



SV 20 25
P 20 6

BGer 9C_266/2021/Abweisung

Entscheid vom 22. März 2021
Sozialversicherungsabteilung

Besetzung

Vizepräsidentin Barbara Brodmann, Vorsitz,
Verwaltungsrichter Sepp Schnyder,
Verwaltungsrichterin Dr. med. Carole Bodenmüller,
Gerichtsschreiber Silvan Zwysig.

Verfahrensbeteiligte

A.____,
Z.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch lic. iur. HSG, lic. phil. I Benedikt Schneider-
Koch, Rechtsanwalt, Advokatur & Notariat Koch & Schneider,
Stauffacherstrasse 1, 6020 Emmenbrücke,

gegen

IV-Stelle Nidwalden,
Stansstaderstrasse 88, Postfach, 6371 Stans,

Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Leistungen Invalidenversicherung

Beschwerde gegen die Verfügungen der IV-Stelle Nidwalden
vom 11. August 2020.

Sachverhalt:

A.

Der 1970 geborene A.___ (Beschwerdeführer/Versicherter) meldete sich erstmals am 13. April 2007 wegen einer Narkolepsie sowie einem obstruktiven Schlafapnoe-Syndrom zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). Die (damals zuständige) IV-Stelle Luzern nahm in der Folge entsprechende Abklärungen vor (IV-act. 3 ff.). Sie verneinte einen Anspruch auf Hilfsmittel (Schlafmaske; IV-act. 18), gewährte jedoch per 29. Februar 2008 Beratung und Unterstützung bei der Stellensuche (Arbeitsvermittlung; IV-act. 30). Mangels erfolgreicher Integration in den Arbeitsmarkt innert angemessener Zeit verfügte die IV-Stelle Luzern am 23. April 2009 den Abschluss der Arbeitsvermittlungsmassnahmen (IV-act. 49).

Mit Anmeldung vom 26. Juni 2015 ersuchte der Beschwerdeführer, nunmehr bei der IV-Stelle Nidwalden, erneut um Leistungen der Invalidenversicherung (IV-act. 56). Die IV-Stelle tätigte Abklärungen in medizinischer und erwerblicher Hinsicht (IV-act. 58 ff.). Hierauf wurden Eingliederungsmassnahmen durchgeführt, namentlich ein Belastbarkeits- bzw. Aufbautraining ab 13. November 2015 bis 31. Mai 2016 bei der C.___ (IV-act. 115), das bis zum 31. August 2016 verlängert wurde (IV-act. 144), sowie einen Arbeitsversuch bei der D.___ samt Job-Coaching ab 1. September 2016 bis 27. Februar 2017 (IV-act. 200), verlängert bis zum 31. August 2017 (IV-act. 229). Für die Dauer der Massnahmen wurden dem Versicherten jeweils Taggelder zugesprochen (IV-act. 127, 163, 201 und 238). Der Arbeitsversuch wurde per 14. Juli 2017 abgebrochen (IV-act. 274 S. 4); das Job-Coaching lief Ende 2017 ebenfalls aus (IV-act. 275). Nach Abbruch des Arbeitsversuches erfolgte die Anmeldung beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) bzw. bei der Arbeitslosenversicherung (IV-act. 274 S. 7). In der Folge wurde auf weitere berufliche Massnahmen verzichtet, die Rentenprüfung eingeleitet (IV-act. 274 S. 7) und das polydisziplinäre Gutachten der E.___ vom 17. Juli 2018 veranlasst (IV-act. 297). Mit Vorbescheid vom 29. August 2018 wurde dem Versicherten die Ausrichtung einer Viertelsrente ab dem 1. September 2017 in Aussicht gestellt (IV-act. 301). Dagegen erhob dieser mit Schreiben vom 29. August 2018 Einwand (IV-act. 302). Nachdem die IV-Stelle mit Verfügung vom 1. April 2019 ihren Vorbescheid zunächst bestätigt hatte (IV-act. 315), revidierte sie diesen und sprach mit Verfügung vom 1. Mai 2019 die Viertelsrente neu ab 1. Juli 2017 zu (IV-act. 320). Der Rentenbetrag wurde durch die IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVST nach entsprechender Mitteilung an die Ausgleichskasse mit Verfügung vom 31. Juli 2019 festgesetzt (IV-act. 328). Das Bundesverwaltungsgericht kassierte die Verfügung mit Urteil C-4735/2019 vom 11. Mai 2020 und wies die Sache zurück

(IV-act. 341). Die IV-Stelle Nidwalden erliess am 11. August 2020 eine neue Verfügung (IV-act. 344).

Der Beschwerdeführer ist der Kindesvater von B.___, geb. 1999, weshalb die IV-Stelle gleichentags mit separater Verfügung hinsichtlich der ordentlichen Kinderrente verfügte (IV-act. 343).

B.

Gegen diese Verfügungen liess der Versicherte mit Eingabe vom 9. September 2020 beim Verwaltungsgericht Nidwalden Beschwerde mit folgenden Anträgen stellen (amtl. Bel. 1):

- «1. Die angefochtenen Verfügungen vom 11.08.2019 [*recte*: 2020] seien aufzuheben.
2. Die Vorakten bei der Ausgleichskasse Nidwalden seien beizuziehen.
2. Dem Beschwerdeführer und Tochter B.___ seien die versicherten Leistungen zu erbringen. Insbesondere sei ab dem 01.07.2017 eine Rente von mindestens 50% zu erbringen und die Kinderrente entsprechend zu erhöhen.
3. Es sei ein leidensbedingter Abzug von 20% zu gewähren.
4. Es sei ein Gerichtsgutachten einzuholen.
5. Eventualiter sei ein ergänzendes Gutachten unter Berücksichtigung der Einschätzung der Schlafspezialistin, der weiteren Einschränkungen, sowie des Leidesabzugs einzuholen.
6. Dem Beschwerdeführer sei die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen unter Beizug des unterzeichneten Rechtsanwalts.
7. Eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zwecks Ergänzung des Sachverhalts und Neuverfügung der Rente und der Kinderrente zurück zu weisen.
8. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.»

C.

Mit Vernehmlassung vom 19. Oktober 2020 beantragte die IV-Stelle Nidwalden die vollumfängliche Beschwerdeabweisung unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers (amtl. Bel. 4).

D.

Mit Entscheid vom 9. September 2020 (P 20 6) wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwalt Schneider als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.

E.

Am 21. Oktober 2020 wurde den Parteien angezeigt, dass kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet wird (Art. 6 SRG [NG 264.1] *e contrario*). Der Beschwerdeführer reichte am 13. November 2020 seine Kostennote ein und gab drei Bemerkungen zu Protokoll (amtl. Bel. 6), die der IV-Stelle zur Kenntnis gebracht wurden. Am 7. Januar 2021 übermittelte der Beschwerdeführer die Rentenverfügung der Deutschen Rentenversicherung, Knappschaft Bahn See, vom 8. Dezember 2020 (amtl. Bel. 7). Die IV-Stelle Nidwalden nahm hierzu am 11. Januar 2021 Stellung. Damit war der Rechtsschriftenwechsel abgeschlossen.

F.

Die Sozialversicherungsabteilung des Verwaltungsgerichts Nidwalden hat die Streitsache an ihrer Sitzung vom 22. März 2021 in Abwesenheit der Parteien beraten und beurteilt. Auf die Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften und in den Akten wird – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:**1.**

Die Beschwerde richtet sich gegen die Verfügungen vom 11. August 2020 der IV-Stelle Nidwalden. Zuständig für deren Beurteilung ist die Sozialversicherungsabteilung des Verwaltungsgerichts Nidwalden (Art. 69 IVG i.V.m. Art. 57 ATSG [SR 830.1] und Art. 39 GerG [NG 261.1]; Art. 1 Abs. 3 SRG), die in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 33 Ziff. 2 GerG). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtenen Verfügungen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Da auch die örtliche Zuständigkeit (Art. 69 Abs. 1 lit. a IVG) besteht sowie die Voraussetzungen über Frist und Form (Art. 60 und Art. 61 ATSG) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

Dem Eintreten steht nicht entgegen, dass über die Leistungsansprüche des Beschwerdeführers mittels zwei separaten Verfügungen befunden wurde. Die Zusprache einer Kinderrente steht in integraler Abhängigkeit zum Anspruch auf eine Invalidenrente (Art. 35 Abs. 1 IVG).

2.

2.1

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

2.2

Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte, die: (a) ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen, erhalten oder verbessern können; (b) während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und (c) nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art. 8 ATSG) sind. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60% auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70% auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG).

2.3

Das Sozialversicherungsgericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und alle Beweismittel objektiv zu prüfen, unabhängig davon, von wem sie stammen, und danach zu entscheiden, ob sie eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Leistungsanspruches gestatten. Insbesondere darf es beim Vorliegen einander widersprechender medizinischer Berichte den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (BGE 125 V 351 E. 3a). Vor diesem Hintergrund ist hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Gutachtens entscheidend, ob es für die Beantwortung der gestellten Fragen umfassend ist, auf den erforderlichen allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten

Beschwerden berücksichtigt und sich mit diesen sowie dem Verhalten der untersuchten Person auseinandersetzt – was vor allem bei psychischen Fehlentwicklungen nötig ist –, in Kenntnis der und gegebenenfalls in Auseinandersetzung mit den Vorakten abgegeben worden ist, ob es in der Darlegung der medizinischen Zustände und Zusammenhänge einleuchtet, ob die Schlussfolgerungen der medizinischen Experten in einer Weise begründet sind, dass die rechtsanwendende Person sie prüfend nachvollziehen kann, ob der Experte oder die Expertin nicht auszuräumende Unsicherheiten und Unklarheiten, welche die Beantwortung der Fragen erschweren oder verunmöglichen, gegebenenfalls deutlich macht (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a; 122 V 157 E. 1c). Ausschlaggebend für den Beweiswert ist somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt. Eine von anderen mit der versicherten Person befassten Ärzten abweichende Beurteilung vermag die Objektivität des Experten nicht in Frage zu stellen. Es gehört vielmehr zu den Pflichten eines Gutachters, sich kritisch mit dem Aktenmaterial auseinanderzusetzen und eine eigenständige Beurteilung abzugeben. Auf welche Einschätzungen letztlich abgestellt werden kann, ist eine im Verwaltungs- und allenfalls Gerichtsverfahren zu klärende Frage der Beweiswürdigung (BGE 132 V 93 E. 7.2.2).

2.4

Nach dem im Sozialversicherungsprozess geltenden Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist ein bestimmter Sachverhalt nicht bereits dann bewiesen, wenn er bloss möglich ist; hingegen genügt es, wenn das Gericht aufgrund der Würdigung aller relevanten Sachumstände, mithin nach objektiven Gesichtspunkten, zur Überzeugung gelangt ist, dass er der wahrscheinlichste aller in Betracht fallenden Geschehensabläufe – bei zwei möglichen Sachverhaltsvarianten: die wahrscheinlichere – ist und zudem begründeterweise angenommen werden darf, dass weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern (u.a. Urteil des Bundesgerichtes 9C_717/2009 vom 20. Oktober 2009 E. 3.3 mit weiteren Hinweisen).

2.5

Der gerichtliche Überprüfungszeitraum beschränkt sich grundsätzlich auf den Sachverhalt, wie er sich bis zum Erlass der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 11. August 2020) verwirklicht hat (BGE 132 V 215 E. 3.1.1 S. 220). Unterlagen, die nach dem Verfügungszeitpunkt datieren, sind zu berücksichtigen, wenn und soweit sie sich auf den Zeitraum vor Verfügungserlass

beziehen resp. Rückschlüsse darauf zulassen (BGE 130 V 242 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 9C_175/2018 vom 16. April 2018 E. 3.3.2).

Entsprechend unbeachtet bleibt die anlässlich des Beschwerdeverfahrens aufgelegte Rentenverfügung der Deutschen Rentenversicherung, Knappschaft Bahn See vom 8. Dezember 2020, welche erst nach dem massgeblichen Zeitpunkt (11. August 2020) erging. Zwar wird dem Beschwerdeführer mit dieser Verfügung auf dessen Antrag vom 20. Juni 2015 hin eine befristete Rente für den Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis zum 31. Juli 2022 aufgrund «voller Erwerbsminderung» zugesprochen. Für das hiesige Verfahren relevante Rückschlüsse lassen sich aus dieser indes nicht ziehen, zumal vorliegend nicht deutsches Recht zur Anwendung kommt. Überdies lässt sich der aufgelegten Verfügung nicht entnehmen, auf welcher Akten- bzw. medizinischer Grundlage sich dieser Entscheid abstützt.

3.

3.1

Die IV-Stelle stützte sich im Wesentlichen auf die polydisziplinäre Beurteilung der E.___ vom 17. Juli 2019. Demgemäss sei der Versicherte aufgrund eines Gesundheitsschadens in seiner Arbeits- und Leistungsfähigkeit eingeschränkt. Die Tätigkeit als LKW-Chauffeur sei ihm nicht mehr zumutbar. In seiner Tätigkeit als Lüftungsmonteur oder einer anderen leidensangepassten Tätigkeit sei ihm hingegen eine Anwesenheit am Arbeitsplatz zu 100% möglich, bei einer reduzierten Leistungsfähigkeit von 40%. Ausgehend von einem Valideneinkommen von Fr. 67'981.– bzw. einem Invalideneinkommen von Fr. 40'789 ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 40% (IV-act. 343 f.).

3.2

Der Beschwerdeführer beanstandet hauptsächlich das polydisziplinäre Gutachten vom 17. Juli 2018 und dass ihm kein Leidensabzug gewährt wurde.

4.

Die medizinisch relevante Aktenlage präsentiert sich wie folgt.

4.1

Prof. Dr. med. F.___, Facharzt für Neurochirurgie, hielt in seinen zu Händen des Hausarztes verfassten Arztberichten vom 18. März, 25. April bzw. 12. Mai 2015 (IV-act. 122 S. 7 ff.) folgende Diagnosen fest: Zustand nach mikrochirurgischer Radikalresektion eines extra-

/intrameatalen Vestibularis-Schwannom links unter Einhaltung des Nervus facialis und des Nervus cochlearis, Narkolepsie, Hypertonus. Zur Arbeitsfähigkeit äusserte sich der Arzt nicht.

4.2

In seinem zu Händen der IV-Stelle verfassten Arztbericht vom 3. Juli 2015 (IV-act. 66) attestierte Dr. med. G.____, Facharzt für Oto-Rhino-Laryngologie, Hals und Gesichtschirurgie, dem Beschwerdeführer eine durch die Narkolepsie bedingte Arbeitsunfähigkeit von 50%. Weiter hält er ein Akustikusneurinom links mit Ertaubung seit Jugendzeit und den Verdacht einer Persönlichkeitsänderung fest. Die Behandlung mit Operation des Akustikusneurinoms sei abgeschlossen, wobei der Defekt beständig sei. Gleiches gelte für die Narkolepsie. Der Beschwerdeführer sei vom 9. Dezember 2014 bis zum 28. Mai 2015 in ambulanter bzw. vom 15. bis zum 25. April 2015 in stationärer Behandlung gewesen.

4.3

Der Hausarzt Dr. med. H.____ hielt in seinem IV-Arztbericht vom 30. November 2015 (IV-act. 122) folgende Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit fest:

- Zustand nach mikrochirurgischer Radikalresektion eines extra-/intrameatalen Vestibularisschwannoms links, unter Erhaltung des Nervus facialis und des Nervus cochlearis vom 17.04.15
- späte Fazialisparese House-Brackmann Grad I mit persistierender Schwäche, Schwindelzuständen und Regismen
- Zustand nach Leitersturz mit Rippenfraktur 11 und 12 rechts sowie Supraspinatusläsion der rechten Schulter wie auch Thoraxkontusion
- obstruktives Schlafapnoe-Syndrom
- Narkolepsie ohne Kataplexie sowie den Verdacht auf depressive Störungen bei psychosozialen Belastungssituationen.

Ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit seien die Diagnosen:

- Adipositas
- Arterielle Hypertonie
- Zustand nach Epidiymitis bei chronischen Skrodalschmerzen links.

Als Baumitarbeiter bzw. Gerüstbauer sei der Versicherte seit dem 11. Dezember 2014 vollständig arbeitsunfähig (Ziff. 1.6). Generell erachte er jedoch eine BEFAS-Abklärung zur Feststellung des Ausmasses der Leistungsfähigkeit als angezeigt (Ziff. 1.7).

4.4

PD Prof. Dr. med. I.____, Facharzt für Neurologie, Schlafspezialist SGSSC, Chefarzt Klinik für Schlafmedizin O.____, berichtete am 1. Juni 2016 die Diagnosen (IV-act. 153):

1. Leichtes obstruktives Schlaf-Apnoe-Syndrom (oSAS)
2. Monosymptomatische Narkolepsie
3. St. n. Op. Vestibularis-Schwannom links

Die Fahreignung sei seit 2007 wegen Hypersomnie bei Narkolepsie und leichtem oSAS nicht gegeben. Weitere konkrete Ausführungen zur Arbeitsfähigkeit fehlen.

4.5

Prof. F.____ hielt in seinem IV-Arztbericht vom 29. September 2016 (IV-act. 206) als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit fest:

Vestibularis-Schwannom links, sich manifestierend durch Hörminderung, sowie eine monosymptomatische Narkolepsie

Die Manifestation der Hörstörung zirka 18 Monate vor der Operation habe keine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Der Versicherte sei im Zeitraum vom 18. März 2015 bis zum 31. März 2016 in ambulanter, zeitweise stationärer Behandlung gewesen. Aufgrund des Ausfalls des Gleichgewichtsinns sowie der Hörnerven links bestehe bis auf Weiteres eine 40%ige Arbeitsunfähigkeit. Mit einer Wiederaufnahme einer beruflichen Tätigkeit im Umfang von 50% könne zu gegebener Zeit (18 Monate nach der Operation) gerechnet werden.

4.6

In seinem IV-Arztbericht vom 15. Mai 2017 (IV-act. 251) bestätigte der Schlafmediziner Prof. I.____ die auf die Arbeitsfähigkeit auswirkende Diagnose der monosymptomatischen Narkolepsie. Das obstruktive Schlaf-Apnoe-Syndrom habe keine Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. In der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Monteur bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 20%. Die bisherige Tätigkeit sei aus medizinischer Sicht ab sofort möglich. Es bestehe keine verminderte Leistungsfähigkeit.

4.7

Im ärztlichen Beiblatt für Eingliederung/Rente vom 29. Juni 2017 (IV-act. 256) notierte Prof. F.____, es bestehe neurochirurgisch eine verminderte Leistungsfähigkeit von 40%. Dem Versicherten seien während täglich 4-6 Stunden Tätigkeiten an festen Arbeitsplätzen ohne Maschinen oder Fahrzeuge zumutbar, wobei auf die Grunderkrankung (Narkolepsie) sowie

Gleichgewichtsstörungen und die einseitige Ertaubung Rücksicht zu nehmen sei (angemessene Tätigkeit zumutbar). Der Gesundheitszustand sei stationär, die Diagnosen unverändert.

4.8

Die Schlafmedizinerin Dr. med. J.__ bestätigte in ihrem Verlaufsbericht vom 2. Februar 2018 (IV-act. 279) die bereits gestellten Diagnosen (vgl. vorstehende E. 4.4). Sie hielt eine ungenügende CPAP-Compliance des Beschwerdeführers fest. Zur Arbeitsfähigkeit äusserte sie sich nicht.

4.9

Das polydisziplinäre Gutachten der E.__ vom 17. Juli 2018 (IV-act. 297) basiert auf den Untersuchungen der Internistin Dr. med. K.__, des Neurologen Dr. med. L.__, des Pneumologen Dr. med. M.__ und der Psychiaterin Dr. med. Ulrike N.__.

Die Gutachter hielten in ihrer integrativen medizinischen Beurteilung folgende Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit fest (S. 10 f.):

- Narkolepsie Typ II (ohne Kataplexie)
- Vestibularis-Schwannom links
 - Exstirpation 04/2015
 - als Komplikation passagere Facialisparesie links (aktuell nur minimale Residuen)
 - Permanenter Hörverlust links mit intermittierendem Tinnitus

Ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit seien die Diagnosen:

- Skoliose
- Multifaktorieller Kopfschmerz
- Läsion des N. genitofemoralis nach Epididymektomie
- Leichtgradige obstruktive Schlafapnoe (OSA), ED 2007
- grenzwertige bis ungenügende Compliance
- wenig OSA-spezifische Symptome
- Arterielle Hypertonie
- Hyperurikämie
- Adipositas Grad I
- Leichte Niereninsuffizienz mit einem Kreatin-Clearance von 62 ml/min.
- Kombinierte Persönlichkeitsstörung mit emotional instabilen und narzisstischen Anteilen F61.0
- Alkoholkonsum Z72.1

In seiner früheren Tätigkeit als LKW-Chauffeur sei der Versicherte vollumfänglich arbeitsunfähig. In einer angepassten Tätigkeit (vermehrter Pausenbedarf mit Rückzugs- und Schlafmöglichkeit, insbesondere 1 Stunde über Mittag; flexibel handhabbare Arbeitszeiten; keine Fahreignung notwendig; kein Bedienen von Maschinen; keine Tätigkeiten in unebenem Gelände oder auf Leitern; keine monotone Tätigkeit über die Zeitdauer von 1 Stunde) bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 60%. In seiner letzten regulären Tätigkeit als Lüftungsmonteur sei der Versicherte aus polydisziplinärer Sicht zu 60% arbeitsfähig, sofern die Tätigkeit die genannten Einschränkungen erlaube. Hierbei sei die Anwesenheit entsprechend einem 100%-Pensum möglich, die Leistung jedoch auf 60% eingeschränkt.

4.10

Im Rahmen des Vorbescheidverfahrens legte der Beschwerdeführer u.a. einen auf seinen Wunsch verfassten Arztbericht der Schlafmedizinerin J. __ vom 22. Januar 2019 ins Recht (IV-act. 310 S. 3 f.). Der Bericht wiederholt im Wesentlichen die bereits in früheren Berichten der Schlafklinik O. __ erwähnten Diagnosen bzw. Nebendiagnosen. Neu ist lediglich die Beurteilung der zwischenzeitlichen Arbeitsversuche sowie der Arbeitsfähigkeit des Versicherten, wobei diese «aus schlafmedizinischer Sicht» mit 50% deklariert wird. Die Einschätzung (Anwesenheit zu 100%) gemäss Vorbescheid sei für den Versicherten unzumutbar. Aufgrund der Arbeitsversuche müssten nun die Fakten zur Kenntnis genommen werden und die Arbeitsfähigkeit und vor allem auch die Präsenzzeit entsprechend reduziert werden, da es nicht zumutbar sei, dass der Versicherte zu 100% bei der Arbeit anwesend sein müsse und die restliche Zeit des Lebens total übermüdet sei. Die teilweise Arbeitsunfähigkeit wird hauptsächlich mit der (unheilbaren) Narkolepsie Typ II mit erheblicher Tagesschläfrigkeit begründet. Es wird erwähnt, dass sich die Persönlichkeitsstruktur des anfänglich motivierten, sich – im Hinblick auf die Arbeitsfähigkeit – eventuell selbst überschätzenden Versicherten aufgrund der Erkrankung und beruflichen Misserfolge akzentuiert habe.

5.

5.1

Der Beschwerdeführer erachtet das Gutachten als unvollständig, unschlussig und nicht nachvollziehbar und rügt, zwar variantenreich aber wiederholend, dieselben Aspekte. Zunächst macht er geltend, die Gutachter hätten den Abbruch des Arbeitsversuches bzw. dessen Gründe nicht abgeklärt und berücksichtigt.

Mit dem in Art. 18a Abs. 1 IVG verankerten Arbeitsversuch soll die tatsächliche Leistungsfähigkeit der versicherten Person im Arbeitsmarkt abgeklärt werden. Der Arbeitsversuch des Beschwerdeführers wurde nicht aus medizinischen Gründen, sondern aufgrund seines unangemessenen Verhaltens abgebrochen. Die diesbezüglichen Vorkommnisse und Vorgänge sind aktenkundig, wurden dem Beschwerdeführer eröffnet (IV-act. 274) und von den Gutachtern thematisiert (IV-act. 297 S. 51 Ziff. 1). Der Beschwerdeführer wurde im Rahmen der Exploration mit den Vorgängen konfrontiert (IV-act. 297 S. 20 Ziff. 3.2.13). Seine Rüge betreffend die unzureichende Beachtung des Abbruchs des Arbeitsversuchs bzw. dessen Gründe erweisen sich somit als unbegründet.

5.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, man habe die Diagnose einer Neurofibromatose nicht abgeklärt.

Richtig ist, dass der Otolaryngologe G.____ die Diagnose Neurofibromatose in seinem an den Neurochirurgen F.____ (vgl. E. 4.1) gerichteten Schreiben vom 11. Mai 2015 erwähnt (IV-act. 310 S. 6). Konkret führt dieser unter dem Titel «psychosoziale Situation» u.a. aus, der Versicherte leide «an einer Neurofibromatose an den Folgen des Akustikusneurinoms». Die Neurofibromatosen sind eine Gruppe von genetischen Erkrankungen die das Nervensystem betreffen. Klinisch von Bedeutung ist die Neurofibromatose vom Typ 2 (zentraler Typ) der sich klinisch v.a. als Vestibularisschwannom zeigt (Pschyrembel, 268. A., 2020, S. 1220). Damit haben sich die Gutachter einlässlich damit auseinandergesetzt (Taubheit links, beklagte Gleichgewichtsstörung, Müdigkeit, auffälliges Gangbild, Tinnitus [IV-act. 297 Ziff. 3.1 Abschnitt 2 f. S. 9]). Insofern erweist sich auch dieser Einwand als unbegründet.

5.3

5.3.1

Der Beschwerdeführer moniert die attestierte Arbeitsfähigkeit. Das Gutachten unterscheide willkürlich zwischen Diagnosen mit und ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit, da weder auf eine medizinische Praxis noch auf Ausführungen in einzelnen Teilgutachten verwiesen werde. Gewichtige Beeinträchtigungen, die zumindest in der Gesamtwürdigung ihrer Summe irgendwie eine Rolle spielten wie die kombinierte Persönlichkeitsstörung, multifaktoriale Kopfschmerzen, Skoliose sowie der Hörverlust und der Tinnitus seien nicht wirklich in die Gesamtbeurteilung eingeflossen. Faktisch habe man sich lediglich auf die Narkolepsie

abgestützt und die übrigen weitergehenden Beeinträchtigungen wie Taubheit links, Tinnitus mit erhöhter Ermüdbarkeit etc. nicht als verstärkende Teilaspekte einbezogen.

Der Beschwerdeführer übersieht, dass grundsätzlich keine Korrelation zwischen ärztlich gestellter Diagnose und Arbeitsunfähigkeit besteht (BGE 140 V 193 E. 3.1). Vielmehr ergibt sich letztere aus den vorhandenen – objektivierten oder plausibilisierten – Funktionseinschränkungen (BGE 140 V 290 E. 3.3.1). Demzufolge ist zwingend zwischen den Diagnosen, die sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirken oder eben nicht, zu unterscheiden. Der Aufbau der Gutachten ist für die Gutachterstelle verbindlich (u.a. IV-act. 283). Die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit erfolgte – wie in einer polydisziplinären Begutachtung üblich – im Rahmen einer interdisziplinären Konsensbesprechung durch alle Gutachter gemeinsam. Dies bestätigen die beteiligten Gutachter denn auch unterschriftlich (IV-act. 297 S. 14). Der Zweck der Konsensbesprechung besteht gerade darin, das Beschwerdebild ganzheitlich zu erfassen und die sich daraus ergebenden Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit in ein Gesamtergebnis zu bringen.

5.3.2

Der Beschwerdeführer erachtet das Gutachten unvollständig bezüglich der notwendigen Ruhe- und Schlafphasen wegen der Gefahr des Einschlafens und wegen der Kopfschmerzen. Er sei zwar befragt worden, aber seine Auskunft habe sich auf Tage bezogen, an denen er nicht arbeite. Wenn er arbeite, benötige er wesentlich mehr Ruhepausen. Es sei nicht zumutbar 100% zu arbeiten, um dann in der Freizeit zu schlafen. Die zusätzlichen Schlafphasen müssten zur Arbeitszeit dazu gerechnet werden, wie wenn er Pikettdienst hätte oder zwischen der Arbeit ruhen müsse. Wenn er am Mittag eine Stunde schlafen müsse, um seinen Alltag bewältigen zu können, müsse diese Zeit von der Arbeitszeit abgezogen werden. Das Gutachten sei daher von seiner Leistungsfähigkeit im Alltag ohne Arbeitstätigkeit ausgegangen, anstatt in einem Vollpensum im Beruf. Zudem sei unbeachtet geblieben, dass trotz Behandlung mit Caserta (recte: Concerta) und trotz Mittagsruhezeit eine Schlafattacke sowie Kopfschmerzen aufgetreten seien, die durch eine Ruhezeit von 20 Minuten verschwinden würden. Trotzdem sei auf eine 100%ige Anwesenheit geschlossen worden, obwohl gleichzeitig ausreichend Pausen empfohlen worden seien. Zur Zumutbarkeit der Tätigkeit und der Belastung auf sein gesamtes Wohlbefinden sowie die langfristige Tragbarkeit würden keine Aussagen gemacht.

Der Beschwerdeführer präsentiert in weiten Teilen bloss seine subjektive Auffassung, die jedoch für die Beurteilung nicht massgebend ist. Vielmehr ist es Aufgabe des Arztes, anhand der *objektiven* Befunderhebung die sich daraus ergebenden Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit zu bestimmen (u.a. Urteil des Bundesgerichts 8C_101/2014 vom 3. April 2014 E. 5.1). Die Gutachter hielten fest, dass die Narkolepsie im Untersuchungszeitpunkt (seit der Therapie mit Concerta) gut im Griff ist. Die leichtgradige Schlafapnoe sei gut mit Maske therapierbar, allerdings sei die Compliance grenzwertig (was im Übrigen auch von den behandelnden Fachärzten vermerkt wurde [vgl. E. 4.8]). Der Explorand vermöge mit einer einstündigen Mittagspause und der Medikation seinem sehr aktiven Alltagsleben gut nachzukommen. Sie attestierten dem Beschwerdeführer nachvollziehbar begründet sowohl in der bisherigen Tätigkeit als Monteur als auch einer Verweistätigkeit eine 60%ige Arbeitsfähigkeit (ganztäglich mit einer verminderten Leistungsfähigkeit von 40%). Diese Einschätzung deckt sich im Übrigen mit jener des Neurochirurgen (vgl. E. 4.7).

Soweit der Beschwerdeführer auf den Bericht der Schlafklinik vom 22. Januar 2019 verweist (IV-act. 310 S. 3 ff; vorstehende E. 4.11), vermag er auch damit nichts auszurichten. Der entsprechende Bericht wurde auf dessen Bitte und offenkundig partiell basierend auf seinen Schilderungen verfasst, denn der Abbruch des Arbeitsversuchs erfolgte nicht aufgrund medizinischer Faktoren, sondern wegen des Verhaltens des Beschwerdeführers. Abgesehen davon haben Berichte der behandelnden Ärzte rechtsprechungsgemäss eine geringere Beweiskraft als im ordentlichen Verfahren eingeholte Gutachten, da sie im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen mitunter eher zugunsten ihrer Patienten aussagen (u.a. Urteil des Bundesgerichts 8C_317/2019 vom 30. September 2019 E. 4.2.3). Der Bericht enthält denn auch keine neuen, von den Gutachtern unberücksichtigt gebliebenen Aspekte. Analoges gilt für den Bericht des Otorhinolaryngologen G.____, der aus dem Jahre 2015 stammt, mithin nicht den Gesundheitszustand im Zeitpunkt der Begutachtung bzw. Verfügung präsentiert und im Übrigen den Gutachtern zur Verfügung stand (IV-act. 297 S. 56 f.). Demzufolge erweisen sich auch diese Einwendungen als unbegründet.

5.4

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das Gutachten auf umfassenden Untersuchungen basiert und in detaillierter Kenntnis der Vorakten erstellt wurde. Der Beschwerdeführer konnte gegenüber den einzelnen Sachverständigen seine aktuellen Beschwerden schildern und wurde von diesen jeweils – soweit fachspezifisch erforderlich – eingehend befragt. Die geklagten Leiden fanden sodann im Rahmen der Diagnostik Berücksichtigung, wobei sowohl

diese als auch die aus medizinischer Sicht resultierenden Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit dargelegt und nachvollziehbar erläutert wurden. Die Gutachter nahmen ausserdem Stellung zu vorangegangenen ärztlichen Beurteilungen. Gesamthaft erfüllt das Gutachten der E.____ somit die vom Bundesgericht festgelegten formellen Kriterien für eine beweiswerte medizinische Expertise (vgl. vorstehende E. 2.3). Es ist nicht ersichtlich, welche objektiven neuen Tatsachen und Erkenntnisse sich durch weitere Abklärung des medizinischen Sachverhaltes ergeben könnten, weshalb auf die Einholung des beantragten Gutachtens verzichtet werden kann (BGE 136 I 229 E. 5.3; 124 V 90 E. 4b; 122 V 157 E. 1d).

6.

6.1

In Bezug auf den Einkommensvergleich wird einzig das Invalideneinkommen bestritten, welches die IV-Stelle auf der Grundlage der Schweizerischen Lohnstrukturerhebungen 2014 des Bundesamtes für Statistik ermittelte. Der Beschwerdeführer macht unter Verweis auf gravierende persönliche Beeinträchtigungen wie einseitigem Hörverlust, Tinnitus, Kopfschmerzen und einer Persönlichkeitsstörung geltend, es sei zu Unrecht kein leidensbedingter Abzug vorgenommen worden. Auch wenn er sich darum bemühe im Alltag nicht aufzugeben und am Sozialleben teilzunehmen, ergäben sich insgesamt doch schwerwiegende Beeinträchtigungen, die zusätzlich in einem Leidensabzug zu berücksichtigen seien. Aufgrund der Herkunft, des Alters und der persönlichen Beeinträchtigungen sei ein zusätzlicher Leidensabzug von 15-20% angemessen.

6.2

Mit dem Abzug vom Tabellenlohn nach BGE 126 V 75 soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass persönliche und berufliche Merkmale, wie Art und Ausmass der Behinderung, Lebensalter, Dienstjahre, Nationalität oder Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können und je nach Ausprägung die versicherte Person deswegen die verbliebene Arbeitsfähigkeit auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten kann. Der Abzug soll aber nicht automatisch erfolgen. Er ist unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemäsem Ermessen gesamthaft zu schätzen und darf 25% nicht übersteigen. Die Rechtsprechung gewährt insbesondere dann einen Abzug auf dem Invalideneinkommen, wenn eine versicherte Person selbst im Rahmen körperlich leichter Hilfsarbeitertätigkeit in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist. Zu beachten ist jedoch, dass allfällige bereits in der

Beurteilung der medizinischen Arbeitsfähigkeit enthaltene gesundheitliche Einschränkungen nicht zusätzlich in die Bemessung des leidensbedingten Abzugs einfließen und so zu einer doppelten Anrechnung desselben Gesichtspunkts führen dürfen (BGE 146 V 16 E. 4.1 m.w.H.).

6.3

Gemäss Gutachten der E.____ ist der Beschwerdeführer sowohl in der bisherigen Tätigkeit als Monteur als auch einer Verweistätigkeit eine ganztägige Tätigkeit zumutbar. Dabei besteht eine 40%ige verminderte Leistungsfähigkeit, welche sich in einem erhöhten Pausenbedarf manifestiert. Wird der leidensbedingten Einschränkung bereits in der medizinischen Arbeitsfähigkeitseinschätzung Rechnung getragen, kann sie nicht zusätzlich in die Bemessung des leidensbedingten Abzugs einfließen und so zu einer doppelten Anrechnung desselben Gesichtspunkts führen (u.a. Urteile des Bundesgerichts 8C_768/2018 vom 12. April 2019 E. 5.2.3; 8C_558/2013 vom 2. April 2014 E. 4.3). Analoges gilt für die aufgeführten «gravierenden persönlichen Beeinträchtigungen». Weiter kommt dem Alter im Zusammenhang mit dem Leidensabzug nur beschränkte Bedeutung zu. Zum einen fällt der Umstand, dass die Stellensuche altersbedingt erschwert sein mag, als invaliditätsfremder Faktor regelmässig ausser Betracht (Urteil 8C_558/2017 vom 1. Februar 2018 E. 5.3.2). Zum anderen war der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Verfügung erst 50 Jahre alt. Da Hilfsarbeiten auf dem hypothetisch ausgeglichenen Arbeitsmarkt altersunabhängig nachgefragt werden, wirkt sich der Faktor Alter auch nicht zwingend lohnsenkend aus. Inwiefern die Nationalität des Beschwerdeführers einen Abzug rechtfertigen soll, wird – wie im Übrigen sämtliche der geltend gemachten Faktoren – nicht begründet und erschliesst sich dem Gericht nicht. Anzufügen bleibt, dass die angeführten Beschwerden die Lebensführung des Beschwerdeführers nicht wesentlich einschränken, schilderte er doch im Rahmen der Exploration einen sehr aktiven Alltag. Weder die subjektive Einschätzung noch durch den Versicherten beeinflussbare Faktoren wie die Arbeitsbereitschaft vermögen einen Leidensabzug zu begründen.

7.

Insgesamt erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist vollumfänglich abzuweisen.

8.

8.1

Abweichend von Art. 61 lit. a ATSG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.– bis Fr. 1'000.– festgelegt.

Die Kosten für das vorliegende Verfahren werden auf Fr. 800.– festgesetzt und ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer auferlegt. Zusage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden diese vorerst auf die Staatskasse genommen (Art. 1 Abs. 2 SRG i.V.m. Art. 124e Abs. 1 Ziff. 2 VRG [NG 265.1]).

8.2

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht als Versicherungsgericht beträgt das ordentliche Honorar Fr. 400.– bis Fr. 6'000.– (Art. 47 Abs. 3 PKoG [NG 261.2]). Das Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistandes beträgt je Stunde Fr. 220.– (Art. 38 Abs. 2 PKoG). Die Wirkungen der unentgeltlichen Rechtspflege treten grundsätzlich mit Einreichung des Gesuchs ein, wobei die mit der Gesuchseinreichung entstehenden Kosten gedeckt sind. Zu vergüten ist nur der für das amtliche Mandat notwendige Aufwand, der für die Wahrung der rechtlichen Interessen kausal und verhältnismässig ist und nicht schon, wenn er bloss vertretbar erscheint (vgl. BGE 141 I 124 E. 3.1; *angemessene* Entschädigung [Art. 1 Abs. 2 SRG i.V.m. Art. 124e Abs. 1 Ziff. 1 VRG]). Nicht vergütet werden unnütze, überflüssige und aussichtslose Aufwendungen oder solche, welche bloss einen theoretischen Vorteil bringen (Urteil des Bundesgerichts 5A_209/2016 vom 12. Mai 2016 E. 3.3.2).

Die dem Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerdeverfahren entstandenen Anwaltskosten sind zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen. Der unentgeltliche Rechtsbeistand machte mit Kostennote vom 13. November 2020 ein Honorar von Fr. 3'328.90 (Honorar Fr. 3'956.– [17.2 Std. à Fr. 230.–]; Auslagen Fr. 63.40, MwSt. Fr. 309.50 [7.7%]; abzgl. Fr. 1'000.– [Parteientschädigung gem. Urteil C-4736/2019 des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Mai 2020]) geltend. Die Sache war weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht anspruchsvoll oder komplex und es wurde lediglich ein Schriftenwechsel durchgeführt. In der knapp elfseitigen Beschwerdeschrift werden nur auf knapp sechs Seiten sich wiederholende argumentative Ausführungen zur

Sache präsentiert. In Anbetracht der gesamten Umstände und mit Blick auf ähnlich gelagerte Fälle erscheint der dafür geltend gemachte Aufwand deutlich überhöht und vielmehr ein solcher von höchstens 12 Stunden gerechtfertigt. Dementsprechend wird in Nachachtung des gesetzlich zulässigen Stundenansatzes von Fr. 220.– ein Honorar im Betrage von Fr. 1'911.55 (Honorar Fr. 2'640.– [12 Std. à Fr. 220.–], Auslagen Fr. 63.40, 7.7% Mehrwertsteuer Fr. 208.15, abzgl. Fr. 1'000.– [Parteientschädigung Urteil C-4736/2019 des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Mai 2020]) genehmigt.

8.3

Der Beschwerdeführer ist zur Nachzahlung der Gerichtskosten und der vom Staat entschädigten Parteikosten verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist; der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 1 Abs. 2 SRG i.V.m. Art. 124f VRG).

Demgemäss erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt und zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Staatskasse genommen.
3. Der unentgeltliche Rechtsbeistand des Beschwerdeführers wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für seine Bemühungen im Beschwerdeverfahren einstweilig durch den Staat mit Fr. 1'911.55 entschädigt.

Die Gerichtskasse wird angewiesen, Rechtsanwalt Schneider ein Honorar von Fr. 1'911.55 zu bezahlen.
4. Der Beschwerdeführer ist zur Nachzahlung der Gerichtskosten und der vom Staat entschädigten Parteikosten verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.
5. Zustellung dieses Entscheids an:
 - Rechtsanwalt Benedikt Schneider-Koch (2-fach; GU)
 - IV-Stelle Nidwalden (Empfangsbescheinigung)
 - Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)
 - Gerichtskasse (Dispositiv)

Stans, 22. März 2021

VERWALTUNGSGERICHT NIDWALDEN
Sozialversicherungsabteilung

Die Vizepräsidentin

lic. iur. Barbara Brodmann
Der Gerichtsschreiber

MLaw Silvan Zwysig

Versand: _____

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Art. 82 ff. i.V.m. Art. 90 ff. BGG). Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gilt Art. 44 ff. BGG.



KANTON
NIDWALDEN

GERICHTE

VERWALTUNGSGERICHT

Marktgasse 4, 6371 Stans, 041 618 79 70, www.nw.ch