

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

3. Abteilung

Urteil vom 17. September 2019

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterin D. Sieber Oberrichter H.P. Fischer, Dr. F. Windisch, M. Schneider Obergerichtsschreiberin A. Mauerhofer
Verfahren Nr.	O3V 18 53
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A. _____ vertreten durch: RA AA._____,
Vorinstanz	IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden, Neue Steig 15, Postfach, 9102 Herisau
Gegenstand	Rente der Invalidenversicherung Beschwerde gegen die Verfügung der IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden vom 15. November 2018

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

1. Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 15. November 2018 sei aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer ab 1. Juli 2013 eine Dreiviertelsrente auszurichten.
2. Eventualiter sei die Sache zu weiteren medizinischen Abklärungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, wobei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten sei, über den Beschwerdeführer ein neues orthopädisches Gutachten einzuholen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin.

b) der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei abzuweisen.

Sachverhalt

- A.** Der am XX.XX.1963 geborene A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) meldete sich am 15. Februar 2013 (Postaufgabe) wegen nicht näher beschriebener gesundheitlicher Beeinträchtigung nach zweimaliger Operation bei der IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden (nachfolgend: Vorinstanz) zum Leistungsbezug an, nachdem er seit dem 31. Mai 2012 bis auf weiteres arbeitsunfähig geschrieben gewesen war.
- B.** Aus dem von der Vorinstanz hierauf bei Dr. B._____ eingeholten Arztbericht vom 1. November 2011 geht hervor, dass beim Beschwerdeführer seit Mitte September 2011 Schmerzen im linken Knie aufgetreten waren. Die daraufhin eingeleiteten Untersuchungen zeigten fortgeschrittene Knorpelschäden, worauf dem Beschwerdeführer zunächst Physiotherapie und eine Schuhaussenranderhöhung links verordnet sowie eine Knieinfiltration durchgeführt wurde (IV-act. 20, S. 30). Am 31. Mai 2012 erfolgte eine erste Knieoperation links (Tibiakopfvalgisationsosteotomie) in der Klinik Rosenberg, welche allerdings nicht zum gewünschten Erfolg führte. Am 6. Dezember 2012 musste sich der Beschwerdeführer daher einer zweiten Knieoperation unterziehen (Revision Tibiakopf links wegen Pseudarthrose, IV-act. 16).

Beim Assessmentgespräch vom 16. Mai 2013 berichtete der Beschwerdeführer, auch die zweite Knieoperation sei nicht erfolgreich verlaufen, weshalb ein weiterer Eingriff bevorstehe; ausserdem habe er inzwischen seine Arbeitsstelle wegen Geschäftsaufgabe verloren. Er sei sehr interessiert an fachlicher Unterstützung im Hinblick auf seine berufliche Wiedereingliederung, es komme nicht darauf an, in welchem Bereich, es müsse einfach gehen mit dem Knie (IV-act. 22).

Am 29. August 2013 erfolgte eine dritte Knieoperation links (Knorpelglättung femoropatellär und Meniskusauswalzungsabtragung medial links sowie Metallentfernung medialer Tibiakopf links, IV-act. 36). Gemäss Bericht von Dr. C._____ zeigten sich auch nach dieser Operation weiter persistierende Schmerzen, es sei möglich, dass die Operation zu spät durchgeführt worden sei, so dass keine Verbesserung mehr erzielt werden konnte (IV-act. 36, S. 3).

Im RAD-Bericht vom 15. November 2013 (IV-act. 37) erachtete Dr. D._____ den Beschwerdeführer derzeit nicht für eingliederungsfähig. Nachdem Dr. C._____ im Verlaufsbericht vom 8. Januar 2014 (IV-act. 39) festhielt, leider habe sich auch nach der Metallentfernung keine wesentliche Besserung eingestellt und prognostizierte, früher oder später werde eine prothetische Versorgung nötig sein, erachtete es Dr. D._____ schliesslich als angezeigt, zur Abklärung der versicherungsmedizinischen Anspruchsvoraussetzungen auf IV Leistungen ein orthopädisches Gutachten einzuholen (IV-act. 40).

- C. Dr. E._____ kam in dem vom ihm am 2. Mai 2014 abgegebenen orthopädischen Gutachten (IV-act. 45) zum Schluss, der Beschwerdeführer sei in der angestammten Arbeit voll arbeitsunfähig, während ihm in einer adaptierten, vorwiegend sitzenden Tätigkeit aktuell eine 80%-ige Arbeitstätigkeit zumutbar sei; jedoch könnte die 20%-ige Einschränkung mit der Implantation einer Prothese auch wegfallen, die tatsächliche Leistungsfähigkeit nach der Implantation sei nicht abschätzbar.
- D. Am 21. Mai 2014 wurde der Beschwerdeführer zum vierten Mal am Knie operiert (Knie-TP links, IV-act. 49). Im Verlaufsbericht vom 26. November 2014 (IV-act. 55) berichtete Dr. C._____ von einem stationären Gesundheitszustand, derzeit bestehe volle Arbeitsunfähigkeit, eine definitive Prognose liess er ausdrücklich offen. Hierauf bezeichnete Dr. D._____ den Beschwerdeführer im RAD-Bericht vom 5. Dezember 2014 (IV-act. 56) als in einer leidensadaptierten, d.h. körperlich leichten, mehrheitlich sitzenden und wechselbelastenden Tätigkeit voll arbeitsfähig, *„mit einer kleinen Reduktion der Leistung ist*

noch bis ca. 03/2015 zu rechnen (ca. 75% AF), ab 1 Jahr post OP 100% AF ab 04/2015“ (IV-act. 56, S. 3).

Daraufhin teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 9. Dezember 2014 mit, sie gewähre ihm Beratung und Unterstützung bei der Stellensuche (IV-act. 58). Beim Standortgespräch vom 9. Januar 2015 (IV-act. 60) berichtete der Beschwerdeführer von immer noch andauernden heftigen Knieschmerzen, woraufhin die Vorinstanz einen erneuten Verlaufsbericht bei Dr. C._____ anforderte. Dieser teilte im Bericht vom 19. Februar 2015 mit, der Beschwerdeführer sei nach wie vor zu 100% arbeitsunfähig und es müsse wahrscheinlich erneut eine Operation (Kniescheibenrückflächenersatzoperation) durchgeführt werden (IV-act. 62). In einem weiteren Bericht vom 11. März 2015 wies Dr. C._____ auf den langen Leidensweg des Beschwerdeführers hin und erklärte, es sei noch nicht absehbar, wie lange der sehr arbeitswillige Beschwerdeführer nach der erneuten Operation arbeitsunfähig bleibe (IV-act. 64). Am 11. Mai 2015 schloss die Vorinstanz die Eingliederungsbemühungen schliesslich als erfolglos geblieben ab (IV-act. 65).

Nachdem sich die medizinische Situation gemäss Verlaufsbericht von Dr. C._____ vom 30. Juni 2015 (IV-act. 68) weiter verschlechtert hatte und erneut eine Operation in Erwägung gezogen wurde, ging Dr. D._____ vom RAD im Bericht vom 27. Juli 2015 (IV-act. 69) davon aus, es liege eine instabile, aber besserbare gesundheitliche Situation vor. Mit Schreiben vom 21. September 2015 (IV-act. 73) teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer hierauf mit, sein Leistungsgesuch könne wegen seines instabilen Gesundheitszustands derzeit nicht weiterbearbeitet werden; er wurde aufgefordert, der IV-Stelle den anstehenden Operationstermin mitzuteilen. Am 14. Januar 2016 musste sich der Beschwerdeführer schliesslich einer fünften Knieoperation unterziehen (IV-act. 78). Am 18. März 2016 bot die Hausärztin des Beschwerdeführers, Dr. F._____, der Vorinstanz an, die Angelegenheit am besten unter Beizug des RAD-Arztes zu besprechen, weil sich die Bearbeitungsdauer des Falls so lange hinziehe. Die Vorinstanz wies das Angebot ab und erklärte, sie würde den Fall gestützt auf die vorliegenden medizinischen Unterlagen beurteilen (IV-act. 79). Im RAD-Bericht vom 6. April 2016 (IV-act. 80) erklärte Dr. D._____, es könne mittlerweile von stabilen Verhältnissen ausgegangen werden. Der Beschwerdeführer sei in einer adaptierten Tätigkeit 3 Monate postoperativ wieder zu 100% arbeitsfähig zu betrachten.

- E.** Dieser Einschätzung entsprechend teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mittels Vorbescheid vom 18. April 2016 mit, die Abklärungen hätten ergeben, dass ihm eine adaptierte Tätigkeit voll zumutbar sei und er mangels eines rentenbegründenden Invaliditätsgrads so-

mit keinen Anspruch auf eine Invalidenrente begründe (IV-act. 81). Auf Einwand des Beschwerdeführers hin (IV-act. 90) sagte ihm die Vorinstanz zunächst erneut berufliche Massnahmen zu (IV-act. 105).

Im August 2016 erlitt der Beschwerdeführer einen Autounfall mit einer Kniekontusion am bisher gesunden Knie rechts (IV-act. 96). Dr. D. _____ ging im RAD-Bericht vom 26. Oktober 2016 (IV-act. 99) davon aus, diese beim Unfall erlittene Kniekontusion rechts stelle nur eine vorübergehend verschlechterte Situation dar, es seien keine weiteren Abklärungen nötig.

Nach einem Standortgespräch am 16. Dezember 2016 (IV-act. 106) trat der Beschwerdeführer am 9. Januar 2017 ein Belastbarkeitstraining als Küchenmitarbeiter bei G. _____ in Rheineck an (IV-act. 115). Im Schlussbericht vom 28. April 2017 (IV-act. 122) wurde dem Beschwerdeführer hohe Zuverlässigkeit und Motivation attestiert und darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer sehr gerne wieder arbeiten würde. Wegen anhaltender Kniebeschwerden sei ihm eine Pensenerhöhung über 30% aber nicht möglich gewesen. Hierauf schloss die Vorinstanz die Eingliederungsbemühungen erneut ab, da keine Steigerung des Arbeitspensums erreicht werden konnte (IV-act. 124).

- F.** Dr. D. _____ vom RAD erachtete schliesslich eine erneute orthopädische Begutachtung als nötig zur abschliessenden Klärung des Gesundheitszustands; es stelle sich die Frage, ob der Beschwerdeführer eine operative Sanierung des Kniegelenks hinausschiebe, um mit dieser Handicapierung eine Rentenleistung zu erhalten (IV-act. 127). Am 20. Oktober 2017 gab hierauf Dr. H. _____ ein weiteres orthopädisches Gutachten (IV-act. 136) ab. Sie diagnostizierte beim Beschwerdeführer eine Instabilität im Knie links (mit Status nach diversen OP's) sowie eine Varusgonarthrose im Knie rechts und betonte ausdrücklich, momentan sei anstatt erneuten Operationen bezüglich beider Knie eine konservative Therapie angezeigt. Sie erachtete den Beschwerdeführer als angestammt nicht mehr arbeitsfähig; in einer adaptierten Arbeit sei er seit 16. Juni 2016 zu 60% arbeitsfähig einzuschätzen; bis 21. Mai 2014 habe eine 80%-ige Arbeitsfähigkeit bestanden. Dr. H. _____ wies darauf hin, dass sich die Problematik beider Knie gegenseitig negativ beeinflusse, Hinweise auf Aggravation oder Inkonsistenzen habe sie keine festgestellt.
- G.** Nachdem die Vorinstanz das Gutachten dem RAD zur Beurteilung überliess, nahm Dr. D. _____ im Bericht vom 9. November 2017 dazu Stellung und erklärte, gestützt auf das umfassende und widerspruchsfreie orthopädische Gutachten sei beim

Beschwerdeführer von einer 60%-igen Arbeitsfähigkeit adaptiert (bei 100% zeitlicher Anwesenheit) seit Juni 2016 auszugehen; zuvor habe die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers 80% betragen. Die IV-Sachbearbeitung war mit dieser RAD-Stellungnahme nicht einverstanden und hielt es nicht für einleuchtend, dass der Gesundheitszustand nach der Operation im Jahr 2016 schlechter sein soll; insbesondere wurde hinterfragt, weshalb der Beschwerdeführer in einer sitzenden Tätigkeit nicht voll arbeitsfähig sei (IV-act. 146, S. 1). Hierauf schlug Dr. D. _____ vor, zunächst bei der Hausärztin nachzufragen, inwieweit die gutachterlich empfohlenen therapeutischen Massnahmen inzwischen umgesetzt worden seien; wahrscheinlich werde, wie schon von Dr. H. _____ angetönt, für die definitive Beurteilung der Arbeitsfähigkeit eine erneute Begutachtung nötig sein (IV-act. 146, S. 3 unten).

- H. In der Folge ersuchte die Vorinstanz Dr. H. _____, zur Besprechung der Angelegenheit mit der behandelnden Hausärztin direkt Kontakt aufzunehmen (IV-act. 149). Aus dem daraufhin erfolgten Telefongespräch ergab sich eine inzwischen veränderte Situation: Es stehe eine erneute Operation am Knie rechts an, danach sei eine 3-wöchige Rehabilitation geplant. Dr. H. _____ hielt zu Handen der Vorinstanz fest (IV-act. 153): *„Von einem gutachterlichen Standpunkt muss unbedingt geschaut werden, dass die KK dieses Vorgehen unterstützt da es durch die Knie-TP rechts zu einer Überbelastung des problematischen Knies links kommen wird und die Gefahr sehr gross ist, dass ohne eine stationäre Reha das Ganze dann vollständig aus dem Ruder läuft. Zur OP des rechten Knies möchte ich nicht Stellung nehmen, da die Situation während meiner Begutachtung eine andere war. Ein Folgegutachten wäre allenfalls angezeigt ca. 6 Monate nach der Knie-TP rechts. In Anbetracht der neuen Info erachte ich die Prognose punkto AF als problematisch.“*

Am 21. Juni 2018 wurde der Beschwerdeführer am rechten Knie operiert (IV-act. 160, S. 9). Im RAD-Bericht vom 20. September 2018 (IV-act. 162) bezeichnete Dr. D. _____ den Beschwerdeführer als angestammt seit 05/2012 zu 100% arbeitsunfähig; adaptiert sei er nun endgültig zu 30% arbeitsunfähig: Die gutachterlich gesehene 40%-ige Arbeitsunfähigkeit könne durch die erfolgreiche Intervention vom Juni 2018 nun nach unten korrigiert werden; ausserdem werde im *„Handbuch der orthopädisch-unfallchirurgischen Begutachtung“* für eine Knieversteifung ebenfalls eine 30%-ige Arbeitsunfähigkeit zugestanden. Damit sei eine dritte teure und langwierige Begutachtung nicht notwendig.

- I. Mit neuem Vorbescheid vom 10. Oktober 2018 (IV-act. 163) teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer hierauf mit, er habe bei einem IV-Grad von 25% keinen Rentenanspruch. Auf Einwand des Beschwerdeführers hin hielt die Vorinstanz mit Verfügung vom 15. November 2018 an der Rentenabweisung fest (IV-act. 171).
- J. Gegen diese Verfügung richtet sich die vom Beschwerdeführer am 17. Dezember 2018 erhobene Beschwerde ans Obergericht (act. 1). Mit Vernehmlassung vom 24. Januar 2019 (act. 6) verlangte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und führte zur Begründung an, *„die höchste Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aufgrund eines kaputten Knies liegt iv-rechtlich bei 30%. Wobei dies beim konkreten Versicherten eigentlich zu hoch ist, da das Knie nicht versteift wurde und noch eingesetzt werden kann, wenn auch nicht mehr voll.“* Am 22. Februar 2019 reichte der Beschwerdeführer eine Replik ein und wies darauf hin, dass der Begriff *„kaputtes Knie“* nicht nachvollziehbar sei; auch sei die Behauptung, wonach bei einem *„kaputten Knie“* die iv-rechtliche Arbeitsfähigkeit 30% betragen soll, schlichtweg falsch. Es sei auf die konkreten Umstände des Beschwerdeführers abzustellen; insgesamt sei nicht klar, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführer nicht ernst nehme oder sich der Tragik des Falles nicht bewusst sei; jedenfalls sei die Vernehmlassung geradezu respektlos. Mit Duplik vom 7. März 2019 liess die Vorinstanz verlauten, *„mit einem vollständig versteiften (vollständig unbrauchbaren und somit kaputten) Knie ist eine Arbeitsunfähigkeit von 30% erreichbar. Der Versicherte hat ein Knie, das noch teilweise beweglich ist, also nicht vollständig versteift. Seine Arbeitsunfähigkeit würde also vermutlich zwischen 20 und 30% liegen, in keinem Fall aber über 30%. Daraus folgt, dass kein Rentenanspruch besteht. Auch die langatmigsten Ausführungen und phantasievollsten Begründungskonstrukte ändern daran nichts.“* Der Beschwerdeführer verzichtete auf die Einreichung einer weiteren Stellungnahme, worauf der Schriftenwechsel abgeschlossen werden konnte.

Am 17. September 2019 wurde die Sache in der dritten Abteilung des Obergerichts in Abwesenheit der Parteien abschliessend beraten und darüber entschieden. Das Obergericht hob die angefochtene Verfügung der Vorinstanz auf und wies die Sache zu ergänzenden Abklärungen und anschliessender Neuurteilung an die IV-Stelle zurück. Die Begründung für das Urteil ergibt sich aus den nachfolgenden Erwägungen.

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 aktuellen Staatskalender Appenzell Ausserrhoden, abrufbar unter <https://staatskalender.ar.ch/organizations/pdf>, Ziff. 2.6.1.2), 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 des Beschwerdeführers 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

a. 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.

b. 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. Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird gemäss Art. 16 ATSG

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), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen). Das Ausmass der Invalidität ist somit durch einen Einkommensvergleich zu ermitteln. Die einer Person medizinisch attestierte Arbeitsunfähigkeit kann also nicht direkt dem Invaliditätsgrad dieser Person gleichgesetzt werden, sondern beim Invaliditätsgrad handelt es sich um eine rechnerische Grösse, bei der die medizinisch attestierte Arbeitsunfähigkeit für die Ermittlung des der Berechnung zu Grunde gelegten Invalideneinkommens eine Rolle spielt.

c. Die Vorinstanz argumentiert - offensichtlich gestützt auf die Ausführungen im RAD-Bericht vom 20. September 2019 (IV-act. 162), wo auf das „*Handbuch der orthopädisch-unfallchirurgischen Begutachtung*“ verwiesen wird, in welchem bei einer Versteifung des Knies bzw. einer Bewegungseinschränkung starken Grades eine 30%-ige Arbeitsunfähigkeit zugestanden werde - der Beschwerdeführer verfüge nicht über einen rentenbegründenden Invaliditätsgrad, weil er mit seinem „*kaputten Knie*“ höchstens eine Arbeitsunfähigkeit von 30% erreiche. Der Beschwerdeführer ist dagegen der Ansicht, gestützt auf die medizinischen Unterlagen sei von einer höheren Arbeitsunfähigkeit und damit sehr wohl von einer rentenbegründenden Invalidität auszugehen; die Vorinstanz missachte, dass beim Beschwerdeführer kein isoliertes Problem im linken Kniegelenk bestehe, sondern er habe auch Probleme im rechten Knie. Um ihrer Abklärungspflicht nachzukommen, hätte aus Sicht des Beschwerdeführers eine weitere orthopädische Begutachtung angeordnet werden müssen, um die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer adaptierten Tätigkeit überhaupt abschliessend beurteilen zu können.

2.2

Bei der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit stützt sich die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen, 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. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob dieser 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 sowie der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schluss-

folgerungen der Experten begründet sind (vgl. anstelle vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C_134/2019 vom 27. Juni 2019, E. 2.2, m.w.H.). Den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Berichten von externen Spezialärzten ist bei der Beweismwürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien dagegen sprechen (Urteil des Bundesgerichts 9C_823/2018 vom 11. Juni 2019, E. 2, m.w.H.). In Bezug auf Berichte von Hausärzten bzw. behandelnden Ärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass diese mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zugunsten ihrer Patienten aussagen, was auch mit der unterschiedlichen Natur von Behandlungs- und Begutachtungsauftrag zusammenhängen mag (vgl. anstelle vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C_187/2019 vom 7. Juni 2019, E. 6.1, m.w.H.). Gleichwohl hat der Richter zu prüfen, ob eine von einer Partei eingeholte ärztliche Stellungnahme in rechtserheblichen Fragen die Auffassungen und Schlussfolgerungen des von der Verwaltung oder vom Gericht bestellten medizinischen Sachverständigen derart zu erschüttern vermögen, dass davon abzuweichen ist.

2.3

Der Beschwerdeführer hat mit der Beschwerde einen Bericht von Dr. I. _____ vom 2. Dezember 2018 eingereicht (act. 2/5). Die Vorinstanz hat zu diesem Bericht im vorliegenden Verfahren weder Stellung genommen noch, soweit ersichtlich, ihn dem RAD zur Beurteilung vorgelegt. Aus folgenden Gründen ist dieser Bericht im vorliegenden Verfahren allerdings von erheblicher Bedeutung:

a. Dr. I. _____, Fachärztin FMH Allg. Chirurgie, MAS Versicherungsmedizin, ist keine behandelnde Ärztin des Beschwerdeführers, sondern wurde von ihm bzw. seinem Rechtsvertreter für eine chirurgische Triage-Beurteilung gestützt auf die vorhandenen medizinischen Akten angefragt. Es besteht kein Anlass, die medizinische Fachkompetenz von Dr. I. _____ in Frage zu stellen, so dass ihrer Einschätzung, da diese die Anforderungen an die Beweistauglichkeit grundsätzlich erfüllt, durchaus Gewicht zukommt.

b. Im nachvollziehbar begründeten Bericht von Dr. I. _____ heisst es:

„Folgende objektivierbaren Fakten gehen aus den vorliegenden Dokumenten hervor:

- *Knieinstabilität links, seitlich und nach vorne, insbesondere in 90° Beugung*
- *Endzustand, aufgrund des medizinisch noch jungen Alters ist aktuell keine weitere Operation indiziert*
- *Belastbarkeitstraining in Rheineck von Januar bis April 2017 in leichter wechselseitiger Arbeit erreichte eine Arbeitsfähigkeit von 30-40%. Das Training wurde vorzeitig abgebrochen wegen Schwellungszuständen am linken Knie.*

Diese beiden ersten Punkte sprechen gegen die Beurteilung der IV, der Zustand habe sich seit der gutachterlichen Beurteilung durch Frau Dr. H. _____ vom 20.10.2017 gebessert. Ebenso kann eine Knie-Instabilität nicht mit einer Knie-Versteifung (Arthrodesen) verglichen werden bezüglich Leis-

tungsbeurteilung, wie dies Herr Dr. D._____ macht. Ein versteiftes Knie ist nicht mehr bewegbar, das Knie ist fix eingestellt = versteift, ob der Mensch sitzt oder geht. Ein instabiles Knie subluxiert die ganze Zeit, beim Sitzen oder im Stehen; mit anderen Worten, das Kniegelenk bleibt nicht kongruent. Dies ergibt eine mechanische Reizung, die in nachvollziehbarer Weise immer wieder zu Schwellungszuständen führt. Da nachgewiesenermaßen objektiviert ist, dass diese Instabilität insbesondere und gerade in 90° Beugung ihre Wirkung entfaltet und damit das Knie seitlich und nach vorne wegrückt, ist eine vorwiegend sitzende Tätigkeit in einem zeitlichen Rendement von 70%, wie die IV das vorsieht, nachvollziehbar nicht mit den objektivierbaren klinischen Befunden vereinbar.“

c. Auch der den Beschwerdeführer behandelnde Dr. C._____ hat bereits im Bericht vom 31. Oktober 2018 (IV-act. 175, S. 23) darauf hingewiesen, dass die Begründung einer Rentenabweisung mit einem Verweis auf das Handbuch der orthopädischen-unfallchirurgischen Begutachtung, wo bei einer Versteifung des Kniegelenks eine 30%-ige Arbeitsunfähigkeit zugestanden werde, im konkreten Fall nicht überzeugt. Beim Beschwerdeführer liege nämlich eine andere Situation vor: Es bestehe gerade nicht eine eingeschränkte Beweglichkeit oder eine Versteifung. Es bestehe vielmehr eine überdurchschnittliche Beweglichkeit, welche zum Problem geworden sei. Es sei dadurch zu einer sekundären Bandinstabilität gekommen, wie dies gelegentlich nach prothetischen Versorgungen der Fall sein könne. Diese Instabilität bewirke, dass das Knie bei jedem Schritt aktiv muskulär gehalten werden müsse, um ein Wegsinken seitlich oder auch in Gangrichtung zu verhindern. Dies wiederum bewirke eine Überlastung der Sehnen der entsprechenden Muskeln sowie des Bandapparats. Dadurch würden die Sehnen sowie die Kapselschleimhaut gereizt, was schmerzhaft sei, vor allem bei statischen Belastungen wie langem Sitzen oder Stehen. Deshalb seien zwischenzeitliche Bewegungseinheiten sehr wichtig, allerdings könnten diese aufgrund der muskulären Limiten nicht lange anhaltend und nicht unter Belastungen vorgenommen werden. Offenbar nahm die Sachbearbeitung der Vorinstanz diesen Bericht von Dr. C._____ nicht zum Anlass, nochmals eine medizinische Beurteilung beim RAD einzuholen; der letzte in den Akten der Vorinstanz enthaltene RAD-Bericht datiert vom 20. September 2018 (IV-act. 162), so dass nicht bekannt ist, ob Dr. D._____ nach diesen klärenden Einwendungen von Dr. C._____ überhaupt weiterhin an der im Bericht vom 20. September 2018 vertretenen Ansicht, beim Beschwerdeführer sei pauschal von einer höchstens 30%-igen Einschränkung auszugehen, festgehalten hätte. Nachdem auch der Bericht von Dr. I._____ die Vorinstanz nicht veranlasste, zumindest einen zusätzlichen Bericht beim RAD einzufordern, ist nicht bekannt, wie der RAD die medizinische Situation gestützt auf diese zusätzlichen Unterlagen beurteilen würde.

d. In den beiden oben zitierten Berichten von Dr. I._____ und Dr. C._____ ist nachvollziehbar und schlüssig dargelegt, dass die Probleme des Beschwerdeführers eben gerade nicht einfach schematisch mit einer Knie-Versteifung gleichgesetzt werden können. Damit ist aber der Schluss im RAD-Bericht vom 20. September 2018 (IV-act. 162), wo Dr.

D._____ dem Beschwerdeführer ausdrücklich in Analogie zur schematischen Einordnung von Knieversteifungen in der medizinischen Literatur eine endgültige 30%-ige Arbeitsunfähigkeit zugesteht, nicht überzeugend. Hinzukommt, dass die im Bericht vom 20. September 2018 ebenfalls vertretene Ansicht des RAD, wonach die gutachterlich attestierten 60% Arbeitsfähigkeit für die Rentenprüfung auch „*durch die erfolgreiche Intervention von 06/2018 nun nach unten korrigiert werden*“ könne, der Einschätzung im Gutachten von Dr. H._____ sogar ausdrücklich entgegensteht, heisst es doch dort: „*Entsprechend könnte auch eine Knie-TP rechts die Arbeitsfähigkeit des Versicherten [...] nicht verbessern*“ (IV-act. 136, S. 15). Zusammengefasst ist somit bei näherer Betrachtung weder die Ansicht, wonach sich die Situation nach der Knieoperation rechts im Juni 2018 im Vergleich zur Einschätzung von Dr. H._____ vor dieser Operation automatisch um 10% verbessert haben soll, überzeugend, noch der Verweis auf die angeführte medizinische Literatur. Nachdem Dr. C._____ zudem die Anforderungen an eine für den Beschwerdeführer im Rahmen seiner verbleibenden Arbeitsfähigkeit adaptierten Arbeit im Schreiben vom 15. August 2018 (IV-act. 161) konkret definiert hat und dabei ausdrücklich einen Wechsel zwischen sitzenden und stehenden Tätigkeiten mit zwischenzeitlichen Pausen für erforderlich hielt, kritisiert der Beschwerdeführer zudem zu Recht die nicht weiter begründete Einschätzung im RAD-Bericht vom 20. September 2018 (IV-act. 162), wonach eine adaptierte Tätigkeit für den Beschwerdeführer im Wesentlichen mehrheitlich sitzend sein soll und hält dem die zusätzliche Notwendigkeit einer Wechselbelastung entgegen, da er bei instabilem Knie eine ständige muskuläre Stabilisierung aufbringen müsse, um das Kniegelenk zu zentrieren (schon Dr. H._____ hatte im Gutachten vom 20. Oktober 2017 auf diese Instabilität und die Notwendigkeit einer Stabilisierung hingewiesen, siehe IV-act. 136, S. 11 und 15). Die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz stelle in der Begründung der leistungsabweisenden Verfügung gar nicht auf die konkreten Umstände des Beschwerdeführers ab, erscheint insgesamt durchaus berechtigt. Es überzeugt unter den gegebenen Umständen nicht, mit der von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung bzw. im vorliegenden Beschwerdeverfahren vorgebrachten Begründung pauschal von einer 30%-igen Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers auszugehen, wenn es darum geht, im Rahmen der Prüfung eines allfälligen Rentenanspruchs seinen Invaliditätsgrad konkret zu ermitteln. Die angefochtene Verfügung ist dementsprechend aufzuheben.

2.4

Bereits im Gutachten vom 20. Oktober 2017 wies Dr. H._____ ausdrücklich auf die Notwendigkeit hin, zu gegebener Zeit eine Neubeurteilung der Situation des Beschwerdeführers vorzunehmen (IV-act. 136, S. 16). Nachdem Dr. H._____ bekannt gegeben wurde, dass sich der Beschwerdeführer inzwischen seit ihrer Begut-

achtung auch noch einer Knieoperation rechts unterzogen hatte, hielt sie ein Folgegutachten ca. 6 Monate nach der Operation für angezeigt und wies bereits damals darauf hin, sie erachte die Prognose punkto Arbeitsfähigkeit unter den gegebenen Umständen für problematisch (IV-act. 153). Im Schreiben vom 15. August 2018 an die IV-Sachbearbeitung (IV-act. 161) erklärte Dr. C. _____, bezüglich der Arbeitsfähigkeit sei das linke Knie entscheidend; dort sei der Beschwerdeführer höchstens zu 30% in einer leichten Tätigkeit belastbar. Obwohl sich somit die gesundheitliche Situation im Vergleich zu früheren Angaben des Behandlers deutlich verschlechtert hatte, hielt Dr. D. _____ im RAD-Bericht vom 20. September 2018 (IV-act. 162) eine „teure und langwierige Begutachtung“ zur abschliessenden Klärung der dem Beschwerdeführer verbleibenden Arbeitsfähigkeit nicht für nötig. Das Gericht ist dagegen zum klaren Schluss gekommen, ein Folgegutachten dränge sich unter den gegebenen Umständen geradezu auf, nicht zuletzt, weil auch die frühere Gutachterin Dr. H. _____ selbst ein solches für angezeigt erachtet hatte und im Übrigen auch Dr. D. _____ vom RAD im Bericht vom 8. Februar 2018 (IV-act. 146) noch ausdrücklich festhielt: *„Wahrscheinlich wird denn eine erneute Begutachtung notwendig werden, wie die Gutachterin bereits antönte.“*

Die Vorinstanz hat somit für die definitive Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers im Rahmen ihrer gesetzlich vorgesehenen Abklärungspflichten (Art. 43 ATSG) ein Verlaufsgutachten einzuholen, wobei es zweckmässig erscheint, hierfür Dr. H. _____ anzufragen, die sich mit der Situation des Beschwerdeführers bereits befasste. Im Folgegutachten sollte auch der (rückwirkende) Verlauf der Arbeitsfähigkeit möglichst genau abgeklärt und begründet werden, nachdem sich der Beschwerdeführer bereits im Januar 2013 für IV-Leistungen angemeldet hat. Im Gutachten vom 20. Oktober 2017 (IV-act. 136) hatte Dr. H. _____ für die Zeit bis zum 21. Mai 2014 bereits eine Einschätzung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers abgegeben (IV-act. 136, S. 19); für die Beurteilung eines allfälligen Rentenanspruchs wird somit vor allem die Zeit danach entscheidend sein, so dass, soweit möglich, eine retrospektive Einschätzung ab Juni 2014 von Interesse sein wird. Im Rahmen des einzuholenden Gutachtens wird zudem insbesondere auch (erneut) die Frage zu klären sein, welche konkreten Anforderungen an eine adaptierte Tätigkeit zu stellen sind.

Gestützt auf die vorhandenen Unterlagen ist offensichtlich davon auszugehen, dass die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in erster Linie von seinen Kniebeschwerden abhängt, womit anzumerken bleibt, dass das Vorgehen der Vorinstanz entgegen der in der Beschwerdeschrift angeführten Kritik, es wären auch noch weitere Abklärungen im Zusammenhang mit einer erfolgten CPAP-Therapie vorzunehmen gewesen, jedenfalls gestützt auf die vorliegenden Akten nicht zu beanstanden ist: Bereits im Bericht vom 19. März 2013 hielt

Dr. J. _____ ausdrücklich fest, die behandelte obstruktive Schlafapnoe bedeute „*auf jeden Fall keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit*“ (IV-act. 15, S. 1 unten). Da Dr. J. _____ auf Nachfrage der Vorinstanz hin angab, es seien keine weiteren Behandlungen mehr erfolgt (vgl. IV-act. 172), bestand für die Vorinstanz entgegen der Argumentation des Beschwerdeführeres kein Anlass, hierzu weitere Abklärungen zu treffen. Sollte der Beschwerdeführer aktuell wegen einer Schlafapnoe in Behandlung sein, wäre es an ihm, dies der Vorinstanz unter Angabe der behandelnden Ärzte bekanntzugeben, die unter diesen Umständen auch dort allenfalls noch ergänzende Abklärungen zu treffen hätte, bevor sie über den Rentenanspruch definitiv verfügt.

2.5

Da die Vorinstanz somit zunächst weitere Abklärungen in medizinischer Hinsicht vorzunehmen hat, bevor sie gestützt auf die so ermittelte Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers erneut über einen allfälligen Rentenanspruch des Beschwerdeführers verfügt, erübrigt es sich an dieser Stelle, bereits im Einzelnen zur in diesem Zusammenhang erst noch durch die Vorinstanz vorzunehmenden Berechnung des Invaliditätsgrads Stellung zu nehmen. Es sei an dieser Stelle einzig bereits darauf hingewiesen, dass sich bei der Rentenprüfung im konkreten Fall des Beschwerdeführers auch die Frage nach einem Leidensabzug stellen wird und zu erwarten ist, dass die Vorinstanz im Rahmen der neuen Verfügung über den Rentenanspruch auch diese Frage sachlich prüft und konkret Stellung dazu nimmt. Aus den Akten geht mehrfach hervor, dass der Beschwerdeführer gerne wieder arbeiten würde, entsprechend in der Vergangenheit stets motiviert an den beruflichen Eingliederungsbemühungen mitgewirkt und ausdrücklich sehr positiv ausgeprägte Arbeitsgrundvoraussetzungen mitgebracht hat, letztlich aber die Wiedereingliederung bisher wegen seinen gesundheitlichen Einschränkungen gescheitert ist. Mit einem Leidensabzug kann unter anderem der Tatsache Rechnung getragen werden, dass die Art und das Ausmass einer Behinderung bzw. damit namentlich auch die konkreten Anforderungen, die an eine adaptierte Tätigkeit zu stellen sind, Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können und je nach Ausprägung eine bei der IV versicherte Person deswegen eine medizintheoretisch verbliebene adaptierte Arbeitsfähigkeit auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt letztlich nur mit unterdurchschnittlichem Erfolg verwerten kann (vgl. dazu anstelle vieler: Urteil des Bundesgerichts 9C_225/2019 vom 11. September 2019, E. 4.2.2, m.w.H.). Die Vorinstanz wird im Rahmen einer erneuten Verfügung über den Rentenanspruch auch in dieser Hinsicht die Umstände des konkreten Einzelfalls nach pflichtgemäsem Ermessen gesamthaft zu berücksichtigen 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. Weil die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zwecks ergänzender Abklärungen rechtsprechungsgemäss als Obsiegen gilt (anstelle vieler: BGE 137 V 57, E. 2.1), sind dem Verfahrensausgang entsprechend beim obsiegenden Beschwerdeführer keine Kosten zu erheben (Art. 19 Abs. 3 e contrario i.V.m. Art. 53 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG, bGS 143.1]). Die Gerichtskasse hat dem Beschwerdeführer den einbezahlten Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 800.-- zurückzuerstatten.

3.2.

Die IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden hat dem Beschwerdeführer dem Verfahrensausgang entsprechend eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 61 lit. g ATSG). Diese ist gemäss Art. 61 lit. g ATSG ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen. Darüber hinaus ist die Bemessung der Parteientschädigung gemäss Art. 61 Satz 1 ATSG eine Angelegenheit des kantonalen Rechts (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 9C_321/2018 vom 16. Oktober 2018, E. 6.1, m.w.H.). Eine Kostennote liegt nicht vor.

In Sozialversicherungsfällen wird das Honorar gemäss den einschlägigen kantonalen Bestimmungen pauschal festgelegt (Art. 53 Abs. 3 VRPG i.V.m. Art. 28 lit. b JG i.V.m. Art. 13 Abs. 1 lit. c der Verordnung über den Anwaltstarif [bGS 14.53]). Im vorliegenden Fall handelt es sich bezogen auf die Akten um ein umfangmässig durchschnittliches Verfahren, wobei allerdings im Rahmen der vorliegenden Beschwerde in sachverhaltsmässiger Hinsicht durch den Beschwerdeführer wichtige eigene Abklärungen getätigt werden mussten, nachdem die Vorinstanz sich im Wesentlichen darauf beschränkte, nicht einschlägige Literatur zu zitieren. Sowohl für den Beschwerdeführer als auch für die Vorinstanz hat die Streitsache grundsätzlich eine hohe Bedeutung. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheint - auch im Vergleich zu anderen, in vergleichbaren Fällen zugesprochenen Entschädigungen - eine Entschädigung von pauschal Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Unter zusätzlicher Hinzurechnung einer Barauslagenpauschale von praxisgemäss 4% sowie der Mehrwertsteuer von 7.7% ergibt sich somit eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'920.30, welche dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz auszurichten ist.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde von A. _____ wird die angefochtene Verfügung vom 15. November 2018 betreffend Rente der Invalidenversicherung aufgehoben und die Sache zu ergänzenden Abklärungen und anschliessender Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die IV-Stelle zurückgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr im Betrag von Fr. 800.-- wird auf die Staatskasse genommen. Die Gerichtskasse wird angewiesen, dem Beschwerdeführer den geleisteten Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 800.-- zurückzuerstatten.
3. Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'920.30 zu bezahlen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110, Art. 93 BGG). Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegeben (Art. 113 ff. BGG). In beiden Fällen ist die Beschwerde 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, das Bundesamt für Sozialversicherungen sowie nach Eintritt der Rechtskraft an die Gerichtskasse.

Im Namen der 3. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Annika Mauerhofer

versandt am: 10. Dezember 2019