



Obergericht Appenzell Ausserrhoden

3. Abteilung

Die von dem Beschwerdeführer gegen dieses Zirkular-Urteil erhobene Beschwerde an das Bundesgericht hat dieses mit Entscheiddatum vom 16. September 2021 abgewiesen (9C_273/2021).

Zirkular-Urteil vom 16. März 2021

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichter H.P. Fischer, F. Windisch, M. Schneider, E. Ganz Obergerichtsschreiberin M. Epprecht
Verfahren Nr.	O3V 19 32
Beschwerdeführer	A. vertreten durch: RA AA.
Vorinstanz	IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden, Neue Steig 15, Postfach, 9102 Herisau
Gegenstand	Leistungen der Invalidenversicherung Beschwerde gegen die Verfügung der IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden vom 11. Juli 2019

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

In der Beschwerde vom 11. September 2019:

1. Die Verfügung vom 11. Juli 2019 sei aufzuheben.
2. Die Angelegenheit sei für weitere Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beschwerdegegnerin.

In der Replik vom 13. März 2020:

1. Die Verfügung vom 11. Juli 2019 sei aufzuheben.
2. Die Angelegenheit sei für weitere Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Es sei eine mündliche Parteibefragung von A. durchzuführen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, inklusive Kosten für das Gutachten von Dr. B. und Dr. C. von EUR 1'410.-- zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

b) der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei abzuweisen.

Sachverhalt

- A. Der am XX.XX.1979 geborene A. meldete sich am 7. September 2016 wegen eines am 15. Januar 2016 aufgrund eines Unfalls erlittenen Bandscheibenvorfalls bei der IV-Stelle des Kantons Appenzell Ausserrhoden zum Bezug von Invalidenleistungen an (IV-act. 4). Die IV-Stelle klärte in der Folge den erwerblichen und medizinischen Sachverhalt ab und holte unter anderem ein polydisziplinäres Gutachten bei der Swiss Medical Assessment- and Business-Center (fortan: SMAB AG), St. Gallen, ein (IV-act. 92).
- B. Mit Vorbescheid vom 5. März 2019 lehnte die IV-Stelle das Leistungsbegehren ab (IV-act. 106/3ff). Dagegen liess A. am 3. April 2019 und 13. Mai 2019 Einwand erheben (IV-act. 106/1f und IV-act. 112). Mit Verfügung vom 11. Juli 2019 hielt die IV-Stelle an ihrem Entscheid fest (IV-act. 115).
- C. Gegen die Verfügung vom 11. Juli 2019 liess A. am 11. September 2019 mit den eingangs erwähnten Anträgen Beschwerde beim Obergericht des Kantons Appenzell Ausserrhoden

erheben (act. 1). Auf Begehren von A. wurde das Verfahren bis zum Vorliegen der Abklärungen im Spital D. vorübergehend sistiert (act. 3). Mit Verfügung vom 12. November 2019 wurde die Sistierung aufgehoben (act. 8). Die IV-Stelle beantragte mit Vernehmlassung vom 5. Dezember 2019 die Abweisung der Beschwerde (act. 12).

- D. Am 13. März 2020 liess A. die Replik einreichen (act. 18). Die Duplik der IV-Stelle datiert vom 2. April 2020 (IV-act. 24).

Erwägungen

1. Formelles

1.1

Gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) i.V.m. Art. 28 Abs. 1 lit. b des Justizgesetzes vom 13. September 2010 (JG, bGS 145.31) beurteilt das Obergericht als kantonales Versicherungsgericht Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherungen. Die örtliche Zuständigkeit ist nach Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) gegeben.

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der weiteren Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Form- und Fristerfordernisse erfüllt sind (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 59, Art. 60 Abs. 1 und Art. 61 lit. b ATSG sowie Art. 54, Art. 56 und Art. 59 des Gesetzes vom 9. September 2002 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG, bGS 143.1]).

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.2

In formeller Hinsicht wurde eine Parteibefragung des Beschwerdeführers zum Sachverhalt beantragt (act. 18/8; vgl. UELI KIESER, Kommentar ATSG, 4. Aufl. 2020, N. 59 zu Art. 61 ATSG mit Hinweis auf BGE 125 V 38). Dabei macht der Beschwerdeführer selber geltend, dass sich der Sachverhalt aus den IV-Akten und damit aus den medizinischen Unterlagen ergebe (act. 18/3). Es ist daher nicht ersichtlich, welche entscheidrelevanten Ergebnisse zum Sachverhalt aus der beantragten Parteibefragung des Beschwerdeführers zu erwarten sind, zumal er keine Ausführungen machen lässt, inwiefern seine Befragung zur Klärung des (medizinischen) Sachverhalts beitragen soll (antizipierte Beweiswürdigung; Urteil des

Bundesgerichts 9C_724/2009 vom 16. November 2009 E. 3.2.3.1; BGE 144 V 361 E. 6.5).
Damit wird der Antrag abgewiesen.

1.3

Gestützt auf Art. 2 der Verordnung über COVID-19-Massnahmen: Gerichte (bGS 113.2) kann das Obergericht zur Bewältigung der aktuell ausserordentlichen Lage in allen Fällen auf dem Zirkularweg entscheiden, wenn das Gesetz keine Verhandlung vorschreibt. Entscheide, die auf dem Zirkularweg gefällt werden, bedürfen der Einstimmigkeit (Art. 52 Abs. 2 JG). Da vorliegend keine Durchführung einer Verhandlung vorgeschrieben ist und die Parteien auf die Durchführung einer solchen verzichteten, hat das Obergericht den vorliegenden Entscheid im Zirkularverfahren gefällt.

2. Materielles

2.1

2.1.1

Nach Art. 8 Abs. 1 ATSG ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Die Invalidität kann nach Art. 4 Abs. 1 IVG Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein. 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).

Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte, die unter anderem 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.

2.1.2

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe der Ärztin oder des Arztes 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 (BGE 132 V 99 E. 4; BGE 140 V 193 E. 3.2).

2.1.3

Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass das Sozialversicherungsgericht die Beweismittel unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs 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 die andere medizinische These abstellt (BGE 125 V 351 E. 3a). Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht 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 Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind (134 V 231 E. 5.1).

Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisforderungen nicht. Vielmehr ist jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste zu würdigen ist (BGE 126 V 360 E. 5b).

2.2

Die IV-Stelle stützte sich in der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen auf das Gutachten der SMAB AG vom 5. November 2018 ab. Dieses habe ergeben, dass keine Invalidität im gesetzlichen Sinne vorliege. Es habe keine Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit ermittelt werden können, weshalb der Beschwerdeführer sowohl in der angestammten als auch in einer angepassten Tätigkeit zu 100% arbeitsfähig sei. Weitere Abklärungen seien keine durchzuführen und es seien auch keine nochmaligen beruflichen Massnahmen geschuldet (act. 2.1). Ergänzend führte die IV-Stelle in der Vernehmlassung aus, dass die neu eingereichten medizinischen Unterlagen keine wesentlichen neuen

medizinischen Gesichtspunkte enthielten, welche die Ergebnisse des Gutachtens in Zweifel zu ziehen vermögen (act. 12).

Der Beschwerdeführer stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, das SMAB AG Gutachten enthalte diverse gravierende Mängel, indem die Ausführungen nicht nachvollziehbar und nicht schlüssig seien und im Ergebnis nicht einleuchtend. Sodann hätten sich die Gutachter nicht ausreichend mit allen Anknüpfungstatsachen (z.B. radiologischen Untersuchungen) auseinandergesetzt (act. 18).

2.3

Im Sinne einer Vorbemerkung gilt festzuhalten, dass sich der gerichtliche Überprüfungszeitraum grundsätzlich auf den Sachverhalt beschränkt, wie er sich bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung vom 11. Juli 2019 verwirklicht hat. Unterlagen, die nach dem Verfügungszeitpunkt datieren, sind zu berücksichtigen, wenn und soweit sie sich auf den Zeitraum vor Verfügungserlass beziehen respektive Rückschlüsse darauf zulassen (Urteil des Bundesgerichts 9C_721/2019 vom 27. Mai 2020 E. 2.3 mit Hinweis u.a. auf BGE 132 V 215 E. 3.1.1).

Unbestritten ist in Bezug auf den Sachverhalt, dass sich der Beschwerdeführer insgesamt vier Operationen an der Wirbelsäule – Mikrodiskektomie L5/S1 rechts am 9. Dezember 2004; Remikrodiskektomie L5/S1 rechts am 10. Februar 2016; ventrale Mikrodiskektomie L5/S1 sowie Implantation einer M6-Bandscheibenprothese am 6. Juli 2016 sowie Dekompression L5/S1 rechts mit Neurolyse S1-Wurzel, instrumentierte dorsale Spondylodese TLIF mit autologer Beckenspongiosa von rechts am 20. November 2017 – unterziehen musste. Strittig und zu prüfen ist, ob Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung besteht beziehungsweise ob weitere Abklärungen zu tätigen sind.

2.3.1

Das polydisziplinäre Gutachten vom 5. November 2018 beruht auf den von der IV-Stelle zur Verfügung gestellten Vorakten, den Angaben des Beschwerdeführers, den Untersuchungen und Befunden der Teilgutachter sowie den im Rahmen des orthopädisch-traumatologischen Gutachtens zusätzlich durchgeführten Untersuchungen (IV-act. 92/25; IV-act. 92/44 und IV-act. 92/58).

Dr. E., Fachärztin Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, führte aus, dass sich im Rahmen der Untersuchung eine spontan frei bewegliche Lendenwirbelsäule mit harmonischer Lordose zeige. Hinweise auf das Vorliegen lumbaler Nervenwurzeln beständen bei fehlender Schon- und Fehlhaltung, fehlendem paravertebralen Mus-

kelhartspann, beidseits negativem Zeichen nach Lasègue und Bragard sowie auslösbarem Patellarsehnenreflex beidseits und Achillessehnenreflex links nicht. Die angegebenen Kraftminderung und Sensibilitätsstörungen im rechten Bein seien aus orthopädisch-traumatologischer Seite keinem Dermatome zuzuordnen. Diesbezüglich werde auf das zusätzlich erfolgte neurologische Gutachten verwiesen. Im Röntgen der Lendenwirbelsäule stelle sich eine unveränderte regelrechte Situation mit einem unveränderten Nachbarsegment ohne Hinweis für eine Lockerung der Implantate nach insgesamt viermaliger Operation des Segmentes LWK 5/SWK 1 dar. Auch die Magnetresonanztomographie (MRT) habe im Segment LWK 5/SWK 1 lediglich narbige Veränderung im Verlauf des ehemaligen operativen Zugangsweges bis peridural und entlang der Radix S1 rechts sowie eine normale Weite des Spinalkanals und der Neuroforamina ohne Nachweis einer lumbalen Neurokompression gezeigt. Anhand der radiologischen Untersuchungsbefunde seien die angegebenen und zum Teil demonstrierten Beschwerden von orthopädisch-traumatologischer Seite nicht nachvollziehbar. Im Rahmen der Untersuchung hätten Inkonsistenzen und Hinweise auf eine Aggravation bestanden (IV-act. 92/32f.). Orthopädisch-traumatologische Diagnosen mit Relevanz für die Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit beständen keine (IV-act. 92/33). Aus orthopädisch-traumatologischer Seite bestehe weder die Indikation für einen weiteren operativen Eingriff im Bereich der Lendenwirbelsäule noch die Indikation zur Therapie mit Opiaten (Palexia), wobei letztere zügig abgesetzt werden sollte. Aufgrund des Nebenwirkungsspektrums und des Herabsetzens der Schmerzschwelle würden diese Medikamente dafür sorgen, dass der Beschwerdeführer sich selbst nicht mehr arbeitsfähig fühle (IV-act. 92/34). Der Beschwerdeführer sei in körperlich leichten, wechselbelastenden Tätigkeiten ohne Zwangshaltungen der Lendenwirbelsäule 100% arbeitsfähig in der bisherigen und auch leidensadaptierten Tätigkeit (IV-act. 92/35).

Die neurologische Gutachterin Dr. F., Fachärztin Neurologie, stellte fest, dass der objektifizierbare neurologische Befund keine Hinweise für eine periphere Nervenschädigung, Radikulopathie oder Plexusläsion ergebe. Die angegebenen Schmerzausstrahlungen und Sensibilitätsminderungen seien wechselhaft und diffus und liessen sich neurologisch nicht erklären. Ebenfalls auffällig sei das fluktuierende Gangbild, von einem unauffälligen Gangbild bis zu einem schwer hinkenden Gangbild zeige der Beschwerdeführer sämtliche Variationen. Eine neurologische Begründung für diese Symptomatik finde sich nicht. Als Relikt einer stattgehabten S1-Läsion rechts sei der Achillessehnenreflex rechts abgeschwächt, hierdurch liege aber keine funktionelle Beeinträchtigung vor. Die Arbeitsfähigkeit sei auf neurologischem Gebiet nicht eingeschränkt, da kein neurologisch begründbarer Gesundheitsschaden vorliege. Das MRT zeige keinen Nachweis einer lumbalen Neurokompression. Ein neurologisch erklärbares sensomotorisches Ausfallsyndrom L5/S1 rechts liege nicht vor (IV-act. 92/63).

Im psychiatrischen Teilgutachten stellte Dr. G., Facharzt Neurologie sowie Psychiatrie und Psychotherapie, keine psychiatrische Diagnose (IV-act. 92/51). Aus psychiatrischer Sicht habe zu keinem Zeitpunkt eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit für jedwede Tätigkeit bestanden (IV-act. 92/54).

2.3.2

Dr. H., Fachärztin FMH Neurologie, diagnostizierte in der konsiliarischen Beurteilung vom 28. April 2019 zuhanden des Hausarztes des Beschwerdeführers eine residuelle Radiculopathie (L5 und) S1 rechts (IV-act. 112/7). Elektrophysiologisch könne keine Polyneuropathie und keine axonale Radiculopathie L4 bis S1 rechts (auch S1 rechts eventuell nicht mehr?) nachgewiesen werden. Klinisch bestehe eine residuelle Radiculopathie S1 rechts und wahrscheinlich auch L5 rechts nach 4 Lendenwirbelsäulen-Operationen mit radiculärer neuropathischer Schmerz- und mindestens sensibler Ausfallsymptomatik, eventuell auch motorischen Ausfällen. Ob unter intensiven interdisziplinären Therapien bei einer Teil-IV-Berentung in einer adaptierten, optimierten Tätigkeit eine Teil-Arbeitsfähigkeit möglich werden könnte mit der Möglichkeit, in Abhängigkeit vom Befinden die Arbeit selbst einzuteilen, müsse sie offen lassen (IV-act. 112/9). In der E-Mail vom 7. Mai 2019 an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wies Dr. H. darauf hin, dass sie aus neurologischer Sicht eine praktische Erprobung und interdisziplinäre Einschätzung der funktionellen Leistungsfähigkeit in der Aktivität für notwendig halte. Erst dann könne letztlich beurteilt werden, ob eine gewisse Rest-Arbeitsfähigkeit in adaptierter Tätigkeit und unter optimierten Bedingungen wieder erlangt werden könne (IV-act. 112/27).

2.3.3

Dr. I., Fachärztin Neurochirurgie, diagnostizierte im Bericht vom 10. September 2019 zuhanden des Hausarztes des Beschwerdeführers chronische neuropathische Schmerzen dem Dermatome L5/S1 rechtsseitig folgend mit sensomotorischem Ausfallsyndrom und Allodynie mit einem Chronifizierungsgrad nach Gerbershagen III bei Status nach vier Operationen sowie anamnestisch Spina bifida occulta (IV-act. 116/15). Weiter führte sie aus, dass eine weitere Abklärung im Spital D. notwendig sei und zusammenfassend der Beschwerdeführer aufgrund seiner Beschwerden in der Arbeitsfähigkeit und in der Lebensqualität massiv eingeschränkt sei (IV-act. 116/17).

2.3.4

Im Bericht des Spital D. vom 9. Oktober 2019 hielt Dr. J., Facharzt Neurologie, in der zusammenfassenden Beurteilung fest: „Die Ursache des seit einem Sturz am 15.01.2016 bestehenden Schmerzes im Bereich des dorsolateralen Unterschenkels rechts, dem

Dermatom S1 entsprechend ist ein neuropathischer Schmerz bei S1-Radikulopathie rechts. Klinisch-neurologisch findet sich neben der sensiblen Störung Dermatom S1 rechts ein fehlender ASR rechts, eine Schwäche der Flussplantarflexion rechts vom Kraftgrad M4 sowie im Zehenstand eine Fussenkenschwäche rechts“ (IV-act. 117/2). Weiter wurde ausgeführt, dass unter Berücksichtigung der neurologischen Befunde das Vorliegen einer partiellen Arbeitsunfähigkeit in Betracht gezogen werden sollte (IV-act. 117/3).

2.3.5

In der chirurgisch/orthopädischen und neurochirurgischen Stellungnahme von Dr. B., Leitende Ärztin Unfallchirurgie und Orthopädie, und Dr. C., Facharzt für Neurochirurgie, wird in Bezug auf das neurologische Gutachten geltend gemacht, dass die Befunde vom 20. Januar 2016 des Röntgeninstituts, der Austrittsbericht von Dr. O., Facharzt Neurochirurgie, vom 8. Juli 2016 sowie dessen Kontrollbericht vom 20. September 2016, der Bericht von Dr. K., Fachärztin Neurologie, vom 22. November 2016 und der Bericht der Spital L. vom 16. Juni 2017 bei der Wertung im Gutachten nicht berücksichtigt worden seien. Dass die von Dr. F. bei der körperlichen Untersuchung festgestellte Grosszehenhebung rechts uneingeschränkt möglich gewesen sei, erscheine in Anbetracht der Vorbefunde nicht als wahrscheinlich und die Einnahme zahlreicher Schmerzmedikamente bleibe im Gutachten unerwähnt. Aus fachlicher Sicht sei zudem deutlich zu widersprechen, dass der Beschwerdeführer einzig und alleine vom Rücken limitiert sei. Die von Dr. H. erhobenen neurologischen pathologischen Befunde seien vorbestehend gewesen und auch die nachfolgenden Verlaufsberichte zeigten eine weitere Zunahme der Beschwerdesymptomatik auf. Das neurologische Gutachten von Dr. F. habe nicht alle Anknüpfungstatsachen vollständig und korrekt berücksichtigt und die medizinischen Beschwerden und Klagen des Beschwerdeführers nicht ausreichend gewürdigt. Die Teilgutachterin Dr. E. habe die vom Beschwerdeführer vorgetragene Schmerzen bei der Beurteilung der Situation überhaupt nicht berücksichtigt. Zudem sei nicht nachvollziehbar, warum die analgetische Therapie mit Opiaten nicht indiziert sein solle. Ferner zeige die Durchsicht sämtlicher radiologischer Diagnostik Vernarbungen und Verdrängungen an der S1 Wurzel rechtsseitig auf, was die Schmerzangaben des Beschwerdeführers nachvollziehbar mache (act. 19/8).

2.4

Vorab ist festzuhalten dass von Seiten des Beschwerdeführers das psychiatrische Teilgutachten von Dr. G. und die darin getroffenen Schlussfolgerungen nicht gerügt wurden. Der Bericht der Spital M. vom 29. Oktober 2019, welcher eine intensiviertere Behandlung zur Verbesserung der psychischen Belastbarkeit und der Symptominimierung sowie Leistungsverbesserung als indiziert erachtet, ist nach der angefochtenen Verfügung ergangen und lässt keine Rückschlüsse auf den Zeitraum vor Verfügungserlass zu, zumal solche

auch nicht vom Beschwerdeführer geltend gemacht werden (act. 10/1; vgl. E. 2.3). Somit ist davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung aus psychiatrischer Sicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestand.

Der Beschwerdeführer bemängelt grundsätzlich die Beweiskraft des Gutachtens in orthopädischer und neurologischer Hinsicht beziehungsweise erachtet die von den Gutachtern getroffenen Arbeitsfähigkeitsschätzungen nicht als nachvollziehbar. Hierzu ist zunächst festzustellen, dass das Gutachten im Herbst 2018 in Kenntnis sämtlicher – damals vorhandenen – medizinischer Vorakten erstellt wurde und die Sachverständigen in den Teilgutachten zu den einzelnen (fehlenden) Diagnosen und deren (fehlenden) Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit Stellung nahmen. Die Berichte von Dr. H., Dr. I. sowie des Spital D. wurden hingegen – soweit aus den Berichten ersichtlich – zum Teil ohne Kenntnis der Vorakten (inklusive Gutachten) beziehungsweise offenbar lediglich mit Kenntnis eines Teils der Vorakten erstellt (IV-act. 112/7; IV-act. 116/15 und IV-act. 117/2). Daher fehlt in diesen Berichten eine Auseinandersetzung mit den anderen – im Rahmen des Gutachtens ergangenen – fachärztlichen Einschätzungen. Insbesondere fehlt jedoch in den Berichten eine eigene Einschätzung der beigezogenen Fachärzte zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung, wonach sich der gerichtliche Überprüfungszeitraum grundsätzlich auf den Sachverhalt zu beschränken hat, wie er sich bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung verwirklicht hat, ist insbesondere der Bericht des Spitals D. kritisch zu würdigen. Letzterer basiert zum einen auf Untersuchungen vom 26. September 2019 und damit auf Ergebnissen, die rund ein Jahr nach den dem SMAB AG Gutachten zugrundeliegenden Untersuchungen erhoben wurden (IV-act. 117/2 und IV-act. 92/3). Zum anderen wird im Bericht auf veränderte Verhältnisse hingewiesen, wird doch unter anderem ausgeführt, dass aktuell neu gegenüber den Vorbefunden – das letzte vorliegende MRI datiere vom Juni 2018, womit wohl die im Rahmen des Gutachtens zusätzlich durchgeführte MR-Untersuchung der Wirbelsäule vom 18. Juni 2018 gemeint sein dürfte (IV-act. 92/32) – eine akute neurogene Schädigung der S1-versorgten Muskulatur rechts nachzuweisen sei, was den Ausschluss einer erneuten Rezidiv-Bandscheibenhernie erfordere (IV-act. 117/3). Soweit der Beschwerdeführer vorbringen lässt, Dr. H. und Dr. I. hätten Diagnosen (zB Radiculopathie, spina bifida occulta, u.a.m) mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit gestellt, ist ihm entgegenzuhalten, dass beide Ärztinnen zwar Diagnosen gestellt, aber eben gerade keine beziehungsweise nur eine vage Einschätzung in Bezug auf seine Arbeitsfähigkeit abgegeben haben (IV-act. 112/9 und IV-act. 116/17). Ferner ist zwar korrekt, dass in den gutachterlich zitierten Akten neurologische Diagnosen und Befunde samt bestehender Arbeitsunfähigkeiten zitiert wurden, jedoch wurde in beiden massgebenden Teilgutachten hierzu Stellung genommen und ausgeführt, weshalb die jeweilige Gutachterin diese Befunde oder Einschätzungen nicht nachvollziehen kann (IV-act.

92/35 und IV-act. 92/65). Der Vorwurf des Beschwerdeführers, das Gutachten setze sich nicht damit auseinander, dass die Behandlung mit Morphinum haltigen Medikamenten seine Leistungsfähigkeit reduziere, geht fehl, empfiehlt doch die Teilgutachterin aus orthopädisch-traumatologischer Sicht gar eine Absetzung der analgetischen Therapie (IV-act. 92/34). Soweit der Beschwerdeführer eine Abgrenzung der Aggravation von den gesundheitlich bedingten Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit fordert, ansonsten die gutachterliche Beurteilung nicht nachvollzogen werden könne, und rügt, im Zusammenhang mit den festgestellten Inkonsistenzen sei keine Nachfrage erfolgt, ist zum einen festzuhalten, dass die Beurteilung von Konsistenz und Plausibilität zur Aufgabe eines Begutachters gehört (vgl. IV-act. 85/5, Punkt 7.3). Zum anderen ist darauf hinzuweisen, dass gemäss der orthopädisch-traumatologischen Teilgutachterin Hinweise auf eine Aggravation bestanden, jedoch macht sie keineswegs eine klar als solche ausgewiesene Aggravation geltend (IV-act. 92/33, 35; vgl. zur Aggravation Urteil des Bundesgerichts 9C_154/2016 vom 19. Oktober 2016 E. 4.3). Der Beschwerdeführer kann daher daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Mit der Rüge, Dr. N. verfüge weder über einen Facharzttitel in Orthopädie noch in Neurologie, um die Beschwerden zu beurteilen, verkennt der Beschwerdeführer, dass der RAD-Arzt keinen Untersuchungsbericht im Sinne von Art. 49 Abs. 2 IVV erstellte. Er bedurfte daher keinen spezifischen Facharzttitel, um den bestehenden medizinischen Sachverhalt zu würdigen (Urteil des Bundesgerichts 8C_406/2017 vom 6. September 2017 E. 4.1 mit Hinweisen). Was den Vorwurf betrifft, die Diagnose von Dr. K., Fachärztin FMH für Neurologie, sei falsch, was sich unter anderem aus den danach erstellten Bildern und den Berichten von Dr. H. sowie des Spitals D. ergebe, ist auf das bereits Gesagte zum Zeitablauf und zur fehlenden Auseinandersetzung mit anderen fachärztlichen Einschätzungen zu verweisen. Die Untersuchung bei Dr. K. erfolgte am 22. November 2016 und damit zwei Jahre und 5 Monate beziehungsweise zwei Jahre und 10 Monate vor den Untersuchungen bei den anderen beiden Fachärzten, welche sich zur Beurteilung von Dr. K. zudem nicht äusserten. Eine indirekte fachliche Stellungnahme zur Einschätzung der Fachärztin erfolgte im neurologischen Teilgutachten, in welchem sich Dr. F. kritisch mit den Berichten des Neurochirurgen Dr. O. auseinandersetzte und ausführte, dass die von Dr. O. erhobenen Befunde nicht nachvollziehbar seien und zu erheblichen Zweifeln an einer organischen Genese der Parese führen, was in den nachfolgenden neurologischen Untersuchungen durch Dr. K. und der Spital L. auch bestätigt werde (IV-act. 92/65). Es erstaunt daher, dass von Seiten des Beschwerdeführers Kritik an Dr. K. geäussert wird, ohne sich aber mit der von der Teilgutachterin erhobenen Kritik am Neurochirurgen Dr. O. auseinanderzusetzen. In der fachärztlichen chirurgisch/orthopädischen und neurochirurgischen Stellungnahme von Dr. B. und Dr. C., in welcher das SMAB AG Gutachten beurteilt wurde, fehlt ebenso eine Auseinandersetzung mit dieser von Dr. F. geäusserten Kritik, welche sie – unter Berücksichtigung der nachfolgenden neurologischen Untersuchungsbefunde – zum Schluss kommen

liess, dass kein nachweisbarer Gesundheitsschaden durch eine Nervenschädigung vorliege (IV-act. 92/65f). Die beiden Fachärzte stützen sich im Wesentlichen auf die konsiliarische Beurteilung von Dr. H., ohne zu berücksichtigen, dass das polydisziplinäre Gutachten ihr nicht vorgelegen hat und sie somit zu dessen Inhalt auch nicht Stellung nehmen konnte. Sodann können entgegen der Ansicht der beiden Fachärzte aus dem Umstand, dass die nachfolgenden Verlaufsberichte eine weitere Zunahme der Beschwerdesymptomatik aufzeigten, keine Rückschlüsse auf den medizinischen Sachverhalt vor Erlass der angefochtenen Verfügung gezogen werden (act. 19.8/6). Im Übrigen erfolgte in der Stellungnahme keine Auseinandersetzung mit den von den Gutachtern beschriebenen Inkonsistenzen beziehungsweise dem Hinweis auf Aggravation, sondern es wird lediglich kritisiert, dass die medizinischen Beschwerden und Klagen des Beschwerdeführers nicht ausreichend gewürdigt worden seien (act. 19.8/8). Diese Kritik geht fehl, erfolgte doch im Rahmen der jeweiligen Untersuchung jeweils eine Befragung des Beschwerdeführers und eine Würdigung, inwiefern diese Aussagen mit den erhobenen Befunden einhergehen (IV-act. 92/26ff und IV-act. 92/59ff). Auch die aktuelle Medikation wurde im Rahmen der Teilgutachten erfragt (IV-act. 92/28 und IV-act. 92/61).

2.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Begutachtung beim SMAB umfassend untersucht wurde, die vom ihm geklagten Leiden sowie die Vorakten berücksichtigt wurden und die Darlegung der medizinischen Situation im Gutachten nachvollziehbar und einleuchtend ist. Dem polydisziplinären Gutachten des SMAB kommt daher entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers volle Beweiskraft zu und es sind daher auch keine weiteren Abklärungen vonnöten.

Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

3. Kosten und Entschädigung

3.1

Nach Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG sind Beschwerdeverfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung kostenpflichtig. Dem unterliegenden Beschwerdeführer sind daher ausgangsgemäss die Kosten des Verfahrens in Höhe von Fr. 800.-- aufzuerlegen.

3.2

Gemäss Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen.

Nach der Rechtsprechung sind unter dem Titel Parteientschädigung auch die Kosten privat eingeholter Gutachten zu vergüten, soweit die Parteiexpertise für die Entscheidungsfindung unerlässlich war (Urteil des Bundesgerichts I 1008/06 vom 24. April 2007 E. 3.1 mit Hinweisen; vgl. UELI KIESER, a.a.O., N. 32 zu Art. 45 ATSG). Im vorliegenden Fall kommt der chirurgisch/orthopädischen und neurochirurgischen Stellungnahme von Dr. B. und Dr. C. keine massgebende Bedeutung für den Verfahrensausgang zu, weshalb der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenübernahme abgewiesen wird.

Bei vorliegendem Ausgang des Verfahrens besteht weder für den unterliegenden Beschwerdeführer noch für die obsiegende IV-Stelle ein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG e contrario; BGE 126 V 143 E. 4).

Das Obergericht erkennt:

1. Die Beschwerde von A. wird abgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine Entscheidgebühr von Fr. 800.-- auferlegt, unter Verrechnung mit dem von ihm in gleicher Höhe einbezahlten Kostenvorschuss.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
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 den Beschwerdeführer über dessen Anwalt, die Vorinstanz und an das Bundesamt für Sozialversicherungen.

Im Namen der 3. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Monika Epprecht

versandt am: 23. März 2021