

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

3. Abteilung

Urteil vom 23. April 2019

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichter H.P. Fischer, Ch. Wild, Dr. F. Windisch, E. Graf Obergerichtsschreiberin A. Mauerhofer
Verfahren Nr.	O3V 18 14
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführerin	A ____ vertreten durch: RA AA____
Vorinstanz	IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden, Neue Steig 15, Postfach, 9102 Herisau
Beigeladene	B ____ AG
Gegenstand	Rente der Invalidenversicherung Beschwerde gegen die Verfügung der IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden vom 12. Februar 2018

Rechtsbegehren

a) der Beschwerdeführerin:

1. Die Verfügung der Sozialversicherungen Appenzell A.Rh. vom 12. Februar 2018 sei aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin mindestens eine Dreiviertel-IV-Rente, rückwirkend ab 1. März 2014, zuzusprechen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

b) der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei abzuweisen.

Sachverhalt

- A.** Die am XX.XX.1969 geborene A___ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) meldete sich am 3. September 2013 aufgrund einer seit Anfang 2012 andauernden Einschränkung der Arbeitsfähigkeit infolge „*Depression, Kniebeschwerden, Schleudertrauma*“ (IV-act. 2) bei der IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden (nachfolgend: Vorinstanz) zum Leistungsbezug an. Vor ihrer Krankschreibung war die Beschwerdeführerin in der Produktion der C___ AG tätig gewesen, nebst einer Tätigkeit bei der D___ AG als Reinigungsangestellte im Stundenlohn (IV-act. 21). Beide Arbeitsverhältnisse wurden per Ende Juli bzw. Ende November 2012 aufgelöst, woraufhin sich die Beschwerdeführerin bei der Arbeitslosenkasse anmeldete und dort als zu 50% vermittlungsfähig galt (IV-act. 25).
- B.** Gemäss den in der Folge von der Vorinstanz bei den behandelnden Ärzten eingeholten Berichten war bei der Beschwerdeführerin im Anschluss an eine komplikationslos verlaufene Knieoperation links im Januar 2012 (IV-act. 58) eine depressive Entwicklung eingetreten (IV-act. 20). Gemäss Arztbericht der behandelnden Psychiaterin Dr. E___ vom 18. Oktober 2013 (IV-act. 16), bei welcher die Beschwerdeführerin seit März 2012 auf Grund eines seit November 2011 erlebten Mobblings am Arbeitsplatz behandelt werde, sei die Beschwerdeführerin nach einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit vom 26. März 2012 bis zum 6. Januar 2013 (wobei vom 2. August 2012 bis zum 4. September 2012 eine stationäre psychosomatische Rehabilitation in der Klinik Gais stattfand, vgl. IV-act. 45, S. 9 ff.) seit dem 7. Januar 2013 bis auf weiteres lediglich zu 50% arbeitsfähig, dies bei den Diagnosen einer mittelgradigen depressiven Episode und einer selbstunsicheren und abhängigen Persönlichkeitsakzentuierung. Vom 16. Januar bis zum 5. März 2014 trat die

Beschwerdeführerin für eine weitere stationäre Behandlung in die Klinik Gais ein, in deren Verlauf eine Stabilisierung des psychophysischen Zustandsbildes erzielt werden konnte. Die Beschwerdeführerin wurde mit der Empfehlung entlassen, eine berufliche Reintegration im Rahmen einer therapeutischen Belastungserprobung unter geschützten Bedingungen zu evaluieren (IV-act. 33).

- C.** In der Folge gewährte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Mitteilung vom 8. Mai 2014 berufliche Massnahmen in der Form von Beratung und Unterstützung bei der Stellensuche für eine dem Gesundheitsschaden angepasste Tätigkeit zu einem Pensum von 50% (IV-act. 42). Nachdem die Beschwerdeführerin bei der Arbeitslosenkasse per Ende 2014 ausgesteuert worden war (IV-act. 57), vermittelte die IV-Stelle ein Belastbarkeitstraining bei der Dreischleife in Herisau mit Start am 4. Mai 2016, zunächst in einem 20%-Pensum (IV-act. 64). Nach einem schwierigen Start mit vermehrten Absenzen besserte sich die Situation und die berufliche Massnahme wurde mit dem Ziel einer Präsenzzeiterhöhung bis zum 20. November 2015 verlängert (IV-act. 77). Nachdem die Beschwerdeführerin Ende November 2015 erneut krankgeschrieben war, wurde die Integrationsmassnahme vorläufig beendet, wobei der Beschwerdeführerin angeboten wurde, sich nach einer Stabilisierung des Gesundheitszustands wieder anzumelden (IV-act. 87). Nachdem sich die Beschwerdeführerin jedoch in der folgenden Zeit anhaltend nicht mehr arbeitsfähig fühlte, wurde die Arbeitsvermittlung schliesslich am 21. Juli 2016 abgeschlossen und die Rentenprüfung eingeleitet (IV-act. 100).
- D.** Auf Anraten des RAD holte die Vorinstanz zur vertieften Abklärung des medizinischen Sachverhalts bei der SMAB AG ein psychiatrisch-orthopädisches Gutachten ein, welches am 15. Mai 2017 abgegeben wurde (IV-act. 114). Insgesamt gelangten die Gutachter im interdisziplinären Konsens zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin in der angestammten Arbeit als Produktionsmitarbeiterin nicht mehr arbeitsfähig sei, in der angestammten Arbeit als Reinigungskraft betrage die Arbeitsfähigkeit noch 30%. In einer leidensadaptierten Tätigkeit betrage die Arbeitsfähigkeit insgesamt dagegen 70%, dies seit dem Austritt aus der Klinik Gais am 5. März 2014. Die Gutachter hielten fest, dass durch eine Optimierung der psychopharmakologischen Medikation vermutlich noch eine Steigerung der Arbeitsfähigkeit im Bereich von 10-20% erreicht werden könnte.
- E.** Nachdem der RAD das SMAB-Gutachten als plausibel erachtet und den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin als stabil eingestuft hatte (IV-act. 115), teilte die Vorinstanz mit Vorbescheid vom 19. September 2017 mit, dass bei einem IV-Grad von 28% kein Rentenanspruch bestehe (IV-act. 120). Dagegen liess die Beschwerdeführerin

durch ihren Rechtsvertreter Einwand erheben (IV-act. 128). Mit Verfügung vom 12. Februar 2018 hielt die Vorinstanz an ihrer leistungsabweisenden Verfügung fest (IV-act. 130).

- F.** Gegen diese Verfügung richtet sich die von der Beschwerdeführerin am 15. März 2018 erhobene Beschwerde ans Obergericht (act. 1). Mit Vernehmlassung vom 5. April 2018 (act. 4) verlangte die Vorinstanz deren Abweisung. Am 7. September 2018 reichte die Beschwerdeführerin innert mehrmals erstreckter Frist eine Replik ein (act. 13), woraufhin die Vorinstanz am 27. September 2018 duplizierte (IV-act. 15). Nachdem mit Verfügung vom 21. November 2018 der B___ AG als potentiell am Verfahren Mitinteressierter ebenfalls noch die Möglichkeit zur Einreichung einer Stellungnahme gewährt wurde, konnte der Schriftenwechsel nach deren Mitteilung, wonach auf eine Stellungnahme verzichtet werde (act. 18), abgeschlossen werden. Am 23. April 2019 wurde die Sache daraufhin in der dritten Abteilung des Obergerichts in Abwesenheit der Parteien abschliessend beraten und darüber entschieden. Die Beschwerde wurde abgewiesen. Auf entsprechendes Begehren beider Parteien hin wird das Urteil mit schriftlicher Begründung eröffnet.
- G.** Auf weitere Einzelheiten im Sachverhalt und in den vorinstanzlichen Akten sowie die Vorbringen der Parteien in den Rechtschriften wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Erwägungen

1. Formelles

Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) i.V.m. Art. 28 Abs. 1 lit. b des Justizgesetzes (JG, bGS 145.31) beurteilt das Obergericht Beschwerden gegen solche Entscheide. Da eine Verfügung der IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden angefochten ist, ist die örtliche Zuständigkeit gegeben (Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Das Gesamtgericht hat Beschwerden in Sozialversicherungssachen mit medizinischen Fragestellungen (unter Vorbehalt der hier nicht betroffenen Zuständigkeiten des Einzelrichters) der 3. Abteilung zur Beurteilung zugewiesen (so publiziert im Staatskalender Appenzell Ausserrhoden für das Amtsjahr 2018/19, S. 83), weshalb diese zur Beurteilung der Beschwerde zuständig ist.

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der weiteren Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung auf Seiten der Beschwerdeführerin als auch hinsichtlich der Form- und Fristerfordernisse mit Bezug auf die Beschwerdeschrift erfüllt sind (insbesondere Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 59, Art. 60 Abs. 1 und Art. 61 lit. b ATSG).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Materielles

2.1 Der Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung setzt voraus, dass die versicherte Person invalid oder von Invalidität unmittelbar bedroht ist. Als Invalidität gilt gemäss Art. 4 IVG in Verbindung mit Art. 8 ATSG die durch einen körperlichen oder geistigen Gesundheitsschaden als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall verursachte, voraussichtlich bleibende oder längere Zeit andauernde Erwerbsunfähigkeit. 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).

2.2 Gemäss Art. 28 IVG haben versicherte Personen Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie 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 sind. Zwischen den Parteien umstritten ist der Invaliditätsgrad der Beschwerdeführerin. Während die Vorinstanz der Beschwerdeführerin in der angefochtenen Verfügung einen klar rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von insgesamt 28% zuerkannt hat, geht die Beschwerdeführerin von einem deutlich höheren Invaliditätsgrad von 60.3% aus.

a. Einig sind sich die Parteien darin, dass die Beschwerdeführerin im Gesundheitsfall voll erwerbstätig sein würde. Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades ist somit ein reiner Einkommensvergleich gemäss Art. 16 ATSG durchzuführen, das heisst, das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), ist in

Beziehung zu setzen zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen). Die einer Person medizinisch attestierte Arbeitsunfähigkeit kann daher nicht direkt dem Invaliditätsgrad gleichgesetzt werden, sondern beim Invaliditätsgrad handelt es sich um eine rechnerische Grösse, bei der die medizinisch attestierte Arbeitsunfähigkeit für die Ermittlung des der Berechnung des Invaliditätsgrads zu Grunde gelegten Invalideneinkommens eine Rolle spielt.

- b. Gemäss Rechtsprechung ist für die Ermittlung des **Valideneinkommens** entscheidend, was die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt des Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da erfahrungsgemäss die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen von diesem Erfahrungssatz müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (vgl. dazu anstelle vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C_327/2018 vom 31. August 2018, E. 4.2).

Beide Parteien stellen zur Bestimmung des Valideneinkommens auf das von der Beschwerdeführerin gemäss AHV-Auszug tatsächlich erzielte Jahreseinkommen 2011 ab, was unter den gegebenen Umständen richtig ist. Gemäss Auszug aus dem individuellen AHV-Konto (IV-act. 9, S. 1) erzielte die Beschwerdeführerin im Jahr 2011 insgesamt ein Einkommen im Betrag von Fr. 50'348.--.

Wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht und die Vorinstanz in der Vernehmlassung ebenfalls einräumt, ist dieser letzte tatsächliche Verdienst für die rechnerische Ermittlung des Invaliditätsgrads mit der Nominallohnentwicklung zu indexieren. Per 2014 ergibt sich somit ein **indexiertes Valideneinkommen im Betrag von rund Fr. 51'719.--** (= Fr. 50'348.-- x 1.01 x 1.007 x 1.01; vgl. dazu T39: Entwicklung der Nominallöhne, der Konsumentenpreise und der Reallöhne, abrufbar unter: https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kataloge-datenbanken/tabellen.html?dyn_pageIndex=0).

- c. Weiter sind sich die Parteien im Grundsatz darüber einig, dass für die Festsetzung des **Invalideneinkommens** die Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) heranzuziehen sind. Zwar ist für die Festsetzung des Invalideneinkommens primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht; ist - wie im vorliegenden Fall - kein solches tatsächlich erzieltes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder

jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so ist das Invalideneinkommen aufgrund statistischer Werte zu bestimmen.

Bei der Verwendung statistischer Werte ist gemäss ständiger Rechtsprechung in der Regel auf die Monatslöhne der LSE-Tabelle TA1, Zeile „*Total Privater Sektor*“ abzustellen (vgl. anstelle vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C_458/2017 vom 6. August 2018, E. 6.2.3). Gemäss dieser Tabelle der LSE 2014 betrug das durchschnittliche Monatseinkommen für Frauen im tiefsten Anforderungsniveau Fr. 4'300.--, was ein **Jahreseinkommen von durchschnittlich Fr. 51'600.-- (entsprechend einem Vollzeitpensum)** ergibt. Auch über diesen Wert sind sich die Parteien im Grundsatz einig, gehen jedoch bei der Berechnung des Invaliditätsgrads schliesslich trotzdem von unterschiedlichen Invalideneinkommen aus, weil sie dabei eine unterschiedlich hohe Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin annehmen. Dabei ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin jedenfalls kein Vollzeitpensum mehr zu erfüllen vermag. Die Vorinstanz ging bei der Berechnung des Invalideneinkommens davon aus, die Beschwerdeführerin könnte im Gesundheitsfall noch zu 70% erwerbstätig sein und damit ein Einkommen von Fr. 36'120.-- (70% von Fr. 51'600.-) jährlich erzielen, während die Beschwerdeführerin sich auf den Standpunkt stellt, es sei maximal von einem hypothetischen Einkommen im Betrag von Fr. 25'800.--, entsprechend einem 50%-Pensum, auszugehen. Wie es sich damit verhält, wird nachfolgend vertieft geprüft.

2.3 Für die Beurteilung der Frage, in welchem Pensum die Beschwerdeführerin im hypothetischen Gesundheitsfall tätig sein könnte, werden zusätzliche Unterlagen benötigt, welche von ärztlichen und gegebenenfalls auch anderen Fachleuten zur Verfügung zu stellen sind. 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. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der Person noch zugemutet werden können. Die Annahme eines invalidisierenden Gesundheitsschadens setzt grundsätzlich eine fachärztliche, lege artis auf die Vorgaben eines anerkannten Klassifikationssystems abgestützte Diagnose voraus (Urteil des Bundesgerichts 9C_687/2013 vom 24. Juni 2014, E. 3.1.1 m.w.H.).

- a. Die Vorinstanz stützt ihre Annahme einer hypothetisch zumutbaren Arbeitsfähigkeit von 70% auf das von ihr eingeholte SMAB-Gutachten vom 15. Mai 2017.

Aus orthopädisch-traumatologischer Sicht wurde die Beschwerdeführerin von den Gutachtern in einer leidensadaptierten Tätigkeit als zu 100% arbeitsfähig erachtet (IV-act. 114, S. 12), wobei sich aufgrund der vorhandenen klinischen und radiologischen degenerativen Veränderungen im Bereich der unteren Lendenwirbelsäule gewisse Einschränkungen für Tätigkeiten mit vermehrtem Stehen und Gehen ergaben. Körperlich leichte bis gelegentlich mittelschwere wechselbelastende Tätigkeiten mit vermehrtem Sitzen und gelegentlichem Gehen und Stehen ohne ständiges Bücken seien der Beschwerdeführerin aus somatischer Sicht aber weiterhin möglich (IV-act. 114, S. 13 oben). Diese gutachterliche Einschätzung wird von der Beschwerdeführerin ausdrücklich akzeptiert, wie sie unter Ziff. 2.1 ihrer Beschwerde ausführt. Es ist denn auch kein Grund ersichtlich, weshalb nicht auf die diesbezüglich umfassende und schlüssig begründete gutachterliche Einschätzung abgestellt werden sollte.

In psychiatrischer Hinsicht steht gemäss SMAB-Gutachten die Schmerzproblematik im Vordergrund. Die Schmerzen seien jedoch organmedizinisch nicht vollständig nachvollziehbar, es sei von einer psychogenen Schmerzüberlagerung auszugehen. Es ergaben sich deutliche Hinweise für eine abhängige Persönlichkeitsakzentuierung im Sinne einer übermässigen Harmoniebedürftigkeit mit Fähigkeitsstörungen in den Bereichen Durchhaltefähigkeit, Flexibilität und Umstellungsfähigkeit, sowie Selbstbehauptungs- und Durchsetzungsfähigkeit. Insgesamt werde aus psychiatrischer Sicht aus diesem Grund eine reduzierte Arbeitsfähigkeit von 70% gesehen (IV-act. 114, S. 12). Mit dieser Beurteilung ist die Beschwerdeführerin nicht einverstanden und macht geltend, namentlich gestützt auf die Meinung ihrer behandelnden Psychiaterin sei ihr eine Arbeitsfähigkeit von lediglich 50% zu attestieren.

- b. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Gutachtens oder eines Arztberichtes ist entscheidend, ob dieser 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 sowie der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind (anstelle vieler: BGE 134 V 231, E. 5.1; BGE 125 V 351, E. 3a.). Das bei der SMAB AG eingeholte bidisziplinäre Gutachten erfüllt diese von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien, so dass für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin auf die dortigen Angaben abgestellt werden kann, auch wenn die behandelnde Psychiaterin der Beschwerdeführerin eine höhere Arbeitsfähigkeit attestiert. In Bezug auf Berichte von Hausärzten bzw. behandelnden Ärzten darf und soll der Richter nämlich der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass diese mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zugunsten ihrer Patienten

aussagen (Urteil des Bundesgerichts 8C_203/2018 vom 9. Oktober 2018, E. 8.1, m.w.H.), was auch mit der unterschiedlichen Natur von Behandlungs- und Begutachtungsauftrag zusammenhängen mag. Es geht daher nicht an, das Gutachten in Frage zu stellen und zum Anlass weiterer Abklärungen zu nehmen, nur weil die behandelnden Ärzte zu anderslautenden Einschätzungen gelangen (vgl. dazu anstelle vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C_55/2018 vom 30. Mai 2018, E. 6.2, m.w.H.).

- c. Die Beschwerdeführerin stützt ihre Ansicht, wonach sie lediglich noch zu 50% als arbeitsfähig zu betrachten sei, insbesondere auf den Bericht von Dr. E___ vom 16. November 2017 (act. 2/3). Die Gutachter setzten sich allerdings mit den in den Akten liegenden Berichten der behandelnden Ärzte (wozu der neue Bericht von Dr. E___ vom 16. November 2017 *nicht* gehörte, da dieser erst im Anschluss an das Gutachten erstellt wurde) ausführlich auseinander (vgl. IV-act. 114, S. 33 ff.) und begründeten ihre Meinung, wonach der Beschwerdeführerin entgegen der bereits in diesen Unterlagen vorhandenen Einschätzung der behandelnden Psychiaterin (die der Beschwerdeführerin bereits damals eine Arbeitsfähigkeit von 50% attestierte) eine reduzierte Arbeitsfähigkeit von 70% weiterhin zumutbar sei, ausführlich und nachvollziehbar. Entgegen der in der Beschwerdeschrift vertretenen Ansicht ist es nicht zwingend, dass die Gutachter mit der behandelnden Psychiaterin Kontakt aufnehmen, solange sie mit nachvollziehbarer Begründung zu anderen Schlüssen gelangen als diese. Letztlich kommt es invalidenversicherungsrechtlich auch nicht primär auf die Diagnose, sondern vielmehr darauf an, welche Auswirkungen eine Erkrankung auf die Arbeitsfähigkeit hat (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 9C_273/2018 vom 28. Juni 2018, E. 4.2). Die Gutachter berücksichtigten die konkret von der Beschwerdeführerin beklagten Auswirkungen der gesundheitlichen Beschwerden bei der Konkretisierung der Anforderungen an eine adaptierte Tätigkeit. Im SMAB-Gutachten sind sowohl der psychiatrische Befund als auch der Schweregrad der Symptomatik und die damit verbundenen Funktionseinschränkungen schlüssig dargelegt, was auch seitens des RAD so bestätigt wurde (IV-act. 115 und 129, ferner act. 16). Die Frage, ob ein Gutachter weitere medizinische Berichte hinzuziehen, weitere Testungen durchführen oder zusätzliche Rücksprache mit behandelnden Ärzten nehmen soll, liegt letztlich alleine im fachärztlichen Ermessen des Gutachters, wobei es allerdings zum Vornherein nicht Aufgabe eines Gutachters sein kann, seine Diagnosen mit dem behandelnden Arzt zu diskutieren (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 8C_137/2018 vom 20. August 2018, E. 4.2.2).
- d. Nachdem das Gutachten sämtliche erforderlichen Kriterien erfüllt, um darauf abzustellen, ist es daher zusammengefasst nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das **Invalideneinkommen** gestützt auf die gutachterlich festgestellte Arbeitsfähigkeit der

Beschwerdeführerin im Umfang von 70% auf **Fr. 36'120.--** (70% von Fr. 51'600.--) festlegte. Es bleibt mit Bezug auf die von der Beschwerdeführerin dagegen vorgebrachten Einwendungen zudem ergänzend darauf hinzuweisen, dass eine psychiatrische Exploration von der Natur der Sache her nie völlig ermessensfrei erfolgen kann und sowohl dem begutachtenden als auch dem behandelnden Psychiater daher praktisch immer einen gewissen Spielraum eröffnet, innerhalb dessen verschiedene medizinisch-psychiatrische Interpretationen möglich, zulässig und zu respektieren sind, sofern der Experte lege artis vorgegangen ist (Urteil des Bundesgerichts 8C_200/2018 vom 7. August 2018, E. 6.3, m.w.H.). Im Sinne einer Richtlinie ist bei unterschiedlicher Einschätzung von behandelnden Ärzten einerseits und Gutachtern andererseits den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten von externen Spezialärzten, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 137 V 210, E. 1.3.4 m.w.H.). Solche Indizien sind im vorliegenden Fall nicht vorhanden, weshalb die Vorinstanz richtigerweise auf die im bidisziplinären Konsens erfolgte gutachterliche Einschätzung der Arbeitsfähigkeit abgestellt hat.

2.4 Aus dem **Einkommensvergleich** zwischen dem Valideneinkommen im Betrag von Fr. 51'719.-- und dem Invalideneinkommen im Betrag von Fr. 36'120.-- resultiert eine Erwerbseinbusse im Betrag von Fr. 15'599.--, was rechnerisch zu einem **rentenausschliessenden Invaliditätsgrad der Beschwerdeführerin von 30.16%** führt.

2.5 Insoweit die Beschwerdeführerin bei der Bestimmung des Invalideneinkommens die zusätzliche Berücksichtigung eines Leidensabzugs von 20% verlangt, kann dem nicht gefolgt werden:

- a. Zwar ist von den Tabellenlöhnen gegebenenfalls ein Abzug vorzunehmen, wenn eine versicherte Person ihre gesundheitsbedingt eingeschränkte Arbeitsfähigkeit nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichen Erfolg verwerten kann. Die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, hängt von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalles ab. Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäsem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf insgesamt höchstens 25% zu begrenzen ist (anstelle vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C_211/2018 vom 8. Mai 2018, E. 3.3, m.w.H.).

- b. Im konkreten Fall kommen für die Beschwerdeführerin Tätigkeiten im niedrigsten Anforderungsniveau in Frage. Diesem Anforderungsniveau entsprechende einfache und repetitive Tätigkeiten erfordern in der Regel weder gute Sprachkenntnisse noch ein besonderes Bildungsniveau (anstelle vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C_687/2018 vom 18. April 2019, E. 5.3). Da Hilfsarbeiten auf dem hypothetisch ausgeglichenen Arbeitsmarkt zudem altersunabhängig nachgefragt werden, geben bei Tätigkeiten auf diesem Anforderungsniveau weder der Faktor Alter noch eine lange Betriebszugehörigkeit Anlass für einen Abzug vom Tabellenlohn (anstelle vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C_49/2018 vom 8. November 2018, E. 6.2.2.2, m.w.H.). Zudem wirkt sich eine Teilzeitbeschäftigung (sowohl bei der von der Beschwerdeführerin angenommenen Beschäftigung im Rahmen eines 50%-Pensums als auch bei einem 70%-Pensum, welches der Beschwerdeführerin gemäss gutachterlicher Einschätzung zumutbar ist) bei Frauen eher lohnerhöhend als nachteilig aus (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 9C_72/2017 vom 19. Juli 2017, E. 4.3), so dass kein Raum für den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten zusätzlichen „Teilzeitabzug“ von 10% vom Tabellenlohn besteht. Entgegen der von der Beschwerdeführerin vertretenen Meinung erachteten weder die SMAB-Gutachter noch die behandelnde Ärztin die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit lediglich im geschützten Rahmen für möglich. Im Rahmen des in Frage kommenden tiefsten Anforderungsniveaus finden sich denn auch genügend Tätigkeiten, die den konkretisierten Anforderungen an eine geeignete Tätigkeit entsprechen, so dass sich kein zusätzlicher Leidensabzug aufdrängt: Für die Beschwerdeführerin geeignet sind gemäss klarer Umschreibung im SMAB-Gutachten (vgl. IV-act. 114, S. 13 oben) nämlich überwiegend sachbetonte, regelmässige, gut strukturierte Tätigkeiten ohne besonderen Zeitdruck und ohne erhöhte Anforderung an die emotionale Belastbarkeit. Sehr unregelmässige Arbeitszeiten sowie Nachtschichten sollten vermieden werden, ebenso wie Tätigkeiten, die eine gute Konflikt- und Abgrenzungsfähigkeit erforderten; insbesondere sollte auch das Pensum klar definiert und festgelegt sein, so dass die Beschwerdeführerin nicht mit Doppelschichten (wie dies angestammt in der Produktion noch der Fall gewesen war) konfrontiert sei. Aus orthopädischer Sicht ergeben sich zudem gewisse Einschränkungen für Tätigkeiten mit vermehrtem Stehen und Gehen, wobei gemäss den Gutachter körperlich leichte bis gelegentlich mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeiten mit vermehrtem Sitzen und bloss gelegentlichem Gehen und Stehen ohne ständigem Bücken weiterhin zu 100% möglich seien. Diesen konkretisierten leidensbedingten Einschränkungen der Beschwerdeführerin haben die Gutachter nicht nur durch die Definition der leidensadaptierten Tätigkeit, sondern auch bereits durch Festlegung eines um 30% reduzierten Pensums Rechnung getragen; ein nochmaliger Einbezug durch Gewährung

eines Leidensabzugs beim Tabellenlohn würde daher eine unzulässige doppelte Berücksichtigung darstellen.

- c. Im Übrigen ist anzumerken, dass selbst bei Berücksichtigung eines Leidensabzugs von bis zu 10% (wie ihn die Beschwerdeführerin fordert, dies nebst einem aufgrund vorstehender Ausführungen klar ausser Betracht fallenden „Teilzeitabzug“ von 10%, vgl. Beschwerde, Ziff. 3.2.3) unverändert ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad von weniger als 40% resultieren würde (bei einem Valideneinkommen von Fr. 51'719.-- und einem um den Leidensabzug reduzierten Invalideneinkommen von Fr. 32'508.-- resultiert eine Erwerbseinbusse im Betrag von Fr. 19'211.--, was einem Invaliditätsgrad von 37.14% entspricht). Selbst wenn somit dem Begehren der Beschwerdeführerin auf Vornahme eines Leidensabzugs in grosszügigem Umfang (d.h. mit 5-10%) stattgegeben würde, würde dies im Resultat nichts daran ändern, dass (trotzdem) kein Rentenanspruch der Beschwerdeführerin resultiert.

- 2.6 Zusammengefasst ist die Beschwerde aus den dargelegten Gründen abzuweisen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Beschwerde auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung eingetretenen Sachverhalt abzustellen hat (vgl. dazu BGE 132 V 215, E. 3.1.1) und allfällige gesundheitliche Verschlechterungen nach Verfügungserlass im Rahmen einer Neuanschuldung bei der IV-Stelle geltend zu machen sind (Urteil des Bundesgerichts 9C_691/2018 vom 21. Februar 2019, E. 1.2). Insoweit die behandelnde Ärztin Dr. E___ im Bericht vom 16. November 2017 (act. 2/3) auf eine aktuelle Verschlechterung des psychischen Zustandes hinweist, steht es der Beschwerdeführerin selbstverständlich frei, sich gegebenenfalls erneut bei der Vorinstanz zum Leistungsbezug anzumelden, sollte sich ihr Gesundheitszustand inzwischen dauerhaft verschlechtert haben.

3. Kosten und Entschädigung

- 3.1 Nach Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG sind Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt. Vorliegend erscheint die in vergleichbaren Fällen übliche Entscheidgebühr von Fr. 800.-- als angemessen. Diese Entscheidgebühr ist wegen der der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 17. April 2018 im Verfahren ERV 18 26 gewährten

unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung vorläufig auf die Staatskasse zu nehmen. Die Beschwerdeführerin hat dem Staat die erlassenen Gerichtskosten zurückzuerstatten, wenn sie später in günstigere wirtschaftliche Verhältnisse gelangt.

- 3.2 Beim vorliegenden Verfahrensausgang sind keine Parteientschädigungen auszurichten. Da der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtsverbeiständung durch RA AA___ gewährt wurde, ist diesem jedoch zulasten der Staatskasse eine Entschädigung für seine Aufwendungen auszurichten. Im Verfahren vor Obergericht in Sozialversicherungssachen wird die Entschädigung pauschal bemessen (Art. 13 Abs. 1 lit. c Anwaltstarif, bGS 145.53). Das Honorar des unentgeltlichen Rechtsvertreters richtet sich zwar grundsätzlich nach dem notwendigen Zeitaufwand, darf aber nicht höher sein als das pauschal zu bemessende Honorar (Art. 23 Abs. 1 und 24 Abs. 2 Anwaltstarif). Eine Kostennote liegt nicht vor. Somit ist RA AA___ die in gleichartigen Fällen übliche Entschädigung von pauschal Fr. 2'125.-- zu gewähren. Hinzu kommen eine Entschädigung für die Barauslagen von praxisgemäss pauschal 4% (Art. 23 Abs. 2 Anwaltstarif) sowie die Mehrwertsteuer von 7.7%, insgesamt also Fr. 2'380.15. Damit wird der notwendige Aufwand des unentgeltlichen Rechtsvertreters im vorliegenden Beschwerdeverfahren in angemessener Weise abgegolten. Auch diese Zahlung zu Lasten der Staatskasse erfolgt unter ausdrücklichem Vorbehalt der Rückforderung bei der Beschwerdeführerin für den Fall günstigerer wirtschaftlicher Verhältnisse.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde von A___ wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführerin wird eine Gerichtsgebühr von Fr. 800.-- auferlegt. Die Gerichtsgebühr wird zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen, unter Vorbehalt der Rückforderung bei der Beschwerdeführerin für den Fall günstigerer wirtschaftlicher Verhältnisse.
3. RA AA___ wird als unentgeltlichem Rechtsbeistand der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'380.15 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zulasten der Staatskasse zugesprochen, unter Vorbehalt der Rückforderung bei der Beschwerdeführerin für den Fall günstigerer wirtschaftlicher Verhältnisse.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung an die Beschwerdeführerin über deren Anwalt, die Vorinstanz und an das Bundesamt für Sozialversicherungen sowie z.K. an die Beigeladene.

Im Namen der 3. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Annika Mauerhofer

versandt am: 28.06.19