärkte Beschwerden im Bereich des rechten Fusses bestünden, welche unter Berücksichtigung der

Vorgeschichte, der Fehlstellung und in Übereinstimmung mit den Beobachtungen im Rahmen der EFL und der klinischen Untersuchung nachvollzogen werden könnten. Nach Durchführen der Belastbarkeitstests an beiden Testtagen sei auch eine vermehrte Schwellung im Bereich des rechten Fußes festzuhalten, welche jedoch vom ersten zum zweiten Testtag wieder regredient gewesen sei (S. 3). Die Beurteilung aus orthopädisch-traumatologischer Sicht decke sich mit der Einschätzung aus rheumatologischer Sicht, wonach die hauptsächlichsten gesundheitlichen Beeinträchtigungen und Funktionseinschränkungen im Bereich des rechten Fußes und des lumbalen Rückens bestünden. Ein weiteres operatives Vorgehen werde als nicht zielführend beurteilt und am ehesten ein multimodales Vorgehen als sinnvoll erachtet. Allerdings seien daraus überwiegend wahrscheinlich keine Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit abzuleiten. Insgesamt werde von einem stabilen Gesundheitszustand ausgegangen (S. 4). Die angestammte Tätigkeit könne vom Beschwerdeführer zu 50 % ausgeübt werden. Eine optimal angepasste Tätigkeit (zum Zumutbarkeitsprofil vgl. S. 4 f.) sei ihm ganztags mit vermehrten Pausen sowie reduzierter Arbeitsschnelligkeit entsprechend einer medizinisch-theoretischen Arbeitsfähigkeit von 75 % zumutbar. Die beschriebenen Arbeitsfähigkeiten entsprächen der konsensuellen Sicht und seien spätestens seit dem Zeitpunkt der orthopädischen Untersuchung vom 27. Oktober 2020 zumutbar (S. 5 f.).

#### **E. 3.4**

PD Dr. E. \_\_\_ hielt in seinem Bericht vom 19. März 2021 (Urk. 7/170) fest, dass die Korrektur sehr gut gelungen, jedoch eine residuelle Supination des Vorderfußes verblieben sei. Diese reiche aus, die Spannungen im Mittel- und Rückfuß so aufzubauen, dass Schmerzen generiert werden würden. Aus diesem Grund sei angesichts der steifen Situation des Fußes eine Dom-Osteotomie vorgeschlagen worden, um den Fuß en-bloque zu drehen. Der Beschwerdeführer sei aus seiner Sicht so nicht adäquat arbeitsfähig und werde dies auch nie mehr vollumfänglich sein können (S. 2).

#### **E. 3.5**

Dr. Y. \_\_\_ hielt im Rahmen der Beantwortung von Rückfragen der Beschwerdegegnerin zum Gutachten (vgl. Urk. 7/188) fest (Eingangsdatum: 16. September 2021, Urk. 7/189), dass ihm nicht geläufig sei, weswegen PD Dr. A. \_\_\_ ein rheumatologisches Gutachten erstellt habe. Was den zeitlichen Verlauf betreffe, habe zum damaligen Referenzzeitpunkt der Verfügung vom 25. September 2018 (richtig: 30. Oktober 2018) aufgrund der postoperativen Beschwerden des rechten Fußes ein instabiler Gesundheitszustand bestanden (S. 1). Seither sei es zu einer Stabilisierung mit jedoch verbliebenen Funktionseinschränkungen im Bereich des rechten Fußes / oberen Sprunggelenks (OSG) mit konsekutiv eingeschränkter Arbeitsfähigkeit als Vorsorgeberater im Aussendienst gekommen. Befragt zu Diskrepanzen zwischen der Leistungseinschätzung der Gutachter, des Beschwerdeführers und des Behandlers PD Dr. E. \_\_\_ führte Dr. Y. \_\_\_ aus, rein subjektiv ergebe sich keine Verbesserung. Objektiv sei indes von einer inzwischen stabilen medizinischen Situation auszugehen. So sei die letztmalige Vorstellung beim behandelnden Fußchirurgen PD Dr. E. \_\_\_ vor über neun Monaten erfolgt und physio-/ergotherapeutische Massnahmen würden nach Angaben des Beschwerdeführers seit zwei bis drei Jahren keine mehr durchgeführt. Auch sei von einer gewissen Gewöhnung des Beschwerdeführers an die verbleibenden Funktionseinschränkungen im Bereich des rechten Fußes auszugehen (S. 2).

### **E. 3.6**

PD Dr. E. \_\_\_ hielt in seinem Bericht vom 15. Juni 2022 (Urk. 3) fest, dass die gegenwärtige Situation für den Beschwerdeführer desolat sei. Der Rückfuss sei derart deformiert, dass eine operative Intervention indiziert wäre, dies auch im Hinblick auf die weitere Schädigung des im Moment noch kompensierten oberen Sprunggelenks. Mit einem solchen Fuss sei keine adäquate Rückführung in den beruflichen Alltag möglich. Selbst wenn eine weitere Operation erfolgen würde, wäre dies in hohem Masse unwahrscheinlich (S. 2).

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht in erster Linie diverse formelle Mängel des Gutachtens geltend. Es ist somit vorab zu klären, ob das Gutachten den gesetzlichen und rechtsprechungsgemässen formellen Anforderungen genügt.

#### **E. 4.2.1**

Versicherungsträger und das Sozialversicherungsgericht haben die Beweise frei, das heisst ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf es bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (BGE 125 V 351 E. 3a).

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob er für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Zudem muss der Arzt über die notwendigen fachlichen Qualifikationen verfügen. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 134 V 231 E. 5.1, 125 V 351 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 8C\_225/2021 vom 10. Juni 2021 E. 3.2, je mit Hinweisen).

#### **E. 4.2.2**

Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutachten einer oder eines unabhängigen Sachverständigen einholen, so gibt er der Partei deren oder dessen Namen bekannt. Diese kann den Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen und kann Gegenvorschläge machen (Art. 44 ATSG). Den von Versicherungsträgern im Verfahren nach Art. 44 ATSG eingeholten, den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechenden Gutachten externer Spezialärzte (sogenannte Administrativgutachten) ist Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 137 V 210 E. 1.3.4, 135 V 465 E. 4.4; Urteil des Bundesgerichts 8C\_77/2021 vom 20. April 2021 E. 3 mit Hinweisen).

#### **E. 4.3.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass ihm neben der orthopädischen Begutachtung durch Dr. Y.\_\_\_\_ lediglich eine EFL angekündigt worden sei. Ein rheumatologisches Gutachten, wie dies von PD Dr. A.\_\_\_\_ erstellt wurde, sei nicht angekündigt gewesen und verletze seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Urk. 1 S. 6 und 11).

Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer mit Mitteilung vom 7. Juli 2020 (Urk. 7/146) darüber in Kenntnis gesetzt wurde, dass eine interdisziplinäre Untersuchung in den Disziplinen EFL und Orthopädie notwendig ist. Als Gutachter für die EFL wurde PD Dr. A.\_\_\_\_ und als orthopädischer Gutachter Dr. Y.\_\_\_\_ genannt (S. 1). Der Beschwerdeführer erhob dagegen keine Einwände. Schliesslich erfolgte die EFL durch Physiotherapeutin C.\_\_\_\_, eine rheumatologische Untersuchung durch PD Dr. A.\_\_\_\_ (Urk. 7/159/3) und die orthopädische Begutachtung wie angekündigt durch Dr. Y.\_\_\_\_ (Urk. 7/160).

#### **E. 4.3.2**

Es gilt zu berücksichtigen, dass der Versicherungsträger als Auftraggeber Anspruch darauf hat, dass die Begutachtung durch die beauftragte Person durchgeführt wird. Die Substitution des Auftrags an einen anderen Sachverständigen setzt grundsätzlich die Einwilligung des Auftraggebers voraus (Urteil des Bundesgerichts 8C\_596/2013 vom 24. Januar 2014 E. 6.1.2.1 mit weiteren Hinweisen).

Der Einwand des Beschwerdeführers, die EFL sei nicht wie angekündigt durch PD Dr. A.\_\_\_\_, sondern durch Physiotherapeutin C.\_\_\_\_ erfolgt, was nicht zulässig sei, zielt ins Leere. Es trifft zwar zu, dass dem Beschwerdeführer und auch der Beschwerdegegnerin vorgängig nicht mitgeteilt wurde, dass die EFL von Physiotherapeutin C.\_\_\_\_ durchgeführt werden wird, was somit nicht den dargelegten Grundsätzen entspricht. Dagegen ist aber offensichtlich, dass die Beschwerdegegnerin als Auftraggeberin zumindest nachträglich mit der Delegation des Begutachtungsauftrages einverstanden war. Der Beschwerdeführer seinerseits macht nicht geltend, er hätte bei vorgängiger Orientierung Gegenvorschläge für die Wahl der sachverständigen Person machen wollen. Er stellt denn auch nicht in Frage, dass die Physiotherapeutin, welche die EFL vorgenommen hat, über die hier für notwendigen fachlichen Qualifikationen verfügt. Auch sonst macht er keine Ausstands- oder Ablehnungsgründe geltend. Somit war das Vorgehen bei der Durchführung des Begutachtungsauftrages zwar nicht regelkonform, der Beschwerdeführer kann daraus aber gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichts zu seinen Gunsten ableiten (Urteil des Bundesgerichts 8C\_596/2013 vom 24. Januar 2014 E. 6.1.2.2). Ein formeller Grund, welcher die Verwertbarkeit der EFL in Frage stellen könnte, ist daher zu verneinen.

Daneben ist zu berücksichtigen, dass vorliegend die Physiotherapeutin lediglich die EFL durchgeführt hat, nicht aber das Gutachten an sich verfasst hat. Denn es ist Aufgabe des Arztes und der Ärztin, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Die ärztlichen Auskünfte sind eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der Person noch zugemutet werden können. In diesem Rahmen vermag eine vom Arzt befürwortete beziehungsweise veranlasste EFL allenfalls konkretisierend aufzuzeigen, dass und welche (auf Erkrankungen des Bewegungsapparates zurückzuführende) Leistungseinschränkungen im Einzelnen bestehen. Indessen bedarf es wiederum der ärztlichen Stellungnahme zu den dort gezeigten Leistungen (beziehungsweise Einschränkungen), und es bleibt Aufgabe des

Arztes, zur Arbeitsfähigkeit Stellung zu nehmen (Urteil des Bundesgerichts 8C\_70/2017 vom 27. März 2017 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen) . So führte PD Dr. A.\_\_\_\_ in seiner E-Mail vom 15. Februar 2021 an die Neuroinstitut Z.\_\_\_\_ und die Beschwerdegegnerin auch aus, dass die B.\_\_\_\_ AG nie EFL-Beurteilungen ohne entsprechendes ärztliches Gutachten durchführe, da die Interpretation der Resultate zwingend eine ärztliche Plausibilisierung erfordere durch einen auch in EFL ausgebildeten Arzt (Urk. 7/167).

#### **E. 4.3.3**

Nichts zu seinen Gunsten kann der Beschwerdeführer davon ableiten, dass ihm das rheumatologische Gutachten von PD Dr. A.\_\_\_\_ nicht angekündigt wurde. Dass eine Begutachtung durch PD Dr. A.\_\_\_\_ stattfinden werde, wurde dem Beschwerdeführer formgerecht mitgeteilt (Urk. 7/146) und er hatte dagegen keine Einwände. Auch dass die Begutachtung durch PD Dr. A.\_\_\_\_ schliesslich nicht im Rahmen der EFL, sondern als rheumatologische Begutachtung stattfand, ändert nichts daran. Denn nach der Rechtsprechung kommt den Gutachtern - was die Wahl der Untersuchungsmethoden betrifft - ein weiter Ermessensspielraum zu. Das beinhaltet auch die Auswahl der vorzunehmenden fachärztlichen Abklärungen (vgl. auch Leuzinger-Naef, Die Auswahl der medizinischen Sachverständigen im Sozialversicherungsverfahren [ Art. 44 ATSG], in Riemer-Kafka/ Rumo-Jungo , Soziale Sicherheit - Soziale Unsicherheit, FS Murer , 2010, S.

419, wonach die Wahl der Fachrichtungen in erster Linie von den Gutachterfragen abhängt und je nach Gesundheitsschaden mehrere Fachrichtungen in Frage kommen). Es liegt demnach im Ermessen der Gutachter, ob der Beizug weiterer Experten notwendig ist (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 8C\_277/2014 vom 30. Januar 2015 E. 5.2 ; Urteil des Bundesgerichts 8C\_780/2014 vom 25. März 2015 E. 5.1 mit weiteren Hinweisen ). Insofern liegt auch bezüglich diesem Einwand keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

#### **E. 4.3.4**

Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, dass das Konsensgutachten nicht recht mässig erstellt worden sei (Urk. 1 S. 13 f. und S. 17). Hierzu ist auf die Rechtsprechung zu verweisen, wonach es irrelevant ist, ob die interdisziplinäre Gesamtbeurteilung anlässlich einer Besprechung, per E-Mail oder durch anderweitigen Austausch zustande kam. Entscheidend ist, dass das Gutachten von allen beteiligten Ärztinnen und Ärzten unterzeichnet wurde und damit ein gemeinsamer Konsens erstellt ist (Urteil des Bundesgerichts 8C\_208/2022 vom 3. August 2022 E. 6.3 mit weiteren Hinweisen). Dies trifft vorliegend zu, wurde die Konsensbeurteilung vom 27. April 2021 doch sowohl von PD Dr. A.\_\_\_\_ als auch von Dr. Y.\_\_\_\_ unterzeichnet (Urk. 7/172 S. 6). Ohnehin entspricht vorliegend die in der Konsensbeurteilung für angepasste Tätigkeiten attestierte Arbeitsfähigkeit von 75 % (S. 5) den bereits in den jeweiligen Teilgutachten attestierten Arbeitsfähigkeiten von ebenfalls 75 % (Urk. 7/159 S. 22; Urk. 7/160 S. 67), weswegen sich Weiterungen dazu erübrigen.

#### **E. 4.3.5**

Schliesslich macht der Beschwerdeführer eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend, da die vom RAD formulierten Rückfragen an die Gutachter lediglich an Dr. Y.\_\_\_\_ , nicht aber an PD Dr. A.\_\_\_\_ gestellt wurden (Urk. 1 S. 15-16). Wie aus den Akten ersichtlich ist, hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 9. November 2021 beantragt,

dass die von Dr. Y.\_\_\_\_ beantworteten Rückfragen der Beschwerdegegnerin (Urk. 7/188-189) ebenfalls von PD Dr. A.\_\_\_\_ zu beantworten seien (Urk. 7/192).

Diesbezüglich ist auf die Stellungnahme des RAD vom 23. August 2021 zu verweisen, worin Dr. med. F.\_\_\_\_, Orthopädische Chirurgie, im Hinblick auf die Bearbeitung des gegen den Vorbescheid erhobenen Einwandes des Beschwerdeführers darum ersuchte, die von ihm (Dr. F.\_\_\_\_) formulierten Rückfragen «an die Gutachter» zur Beantwortung zu senden (Urk. 7/195 S. 3). In der Folge wurden die Rückfragen mit Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 23. August 2021 (Urk. 7/188) an die Neuroinstituten Z.\_\_\_\_ adressiert (S. 1) und in Kopie an PD Dr. A.\_\_\_\_ zugestellt (S. 2). Die Rückfragen wurden jedoch lediglich von Dr. Y.\_\_\_\_ beantwortet (Urk. 7/189), wobei er zu den Fragen 1 und 2 ausführte, dass diese durch PD Dr. A.\_\_\_\_ zu beantworten seien. Mit E-Mail vom 27. September 2021 hielt PD Dr. A.\_\_\_\_ fest, dass er die der Neuroinstituten Z.\_\_\_\_ unterbreiteten Rückfragen in Kopie erhalten habe. Er habe Prof. Dr. D.\_\_\_\_ seine Sichtweise zugestellt zur Integration in seine Antwort, aber nichts mehr von ihm gehört. Er (PD Dr. A.\_\_\_\_) fragte nach, ob die Beschwerdegegnerin eine Stellungnahme von diesem erhalten habe oder ob man von ihm eine direkte Antwort erwarte (Urk. 7/190 S. 1). Daraufhin antwortete die Beschwerdegegnerin, dass sie die Antworten auf die Rückfragen von Dr. Y.\_\_\_\_ erhalten habe. Sollte sie noch seine Antworten benötigen, werde sie ihm das rückmelden (Urk. 7/190 S. 1). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer beantragter Beweismittel zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung). In einem solchen Vorgehen liegt weder eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK noch ein Verstoß gegen das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV vor (BGE 144 V 361 E. 6.5, 136 I 229 E. 5.3, je mit Hinweisen).

Vorliegend handelt es sich bei den Fragen, weswegen zusätzlich zur EFL ein rheumatologisches Gutachten stattfand und dass die Aussage von PD Dr. A.\_\_\_\_ zur gegebenen 75%igen Arbeitsfähigkeit im Widerspruch zur EFL stehe (Urk. 7/188 S. 1) – wie von Dr. Y.\_\_\_\_ richtig bemerkt (Urk. 7/189 S. 1) – um Fragen, die nur von PD Dr. A.\_\_\_\_ beantwortet werden können. Von einer antizipierten Beweiswürdigung kann indes auch keine Rede sein, da es sich – zumindest hinsichtlich der Widersprüche zwischen der EFL und der von PD Dr. A.\_\_\_\_ attestierten 75%igen Arbeitsfähigkeit – um Sachverhalte handelt, die nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ohne die Beantwortung der Rückfragen durch PD Dr. A.\_\_\_\_ beurteilt werden können. Auch keine antizipierte Beweiswürdigung liegt für die vom Beschwerdeführer im Vorbescheidverfahren aufgeworfene Frage vor, ob das Gutachten von Dr. Y.\_\_\_\_ in Zusammenarbeit mit Prof. Dr. D.\_\_\_\_ erstellt wurde (Urk. 7/184 S. 3 Ziff. 5). Soweit sich die Beschwerdegegnerin diesbezüglich in der angefochtenen Verfügung auf den Standpunkt stellte, es habe keine Zusammenarbeit zwischen Dr. Y.\_\_\_\_ und Prof. Dr. D.\_\_\_\_ stattgefunden und handle sich dabei nur um die Korrespondenzadresse von Dr. Y.\_\_\_\_ in der Neuroinstituten Z.\_\_\_\_ (Urk. 2 S. 2 Mitte), stellt dies lediglich eine Annahme der Beschwerdegegnerin dar, für welche es in den Akten keine Hinweise gibt. Eine entsprechende Rückfrage an Dr. Y.\_\_\_\_ ist nie erfolgt, wäre jedoch notwendig gewesen, zumal Prof. Dr. D.\_\_\_\_ nicht nur in der E-Mailkorrespondenz von PD Dr. A.\_\_\_\_ vom 27. September 2021 erwähnt wurde (Urk. 7/190 S. 1), sondern Dr. Y.\_\_\_\_ in seinem Gutachten explizit festhielt, dass dieses «in

Zusammenarbeit mit Prof. Dr. D.\_\_\_\_, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, FMH Neurologie, verfasst wird». Alle Untersuchungen seien am 27. Oktober 2020 in der Praxis des IME – Interdisziplinäre Medizinische Expertisen, Professor Dr. D.\_\_\_\_ und Kollegen (Neuroinstitut Z.\_\_\_\_, vgl. Briefkopf in Urk. 7/160 S. 1), durchgeführt worden, wobei die orthopädische Untersuchung von 13.30 bis 15.45 Uhr gedauert habe (Urk. 7/160 S. 5). Laut Gutachten fand eine orientierende orthopädisch-neurologische Untersuchung statt (S. 47 f. und S. 59).

Hinzu kommt, dass die vom RAD-Arzt Dr. F.\_\_\_\_ am 23. August 2021 (Urk. 7/195/3) formulierten Fragen nach dem Vorliegen einer Verbesserung (Frage 3) und nach den Diskrepanzen zwischen der Leistungseinschätzung im Gutachten und insbesondere des behandelnden Facharztes PD Dr. E.\_\_\_\_ (Frage 4; Urk. 7/188 S. 1) lediglich von Dr. Y.\_\_\_\_ beantwortet wurden; mithin fehlt in den Akten eine diesbezügliche Einschätzung von PD Dr. A.\_\_\_\_ (Urk. 7/189).

Insgesamt liegt somit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, welche nicht geheilt werden kann und eine Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin nach sich zieht. Der Sachverhalt ist darüber hinaus ungenügend abgeklärt, was nachfolgende Ausführungen zeigen.

#### **E. 4.4.1**

Was die Beweiskraft des Gutachtens aus inhaltlicher Sicht betrifft, so gilt es Folgendes zu berücksichtigen: Das aus rheumatologischer und orthopädischer Sicht erwähnte funktionelle Leistungsvermögen und die daraus abgeleitete Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers stehen im Widerspruch zu den Feststellungen der EFL. Den Ausführungen des rheumatologischen Gutachters PD Dr. A.\_\_\_\_ kann entnommen werden, dass beim Beschwerdeführer in erster Linie eine erhebliche Funktionseinschränkung im Bereich der rechten unteren Extremität sowie chronische, belastungsverstärkte Beschwerden im Bereich des rechten Fusses bestanden, welche unter Berücksichtigung der Vorgeschichte, der Fehlstellung und in Übereinstimmung mit den Beobachtungen im Rahmen der EFL und der klinischen Untersuchung nachvollzogen werden könnten. Nach Durchführung der Belastbarkeitstests an beiden Testtagen sei auch eine vermehrte Schwellung im Bereich des rechten Fusses festgestellt worden, welche jedoch vom ersten zum zweiten Testtag regredient gewesen sei. Dabei bestehe eine hohe Kohärenz (Urk. 7/159 S. 18).

#### **E. 4.4.2**

Aus den Ergebnissen der EFL geht hervor, dass eine Zunahme der Schwellung am rechten Fussgelenk nach Belastung am ersten und zweiten Testtag stattfand: Am ersten Testtag vor den Tests lag der Umfang des Fussgelenks rechts bei 21.5 cm, nach den Tests bei 22.5 cm. Am zweiten Tag vor den Tests betrug der Umfang immer noch 22 cm - also mehr als der Vergleichswert am ersten Tag. Nach den Tests des zweiten Tages wurde ein Umfang von 23 cm gemessen (Urk. 7/159 S. 25). Insgesamt hat die Schwellung am rechten Fussgelenk anlässlich der beiden aufeinanderfolgenden EFL-Testtage somit um 1.5 cm zugenommen (wogegen im Bereich des linken Fussgelenks nur eine geringfügige Zunahme des Umfangs von 0.5 cm am ersten Testtag zu verzeichnen war und am zweiten Testtag keine Veränderung eintrat), was die Aussage von PD Dr. A.\_\_\_\_ (Regredienz der Schwellung vom ersten zum zweiten Testtag) relativiert und weder von diesem noch von Dr. Y.\_\_\_\_ thematisiert wurde.

#### **E. 4.4.3**

Zu den übrigen Ergebnissen der EFL äusserten sich die Gutachter ebenfalls nicht. So wurde in der EFL zusammengefasst festgehalten, dass Sitzen oft, das heisst 34-66 % respektive 3 bis 5.5 Stunden pro Tag möglich sei. Stehen und Gehen sei hingegen nur 1-5 % pro Tag möglich (Urk. 7/156 S. 28). Ausgehend von Mittelwerten wäre somit das Sitzen zu 50 % pro Tag und das Stehen und Gehen zu 3 % pro Tag möglich, was zusammengezählt einer Belastbarkeit von 53 % entsprechen würde. Es stellt sich somit die Frage, woher die Gutachter eine 75%ige Arbeitsfähigkeit ableiten wollen. Eine schlüssige und nachvollziehbare Herleitung ihrer Einschätzung fehlt diesbezüglich. Es wurde auch festgehalten, dass es im Rahmen der klinischen rheumatologischen und orthopädischen Untersuchung wie auch im Rahmen der EFL keine Hinweise auf Inkonsistenzen gab. Es habe zwar ein in sich konsistentes Entlastungsverhalten im Bereich der betroffenen unteren Extremitäten bestanden, was aufgrund der organisch-strukturellen Veränderungen jedoch nachvollziehbar gewesen sei (Urk. 7/172 S. 5).

#### **E. 4.4.4**

Auch wenn es rechtsprechungsgemäss Aufgabe des Arztes ist, zur Arbeitsfähigkeit Stellung zu nehmen, ist die EFL als konkretisierendes Instrument geeignet um aufzuzeigen, dass und unter welchen Leistungseinschränkungen die versicherte Person leidet (Urteil des Bundesgerichts 8C\_70/2017 vom 27. März 2017 E. 3.2). Es bedarf jedoch einer ärztlichen Stellungnahme zu den anlässlich der EFL gezeigten Leistungen bzw. Einschränkungen, was vorliegend fehlt. Denn das von den Gutachtern festgestellte Zumutbarkeitsprofil widerspricht den Ergebnissen der EFL, ohne dass sie sich zu den Diskrepanzen geäussert haben. So haben die Gutachter in der Konsensbeurteilung festgehalten, dass dem Beschwerdeführer eine leichte bis knapp mittelschwere, wechselpositionierte Tätigkeit im Sinne von Wechseln zwischen Stehen-Gehen und Sitzen, mit überwiegend sitzenden Anteilen, kurzstreckigem Gehen in normalem Tempo, seltenem Arbeiten in vorgelegter Position bzw. über Schulterhöhe, höchstens seltenem Stehen an Ort und seltenem Bücken ganztags mit vermehrten Pausen und reduzierter Arbeitsgeschwindigkeit zu 75 % möglich sei (Urk. 7/172 S. 4 f.), was offensichtlich höher ist als das im Rahmen der EFL festgestellte Leistungsvermögen des Beschwerdeführers. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der behandelnde Facharzt PD Dr. E.\_\_\_\_ in seiner jüngsten Einschätzung dafürhielt, «mit einem solchen Fuss» sei eine adäquate Rückführung in den beruflichen Alltag nicht möglich (Urk. 3 S. 2).

#### **E. 4.5**

Der medizinische Sachverhalt ist nach dem Gesagten ungenügend abgeklärt, insbesondere wurden die Ergebnisse der EFL von den Gutachtern nicht ausreichend gewürdigt und es fehlt eine schlüssige und nachvollziehbare Herleitung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers, welche sich mit anderslautenden (fach-)ärztlichen Einschätzungen auseinandersetzt. Die Sache ist deshalb und wegen der formellen Mängel (vgl. vorstehende E. 4.3.5) an die Beschwerdegegnerin, die ihre gesetzliche Untersuchungspflicht (Art. 43 Abs. 1 ATSG) verletzt hat, zurück zuweisen, damit diese den Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung der Ergebnisse der EFL abkläre. In diesem Zusammenhang wird die Beschwerdegegnerin neben den genannten Abklärungen in Nachachtung des geltenden Untersuchungsgrundsatzes auch prüfen müssen, ob gegebenenfalls Eingliederungsmassnahmen angezeigt sind.

#### **E. 4.6**

Zusammengefasst erweist sich der medizinische Sachverhalt für eine abschliessende Beurteilung der vorliegenden Streitfrage als ungenügend abgeklärt, weshalb die angefochtene Verfügung vom 25. Mai 2022 (Urk. 2) aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist, damit diese nach ergänzender Abklärung im Sinne der obigen Erwägungen eine neue Beurteilung vornehme und sodann über den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers neu verfüge.

#### **E. 5**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich  
Der Vorsitzende  
Die Gerichtsschreiberin Gräub Langone

#### **E. 5.1**

Das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten über IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht 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). Im vorliegenden Verfahren sind sie ermessensweise auf Fr. 800.-- anzusetzen. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung als vollständiges Obsiegen (BGE 137 V 210 E. 7.1, 137 V 57 E. 2.2), weshalb die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen sind.

#### **E. 5.2**

Ausgangsgemäss ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen, welche in Anwendung von Art. 61 lit. g ATSG, namentlich unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses, auf Fr. 2'400.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 25. Mai 2022 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückgewiesen wird, damit diese, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers neu verfüge. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zu gestellt. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'400.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Susanne Friedauer -  
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für  
Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der  
Rechtskraft)

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