

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

3. Abteilung

Die vom Beschwerdeführer gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde an das Bundesgericht hat dieses mit Entscheiddatum vom 22. Februar 2021 abgewiesen (9C_344/2020).

Urteil vom 23. April 2020

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterin D. Sieber Oberrichter H.P. Fischer, F. Windisch, M. Schneider Obergerichtsschreiber M. Giger
Verfahren Nr.	O3V 19 37
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 Invalidenversicherung vom 18. Juli 2019

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

1. Die Verfügung vom 18. Juli 2019 sei aufzuheben und die Sache zur Vornahme weiterer Abklärungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.
2. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der unterzeichnete Rechtsanwalt sei als sein unentgeltlicher Vertreter einzusetzen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

b) der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei abzuweisen.

Sachverhalt

A. Der am XX.XX.1969 geborene A. _____ (nachfolgend: Versicherter oder Beschwerdeführer) meldete sich im Mai 2011 unter Angabe eines erlittenen Unfalls zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). Die IV-Stelle des Kantons Appenzell Ausserrhoden (nachfolgend: IV-Stelle AR) tätigte die erwerblichen und medizinischen Abklärungen und zog namentlich die Akten des Unfallversicherers bei (IV-act. 8). Als der Versicherte im Juli 2011 seinen Wohnsitz in den Kanton Zürich verlegte, delegierte die IV-Stelle die Abklärung der beruflichen Eingliederung an die SVA Zürich (IV-act. 29). Am 13. März 2012 teilte die IV-Stelle AR dem Versicherten mit, die Voraussetzungen für die Gewährung von Arbeitsvermittlung seien erfüllt (IV-act. 41). Mit Schreiben vom 3. September 2012 informierte die SVA Zürich die IV-Stelle AR über den Abschluss des Delegationsfalls (IV-act. 46). Nachdem der Regionale Ärztliche Dienst (RAD) gestützt auf ein vom Unfallversicherer eingeholtes Gutachten der Gutachterstelle Solothurn für interdisziplinäre Begutachtungen (vgl. IV-act. 47) befand, die Arbeitsfähigkeit angestammt betrage 100 %, erliess die IV-Stelle AR am 15. Januar 2013 einen Vorbescheid, gemäss welchem keine Kostengutsprache für Leistungen der IV gewährt werde (IV-act. 50). Dagegen erhob der Versicherte am 25. Januar 2013 Einwand (IV-act. 51). In der Folge tätigte die IV-Stelle AR weitere Abklärungen. Am 26. Mai 2014 sprach sie dem Versicherten Arbeitsvermittlung zu (IV-act. 75). Nachdem dieser der IV-Stelle mit Schreiben vom 25. Juni 2014 mitgeteilt hatte, er sei keineswegs in der Lage, zu dem von jener angenommenen Pensum von 100 % in einer angepassten Tätigkeit zu arbeiten, veranlasste die IV-Stelle im September 2014 eine

Potentialabklärung in Form eines Austestens der Belastbarkeits- und Konzentrationsfähigkeit (IV-act. 81; 83). Laut dem Schlussbericht zu dieser vom 29. September bis 24. Oktober 2014 durchgeführten Massnahme habe der Versicherte die vereinbarte Präsenzzeit nicht leisten können. Eine Arbeits- und Leistungsfähigkeit sei nicht gegeben (IV-act. 89). Daraufhin erliess die IV-Stelle am 15. Januar 2015 die Mitteilung an den Versicherten, dass eine berufliche Integration aktuell nicht möglich sei und die Arbeitsvermittlung abgeschlossen werde (IV-act. 94). Am 5. Oktober 2016 leitete sie eine polydisziplinäre medizinische Untersuchung in die Wege (IV-act. 153). Mit Schreiben vom 15. Februar 2017 erkundigte sie sich beim Versicherten, ob er als Ort für die Begutachtung Basel oder Luzern wünsche (IV-act. 175). Der Versicherte antwortete am 7. März 2017, am liebsten wäre ihm eine Begutachtung in Zürich, aber wenn das nicht gehe, wäre Luzern auch eine Option (IV-act. 177). In der Folge fragte die IV-Stelle AR die MEDAS Luzern für eine Begutachtung an, indessen lehnte diese zufolge fehlender Kapazitäten ab (vgl. IV-act. 181). Die IV-Stelle machte daraufhin eine Anfrage beim B. _____. Dieses nahm den Auftrag an (vgl. act. 184; 186). Das polydisziplinäre Gutachten wurde am 16. November 2017 geliefert (IV-act. 221); es hielt fest, dass beim Versicherten für seine angestammte Tätigkeit im Securitybereich keine Arbeitsfähigkeit mehr bestehe, hingegen sei für eine optimal dem Leiden angepasste, rein sitzende Tätigkeit eine volle Arbeitsfähigkeit anzunehmen (IV-act. 221, insbesondere S. 119). Mit Vorbescheid vom 20. März 2019 stellte die IV-Stelle AR dem Versicherten die Ablehnung des Rentenbegehrens in Aussicht (IV-act. 244). Dieser liess am 6. Mai 2019 durch RA H. _____ Einwand erheben (IV-act. 248). Die IV-Stelle verfügte am 18. Juli 2019 im Sinne des Vorbescheids (IV-act. 252; act. 2.2).

- B. Gegen den fraglichen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde des – nunmehr durch RA AA. _____ vertretenen Versicherten – vom 16. September 2019 (act. 1). Die IV-Stelle AR liess sich dazu am 3. Oktober 2019 vernehmen, wobei sie auf Abweisung der Beschwerde schloss (act. 4). Mit Verfügung des Einzelrichters vom 8. November 2019 wurde dem Versicherten die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das vorliegende Beschwerdeverfahren gewährt (act. 10). Am 28. Oktober 2019 reichte der Beschwerdeführer seine Replik ein (act. 7). Die Vorinstanz verzichtete auf die Einreichung einer Duplik (vgl. act. 9).
- C. Die Parteien verzichteten auf eine mündliche Verhandlung (vgl. act. 6 und 9).

Erwägungen

1. 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.

1.2

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass letztere sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Form- und Fristerfordernisse erfüllt sind (Art. 1 Abs. 1 und Art. 69 Abs. 1 lit. a IVG, Art. 60 Abs. 1 und Art. 61 lit. b ATSG, Art. 28 lit. b JG sowie Art. 54, Art. 56 und Art. 59 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG, bGS 143.1]).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. 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. Gemäss Art. 28 Abs. 2 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.

2.2

Gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG haben nur diejenigen versicherten Personen Anspruch auf eine Rente, die während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig gewesen sind (sog. Wartejahr). Ein wesentlicher Unterbruch der Arbeitsunfähigkeit im Sinne dieser Gesetzesbestimmung liegt dann vor, wenn die versicherte Person an mindestens 30 aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig gewesen ist (vgl. Art. 29^{ter} der Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV] vom 17. Januar 1961). Die Wartezeit im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG gilt in jenem Zeitpunkt als eröff-

net, in welchem eine deutliche Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit eingetreten ist. Als erheblich gilt bereits eine Arbeitsunfähigkeit von 20 % (Urteil des Bundesgerichts 9C_757/2010 vom 24. November 2010, E. 4.1). Unerheblich ist, auf welche gesundheitlich bedingten Ursachen die Arbeitsunfähigkeit zurückzuführen ist (Kreisschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV] über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung [KSIH], gültig ab 1. Januar 2015, Rz. 2009). Der Rentenanspruch entsteht frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs (Art. 29 Abs. 1 IVG).

2.3

Zur Feststellung der medizinischen Verhältnisse ist die rechtsanwendende Behörde auf Unterlagen angewiesen, die ihr von Ärztinnen und Ärzten zur Verfügung zu stellen sind (BGE 122 V 158 f. E. 1b mit zahlreichen Hinweisen). Das Gericht hat diese Unterlagen nach dem für den Sozialversicherungsprozess gültigen Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 61 lit. c ATSG) – wie alle anderen Beweismittel – frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes 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 Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 134 V 232 E. 5.1; 125 V 352 E. 3a, 122 V 160 E. 1c). Den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens durch die Behörden eingeholten Gutachten von externen Spezialärzten, welche auf Grund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, ist bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 351).

3. Medizinische Grundlage der angefochtenen Verfügung vom 18. Juli 2019 bildet das B. _____-Gutachten vom 16. November 2017. Zunächst ist zu prüfen, ob dieses die formellen Kriterien erfüllt. Der Beschwerdeführer rügt, die Auftragsvergabe an das B. _____ sei in Verletzung von Art. 72^{bis} Abs. 2 IVV erfolgt, weil eine Anfrage an die C. _____ nie getätigt, sondern der Gutachtauftrag dem B. _____ freihändig erteilt worden sei.

3.1

Im vorliegenden Fall handelt es sich bei dem Gutachten, welches das B. _____ an die IV-Stelle AR lieferte, unbestrittenermassen um ein polydisziplinäres Gutachten, d.h. um ein solches mit mindestens drei Disziplinen, bestehend aus den Teilgutachten Orthopädie-Traumatologie, Neurologie, Psychiatrie sowie Neuropsychologie. Daneben erfolgte eine allgemein-internistische Untersuchung. Im Übrigen ist zu beachten, dass die IV-Stelle ursprünglich in ihrer Anfrage an das B. _____ auch noch ein onkologisches Teilgutachten erwähnt hatte. Das B. _____ hatte jedoch zur Antwort gegeben, aufgrund der Umstände dieses Falles sei ein Onkologe nicht zwingend notwendig, eine Meinung, die der RAD offenbar als plausibel erachtete (vgl. IV-act. 184). Zumal auch der Beschwerdeführer nie eine entsprechende Rüge erhob, besteht kein Anlass an der Beurteilung des B. _____ zu zweifeln, wonach hier der Beizug eines onkologischen Facharztes nicht erforderlich war.

3.2

3.2.1 a) Im Falle von polydisziplinären MEDAS-Begutachtungen hat die Gutachterwahl immer nach dem Zufallsprinzip zu erfolgen (Art. 72^{bis} Abs. 2 IVV; BGE 138 V 271 E. 1.1 S. 274 f.; BGE 139 V 349 E. 5.2.1 S. 354). In einem ersten Schritt teilt die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass eine Expertise eingeholt werden soll; zugleich gibt sie ihm die Art der vorgesehenen Begutachtung (poly- oder mono- bzw. bidisziplinär) sowie die vorgesehenen Fachdisziplinen und Gutachterfragen bekannt (vgl. auch Rz. 2075 ff. des Kreisschreibens über das Verfahren in der Invalidenversicherung [KSVI], www.bsv.admin.ch/vollzug/documents/view/3946/lang:deu/category:34, gültig ab 1. Januar 2010; Stand 1. Januar 2018). In diesem Stadium kann der Versicherte (nicht personenbezogene) materielle Einwendungen gegen eine Begutachtung an sich oder gegen Art oder Umfang der Begutachtung vorbringen (Beispiele: unnötige second opinion; unzutreffende Wahl der medizinischen Disziplinen). In einem zweiten Schritt teilt die IV-Stelle dem Versicherten die mittels Zufallszuweisung (durch die vom BSV entwickelte Vergabeplattform C. _____, über welche der gesamte Verlauf der Gutachtenseinholung gesteuert und kontrolliert wird; vgl. C. _____: Handbuch für Gutachter- und IV-Stellen = Anhang V KSVI) zugewiesene Gutachterstelle und die Namen der Sachverständigen inklusive Facharztstitel mit. In der Folge hat die Versicherte die Möglichkeit, materielle oder formelle personenbezogene

Einwendungen geltend zu machen (BGE 139 V 349 E. 5.2.2 S. 355 f.). Dieses Zuweisungsmodell soll generelle, aus den Rahmenbedingungen des Gutachterwesens fließende Abhängigkeits- und Befangenheitsbefürchtungen neutralisieren (BGE 139 V 349 E. 5.2.2.1 S. 355). Nur bei stichhaltigen Einwendungen gegen bezeichnete Sachverständige ist die Zufallszuweisung allenfalls zu wiederholen bzw. zu modifizieren, indem die Beteiligten beispielsweise übereinkommen, an der ausgelosten MEDAS festzuhalten, dabei aber eine Arztperson nicht mitwirken zu lassen. Bei erneuter Nichteinigkeit ist eine Zwischenverfügung zu erlassen. Auch nach Einführung der Zuweisungsplattform C. _____ haben sich die Beteiligten mit Einwendungen auseinanderzusetzen, die sich aus dem konkreten Einzelfall ergeben, insoweit sind Konsensbestrebungen weiterhin nicht hinfällig (BGE 139 V 349 E. 5.2.1, 5.2.2 und 5.2.2.1 S. 354 f.; Urteil 9C_475/2013 vom 6. August 2013 E. 2.1).

b) Bei polydisziplinären Gutachten bleibt für eine einvernehmliche Benennung der Experten somit kein Raum. Eine einvernehmliche Einigung kann zwar im Einzelfall grundsätzlich geeignet sein, die Akzeptanz polydisziplinärer MEDAS-Gutachten insbesondere bei den Versicherten zu erhöhen. Dies ist indes kein Grund, von der zufallsbasierten Zuweisung abzuweichen oder nur dann auf diese zurückzugreifen, wenn eine Einigung der Parteien auf eine Gutachterstelle misslingt (BGE 140 V 507 E. 3.2).

c) Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 5 Abs. 3 BV), dass verfahrensrechtliche Einwendungen so früh wie möglich, d.h. nach Kenntnisnahme eines Mangels bei erster Gelegenheit, vorzubringen sind. Es verstösst gegen Treu und Glauben, Mängel dieser Art erst in einem späteren Verfahrensstadium oder sogar erst in einem nachfolgenden Verfahren geltend zu machen, wenn der Einwand schon vorher hätte festgestellt und gerügt werden können. Wer sich auf das Verfahren einlässt, ohne einen Verfahrensmangel bei erster Gelegenheit vorzubringen, verwirkt in der Regel den Anspruch auf spätere Anrufung der vermeintlich verletzten Verfahrensvorschrift (Urteil des Bundesgerichts 9C_203/2017 vom 30. Oktober 2017 mit Verweis auf BGE 143 V 66 E. 4.3 S. 69).

3.2.2 a) Im vorliegenden Fall hatte die IV-Stelle AR dem Versicherten am 5. Oktober 2016 mitgeteilt, dass eine polydisziplinäre medizinische Untersuchung notwendig sei (IV-act. 153). Der Versicherte hatte sich daraufhin am 19. Oktober 2016 gemeldet und mitgeteilt, er wolle die Angelegenheit namentlich noch mit seinem Arzt besprechen, und er bat diesbezüglich um Fristverlängerung (IV-act. 155). Am 14. November 2016 schrieb der Versicherte der Vorinstanz, er sei umständehalber gegen eine erneute medizinische Begutachtung, weil er körperlich dazu nicht in der Lage sei. Sein Facharzt werde noch einen entsprechenden

Bericht einreichen (IV-act. 160). Am 26. Januar 2017 erhielt die IV-Stelle einen Kurzbericht des behandelnden Arztes des Versicherten, Dr. D. _____, in welchem dieser um eine Beurteilung bei einer Gutachterstelle bat, wobei dies aus medizinischen Gründen in der Nähe des Patienten stattfinden und nur 1 Beurteilung (Gutachten) pro Tag erfolgen sollte (IV-act. 173). Im Sinne einer entsprechenden RAD-Beurteilung teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer hierauf am 15. Februar 2017 mit, dass eine gutachterliche Klärung der Leistungsansprüche zwingend notwendig sei. Gleichzeitig räumte sie ihm Gelegenheit ein, zu wählen, ob die Begutachtung in Luzern oder Basel stattfinden soll (IV-act. 175). Der Versicherte antwortete am 7. März 2017, am liebsten wäre ihm eine Begutachtung in Zürich, aber wenn das nicht gehe, wäre Luzern auch eine Option (IV-act. 177). In der Folge fragte die IV-Stelle AR die MEDAS Luzern für eine Begutachtung an, indessen lehnte diese zufolge fehlender Kapazitäten ab (vgl. IV-act. 181). Die IV-Stelle machte daraufhin eine Anfrage beim B. _____. Dieses nahm den Auftrag an und lieferte am 16. November 2017 sein Gutachten (IV-act. 221).

b) Zwischen den Parteien besteht in diesem Beschwerdeverfahren – zu Recht – Einigkeit, dass das Vorgehen der IV-Stelle AR dem oben beschriebenen Zufallsprinzip (vgl. E. 3.2.1) grundsätzlich zuwiderlief. Fraglich ist indes, welche prozessualen Folgen dies zeitigt. Wie ebenfalls schon erwähnt, ist im Sinne des Grundsatzes von Treu und Glauben zu fordern, dass der Versicherte so früh wie möglich, mithin bei erster Gelegenheit, auf den verfahrensrechtlichen Mangel hinweist. Diesbezüglich verhält es sich hier so, dass der (damals noch nicht juristisch vertretene) Versicherte in jenem Zeitpunkt, als ihm die IV-Stelle zwei Wahlmöglichkeiten, nämlich Basel oder Luzern, präsentierte, keine Einwendungen gegen das betreffende Vorgehen erhob. Auch als die IV-Stelle die MEDAS Luzern anfragte und nach deren Ablehnung den Auftrag schliesslich (direkt) an das B. _____ vergab, gab es von Seiten des Versicherten keine verfahrensrechtlichen Beanstandungen. Im Übrigen hatte der Versicherte noch vor Bekanntgabe der einzelnen Gutachter am 24. April 2017 RA H. _____ mit der Wahrung seiner rechtlichen Interessen betraut (IV-act. 194). Als die Vorinstanz am 17. Mai 2017 die Mitteilung betreffend die beteiligten Gutachter erliess (IV-act. 197), stellte ihr die Rechtsvertreterin am 24. Mai 2017 ein Schreiben zu, in welchem sie um Fristerstreckung für die Erhebung allfälliger Einwendungen bat (IV-act. 199). Konkrete Beanstandungen waren dann allerdings innert erstreckter Frist anscheinend nicht eingegangen. Nachdem das B. _____ schliesslich am 16. November 2017 sein Gutachten geliefert hatte, lud die IV-Stelle den Versicherten am 17. Januar 2018 zur persönlichen Besprechung der Rentenleistungen ein (IV-act. 223). Am 29. Januar 2018 gelangte die Rechtsvertreterin mittels E-Mail an die IV-Stelle und ersuchte um Verschiebung des Termins für die persönliche Besprechung (IV-act. 227). Mit Schreiben vom 16. April 2018 teilte die Rechtsvertreterin namentlich mit, dass sich beim Klienten eine gesundheitliche

Veränderung ergeben habe, weshalb sie darum ersuche, mit dem Entscheid noch zuzuwarten. Derzeit warte sie noch auf medizinische Unterlagen betreffend den Versicherten (IV-act. 230). Analoge Schreiben bezüglich Ersuchen um Fristerstreckung folgten am 23. Juli 2018 (IV-act. 232), 7. September 2018 (IV-act. 234) und am 28. September 2018 (IV-act. 236). In einer Eingabe vom 4. Dezember 2018 lieferte die Rechtsvertreterin der Vorinstanz aktuelle medizinische Unterlagen. Gleichzeitig stellte sie noch weitere Berichte in Aussicht (IV-act. 239). Mit Schreiben vom 18. März 2019 erklärte die Rechtsvertreterin, man habe keine weiteren Arztberichte. Sie ersuche darum, den Entscheid auf dem Postweg zuzustellen (IV-act. 243). Nach Versand des Vorbescheids erhob die Rechtsvertreterin am 6. Mai 2019 Einwand und äusserte sich dabei detailliert zum Beweiswert des B. _____-Gutachtens, ohne sich jedoch mit dem Verfahrensmangel bei der Gutachtenvergabe auseinanderzusetzen (IV-act. 248). Anschliessend kam es zum Beschwerdeverfahren, in welchem der neue Rechtsvertreter des Versicherten, RA AA. _____, erstmals auf die in formeller Hinsicht unzulässige Erteilung des Gutachtens hinwies, und in seiner Replik hatte der Rechtsanwalt an seinen Einwendungen festgehalten.

c) Zusammenfassend wurde im vorliegenden Fall somit erst im Rahmen der Anfechtung des ablehnenden Rentenentscheids beim Obergericht auf die ursprünglich mangelhafte Gutachtenvergabe hingewiesen. Unter den gegebenen Umständen muss die Rüge des betreffenden Mangels als verspätet gelten. Dem anfänglich unvertretenen Versicherten ist nicht der Vorwurf zu machen, dass er im Zeitpunkt der Erteilung des Gutachtens keine Einwendungen erhob. Mit Blick darauf, dass er bereits vor der Bekanntgabe der B. _____-Gutachter in der Person von RA H. _____ professionellen juristischen Beistand beizog und diese sich in der Folge nie – auch nicht nach Lieferung des Gutachtens und insbesondere nicht im Vorbescheidverfahren – zum Verfahrensmangel äusserte, erschiene es treuwidrig, wenn der Versicherte sich nun beschwerdeweise darauf berufen könnte. Im Ergebnis hat der Mangel deshalb als geheilt zu gelten und das Gutachten ist nicht aus formellen Gründen für unverwertbar zu erklären.

4. Des Weiteren ist das Gutachten in materieller Hinsicht zu prüfen.

4.1

Das Gutachten stellt interdisziplinär folgende Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit: Neuropathisches Schmerzsyndrom an der Oberschenkelaußenseite, differentialdiagnostisch: Läsion des Nervus cutaneus femoris lateralis im Sinne einer Meralgia paraesthetica.

Unter den Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit sind genannt:

Status nach extraossärem Plasmozytom der Rachenhinterwand links (...);
Chronisches Lumbalsyndrom ohne radikuläre Reizung und ohne entsprechendes radiologisches Korrelat;
Adipositas (BMI 31.1 kg/m²);
Hypercholesterinämie;
Senk-Spreizfuss beidseits;
Diskretes Carpaltunnelsyndrom beidseits;
Chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10: F 45.41);
Narzisstische Persönlichkeitsakzentuierung (ICD-10: Z73.0);
Status nach posttraumatischer Belastungsstörung (ICD-10: F 43.1);
Rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig remittiert (ICD-10: F33.4).

4.2

Der interdisziplinären Beurteilung (IV-act. 221, S. 114 ff.) ist zu entnehmen, die im Rahmen der aktuellen Begutachtung durchgeführte chirurgisch-internistische Untersuchung ergebe das Bild eines 48-jährigen adipösen und kardiopulmonal kompensierten Versicherten in unauffälligem Allgemeinzustand. Der klinische Status sei altersentsprechend normal, ohne Hinweise für eine Links- oder Rechtsherzinsuffizienz oder für eine Lungenerkrankung. Auch im Abdominalstatus lasse sich kein pathologischer Befund erheben. Im Neurostatus zeige sich ein hyperalgetisches Areal im Bereich der Narbe am rechten Oberschenkel und eine kleine Sensibilitätsstörung im Sinne einer Hypästhesie am distalen lateralen Narbenende. Korrelierend dazu fänden sich bis auf eine Hypercholesterinämie durchwegs Normalwerte in den Laboruntersuchungen. Das EKG zeige einen unauffälligen Erregungsablauf. Der 6-Minuten-Gehtest habe nach 4.5 Minuten wegen Schwindel abgebrochen werden müssen und eine verminderte Gehleistung ohne Angabe von Claudicatiobeschwerden oder Dyspnoe ergeben. Aufgrund der stabilen Vitalzeichen könnten weder starke Schmerzen noch Schwindel nachvollzogen werden. Der Schellong-Test sei unauffällig gewesen. Aus chirurgisch-internistischer Sicht lasse sich keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit begründen, weder in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit noch in einer dem Alter und dem Habitus angepassten Verweistätigkeit (IV-act. 221, S. 115).

Bei der orthopädischen Exploration habe sich eine Differenz gezeigt zwischen der spontan frei beweglichen Lendenwirbelsäule und der demonstrierten, gering eingeschränkt beweglichen Lendenwirbelsäule. Hinweise auf eine Reizung lumbaler Nervenwurzeln fänden sich nicht. Diskrepanz gewesen seien der nicht vorführbare Einbeinstand rechts und das sehr

langsame, jedoch hinkfreie Gangbild des Versicherten. Die bisher mehrfach durchgeführten MRI der LWS zeigten lediglich eine Bandscheibenhernie LWK 4/5. Dieser Befund erkläre jedoch nicht ausreichend die vom Versicherten geklagte Symptomatik. Bei der Untersuchung des rechten Schultergelenks sei eine generelle Schmerzangabe erfolgt, die Beweglichkeit sei bezüglich der Seitwärts- und Vorwärtsbewegung sowie der Innenrotation endgradig minimal vermindert demonstriert worden. Hinweise auf eine vorliegende Impingementsymptomatik oder eine Rotatorenmanschettenruptur hätten sich nicht gefunden. Bei fehlender Druckschmerzangabe und nicht schmerzhafter horizontaler Adduktion des rechten Schultergelenks liege keine Reizung oder aktivierte Arthrose des rechten Akromioklavikulargelenks vor. Weiter habe der Versicherte angegeben, dass er aufgrund eines „Ziehens in der Wunde“ (operativ sanierter Abszess am proximalen lateralen rechten Oberschenkel) nicht mehr normal laufen könne. Die Hüftgelenksbeweglichkeit rechts sei eingeschränkt demonstriert worden. Die aktuelle Röntgenaufnahme stelle normal konfigurierte Hüftgelenke mit normaler Weite der Gelenkspalten dar. Am rechten Hüftgelenk, lateral im Kapselbereich, befänden sich heterotope Ossifikationen und ein älterer ossärer Abriss der Insertion des M. rectus femoris rechts, die bis anhin die Arbeitsfähigkeit des Versicherten nicht eingeschränkt hätten. Auch hier seien von orthopädisch-traumatologischer Seite zwar ein Ziehen und eine Hypästhesie im Narbenbereich durchaus nachvollziehbar, jedoch nicht im dem vom Versicherten beschriebenen Ausmass. Beim Vergleich mit der vorhandenen Aktenlage falle ein generell protrahierter Verlauf bei in der bisherigen CT-, Röntgen- und MRI-Bildern auf. In der angestammten Tätigkeit als Experte und Instruktor für Extrem-Personenschutz und in einer Verweistätigkeit werde anhand der aktuellen klinischen und radiologischen Befunde eine 100%ige Arbeitsfähigkeit des Versicherten eingeschätzt. Generell sei die Arbeitsfähigkeit aus orthopädisch-traumatologischer Sicht nie längerfristig eingeschränkt gewesen (IV-act. 221, S. 115 f.).

Bei der neurologischen Exploration sei die Schmerzschilderung nicht verdächtig auf eine radikuläre Ursache gewesen. Diesbezüglich sei der neurologische Befund unauffällig gewesen. Die Rückenschmerzen liessen sich neurologisch nicht erklären. Am ehesten sei von einem chronischen Schmerzsyndrom auszugehen. Der Körperbau des Versicherten erscheine athletisch, was diskrepanz zum angegebenen Aktivitätsniveau sei. Bezüglich der schmerzhaften Narbe am rechten Oberschenkel habe er in der Untersuchung und auch im scheinbar unbeobachteten Verhalten eine deutliche Schmerzvermeidung gezeigt. Es zeige sich an der Oberschenkel-Aussenseite in einem scharf begrenzten, ovalen Areal (ca. 18x10 cm) um die Narbe herum eine eindeutige Sensibilitätsstörung. Dabei werde die Berührung als schmerzhaft-elektisierend wahrgenommen (Allodynie), zudem finde sich eine Hyperalgesie. Das sensibilitätsgestörte Areal entspreche dem Versorgungsgebiet des Nervus cutaneus femoris lateralis, insofern müsse man eine Läsion der Nerven im Sinne einer Me-

ralgia paraesthetica postulieren. Bei progredienten Beschwerden am rechten Oberschenkel sei der Endzustand nicht erreicht. Damit könne die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit abschliessend diesbezüglich nicht beurteilt werden. Aktuell sei dem Versicherten lediglich eine rein sitzende Tätigkeit zu 100 % zumutbar (IV-act. 221, S. 116 f.).

Bei der neuropsychologischen Beurteilung lasse die Zusammenstellung der Befunde auf ein Aggravationsverhalten des Versicherten schliessen. Daher könnten die Ergebnisse der Leistungstests nicht inhaltlich ausgewertet werden und sie würden wegen mangelnder Mitarbeit keine verwertbaren neuropsychologischen Befunde liefern, da sie wahrscheinlich nicht das effektiv vorhandene kognitive Leistungsmass abbildeten. Auch die Ergebnisse des Persönlichkeitstests SKID II könnten so nicht valide interpretiert werden. Es bestehe natürlich das Risiko, dass tatsächliche und spezifische kognitive Defizite differentialdiagnostisch nicht festgestellt werden könnten. Aus neuropsychologischer Sicht könne wegen mangelnder Mitarbeit keine Einschätzung der Arbeitsfähigkeit vorgenommen werden (IV-act. 221, S. 117).

Bei der psychiatrischen Exploration bestehe aufgrund der angegebenen körperlichen Schmerzen und der nicht ausreichenden Erklärbarkeit durch ein somatisches Korrelat eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren.

Darüber hinaus müsse eine posttraumatische Belastungsstörung vermutet werden. Die Kriterien seien aktuell nicht vollständig erfüllt. Es sei aber durchaus möglich, dass in der Vergangenheit eine solche bestanden habe, weshalb ein Status nach posttraumatischer Belastungsstörung diagnostiziert werde. Die rezidivierende depressive Störung müsse aktuell als remittiert beurteilt werden. Aufgrund der Hinweise auf nicht im geklagten Umfang vorhandene Funktionsbeeinträchtigungen, der Unvollständigkeit der diagnostischen Kriterien für eine Posttraumatische Belastungsstörung und der nicht leitliniengerechten Therapie könne keine psychiatrische Diagnose mit IV-relevanter Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit gestellt werden. Der Versicherte sei aus psychiatrischer Sicht für sämtliche Tätigkeiten zu 100 % arbeitsfähig (IV-act. 221, S. 117).

In einer zusammenfassenden Stellungnahme zur Arbeitsfähigkeit halten die Gutachter fest, in der zuletzt ausgeübten Erwerbstätigkeit im Securitybereich sei der Versicherte seit der aktuellen Begutachtung zu 100 % arbeitsunfähig. In einer dem Leiden optimal angepassten, rein sitzenden Tätigkeit bestehe aus interdisziplinärer Sicht eine uneingeschränkte 100%ige Arbeitsfähigkeit (IV-act. 221, S. 119).

4.3

Der Beschwerdeführer kritisiert das Gutachten in mehrfacher Hinsicht.

a) Zunächst nimmt der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit den gutachterlichen Arbeitsfähigkeitsschätzungen auf die offiziellen Begutachtungs-Leitlinien der psychiatrischen sowie der rheumatologischen Fachärztesgesellschaft Bezug. Er erläutert sodann, die B. _____-Gutachter hätten sich in ihren jeweiligen Teilgutachten weder mit der angestammten noch mit einer leidensangepassten Tätigkeit auseinandergesetzt. Dieses Vorbringen des Versicherten ist nicht stichhaltig. Zunächst ist festzustellen, dass grundsätzlich für sämtliche begutachteten Teildisziplinen eine prozentmässige Einschätzung zur Arbeitsfähigkeit enthalten ist. So ist aus orthopädisch-traumatologischer Sicht die Leistungsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit gar nicht eingeschränkt (Gutachten, S. 67). Der neurologische Gutachter differenzierte in seinem Teilgutachten dahingehend, bezüglich der (neurologisch nicht erklärbaren) Rückenschmerzen sei die Arbeitsfähigkeit für leichte bis mittelschwere wechselbelastende Tätigkeiten nicht eingeschränkt. Hinsichtlich der Schmerzen am rechten Oberschenkel lasse sich die Arbeitsfähigkeit angesichts der Progredienz der Beschwerden noch nicht abschliessend beurteilen. Die Schmerzen würden indes überwiegend beim Stehen und Gehen auftreten und eine leichte, wechselbelastende Tätigkeit, die langes Stehen und Gehen vermeide, sei vollumfänglich möglich (S. 76 f.). Weiter hinten im Rahmen der versicherungsmedizinischen Gesamtbeurteilung des Gutachtens findet sich sodann noch die klare Stellungnahme, dass der Versicherte aus neurologischer Sicht für die bisherige Tätigkeit im Personenschutz zu 100 % arbeitsunfähig sei (S. 118). Dem neuropsychologischen Gutachten ist zu entnehmen, dass eine Beurteilung der Arbeitsfähigkeit zufolge ungenügender Mitarbeit des Exploranden nicht möglich sei (S. 85). Der psychiatrische Gutachter schliesslich hielt dafür, mit Blick auf das Fehlen einer psychiatrischen Diagnose mit IV-relevanter Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit sei der Versicherte aus psychiatrischer Sicht für sämtliche Tätigkeiten zu 100 % arbeitsfähig (S. 117). Soweit der Beschwerdeführer sodann anscheinend rügt, dass die bisherige Tätigkeit im Personenschutz laut Gutachten noch zumutbar sein soll, ist dies offenkundig falsch. Letztlich wird im Gesamtgutachten die Beurteilung des Neurologen übernommen, wonach der Beschwerdeführer in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit im Security-Bereich zu 100 % arbeitsunfähig sei (S. 119). In diesem Sinne geht auch die beschwerdeführerische Kritik fehl, die Teilgutachten hätten sich eingehender mit der angestammten Tätigkeit auseinandersetzen müssen, denn am (versicherungsmedizinisch allein relevanten) Ergebnis einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit angestammt aus interdisziplinärer Sicht hätte sich dadurch nichts geändert.

b) Der Beschwerdeführer rügt ausserdem, der Neurologe habe zu wenig präzisiert, wie ein konkretes Belastungsprofil für die attestierte noch zumutbare sitzende Tätigkeit aussehen soll. Ohnehin habe der Gutachter auch ausgeführt, dass noch kein stabiler Gesundheitszustand vorliege, eine abschliessende Beurteilung der Arbeitsfähigkeit mithin nicht möglich sei. Dem Beschwerdeführer ist auch hier nicht zu folgen. Vor dem Hintergrund, dass aus versicherungsmedizinischer Sicht die medizinische Arbeitsfähigkeit nur theoretisch zu bestimmen ist, erscheint die betreffende gutachterliche Einschätzung, wonach dem Versicherten eine sitzende Tätigkeit zumutbar ist, als genügend bestimmt. Sodann ist es zwar richtig, dass sich der neurologische Teilgutachter dahingehend geäussert hat, die Arbeitsfähigkeit sei noch nicht abschliessend beurteilbar. Es stand dies jedoch im Zusammenhang mit den anscheinend progredienten Beschwerden am Oberschenkel. Der Gutachter hatte diesbezüglich einen Behandlungsvorschlag geäussert und nach Ablauf von 6 Monaten eine Verlaufsbegutachtung empfohlen (Gutachten, S. 76). Im Übrigen hatte der Gutachter angegeben, die Beschwerden am Oberschenkel würden überwiegend beim Stehen und Gehen auftreten. Mit seiner Beurteilung drückte der Neurologe mithin aus, dass er aufgrund der vorgeschlagenen Therapie Auswirkungen auf die Beschwerdesituation beim Gehen und Stehen erwartete, mit entsprechenden Folgen für die Arbeitsfähigkeit. Hingegen erachtete er die Einschätzung einer vollen Arbeitsfähigkeit in einer rein sitzenden Tätigkeit ohnehin gegeben bzw. vom weiteren Behandlungsverlauf nicht betroffen. Zusammenfassend erscheint deshalb nachvollziehbar, dass das B. _____-Gutachten für eine rein sitzende Tätigkeit abschliessend von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit ausging. In diesem Sinne ist aus IV-rechtlicher Sicht auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von einer Verlaufsbegutachtung letztlich absah.

c) Der Beschwerdeführer bemängelt auch das psychiatrische Teilgutachten in verschiedener Hinsicht. Der Gutachter habe geschrieben, der Versicherte habe sich über 90 Minuten während der Untersuchung konzentrieren können. Es sei jedoch eine andere Frage, ob sich die Konzentrationsfähigkeit über einen ganzen Tag hinweg aufrechterhalten lasse. Des Weiteren hätten sich deutliche Einschränkungen im Mini-ICF-APP gezeigt. Die nämlichen Resultate seien in der Gesamtbeurteilung unzureichend berücksichtigt worden. Schliesslich sei mit Blick auf die Schilderung im Abschnitt Krankheitsentwicklung (Gutachten, S. 88 f.) auch nicht nachvollziehbar, dass keine depressive Episode mehr vorliegen soll. Die betreffenden Befunde würden mindestens einer mittelgradigen depressiven Episode entsprechen.

d) Was zunächst die Frage der Konzentrationsfähigkeit betrifft, ist eine Fehlerhaftigkeit der gutachterlichen Beurteilung nicht erstellt. Soweit den betreffenden gutachterlichen Einschätzungen die eigenen Äusserungen des Versicherten gegenübersehen, ist festzuhalten,

dass solche subjektive Angaben eine objektive medizinische Stellungnahme nicht umzustossen vermögen. In demselben Sinne bestehen auch keine Anhaltspunkte, dass der Gutachter aus den Ergebnissen des Mini-ICF-APP falsche Schlussfolgerungen bezüglich der Arbeitsfähigkeit gezogen hat. In Bezug auf die Frage nach einer depressiven Episode schliesslich ist dem Gutachten wie erwähnt zu entnehmen, aufgrund der Hinweise auf nicht im geklagten Umfang vorhandene Funktionsbeeinträchtigungen, der Unvollständigkeit der diagnostischen Kriterien für eine Posttraumatische Belastungsstörung und der nicht leitliniengerechten Therapie könne keine psychiatrische Diagnose mit IV-relevanter Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit gestellt werden. Hingegen seien depressive Episoden aus der Dokumentation nachvollziehbar, im zeitlichen Längsschnitt sei ein Status nach posttraumatischer Belastungsstörung nachvollziehbar. Vorab ist festzustellen, dass im Zeitraum vor der Begutachtung letztmals für den Monat April 2016 ein fachärztlicher Bericht zum psychischen Gesundheitszustand des Versicherten dokumentiert ist (IV-Arztbericht Dr. E. _____, IV-act. 139). Nachdem also zwischen dieser Einschätzung und dem Zeitpunkt der Begutachtung durch den Psychiater (Juni/Juli 2017) mehr als ein Jahr liegt, vermag die damalige Einschätzung des behandelnden Arztes keine Zweifel an der B. _____-Beurteilung zu erwecken. Mit Blick auf die gestellten Diagnosen wird dem bisherigen Verlauf vom B. _____-Psychiater ja auch hinreichend Rechnung getragen. Davon abgesehen ist auch unzutreffend, dass die Befunde im psychiatrischen Teilgutachten mindestens einer mittelgradigen depressiven Episode entsprechen. Die Schilderungen auf den S. 88 f. des Gutachtens, auf die der Beschwerdeführer diesbezüglich verweist, fassen auf den subjektiven Angaben des Versicherten zur Krankheitsentwicklung. Es handelt sich somit nicht um eine objektive Auseinandersetzung mit den diagnostischen Kriterien einer Depression. Soweit der Gutachter letztlich keine depressive Episode angenommen hat, besteht also wiederum kein Anlass, diese Schlussfolgerung in Zweifel zu ziehen, zumal eben für den nämlichen Zeitraum auch keine abweichenden Behandlungsberichte vorliegen.

e) Nicht näher einzugehen ist im Übrigen auf die Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend die gutachterlichen Ausführungen zu Therapieadhärenz und Leidensdruck. Es ist auch diesbezüglich nicht erstellt, dass die fraglichen Schlussfolgerungen der Gutachter rechtsfehlerhaft sind. Nebenbei ist zu beachten, dass entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers nicht angenommen werden kann, dass die beobachteten Diskrepanzen durch eine krankhafte Persönlichkeitsakzentuierung bedingt seien. Laut der Diagnoseliste im Gutachten liegt beim Beschwerdeführer eine narzisstische Persönlichkeitsakzentuierung vor. Diese zählt zu den sogenannten „Z-Diagnosen“ (vorliegend ICD-10: Z73.0). Z-Kodierungen sind unter anderem zur Klassifizierung von Umständen vorgesehen, die den Gesundheitszustand einer Person beeinflussen, an sich aber keine Krankheit oder Schädigung darstellen.

gung sind; sie stehen für einen Zusatzfaktor, der berücksichtigt werden muss, wenn die Person wegen eines pathologischen Zustands behandelt wird (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 514/06 vom 25. Mai 2007, mit Verweis auf Weltgesundheitsorganisation, Internationale Klassifikation neurologischer Erkrankungen, deutschsprachige Ausgabe 2001, S. 592). Abweichend zu den Behauptungen des Versicherten und mangels anderweitiger Feststellungen im Gutachten muss diesbezüglich deshalb gerade von einem bewusstseinsnahen Geschehen ausgegangen werden.

f) Zusammenfassend liegen somit keine konkreten Indizien vor, welche die Zuverlässigkeit des Gutachtens in Frage stellen. Es ist auf dieses vollumfänglich abzustellen. Fraglich bleibt indes, wie es sich mit der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verschlechterung des Gesundheitszustands nach dem Zeitpunkt der Begutachtung verhält. Der Beschwerdeführer weist diesbezüglich auf neuere, im Dezember 2018 bei der Vorinstanz eingereichte Berichte, welche bei einem Verdacht auf Knieinfekt Knie rechts eine arthroskopische Kniegelenkspülung in der F. _____ Klinik im Mai 2018 ausweisen (IV-act. 239). Den fraglichen Berichten kommt hier aber insofern kaum ein relevanter Beweiswert zu, als sie sich gar nicht zur Frage der IV-rechtlichen Arbeitsfähigkeit bzw. einer Verschlechterung derselben seit dem Gutachten äussern und darüber hinaus eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in einer sitzenden Tätigkeit auch sonst nicht nahe legen.

5. Ausgehend von einer medizinisch-theoretischen Restarbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit bleiben die erwerblichen Auswirkungen zu bestimmen.

5.1

Für die Ermittlung des Invaliditätsgrads wird im Sinne der Bestimmung des Art. 16 ATSG das Erwerbseinkommen, welches die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, welches sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen).

5.2

a) Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist rechtsprechungsgemäss entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde (BGE 135 V 58 E. 3.1). Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da

es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre; Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 129 V 222 E. 4.3.1 S. 224).

b) Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in der die versicherte Person konkret steht, sofern kumulativ besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass die versicherte Person die ihr verbleibende Leistungsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft und das Einkommen aus der Arbeitsleistung angemessen und nicht als Soziallohn erscheint. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so ist auf Erwerbstätigkeiten abzustellen, die der versicherten Person (nach zumutbarer Behandlung und allfälliger Eingliederung) angesichts ihrer Ausbildung und ihrer physischen sowie intellektuellen Eignung zugänglich wären. Rechtsprechungsgemäss werden hierzu die Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen (BGE 129 V 472 E. 4.2.1).

c) Was das Valideneinkommen anbelangt, ist unbestrittenermassen auf die Tätigkeit des Versicherten als Sicherheitsbeauftragter abzustellen, welcher dieser vormals nachging. Die Vorinstanz stellte korrekterweise auf den Fragebogen für Arbeitgebende des damaligen Arbeitgebers G. _____ vom 30. Juni 2011 ab (IV-act. 19), in welchem ein Einkommen von Fr. 63'000.-- festgehalten ist. Indexiert auf das Jahr 2016 ergibt sich ein Betrag von Fr. 64'933.-- (Basis 2010 = 100 Punkte, 2011 = 101.0 Punkte, 2016 = 104.1 Punkte; vgl. Bundesamt für Statistik, Tabelle T.1.1.10, Nominallohnindex, Männer, 2011-2016).

d) Hinsichtlich der Bemessung des Invalideneinkommens geht der Versicherte keiner zumutbaren Erwerbstätigkeit mehr nach. Es ist somit auf die Lohnstrukturerhebungen (LSE) des Bundesamts für Statistik abzustellen (LSE; Ausgabe 2016; veröffentlicht am 26. Oktober 2018). Da die im Verfügungszeitpunkt aktuellsten veröffentlichten Tabellen anzuwenden sind, ist die Tabelle T17 des Jahres 2016 heranzuziehen (Tabelle T17 monatlicher Bruttolohn [Zentralwert] nach Berufsgruppen, Lebensalter und Geschlecht, privater und öffentlicher Sektor zusammen). Im Sinne der Auffassung der Vorinstanz ist die Sparte „Bürokräfte und verwandte Berufe“ heranzuziehen, was vom Beschwerdeführer als solches auch nicht bestritten wurde. Ausgehend vom Totalwert von monatlich Fr. 5'850.-- entspricht dies bei einer betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit von 41.7 Stunden einem Invalideneinkommen im Jahr 2016 von Fr. 73'183.50 (Fr. 5'850.-- x 12 : 40 x 41.7).

6. Resultiert bei Gegenüberstellung der Vergleichseinkommen offensichtlich kein rentenbegründender IV-Grad, erweist sich die angefochtene Verfügung im Ergebnis als rechens. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

7. 7.1

Nach Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG sind Beschwerdeverfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung kostenpflichtig. Dem Beschwerdeführer sind daher ausgangsgemäss die Kosten des Verfahrens in Höhe von Fr. 800.-- aufzuerlegen. Diese werden im Rahmen der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege der Staatskasse belastet, unter Vorbehalt der Rückerstattungspflicht nach Art. 25 Abs. 3 VRPG.

7.2

a) Der obsiegenden IV-Stelle wird keine Parteientschädigung ausgerichtet (BGE 126 V 143 E. 4).

b) Im Rahmen der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege richtet sich die Bemessung der Entschädigung an den unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers nach kantonalem Recht, mithin nach Art. 16 Abs. 1 der Verordnung über den Anwaltstarif (AT, bGS 145.53; UELI KIESER, a.a.O., N. 184 zu Art. 161 ATSG). Vorliegend handelt es sich um einen durchschnittlich leichten Fall, der zwar eine hohe Menge an Akten produzierte, der aber keine besonders aufwändig zu beantwortenden Sachverhalts- und Rechtsfragen aufwirft. Unter diesen Umständen wird RA AA. _____ als unentgeltlichem Rechtsbeistand des Beschwerdeführers eine Parteientschädigung von Fr. 2'800.20 (Pauschalhonorar Fr. 2'500.-- + 4 % Barauslagen (= Fr. 100.--) = Fr. 2'600.-- + 7.7 % MWSt (= Fr. 200.20)) zulasten der Staatskasse zugesprochen, unter Vorbehalt der Rückforderung für den Fall günstigerer wirtschaftlicher Verhältnisse des Beschwerdeführers.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde von A. _____ wird abgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine Entscheidgebühr von Fr. 800.-- auferlegt. Diese wird im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege der Staatskasse belastet, unter Vorbehalt der Rückerstattungspflicht nach Art. 25 Abs. 3 VRPG.
3. Rechtsanwalt RA AA. _____ wird als unentgeltlichem Rechtsbeistand des Beschwerdeführers eine Parteientschädigung von Fr. 2'800.20 zulasten der Staatskasse zugesprochen, unter Vorbehalt der Rückforderung für den Fall günstigerer wirtschaftlicher Verhältnisse des Beschwerdeführers.
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, das Bundesamt für Sozialversicherungen sowie nach Rechtskraft an das Finanzamt.

Im Namen der 3. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Der Obergerichtsschreiber:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Marc Giger

versandt am: 28. April 2020