



**Fall-Nr.:** IV 2019/116  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 25.10.2021  
**Entscheiddatum:** 19.03.2021

### **Entscheid Versicherungsgericht, 19.03.2021**

**Art. 28, 37 Abs. 3 und 44 IVG. Invalidenrente. Vertretung. Gutachten. Eine mangelhafte Eröffnung der Begutachtung (Nennung des Gutachters gegenüber dem Beschwerdeführer anstatt gegenüber dem Rechtsvertreter) führt nicht per se zur Unverwertbarkeit des Gutachtens (E. 2.1). Eine Vorbefasstheit (Erstellen eines früheren Gutachtens) lässt sodann den Gutachter auch nicht per se als befangen erscheinen (E. 2.2). In materieller Hinsicht überzeugt das Gutachten und stimmt in den medizinischen Befunden im Wesentlichen mit den behandelnden Ärzten überein. Indessen erscheint deren Arbeitsfähigkeitsschätzung im Gegensatz zur gutachterlichen Arbeitsfähigkeitsschätzung nicht als plausibel (E. 3.1 ff.) (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. März 2021, IV 2019/116).**

#### **Entscheid vom 19. März 2021**

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Michaela Machleidt Lehmann (Vorsitz), Karin Huber-Studerus und Marie Löhner; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Geschäftsnr.

IV 2019/116

Parteien

**A.**\_\_\_\_

**Beschwerdeführer,**



## St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt Patrick Sieber, M.A. HSG in Law, Waisenhausstrasse 14,  
9000 St. Gallen,

gegen

**IV-Stelle des Kantons St. Gallen**, Postfach 368, 9016 St. Gallen,

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

**Rente**

**Sachverhalt**

**A.**

**A.a.** Nachdem ein Rentengesuch vom 18. August 2008 mit in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 19. Juni 2014 definitiv abgewiesen worden war (vgl. IV-act. 125 sowie das zum vorangegangenen Verfahren ergangene Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 10. Juni 2013, IV 2011/204) meldete sich A.\_\_\_\_ am 1. September 2016 (Eingangsstempel Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen [SVA]) erneut wegen starken Schmerzen in beiden Knien zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (Berufliche Integration/Rente [act. G 5.1/125 f.]). Aus den eingereichten ärztlichen Unterlagen ging hervor, dass sich der Gesuchsteller in der Zwischenzeit am 19. November 2015 im Spital B.\_\_\_\_ einer Implantation einer Knie totalprothese links unterzogen hatte, die subjektiv nicht die erhoffte Verbesserung der Kniebeschwerde gebracht hatte (act. G 5.1/137). Mit Stellungnahme vom 4. Oktober 2016 ging der RAD Ostschweiz davon aus, dass sich die gesundheitliche Situation des Ansprechers seit der letzten Anspruchsabweisung mit möglicher Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit verändert haben könnte. Weiter ging er von einem instabilen Gesundheitszustand aus (act. G 5.1/139).

**A.b.** In der Folge holte die IV-Stelle St. Gallen weitere Arztberichte ein, namentlich beim Spital B.\_\_\_\_ und bei der Klinik C.\_\_\_\_. Daraus ging hervor, dass am 16. Januar 2017 in



## St.Galler Gerichte

der Klinik C.\_\_\_\_ ein Wechsel der Knie totalprothese links vorgenommen worden war (act. G 5.1/155.4 f.).

**A.c.** Mit Bericht vom 18. Mai 2017 diagnostizierte der Hausarzt des Versicherten, Dr. med. D.\_\_\_\_, Allgemein- und Sportmedizin, Chirotherapie, einen Zustand nach Knie-Totalendoprothese links im November 2015 sowie einen Wechsel der Totalendoprothese im Januar 2016 (richtig: 2017). Weiter teilte Dr. D.\_\_\_\_ der IV-Stelle St. Gallen mit, auch nach dem Wechsel der Totalendoprothese bestehe weiterhin eine starke Bewegungseinschränkung am linken Knie. Die Beugung betrage nur 90 Grad unter Schmerzen. Zudem beständen Ruheschmerzen. Die Prognose sei nicht absehbar. Die gegenwärtige Behandlung bestehe in einer Physiotherapie und einer Behandlung mit Antiphlogistika. Dr. D.\_\_\_\_ fügte an, dass die Ursache der Schmerzen zurzeit unklar sei. In seiner angestammten Tätigkeit als F.\_\_\_\_ sei der Versicherte ab November 2015 bis heute zu 100 % arbeitsunfähig. Zudem hielt Dr. D.\_\_\_\_ rein sitzende oder stehende, sowie alle anderen mit Zwangshaltungen verbundenen Tätigkeiten (wie knien, kauern, bücken, Treppen steigen, Lasten heben etc.), aber auch wechselbelastende Tätigkeiten für unzumutbar. Eine behinderungsangepasste Tätigkeit mit durchschnittlicher Belastung wäre hingegen möglich (act. G 5.1/161).

**A.d.** Mit Arztbericht vom 22. Mai 2017 (Eingangsstempel IV-Stelle) diagnostizierte die Klinik C.\_\_\_\_ (Dr. med. E.\_\_\_\_, Chefarzt Orthopädie, Chirurgie und Traumatologie) einen Status nach Knie totalprothese-Wechsel links am 16. Januar 2017 mit/bei Status nach (Implantation einer) Knie totalprothese links im November 2015 und Narkosemobilisation im Januar 2016. Es bestehe eine eindrückliche Quadrizeps-Hypotrophie; das Kniegelenk sei reizlos und ergussfrei. Als Therapieempfehlung für den Muskelaufbau wurde die Fortführung der Physiotherapie mit intensivem Aufbautraining genannt. Zur Arbeitsfähigkeit konnte die Klinik keine Angaben machen (act. G 5.1/163).

**A.e.** Mit Stellungnahme vom 30. Mai 2017 ging der RAD Ostschweiz noch immer von einem instabilen Gesundheitszustand aus, weshalb bei Dr. E.\_\_\_\_, Klinik C.\_\_\_\_, weitere Arztberichte einzuholen seien (act. G 5.1/165). Am 23. Juni 2017 ging ein Bericht von Dr. E.\_\_\_\_ an Dr. D.\_\_\_\_ vom 15. Juni 2017 bei der IV-Stelle ein. Demnach seien fünf Monate nach dem Knie totalprothese-Wechsel links wieder progrediente Schmerzen im peripatellären Bereich vorhanden, wodurch der Versicherte im Alltag deutlich



eingeschränkt werde. Seinen Beruf als F.\_\_\_\_ könne er dadurch zum jetzigen Zeitpunkt nicht ausüben. Die Situation könne allenfalls durch eine zuwartende Haltung und Fortführung der Physiotherapie und eine allfällige Wiedervorstellung beim Schmerztherapeuten verbessert werden (act. G 5.1/166). Die Klinik G.\_\_\_\_ stellte in ihrem Bericht an Dr. D.\_\_\_\_ vom 12. September 2017 die Indikation eines erneuten Wechsels der Knie totalendoprothese (act. G 5.1/170). Da Dr. E.\_\_\_\_ nun von einem auf tiefem Niveau stabilisierten Gesundheitszustand, jedoch von einer nicht nachvollziehbaren vollständigen Arbeitsunfähigkeit des Versicherten in seiner Tätigkeit als F.\_\_\_\_ ausgehe, regte der RAD die Einholung eines monodisziplinären orthopädischen Gutachtens an (act. G 5.1/171).

**A.f.** Dieses wurde bei Dr. med. H.\_\_\_\_, Facharzt für orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, Neurologie I.\_\_\_\_ AG, Polydisziplinäre Begutachtungsstelle MEDAS, in Auftrag gegeben (act. G 5.1/174). Am 13. Dezember 2017 erstattete Dr. H.\_\_\_\_ sein Gutachten. Darin diagnostizierte er - mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit - Funktionsstörungen des linken Kniegelenks bei einliegender Knie totalendoprothese links nach zweimaligem Prothesenwechsel am 16. Januar 2017 und am 18. Oktober 2017 sowie eine Funktionsstörung des rechten Kniegelenks bei aussenseitig aufgebrauchter Gelenkfläche. Eine Diagnose ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit stellte Dr. H.\_\_\_\_ nicht. Angesichts der röntgenologisch ideal platzierten Endoprothese sei nach Ablauf der Rehabilitation (geschätzt Ende März 2018) mit Belastbarkeit des linken Kniegelenks für leichte, überwiegend sitzende Tätigkeiten zu rechnen. Raue Belastungen mit Treppen- oder Leiternsteigen, überwiegend stehende Tätigkeiten, Tätigkeiten mit häufigem Hinhocken oder Hinknien seien dem Versicherten bei einliegender Knie totalendoprothese links und jetzt auch nachgewiesener fortgeschrittener aussenseitig betonter Gonarthrose rechts mit vollkommen aufgebrauchtem Gelenkspalt dauerhaft nicht mehr möglich. Bei regelrechtem Heilverlauf bestehe in der angestammten Tätigkeit als Autoverkäufer ab dem 1. April 2018 dauerhaft eine Arbeitsfähigkeit von 30 % (administrative Tätigkeiten, Verwaltungstätigkeiten, Verkaufstätigkeiten). In einer leidensadaptierten Tätigkeit wie oben beschrieben bestehe nach den therapiebedingten Unterbrechungen ab 1. April 2018 eine volle Arbeitsfähigkeit, sodass der Versicherte aus rein orthopädischer Sicht ab April 2018 beruflich eingegliedert werden könnte (act. G 5.1/176).



**A.g.** Mit Stellungnahme vom 19. Januar 2018 hielt der RAD dafür, dass auf das Gutachten abzustellen sei (act. G 5.1/177). Im Feststellungsblatt vom 14. Februar 2018 hielt die IV-Sachbearbeitung fest, dass sich der Versicherte nach telefonischer Rücksprache weder in der bisherigen noch in einer adaptierten Tätigkeit arbeitsfähig fühle und die Rentenprüfung wünsche. Am 14. Februar 2018 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, es bestehe kein Anspruch auf berufliche Massnahmen (act. G 5.1/181.1).

**A.h.** Mit Einkommensvergleich vom 28. Mai 2018 ging die IV-Stelle von einem auf 2016 aufgewerteten Valideneinkommen von Fr. 73'304.-- und von einem Invalideneinkommen von Fr. 67'022.--, somit von einem Invaliditätsgrad von 8,57 % aus (act. G 5.1/193). Mit Vorbescheid vom 28. Mai 2018 stellte sie dem Versicherten die Abweisung des Rentengesuchs in Aussicht (act. G 5.1/195).

**A.i.** Mit Einwand vom 25. Juni 2018 und Ergänzung des Rechtsvertreters vom 12. September 2018 machte der Versicherte geltend, dass in seiner bisherigen, bereits weitgehend adaptierten Tätigkeit als Autoverkäufer eine Arbeitsunfähigkeit von 70 % bestehe. Dass in einer leidensadaptierten Tätigkeit eine volle Arbeitsfähigkeit bestehen solle, werde jedoch bestritten. Zum einen seien die Beschwerden im rechten Knie sowie im Rücken unberücksichtigt geblieben. Zum anderen habe Dr. D.\_\_\_\_ bereits im August 2016 eine Arbeitsfähigkeit im leidensadaptierten Bereich von höchstens 50 % attestiert. Im Weiteren sei die bisherige Therapie nicht wie vom Gutachter erwartet verlaufen. So werde der Versicherte vom behandelnden Oberarzt der Klinik G.\_\_\_\_ Dr. med. J.\_\_\_\_, seit dem 1. April 2018 zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben. Insbesondere habe der Knieprothesenwechsel im Oktober 2017 nicht zu einer Linderung der starken Schmerzen geführt, weshalb Dr. J.\_\_\_\_ weiterhin von einer 100 %igen Arbeitsunfähigkeit in der angestammten und von einer Arbeitsunfähigkeit (gemeint wohl: Arbeitsfähigkeit) von höchstens 30 % in jeglicher leidensadaptierten Tätigkeit ausgehe, sofern der Versicherte dabei regelmässige Pausen machen und sein Knie und seinen Rücken regelmässig entlasten könne. Dr. J.\_\_\_\_ gehe überdies davon aus, dass sich der aktuelle Zustand aus orthopädischer Sicht nicht weiter verbessern lasse. Bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % ergebe sich unter Berücksichtigung eines Leidensabzugs von 15 % ein Invaliditätsgrad von 61 %, bei einer Arbeitsfähigkeit von lediglich 30 % gar ein solcher von 76,7 %, weshalb dem Versicherten mindestens eine



Dreiviertelsrente zustehe. Beim Versicherten handle es sich überdies um einen 58-jährigen Mann ohne Berufsausbildung, der mit den Anforderungen des Arbeitsmarktes nicht mehr vertraut sei. Ohne erfolgreiche berufliche Eingliederungsmassnahmen sei nicht von einer zumutbaren Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit auszugehen, sondern von der Arbeitsunfähigkeit in seiner angestammten Tätigkeit, was zu einem Anspruch auf eine ganze Rente führe (act. G 5.1/196 und 203).

**A.j.** Mit Stellungnahme vom 27. September 2018 ging der RAD erneut von einem instabilen Gesundheitszustand aus und regte die Einholung der seit der Begutachtung neu verfassten Berichte der Klinik G.\_\_\_\_ an (act. G 5.1/204). Nachdem aus den eingegangenen Unterlagen hervorging, dass sich der Versicherte am 2. August 2018 bei Prof. Dr. med. K.\_\_\_\_, Facharzt FMH Neurologie, zur neurologischen Beurteilung vorgestellt hatte, Prof. Dr. K.\_\_\_\_ die geklagten Schmerzen aber neurologisch nicht hinreichend erklären konnte, veranlasste der RAD eine orthopädisch-psychiatrische Verlaufsbeurteilung (act. G 5.1/225).

**A.k.** Am 20. Februar 2019 erstattete Dr. H.\_\_\_\_ sein neues orthopädisches Gutachten. Mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit diagnostizierte er Funktionsstörungen des linken Kniegelenks bei einliegender Knie totalendoprothese links, sowie eine Funktionsstörung des rechten Kniegelenks bei aussenseitig aufgebrauchter Gelenkfläche. Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit stellte er keine. Bei vielfachen Kniegelenkoperationen links mit 2-maligem Knieprothesenwechsel liege eine Belastungsminderung der linken unteren Extremität vor. Nicht mehr möglich seien Arbeiten überwiegend stehend mit häufigem Treppen oder Leitern steigen. Das Heben und Tragen von Lasten über 10 Kilogramm sollte unterbleiben, ebenso das Gehen auf unebenem Untergrund. Bei einer Beugefähigkeit von über 90° sollten sitzende, kurzfristig stehende und gehende Tätigkeiten ohne Einschränkung möglich sein. In den Arbeitsfähigkeitsschätzungen der Klinik G.\_\_\_\_ und des Hausarztes werde allein auf die Selbsteinschätzung des Versicherten abgestellt, während in der vorliegend abzugebenden Schätzung auch die Befundtatsachen zu berücksichtigen seien. Zwischen der Diagnose einer subjektiv geäußerten Schmerzsymptomatik und der Einschätzung der Leistungsfähigkeit bestehe kein unmittelbarer Zusammenhang. Zudem sei die gutachterlich attestierte, optimal angepasste berufliche Einsetzbarkeit (sitzend mit der Möglichkeit, kurzzeitig aufzustehen) dem üblichen Tagesablauf nicht



allzu fern. Angesichts der regelrechten Implantatlage, der erreichbaren Beweglichkeit mit Beugung über 90° und voller Streckmöglichkeit des linken Kniegelenks sowie im Vergleich verbesserter Muskelummantelung des linken Beins seien körperlich hinreichende Ressourcen vorhanden, sodass zumindest optimal adaptierte Tätigkeiten weit überwiegend sitzend ohne Pensumseinschränkung zumutbar seien (act. G 5.1/231).

**A.I.** Der psychiatrische Gutachter, med. pract. L.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, Neurologie I.\_\_\_\_ AG, fand keinen ausreichenden Anhalt für eine psychische Erkrankung, weder mit noch ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Auffallend sei lediglich die seit 20 Jahren konsumierte Alkoholmenge. Dementsprechend veranschlagte er die Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht (auch) in der angestammten Tätigkeit auf 100 % bei fehlender Notwendigkeit für eine angepasste Tätigkeit (act. G 5.1/232).

**A.m.** In der Konsensbeurteilung gingen die Gutachter davon aus, dass aus orthopädischer Sicht Funktionsbeeinträchtigungen von Seiten des linken Kniegelenks beständen. Beim orthopädischen Gutachter kämen jedoch Zweifel am Ausmass der geklagten Beschwerden auf, da es Hinweise auf nicht dem geklagten Umfang entsprechende Funktionsbeeinträchtigungen gebe. Als inkonsistent könne unter anderem die fehlende Modulierbarkeit der Schmerzsymptomatik gewertet werden, die weder durch Medikamente noch durch rehabilitative Massnahmen noch durch Physiotherapie oder operative Massnahmen änderbar gewesen sei. Psychiatrischerseits ergäben sich bezogen auf eine psychische Beeinträchtigung oder Erkrankung keine Hinweise auf eine Simulation oder Aggravation. Von psychiatrischer Seite ergebe sich kein ausreichender Anhalt für eine psychische Erkrankung mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Nach orthopädischer Einschätzung könne der Versicherte in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit 2 - 3 Stunden ohne Einschränkungen der Leistung tätig sein, was einer Gesamtarbeitsfähigkeit von 30 % entspreche. Diese Einschätzung gelte ab 1. April 2017. Psychiatrischerseits gebe es keine Notwendigkeit für eine angepasste Tätigkeit. Nach orthopädischer Empfehlung bestehe eine angepasste Tätigkeit in einer überwiegend sitzenden Tätigkeit, die kurzfristig gehend und stehend, ohne häufiges Treppen- oder Leiternsteigen, ausgeführt werde. Für eine



derartige Tätigkeit sei der Versicherte 100 % arbeitsfähig. Diese Angabe gelte ab 1. April 2017 (act. G 5.1/233).

**A.n.** Nach Einholung des medizinischen Einverständnisses des RAD verfügte die IV-Stelle am 30. März 2019 die Abweisung des Rentenanspruchs. Dabei ging sie wiederum von einem Valideneinkommen von Fr. 73'304.--, einem Invalideneinkommen von Fr. 67'022.-- und somit von einer Erwerbseinbusse von (gerundet) 9 % aus (act. G 5.1/234 f.).

**B.**

**B.a.** Gegen diese Verfügung richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 20. Mai 2019 mit dem Antrag auf deren Aufhebung. Ausserdem sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen. Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgebracht, die Beschwerdegegnerin stelle zu Unrecht auf das Gutachten von Dr. H.\_\_\_\_ ab. Dieses sei in verschiedener Hinsicht mangelhaft. So sei dem Rechtsvertreter trotz des bekannten Vertretungsverhältnisses der Gutachtenauftrag nicht im Voraus angezeigt worden. So sei es dem Beschwerdeführer nicht möglich gewesen, seine Einwände gegen den vorgesehenen Gutachter sowie seine Ergänzungen zum Gutachten anzubringen. Somit sei das rechtliche Gehör verletzt. Zudem beständen ernsthafte Zweifel daran, ob der Gutachter auf Grund seiner Vorbefasstheit mit der Materie nicht von Amtes wegen hätte in den Ausstand treten müssen. Auf Grund der formellen Mängel sei nicht auf das Gutachten abzustellen. Vielmehr sei bei Dr. med. M.\_\_\_\_, Facharzt für orthopädische Chirurgie, ein Gerichtsgutachten einzuholen. Eventualiter sei die Sache zwecks Einholung eines unabhängigen Gutachtens an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Materiell weiche das Gutachten von Dr. H.\_\_\_\_ in erheblichem Mass von den übrigen medizinischen Befunden ab. So gehe der behandelnde Oberarzt der Klinik G.\_\_\_\_, Dr. J.\_\_\_\_, von keiner Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit aus. In jeglicher adaptierten Tätigkeit, bei welcher der Beschwerdeführer das Knie regelmässig entlasten und Pausen einlegen könne, gehe Dr. J.\_\_\_\_ von einer Arbeitsfähigkeit von zwei bis drei Stunden pro Tag (rund 30 %) aus. Diese Einschätzung teile auch der Hausarzt des Beschwerdeführers, Dr. D.\_\_\_\_. Mit Schreiben vom 28. Oktober 2018 habe er keinerlei Arbeitsfähigkeit mehr attestiert. Ausserdem sei zu beachten, dass der Beschwerdeführer seine angestammte Tätigkeit



bereits weitgehend adaptiert habe. Er habe sein Unternehmen so umstrukturiert, dass er einen möglichst grossen Anteil seiner Arbeit im Sitzen habe ausführen können. Es sei daher nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdegegnerin bei dieser weitgehend adaptierten Tätigkeit von einer 30 %igen Arbeitsfähigkeit ausgehe, dem Beschwerdeführer aber für ausschliesslich administrative und Tätigkeiten in der Verwaltung und im Verkauf eine 100 %ige Arbeitsfähigkeit attestiere. Weiter könne auf Grund des beruflichen Werdegangs des Beschwerdeführers die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit nicht ohne Weiteres angenommen werden. Auf Grund des fortgeschrittenen Alters des Beschwerdeführers sei ihm sodann ein Leidensabzug zu gewähren. Er sei zum Verfügungszeitpunkt XX-jährig gewesen. Er verfüge über keine Ausbildung und insbesondere keine kaufmännische Ausbildung. Weiter sei ihm die Selbsteingliederung auf Grund der lange ausgeübten selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht zuzumuten. Bei einem Invalideneinkommen von 30 % des LSE-Tabellenlohns ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 72.57 %. Berücksichtige man zusätzlich einen Leidensabzug von 25 % ergebe sich gar ein Invaliditätsgrad von 79.43 %. Damit bestehe jedenfalls ein Anspruch auf eine ganze Rente (act. G 1).

**B.b.** Mit Beschwerdeantwort vom 25. Juni 2019 beantragt die Verwaltung die Abweisung der Beschwerde. Da es sich um eine Verlaufsbeurteilung gehandelt habe, sei erneut Dr. H.\_\_\_\_ damit beauftragt worden. Es sei nicht ersichtlich, weshalb dieser Gutachter im Hinblick auf die erneute Würdigung des Sachverhalts befangen sein sollte. In Bezug auf die geltend gemachte Gehörsverletzung verwies die Beschwerdegegnerin auf die Stellungnahme ihres Fachbereichs (act. G 5).

**B.c.** Mit verfahrensleitender Verfügung vom 4. Juli 2019 wird dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (act. G 6).

**B.d.** Mit Replik vom 14. Oktober 2019 reicht der Rechtsvertreter einen Sprechstundenbericht von Dr. J.\_\_\_\_ vom 19. Juli 2019 ein. Daraus sei zu entnehmen, dass beim Beschwerdeführer auch eine lateral betonte Gonarthrose am rechten Knie diagnostiziert werde. Zurzeit scheine daher auch an diesem Knie eine Gelenkprothese notwendig zu sein. Zudem beantragt der Rechtsvertreter die Einholung einer Auskunft bei Dr. J.\_\_\_\_, die sich über die Arbeitsfähigkeit ausspricht. Die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers sei zurzeit ungenügend abgeklärt. Sowohl die Schmerzen als auch



die Arthroseschäden am rechten Knie seien gutachterlich ungenügend abgeklärt. Diese zentralen inhaltlichen Beanstandungen könnten nicht in einem Verlaufsgutachten, sondern bloss durch eine unabhängige inhaltliche Neubeurteilung behoben werden. Eine solche habe nicht durch eine erneute Begutachtung beim gleichen Gutachter ermöglicht werden können, da die Gefahr von Bestätigungsfehlern (confirmation bias) beim vorbefassten Gutachter zu gross sei (act. G 12).

**B.e.** Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine weitere Stellungnahme (act. G 14).

### Erwägungen

#### 1.

**1.1.** Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (lit. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen sind (lit. b) und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid sind (lit. c). Als Invalidität gilt laut Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). 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).

**1.2.** Für die Bestimmung des Invaliditätsgrads wird das Erwerbseinkommen, das 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, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG).



**1.3.** Nach Art. 28 Abs. 2 IVG besteht Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht ein Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein Anspruch auf eine Viertelsrente.

**1.4.** Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe 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 (BGE 125 V 261 E. 4). Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a). Den von Versicherungsträgern im Verfahren nach Art. 44 ATSG eingeholten, den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechenden Gutachten externer Spezialärzte (sogenannte Administrativgutachten) darf voller Beweiswert zuerkannt werden, solange "nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit" der Expertise sprechen (BGE 135 V 465 E. 4.4 S. 470).

## **2.**

### **2.1.**

**2.1.1.** Vorliegend stellte die Beschwerdegegnerin auf das medizinische Gutachten der Neurologie I. \_\_\_ AG, Dr. H. \_\_\_ und med. pract. L. \_\_\_, ab. Dagegen bringt der Beschwerdeführer zunächst vor, die Auftragserteilung an die Gutachter sei in verschiedener Hinsicht mangelhaft gewesen. So sei der Gutachtauftrag dem Rechtsvertreter trotz des bekannten Vertretungsverhältnisses nicht im Voraus angezeigt worden. Damit sei es dem Beschwerdeführer nicht möglich gewesen, seine Einwände gegen den vorgesehenen Gutachter sowie seine Ergänzungen zum Gutachten anzubringen. Die Beschwerdegegnerin habe damit gegen das in Art. 44 ATSG formulierte rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verstossen. Zwar trifft zu, dass bei einem Vertretungsverhältnis die Nennung des Gutachters an die Vertretung zu erfolgen hat (Art. 37 Abs. 3 ATSG). Nach der Rechtsprechung ist jedoch nicht jede mangelhafte Eröffnung einer Verfügung oder einer Mitteilung im weiteren Sinn



schlechthin nichtig mit der Konsequenz, dass etwa die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnen könnte, oder dass - wie vorliegend - die Aufforderung zur Teilnahme an Abklärungsmassnahmen unbeachtlich wäre. Aus dem Grundsatz, dass den Parteien aus mangelhafter Eröffnung keine Nachteile erwachsen dürfen, folgt vielmehr, dass dem beabsichtigten Rechtsschutz schon dann Genüge getan wird, wenn eine objektiv mangelhafte Eröffnung trotz ihres Mangels ihren Zweck erreicht. Das bedeutet nichts anderes, als dass nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu prüfen ist, ob die betroffene Partei durch den gerügten Eröffnungsmangel tatsächlich irregeführt und dadurch benachteiligt worden ist. Richtschnur für die Beurteilung dieser Frage ist der auch in diesem prozessualen Bereich geltende Grundsatz von Treu und Glauben, an welchem die Berufung auf Formmängel in jedem Fall ihre Grenze findet (Urteil des Bundesgerichts vom 10. November 2010 [9C\_791/2010] E. 2.2 mit Hinweisen). Zudem gilt, dass sich nicht auf einen Eröffnungsfehler berufen kann, wer mit zumutbarem Aufwand die Folgen einer mangelhaften Eröffnung abwenden könnte (Ch. Auer/M. Müller/B. Schindler, VwVG Kommentar, 2. Aufl., 2019, Art. 11 Rz 30).

**2.1.2.** Vorliegend hätte sich der Beschwerdeführer nach Erhalt der Mitteilung vom 8. Januar 2019 (act. G 5.1/228) ohne Weiteres an die Beschwerdegegnerin oder an seinen Rechtsvertreter wenden können, wenn er mit der Mitteilung bzw. mit der Begutachtung nicht einverstanden gewesen wäre oder Fragen dazu gehabt hätte. Er fand sich indessen ohne Weiteres am 19. Februar 2019 zur Untersuchung in N.\_\_\_\_ ein. Nebst - noch zu behandelnden - materiellen Einwänden gegen das Gutachten wird auch im vorliegenden Verfahren nicht geltend gemacht, der Beschwerdeführer habe zusätzliche konkrete Fragen (Ergänzungsfragen) an die Gutachter stellen wollen. Sodann werden - nebst dem ebenfalls sogleich zu behandelnden Einwand der Befangenheit von Dr. H.\_\_\_\_ und dem damit verbundenen Vorschlag eines eigenen Gutachters - auch keine begründeten Einwände gegen die Person des Gutachters oder dessen fachliche Eignung erhoben. Insgesamt ist nicht ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer aus der mangelhaften Eröffnung der Mitteilung vom 8. Januar 2019 ein Nachteil erwachsen wäre. Zumindest aber entstand dem Beschwerdeführer kein Nachteil, den er - durch blosser Nachfrage bei seinem Rechtsvertreter - nicht selber rechtzeitig hätte abwenden können. Der Beweiswert des Gutachtens wird durch den gerügten Eröffnungsfehler somit nicht geschmälert.

## **2.2.**

**2.2.1.** Im Weiteren macht der Beschwerdeführer in formeller Hinsicht geltend, der Gutachter Dr. H.\_\_\_\_ sei auf Grund seiner Vorbefassung mit der Materie (Erstellung des



Erstgutachtens vom 13. Dezember 2017) befangen gewesen. Dabei beruft er sich auf den Ausstandsgrund des Art. 10 Abs. 1 lit. d VwVG (Befangenheit aus anderen Gründen [vorliegend einschlägig ist der allerdings gleichlautende Ausstandsgrund gemäss Art. 36 Abs. 1 ATSG]). Entgegen der beschwerdeführerischen Ansicht stellt eine Vorbefassung - namentlich auf Grund einer vorangegangenen Begutachtung - nicht per se einen Ausstandsgrund dar. Vielmehr ist danach zu fragen, ob das Ergebnis der (neuen) Begutachtung nach wie vor als offen und nicht vorherbestimmt erscheint. Kann die Offenheit bejaht werden, ist die Besorgnis der Voreingenommenheit trotz Vorbefassung unbegründet. Eine unzulässige Vorbefassung liegt auch nicht bereits dann vor, wenn die Amtsperson (Gutachter) zu ungünstigen Schlussfolgerungen für die betreffende Partei gelangt ist (Urteile des Bundesgerichts vom 15. März 2011 [8C\_781/2010] E. 7.1 mit Hinweisen u. a. auf BGE 132 V 110 E. 7.2.2 und vom 14. Oktober 2016, 9C\_434/2016, E. 5.2 mit Hinweisen). Hingegen kann ein Ausstandsgrund vorliegen, wenn die Gutachtensperson den Eindruck erweckt, sich bereits von vornherein eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet zu haben, also nicht mehr neutral zu sein (Ueli Kieser, ATSG Kommentar, 4. Aufl., Art. 36 N 15 f.).

**2.2.2.** Der Beschwerdeführer legt nicht dar noch ist aus dem Gutachten oder aus den weiteren Akten ersichtlich, dass Dr. H.\_\_\_\_ in seinem zweiten Gutachten vom 20. Februar 2019 voreingenommen gewesen wäre. Sein Auftrag bestand darin, auf Grund der seit der Erstbegutachtung aufgelaufenen Berichte der behandelnden Ärzte (Dr. D.\_\_\_\_ und Dr. J.\_\_\_\_, Klinik G.\_\_\_\_) die Arbeitsfähigkeit aus orthopädischer Sicht zu reevaluierten und insbesondere Stellung zu beziehen zu den abweichenden Arbeitsfähigkeitsschätzungen der genannten Ärzte. Dass der Experte bei im Wesentlichen unveränderter objektiver Befundlage einer regelrechten Implantatlage sowie reizlosen bzw. sogar gebesserten postoperativen Verhältnissen wiederum zu der gleichen Schlussfolgerung einer weitgehenden Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit gelangte, stellt jedenfalls weder eine Voreingenommenheit noch einen Bestätigungsfehler (confirmation bias) und damit keine unzulässige Befangenheit dar. Im Übrigen besteht - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers und wie in der nachfolgenden materiellen Besprechung noch zu erörtern sein wird - zwischen der medizinischen Beurteilung des Gesundheitszustands durch den Experten und durch die behandelnden Ärzte kein wesentlicher Unterschied (wohl aber in der Arbeitsfähigkeitsschätzung). Somit ist das Gutachten nun in materieller Hinsicht frei zu würdigen (Art. 61 lit. c ATSG).



### 3.

**3.1.** Der Beschwerdeführer bestreitet im Wesentlichen die orthopädische Beurteilung durch Dr. H.\_\_\_\_, während er gegen die psychiatrische Teilbegutachtung durch med. pract. L.\_\_\_\_ und dessen Arbeitsfähigkeitsschätzung keinerlei Einwände erhebt. Namentlich macht er geltend, die medizinische Beurteilung des orthopädischen Experten widerspreche jener der behandelnden Ärzte. Dies trifft jedoch nicht zu. So können sich - wie der Experte - weder der Hausarzt Dr. D.\_\_\_\_ noch Dr. J.\_\_\_\_ (noch die früheren Operateure Dr. Z.\_\_\_\_ und Dr. E.\_\_\_\_) die persistierenden, diffusen Schmerzen am linken Knie trotz regelrechter Implantatlage und unauffälliger Wundheilung erklären. Während Dr. D.\_\_\_\_ in seinem letzten Verlaufsbericht vom 28. Oktober 2018 vom Erreichen des Endstadiums (chronischer Schmerzzustand) ausgeht und die Therapie - nebst der auswärtig durchgeführten Physiotherapie - nur noch in der Abgabe von Schmerzmitteln besteht (act. G 5.1/210.2), scheint auch Dr. J.\_\_\_\_ zunehmend ratlos zu sein. So hielt er in seinem letzten Bericht vom 5. Juni 2018 fest, aus orthopädischer Sicht könne kein klarer Hinweis für die vom Beschwerdeführer geklagten Schmerzen gefunden werden. In der Folge hielt er eine neurologische Abklärung für angezeigt (act. G 5.1/223.1). Eine solche wurde am 2. August 2018 durch Prof. Dr. K.\_\_\_\_ vorgenommen, doch auch dieser Arzt konnte auf seinem Fachgebiet keine Ursache für den chronischen Knieschmerz links finden. Hingegen fand er eine weitgehend intakte Koordination und ein flüssiges Gangbild inklusive sicherem Strichgang vor, wenn auch mit Hinken links. Insgesamt konnte er an den unteren Extremitäten einen altersentsprechenden Befund ohne relevante motorische Defizite erheben (act. G 5.1/210.5 f.). Die vom orthopädischen Gutachter gestellte Diagnose - Funktionsstörungen des linken Kniegelenks bei einliegender Knie totalendoprothese und Funktionsstörung des rechten Kniegelenks bei aussenseitig aufgebrauchter Gelenkfläche (womit auch widerlegt ist, dass die Beschwerden am rechten Knie nicht berücksichtigt worden seien) - steht damit im Einklang mit den Ausführungen der behandelnden Ärzte.

**3.2.** Auf Grund der gegebenen Befundlage erscheint die vom Gutachter vorgenommene Umschreibung der noch möglichen Tätigkeiten als plausibel. So erscheint nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer keine schweren körperlichen Tätigkeiten (Heben, Tragen über 10 kg) und auch keine Tätigkeiten mit starker Belastung des Bewegungsapparates, insbesondere der Beine und der Knie, mehr ausüben kann. Mit der Angabe, der Beschwerdeführer sei in der angestammten Tätigkeit als Autoverkäufer noch zwei bis drei Stunden pro Tag bzw. 30 % arbeitsfähig, ist wohl die Ausgestaltung der Tätigkeit gemeint, wie sie in den Akten beschrieben



bzw. wie sie dem Gutachter geschildert wurde. So führte der Beschwerdeführer gegenüber Dr. H.\_\_\_\_ im ersten Gutachten aus, dass er die Autos angekauft, zurechtgemacht und wieder weiterverkauft habe. Er habe den Kunden die Fahrzeuge präsentieren müssen und sei dabei viel auf dem Gelände (500 - 600 m<sup>2</sup>) herumgelaufen (act. G 5.1/176.8; vgl. auch 36.3 f.). Auch anlässlich der Abklärung an Ort und Stelle (Betätigungsvergleich) vom 27. Oktober 2009 gab er an, dass er den Fahrzeugunterhalt vernachlässigen müsse und eigentlich auf eine Teilzeit-Aushilfe angewiesen sei (act. G 5.1/36.3, 36.5 und 36.8). Die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. H.\_\_\_\_ betreffend die angestammte Tätigkeit stimmt denn auch mit dem Ergebnis der AOS überein, die ebenfalls eine Einschränkung von 70 % ergab (act. G 5.1/36.9). Insofern erscheint eben die angestammte Tätigkeit - entgegen der nun vertretenen Ansicht des Beschwerdeführers und selbst des RAD (vgl. act. G 5.1/171) - nicht als bereits weitgehend angepasst. Jedenfalls hat das hiesige Gericht bereits im Urteil vom 10. Juni 2013 festgestellt, dass dem Versicherten die Aufgabe der selbstständigen und die Aufnahme einer unselbstständigen Tätigkeit zumutbar sei, da bei letzterer eine geringere Erwerbseinbusse bestehe (E. 3.4). Im Weiteren leuchtet auch ein, dass dem Beschwerdeführer körperlich leichte Tätigkeiten, die überwiegend sitzend auszuüben sind mit der Möglichkeit kurzzeitig aufzustehen, weitestgehend zumutbar sind. Demgegenüber ist rein medizinisch-theoretisch nicht nachvollziehbar, weshalb die Dres. D.\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_, die ja grundsätzlich vom gleichen objektiven Befund ausgehen und die Schmerzen ebenfalls nicht objektivieren können, von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit in sämtlichen Tätigkeiten (Dr. D.\_\_\_\_ [act. G 5.1/210.3]) bzw. von einer Arbeitsfähigkeit auch in einer leidensadaptierten Tätigkeit von lediglich 30 - 40 % bzw. von 2 - 3 Stunden pro Tag ausgehen (Dr. J.\_\_\_\_), zumal auch Dr. J.\_\_\_\_ postoperativ davon ausging, dass die Schmerzmittel Fentanyl und Targin im weiteren Verlauf auszuschleichen seien, also nicht mehr benötigt würden (act. G 5.1/208, 213 und 218.2).

**3.3.** Anzufügen bleibt, dass die von Dr. D.\_\_\_\_ im Bericht vom 28. Oktober 2018 erwähnte massive geistige Einschränkung (act. G 5.1/210.4) in den übrigen medizinischen Berichten sowie im psychiatrischen Gutachten keine Entsprechung findet. Zwar erwähnt der psychiatrische Experte etwa einen auffälligen Alkoholkonsum (7 dl Rotwein täglich seit 20 Jahren [act. G 5.1/232.17 und 232.21]). Bekannt ist zudem der chronische Schmerzmittelkonsum (vgl. act. G 5.1/218.2). Indessen geht der psychiatrische Gutachter - wie auch der Neurologe Prof. Dr. K.\_\_\_\_ (act. G 5.1/210.5) - von einem allseits wachen und bewusstseinsklaren und zu allen Qualitäten orientierten Geisteszustand sowie einer nicht eingeschränkten Konzentration und Aufmerksamkeit aus. Zudem lägen keine Anhaltspunkte für eine anhaltende somatoforme



Schmerzstörung oder eine Schmerzstörung mit psychischen und somatischen Faktoren vor (act. G 5.1/232.18 ff). Auch in den übrigen ärztlichen Berichten - ausser im erwähnten Bericht von Dr. D.\_\_\_\_ - wurde nirgends über eine die geistigen Fähigkeiten beeinträchtigende Suchtproblematik oder gar offenkundige geistig-intellektuelle oder kognitive Defizite berichtet. Es ist somit anzunehmen, dass der geistige Gesundheitszustand des Beschwerdeführers trotz bestehender Risikofaktoren nicht erheblich eingeschränkt ist und demzufolge keine (zusätzliche) relevante Einschränkung der körperlich noch möglichen Arbeitsfähigkeit zu bewirken vermag. Dies ergibt sich auch aus der Konsensbeurteilung der beiden Gutachter (act. G 5.1/233.6 f.). Zusammenfassend ist somit auf das bidisziplinäre Gutachten abzustellen.

**3.4.** Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Sachverhalt bis zur angefochtenen Verfügung vom 30. März 2019 zu beurteilen ist (vgl. BGE 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweis). Auf nachträgliche Verschlechterungen des Gesundheitszustands - wie in der Replik vom 14. Oktober 2019 impliziert wird - ist im vorliegenden Verfahren nicht einzugehen. Im Übrigen ergibt sich auch aus dem replicando eingereichten Sprechstundenbericht von Dr. J.\_\_\_\_ vom 19. Juli 2019 keine wesentliche Veränderung des Gesundheitszustands, werden darin doch lediglich die bekannten diffusen Schmerzen am linken Kniegelenk bei fehlender Schwellungsneigung oder Überwärmung und ansonsten unauffälligen Verhältnissen beschrieben. Jedoch besteht gemäss diesem Bericht eine (offenbar zunehmend symptomatische) lateral betonte Gonarthrose rechts (act. G 12.1).

#### **4.**

**4.1.** Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass er keinerlei Tätigkeiten mehr ausüben könne. Zuletzt gab er gegenüber der IV-Sachbearbeitung an, er könne nichts mehr machen und fühle sich auch in anderen Tätigkeiten nicht arbeitsfähig. Er war mit der Rentenprüfung einverstanden, woraufhin die IV-Stelle das Leistungsbegehren betreffend berufliche Massnahmen abgeschlossen hatte (act. G 5.1/180.6 und 181). Insofern der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren geltend macht, die Selbsteingliederung sei ihm nicht zuzumuten (Beschwerde, Ziff. 24), verhält er sich widersprüchlich. Bei entsprechender Bereitschaft zu beruflichen Eingliederungsmassnahmen hätte die Beschwerdegegnerin jedoch solche aufzunehmen (Art. 8 und 15 ff. IVG).

**4.2.** Mithin ist der Einkommensvergleich vorzunehmen: Beim Valideneinkommen rechtfertigt es sich, von dem durch das hiesige Gericht mit Urteil vom 10. Juni 2013 (E. 4.3) erhobenen Wert von Fr. 68'985.-- auszugehen. Da die angestammte Tätigkeit



seither bereits durch die gesundheitliche Einschränkung beeinträchtigt gewesen war und per November 2015 ganz aufgegeben wurde, sind allfällige nach dem genannten Urteil in selbstständiger Stellung erzielte Einkünfte nicht mehr repräsentativ (wobei die Jahresabschlüsse der Y.\_\_\_\_ GmbH in den Jahren ab 2015 nur noch Verluste auswiesen [act. G 5.1/188 - 192]). Mit der Beschwerdegegnerin ist dieser Betrag sodann auf das Jahr 2016 und somit auf **Fr. 73'304.--** aufzurechnen (vgl. Einkommensvergleich vom 28. Mai 2018 [act. G 5.1/193]). Dieses Valideneinkommen wird denn auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten (vgl. Beschwerde, Ziff. 24 f.).

**4.3.** Beim Invalideneinkommen ging das Versicherungsgericht im Urteil vom 10. Juni 2013 noch von einem Tabellenwert 2008 (erstmalige Anmeldung) von Fr. 59'979.-- (Tabellenwert 2008, ehemaliges Anforderungsniveau 4) aus und billigte dem Beschwerdeführer gemäss den damaligen Feststellungen des RAD-Arztes Dr. O.\_\_\_\_ vom Juni 2010 eine Reduktion des Rendements in adaptierter Tätigkeit von 12 % zu (vermehrter Pausenbedarf von einer Stunde pro Tag [act. G 5.1/58.8]). Zudem billigte es dem Beschwerdeführer auf Grund des eingeschränkten Spektrums von lediglich noch körperlich leichten, wechselbelastenden Tätigkeiten einen Leidensabzug von 10 % zu, was schliesslich zu einem Invalideneinkommen von Fr. 47'504.-- und zu einem Invaliditätsgrad von rund 31 % führte (E. 4.4 und 4.6). An der durch das Gericht bereits festgestellten Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit (E. 3.5) hat sich seit dieser Einschätzung nichts Grundlegendes geändert. So sind dem Beschwerdeführer nach wie vor leichte sitzende Tätigkeiten mit der Möglichkeit, kurzzeitig aufzustehen, ganztags möglich. Vorliegend geht die Beschwerdegegnerin von einem Invalideneinkommen von 67'022.-- aus (Feststellungsblatt vom 28. Mai 2018 [act. G 5.1/193]). Dies liegt leicht unter dem LSE-Wert 2016 (T1 Skill level, Kompetenzniveau 1, Männer, Total, 41,7 Stunden) von Fr. 67'416.-- (Fr. 5'389.-- x 12 : 40 x 41,7), jedoch leicht über dem entsprechenden Tabellenwert 2016 gemäss IVG-Ausgabe 2019 Informationsstelle AHV/IV, Anhang 2, von Fr. 66'803.--. Es erscheint somit als valabler Ausgangspunkt. Entgegen der damaligen Annahme von Dr. O.\_\_\_\_ gehen die heutigen Gutachter nicht von einem zusätzlichen Pausenbedarf aus. Indessen ist dem Beschwerdeführer auf Grund seines eingeschränkten Leistungsspektrums nach wie vor ein sogenannter Leidensabzug zuzubilligen.

**4.4.** Im Weiteren beantragt er, es sei ihm auf Grund seines fortgeschrittenen Alters ein zusätzlicher Abzug zu gewähren. Nach der Rechtsprechung wird das fortgeschrittene Alter, obschon an sich ein invaliditätsfremder Faktor, als Kriterium anerkannt, das die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit reduzieren kann (BGE 138 V 457 E. 3.1). Vorliegend ist zwar nicht von der Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit des



Beschwerdeführers auszugehen. Indessen ist zu berücksichtigen, dass er im Verfügungszeitpunkt (März 2019) 59 Jahre alt war. Zu berücksichtigen ist indessen auch, dass er spätestens nach dem in Rechtskraft erwachsenen Urteil vom 10. Juni 2013 - mithin im Alter von 53 Jahren - wusste, dass ihm die Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit und damit die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit in unselbstständiger Stellung zuzumuten war. Dass der Beschwerdeführer in all den Jahren auf eine entsprechende Verwertung verzichtet hat und mittlerweile in einem fortgeschrittenen Alter steht, hat grundsätzlich nicht die Invalidenversicherung zu vertreten. Zu berücksichtigen ist aber, dass er in der Zeit ab November 2015 drei Mal operationsbedingt ganz oder teilweise arbeitsunfähig geschrieben war, was eine Eingliederung erschwert haben dürfte. Es rechtfertigt sich deshalb, in einer Gesamtwürdigung der Umstände von einer Reduktion des Tabellenlohns um 15 % auszugehen. Das Invalideneinkommen beträgt somit **Fr. 56'969.--** (Fr. 67'022 x 85 %). Dies entspricht einem Invaliditätsgrad von 22,3 % ([Fr. 73'304.-- - Fr. 56'969.--]: Fr. 73'304.-- x 100). Selbst wenn man dem Beschwerdeführer - wie im Urteil vom 10. Juni 2013 - zusätzlich ein vermindertes Rendement von 12 % (vermehrter Pausenbedarf) zubilligen wollte, würde sich ein Invalideneinkommen von Fr. 50'132.-- (Fr. 67'022.-- x 88 % x 85 %) sowie ein nicht rentenbegründender Invaliditätsgrad von 31,6 % ergeben ([Fr. 73'304.-- - Fr. 50'132.--]: Fr. 73'304.-- x 100).

**4.5.** Daraus resultiert kein Rentenanspruch ab dem Zeitpunkt, ab dem von einer vollen Arbeitsfähigkeit in einer leidensadaptierten Tätigkeit auszugehen ist. Gemäss dem ersten Gutachten von Dr. H.\_\_\_\_ ist dies durchgehend ab dem 1. April 2018 der Fall (act. G 5.1/176.15). In seinem zweiten Gutachten geht Dr. H.\_\_\_\_ (und mit ihm med. pract. L.\_\_\_\_ im Konsens) davon aus, dass eine volle Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit bereits ab 1. April 2017 möglich war (act. G 5.1/231.16). Dies ist damit zu erklären, dass die vollumfängliche adaptierte Arbeitsfähigkeit jeweils lediglich für kürzere Zeiträume unterbrochen war, wie dies der tabellarischen Auflistung im ersten Gutachten zu entnehmen ist (IV-act. G 5.1/176.15). Die adaptierte Arbeitsfähigkeit war vom 19. November 2015 bis 28. Februar 2016 etwas mehr als drei Monate vollständig aufgehoben und anschliessend bis zum 30. Juni 2016 für drei Monate um 50% eingeschränkt. Anschliessend war sie ab dem 1. Juli 2016 bis zum 15. Januar 2017 für sechseinhalb Monate vollständig erhalten. Ab dem 16. Januar 2017 bis zum 31. März 2017 war sie für zweieinhalb Monate aufgehoben und vom 1. April 2017 bis zum 17. Oktober 2017 für mehr als sechs Monate wieder intakt. Anschliessend war sie ab dem 18. Oktober 2017 bis Ende März 2018 nochmals für fünfeinhalb Monate eingeschränkt. Insgesamt dauerte die Arbeitsunfähigkeit in adaptierten Tätigkeiten seit der letzten rechtskräftigen Abweisung eines Rentenanspruches am 19. Juni 2014 bzw. seit der



Wiederanmeldung vom 1. September 2016 maximal fünfeinhalb Monate und wurde jeweils durch monatelange vollständige Arbeitsfähigkeiten unterbrochen. Demnach war das neuerlich zu erfüllende Wartejahr (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. Februar 2016 [9C\_942/2015, E. 3.3.3, mit Hinweisen]) nicht erfüllt (Art. 28 Abs. 1 lit. b und c IVG i.V.m. Art. 29<sup>ter</sup> IVV), womit auch kein befristeter Rentenanspruch entstehen konnte.

### 5.

**5.1.** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

**5.2.** Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint im vorliegenden durchschnittlich aufwändigen Fall als angemessen. Nachdem der Beschwerdeführer unterliegt, hat er die Gerichtskosten zu tragen. Er ist jedoch zufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege von der Bezahlung zu befreien.

**5.3.** Der Staat bezahlt zufolge unentgeltlicher Rechtsverteiständung die Kosten der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung (HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'500.-- bis Fr. 15'000.--. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat keine Kostennote eingereicht. In der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen. Diese ist um einen Fünftel zu kürzen (Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70). Somit hat der Staat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers pauschal mit Fr. 2'800.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

**5.4.** Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist, ist während zehn Jahren zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] i.V.m. Art. 99 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRP; sGS 951.1]).

## Entscheid



im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Der Beschwerdeführer wird von der Bezahlung der Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 600.-- zufolge unentgeltlicher Rechtspflege befreit.

**3.**

Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zufolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung mit Fr. 2'800.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).