



**Fall-Nr.:** IV 2020/217  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 29.03.2022  
**Entscheiddatum:** 26.10.2021

### **Entscheid Versicherungsgericht, 26.10.2021**

**Art. 28 IVG. Art. 16 ATSG. Rente der Invalidenversicherung. Invalidität. Einkommensvergleich. Würdigung eines bidisziplinären Gutachtens (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. Oktober 2021, IV 2020/217).**

#### **Entscheid vom 26. Oktober 2021**

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

IV 2020/217

Parteien

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

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Urs Bertschinger, St. Gallerstrasse 46, Postfach 745, 9471 Buchs SG 1,

gegen

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



### Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

### Rente

### Sachverhalt

#### A.

**A.a.** A.\_\_\_\_ meldete sich im Juli 2003 zum Bezug einer Rente der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). Er gab an, dass er eine Ausbildung zum Schlosser absolviert habe, nannte aber weder die Dauer der Ausbildung noch den Namen des Ausbildungsbetriebes. Der Anmeldung lag auch kein Fähigkeitszeugnis bei. Zwei „Ausweise“ belegten, dass der Versicherte Schweisskurse absolviert hatte (IV-act. 5). Im Zeitpunkt der Anmeldung zum Bezug einer Rente der Invalidenversicherung im Juli 2003 war bereits ein Verfahren betreffend Leistungen der obligatorischen Unfallversicherung im Zusammenhang mit einer Daumenkontusion rechts (Mai 1998) und einem Nucleus pulposus-Prolaps C3/4 hängig (vgl. Fremdakten). In der Zeit vom 9. Februar 2005 bis zum 16. März 2005 befand sich der Versicherte für eine stationäre Behandlung in der Rehabilitationsklinik Bellikon. Diese wies in ihrem Austrittsbericht vom 21. April 2005 (Fremdakten) unter anderem auf eine depressive Anpassungsstörung mit einem deutlich regressiven Einschlag und einem dysfunktionalen Bewältigungsverhalten respektive einer Verdeutlichungstendenz hin. Die Ärzte qualifizierten den Versicherten als insgesamt überempfindlich und passiv. Sie beurteilten seine Kooperation als eindeutig ungenügend. Für leichte wechselbelastende Tätigkeiten ohne Zwangshaltungen der Halswirbelsäule attestierten sie eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit. Mit einer Verfügung vom 18. Mai 2005 stellte die Suva deshalb ihre Taggeldleistungen ein (Fremdakten). Im Auftrag der IV-Stelle erstatteten der Rheumatologe Dr. med. B.\_\_\_\_ und der Psychiater Dr. med. C.\_\_\_\_ am 7. Juli 2005 ein bidisziplinäres Gutachten (IV-act. 37). Die Sachverständigen hielten fest, der Versicherte leide an einem radialen Handgelenkschmerzsyndrom rechts, an unspezifischen Nackenbeschwerden sowie an einer längeren depressiven Reaktion bei einer Persönlichkeitsstruktur mit unreifen und histrionischen Zügen. Aus bidisziplinärer



Sicht seien ihm leichte wechselbelastende Tätigkeiten ohne Zwangshaltungen oder Kraft erheischenden Handeinsatz uneingeschränkt zumutbar. Nach einer gescheiterten beruflichen Abklärung (vgl. IV-act. 59 und 68) schloss die IV-Stelle die Arbeitsvermittlung mit einer Mitteilung vom 29. Juni 2007 ab (IV-act. 80); gleichentags teilte sie dem Versicherten mit, dass sie die Abweisung des Rentenbegehrens mangels eines rentenbegründenden Invaliditätsgrades vorsehe (IV-act. 78 f.). Mit einer Verfügung vom 27. September 2007 wies sie das Rentenbegehren schliesslich ab (IV-act. 85).

**A.b.** Nachdem der Versicherte eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 27. September 2007 erhoben und unter anderem auf eine wesentliche Verschlechterung seines psychischen Gesundheitszustandes hingewiesen hatte, widerrief die IV-Stelle ihre Verfügung vom 27. September 2007 am 21. November 2007, um weitere Abklärungen zu tätigen (IV-act. 111). Das Beschwerdeverfahren wurde am 7. Dezember 2007 abgeschlossen (vgl. IV-act. 117). Im Auftrag der IV-Stelle erstattete die AEH AG am 23. September 2008 ein bidisziplinäres Gutachten (IV-act. 124 und 127). Die Sachverständigen führten aus, der Versicherte leide an einem chronischen cervico-vertebralen und cervico-cephalen Syndrom, an Restbeschwerden nach einer Daumenkontusion rechts, an einem chronischen, nunmehr unspezifischen lumbospondylogenen Syndrom rechts, an einer symptomatischen femoro-patellären und medialen Gonarthrose rechts, an einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung sowie an einer mittelgradigen depressiven Episode. Aus rheumatologisch-orthopädischer Sicht seien dem Versicherten leichte wechselbelastende Tätigkeiten ganztags zumutbar; es bestehe aber ein erhöhter Pausenbedarf von zwei Stunden pro Arbeitstag. Aus psychiatrischer Sicht betrage der Arbeitsfähigkeitsgrad 50 Prozent. Im August 2009 beauftragte die IV-Stelle die D. \_\_\_ AG mit einer Observation des Versicherten (IV-act. 142). Die D. \_\_\_ AG berichtete am 6. November 2009, bei der Observation seien weder körperliche noch psychische Beeinträchtigungen aufgefallen (IV-act. 144). Am 17. November 2009 hielt Dr. med. E. \_\_\_ vom IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD) fest, die Observationsergebnisse widerlegten die vom Versicherten geltend gemachte Verschlechterung des Gesundheitszustandes, die von den Sachverständigen der AEH AG bestätigt worden sei (IV-act. 145). Mit einer Verfügung vom 20. August 2010 wies die IV-Stelle das Rentenbegehren des



Versicherten ab (IV-act. 181). Das Versicherungsgericht wies eine Beschwerde gegen diese Verfügung mit einem Entscheid vom 12. Januar 2012 ab (IV 2010/270; vgl. IV-act. 198). Mit einem Urteil vom 5. Juni 2012 wies das Bundesgericht eine Beschwerde gegen diesen Entscheid des Versicherungsgerichtes ab (8C\_183/2012; vgl. IV-act. 206).

**A.c.** Im Januar 2013 meldete sich der Versicherte erneut zum Bezug einer Rente der Invalidenversicherung an (IV-act. 215). Die IV-Stelle wies ihn darauf hin (IV-act. 217), dass er eine relevante Veränderung seines Gesundheitszustandes seit dem 5. Juni 2012 (recte: 20. August 2010) glaubhaft machen müsse. Sie drohte ihm an, dass sie auf sein Leistungsbegehren nicht eintreten werde, falls ihm dies nicht gelinge. Der Versicherte reagierte (vermeintlich) nicht auf dieses Schreiben, weshalb die IV-Stelle – ohne ein „Vorbescheidsverfahren“ – am 1. Februar 2013 eine Nichteintretensverfügung erliess (IV-act. 221). Bereits am 25. Januar 2013 hatte der Rechtsvertreter allerdings geltend gemacht (IV-act. 222), der Referenzzeitpunkt sei nicht der 5. Juni 2012, sondern der 20. August 2010. In einem Bericht vom 10. Oktober 2012 habe die Klinik F.\_\_\_\_ eine rezidivierende depressive Störung mit einer damals schweren Episode diagnostiziert (vgl. IV-act. 223), womit eine relevante Veränderung des Gesundheitszustandes seit dem 20. August 2010 glaubhaft gemacht sei. Die IV-Stelle, die erst nach dem 1. Februar 2013 Kenntnis von der Eingabe des Versicherten vom 25. Januar 2013 erhalten hatte, widerrief am 5. Februar 2013 ihre Verfügung vom 1. Februar 2013, um weitere Abklärungen zu tätigen (IV-act. 224). Am selben Tag liess der Versicherte einen Bericht der Klinik G.\_\_\_\_ vom 29. Januar 2013 einreichen (IV-act. 225 f.), in dem eine rezidivierende depressive Störung mit einer gegenwärtig mittelgradigen bis schweren Episode und somatischen Symptomen sowie eine dissoziative Bewegungsstörung diagnostiziert und eine Arbeitsunfähigkeit von 50–60 Prozent attestiert worden waren. Mit einer Verfügung vom 19. August 2013 trat die IV-Stelle – wiederum ohne ein „Vorbescheidsverfahren“ – mangels Glaubhaftmachung einer relevanten Sachverhaltsveränderung seit dem 20. August 2010 nicht auf die Neuanschuldung ein (IV-act. 227). Am 18. September 2013 erhob der Versicherte eine Beschwerde gegen diese Verfügung (vgl. IV-act. 230). Diese wurde vom Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit einem Entscheid vom 11. Februar 2015 abgewiesen (IV 2013/471; vgl. IV-act. 242).



**A.d.** Im September 2017 meldete sich der Versicherte zum dritten Mal zum Bezug einer Rente der Invalidenversicherung an (IV-act. 249). Der Hausarzt Dr. med. H.\_\_\_\_ berichtete im Oktober 2017 (IV-act. 255), der Versicherte leide an einer Depression, an einem chronischen Schmerzsyndrom sowie an einer dissoziativen Bewegungsstörung. Er sei bis auf weiteres vollständig arbeitsunfähig. Die Klinik G.\_\_\_\_ berichtete im Oktober 2017 (IV-act. 258), der Versicherte leide an einer rezidivierenden depressiven Störung mit einer gegenwärtig mittelgradigen bis schweren Episode. Zudem bestehe der Verdacht auf eine andauernde Persönlichkeitsveränderung. Im Herbst 2016 sei es zu einer massiven Verschlechterung der depressiven Symptomatik gekommen, die eine stationäre psychiatrische Behandlung notwendig gemacht habe. Seither sei der Versicherte vollständig arbeitsunfähig. Die Klinik F.\_\_\_\_ hatte im Juni 2017 berichtet (IV-act. 259), der Versicherte habe sich vom 3. Mai 2017 bis zum 14. Juni 2017 in stationärer Behandlung befunden. Er leide an einer rezidivierenden depressiven Störung, die beim Eintritt schwergradig und beim Austritt teilremittiert gewesen sei, an einer chronischen Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren sowie an dissoziativen Bewegungsstörungen. Auf dem ersten Arbeitsmarkt sei er nicht arbeitsfähig. Der RAD-Arzt I.\_\_\_\_ hielt am 26. Oktober 2017 fest, mit den neu zu den Akten genommenen Berichten sei eine relevante Sachverhaltsveränderung glaubhaft gemacht (IV-act. 263). Eine Eingliederungsverantwortliche der IV-Stelle notierte im Februar 2018 (IV-act. 276), der Versicherte habe sich nicht in der Lage gesehen, an beruflichen Massnahmen teilzunehmen. Ein Vorstellungsgespräch für eine berufliche Abklärung habe kurzfristig abgesagt werden müssen. Den Aufforderungen, sich um eine Eingliederung zu bemühen, sei der Versicherte nicht nachgekommen. Nun habe sich herausgestellt, dass der Sohn des Versicherten anfangs .\_\_\_\_ 2018 ein Café eröffnet habe. Das sei nur möglich gewesen, weil der Versicherte das Wirtepatent erworben habe. Der Versicherte helfe dort jeweils aus. Er sei täglich während drei bis vier Stunden anwesend und helfe etwas mit. Die IV-Stelle wies das Begehren des Versicherten um berufliche Massnahmen mit einer Mitteilung vom 27. Februar 2018 ab (IV-act. 278).

**A.e.** Gemäss dem Wirtepatent, das dem Versicherten erteilt worden war, hatte dieser im Februar 2018 ein Zertifikat über Lebensmittelhygiene und Suchtprävention erlangt (vgl. IV-act. 287). Im August 2018 teilte der Versicherte mit, dass er seinem Sohn



während vier Stunden pro Tag bei der Führung des Cafés behilflich sei (IV-act. 291). Die Klinik G.\_\_\_\_ berichtete am 29. August 2018 (IV-act. 293), der Versicherte habe das Wirtepatent nur erlangt, um seinem Sohn, dem er sich verpflichtet fühle, einen Gefallen zu erweisen. Er sitze jeweils „anteilnahmlos“ in einer Ecke des Cafés, damit er „rechtlich“ als Geschäftsführer gelte. In der Längsschnittbeurteilung sei von einem Arbeitsunfähigkeitsgrad von 50 Prozent auszugehen. Am 7. Dezember 2018 fand eine Abklärung betreffend die selbständige Erwerbstätigkeit im Café statt (IV-act. 303). Der Versicherte gab an, dass er jeweils von 8.30 Uhr bis 12 Uhr und von 17.00 Uhr bis etwa 19.30 Uhr oder 20 Uhr im Café anwesend sei. Das Café schliesse jeweils um 22 Uhr. Im Namen des Cafés würden zwei bis drei Parties pro Jahr durchgeführt. Diese fänden jeweils in Clubs statt. Es handle sich dabei um ein Hobby der Söhne der Versicherten. Die „Fashion Collection“ sei lediglich eine Promotionslinie; man könne sich die Kleidung nicht käuflich erwerben. Das Café werde jeweils nur von wenigen Gästen aufgesucht. Die Atmosphäre sei familiär. Teilweise würden sich die Gäste den Kaffee selbst zubereiten und das Geld in die Kasse legen. Der Versicherte habe im Herkunftsland eine Wirteprüfung abgelegt. Im Februar 2018 habe er vor der Patenterteilung „möglicherweise“ nochmals eine Prüfung abgelegt; diesbezügliche Angaben seien aber „kaum erfragbar“ gewesen. Das Café sei eine Art Hobby. Der Betrieb sei knapp selbsttragend. Die zuständige Behörde bestätigte der IV-Stelle am 2. Mai 2019, dass der Versicherte im Februar 2018 eine Prüfung in Lebensmittelhygiene und Suchtprävention abgelegt und bestanden hatte (IV-act. 305 f.).

**A.f.** Im Auftrag der IV-Stelle erstatteten der Psychiater Prof. Dr. med. K.\_\_\_\_ und der Orthopäde Dr. med. L.\_\_\_\_ am 12. Juni 2020 ein bidisziplinäres Gutachten (IV-act. 321). Der psychiatrische Sachverständige Prof. Dr. K.\_\_\_\_ hielt fest, der Versicherte habe angegeben, dass er an sieben Tagen pro Woche jeweils von 9 Uhr bis 11 Uhr und von 17 Uhr bis 22 Uhr in seinem Café arbeite und damit rund 300 Franken pro Monat verdiene. Die Ehefrau verdiene 800 Franken pro Monat. Das Sozialamt unterstütze ihn nicht, weil es die Ansicht vertrete, dass der Sohn für den Versicherten aufkommen solle, und weil der Versicherte noch eine Immobilie im Ausland besitze. Das Geld sei knapp. Bei dieser Schilderung seiner finanziellen Situation sei der Versicherte, der sich zuvor situationsadäquat verhalten habe, plötzlich in Rage geraten. Er habe sich sehr aufgeregt, er sei impulsiv gewesen und er habe „ruptusartig unkontrolliert im Untersuch



herumgebrüllt“. Dabei habe sich ein mittel- bis hochfrequenter Tremor des rechten Armes verstärkt. Der Tremor sei auch auf den linken Arm übergegangen. Dem Sachverständigen Prof. Dr. K.\_\_\_\_ sei es in der Folge gelungen, die Situation wieder zu beruhigen und die Befragung fortzusetzen. Der Versicherte habe weiter angegeben, dass er vor allem unter den Schmerzen leide. Psychisch fühle er sich „nervös“, was eine Folge der Schmerzen und der schwierigen psychosozialen Situation sei. Er habe kein Geld und die Invalidenversicherung verweigere ihm schon seit dem Jahr 2002 die ihm zustehende Rente. Als Prof. Dr. K.\_\_\_\_ den Versicherten gebeten habe, die subjektive Schmerzintensität anhand der visuellen Analogskala näher zu definieren, habe der Versicherte erneut „unvermittelt ruptusartig“ aus einer zuvor ruhigen und sachlichen Gesprächssituation heraus begonnen, „nun in deutscher Sprache zu schreien“ und den Sachverständigen zu beleidigen. Davor habe das Gespräch übersetzt werden müssen. Der Versicherte habe wiederholt, dass die Invalidenversicherung ihm die ihm zustehende Rente seit Jahren verweigere und ihn nur „von einem doofen Gutachter zum andern“ schicke. Anschliessend habe er jede weitere Aussage verweigert. Nach einer deeskalierenden Pause und gutem Zureden habe er sich nur unter der Bedingung bereit erklärt, weitere Angaben zu machen, dass der Sachverständige ihm eine Rente garantiere. Nachdem Prof. Dr. K.\_\_\_\_ ihm gesagt habe, dass er das nicht könne, habe der Versicherte erklärt, er habe nun genug von den „blöden Fragen“; er habe „das alles schon hunderttausendmal beantwortet“. Der Sachverständige solle das doch in der Akte nachlesen und ihn in Ruhe lassen mit seinen Fragen. Er wolle eine Rente. Ihm fehle das Geld, das ihm schon seit Jahren zustehe. Die Frage nach seinen Ressourcen habe der Versicherte „abwinkend“ nicht beantwortet. Zum Tagesablauf habe Prof. Dr. K.\_\_\_\_ unter anderem in Erfahrung bringen können, dass der Versicherte den Vormittag jeweils in seinem Café verbringe, dass er nach dem Mittagessen und einer Mittagsruhe in seinen Schrebergarten gehe, wo er Gemüse und Obst anbaue und sich um die Pflanzen kümmere, dass er am Spätnachmittag wieder in das Café gehe, dass er dort Gäste bediene und dass er zwischen 21 Uhr und 22 Uhr jeweils Feierabend mache. Der Sachverständige Prof. Dr. K.\_\_\_\_ hielt fest, objektiv sei der (im Gutachten ausführlich dargestellte) klinische Befund weitgehend unauffällig gewesen. Die Grundstimmung sei latent gereizt gewesen. Der Versicherte habe wirtschaftliche Zukunftsängste beklagt. Bei den Themen Finanzen und subjektive Schmerzintensität sei es zu zwei ruptusartigen impulsiven



Durchbrüchen gekommen. Ein Rentenbegehren sei deutlich erkennbar gewesen. Die Selbstwahrnehmung sei jene eines „Behördenopfers“ gewesen. Die vom behandelnden Arzt der Klinik G.\_\_\_\_ gestellte Diagnose einer dissoziativen Bewegungsstörung überzeuge nicht, weil es sich aus fachärztlicher Sicht (Prof. Dr. K.\_\_\_\_ sei auch Facharzt für Neurologie) beim Tremor auch um einen essentiellen Tremor handeln könne. Für die Diagnosestellung müsse zuerst eine Tremoranalyse durchgeführt werden. Erst dann könne die Frage nach dem Vorliegen einer dissoziativen Bewegungsstörung lege artis beantwortet werden. Gemäss den Ärzten der Klinik F.\_\_\_\_ sei die depressive Störung als eine Folge einer dauerhaften und umfassenden psychosozialen Belastungslage zu verstehen. Während der beiden stationären Aufenthalte sei es jeweils zu einer Teilremission der depressiven Störung gekommen. Obwohl der weitere Verlauf – insbesondere der Erwerb des Wirtepatentes und die Eröffnung eines eigenen Cafés – klar zeige, dass sich die Funktionalität des Versicherten verbessert habe, habe der behandelnde Arzt der Klinik G.\_\_\_\_ unverändert weiter eine mittelgradige bis schwere depressive Episode diagnostiziert, was nicht überzeuge. Auch in der aktuellen Untersuchung hätten keine depressiven Symptome festgestellt werden können; der Versicherte habe vornehmlich über anhaltende psychosoziale Probleme – allen voran chronische finanzielle Probleme – geklagt. Gemäss seinen eigenen Angaben sei der Versicherte fähig, ein Vollpensum von  $7 \times 6 = 42$  Stunden pro Woche im eigenen Café zu leisten. Diagnostisch sei von einer remittierten rezidivierenden depressiven Störung auszugehen. Eine Schmerz- oder Somatisierungsstörung könne nicht diagnostiziert werden, da das Schmerzgeschehen aus somatischer Sicht weitgehend nachvollziehbar sei. Weitere psychiatrische Diagnosen könnten nicht gestellt werden. Aus psychiatrischer Sicht könne keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit attestiert werden. Der orthopädische Sachverständige Dr. L.\_\_\_\_ führte aus, der Versicherte leide an einem belastungsabhängig vermehrten cervico-cephalen Schmerzsyndrom, an einem belastungsabhängig vermehrten lumbo-spondylogenen Schmerzsyndrom, an einer Belastungs- und Bewegungseinschränkung des rechten Daumens, an einer Pangonarthrose des rechten Kniegelenks sowie an einer Belastungseinschränkung des linken Kniegelenks. Bei der Untersuchung habe der Versicherte gut und motiviert mitgewirkt. Nach einem eingehenden Studium der Aktenlage, der Bildgebung sowie insbesondere den anhand der klinischen Untersuchung erhobenen Befunde gehe er, Dr. L.\_\_\_\_, mit den diagnostischen Feststellungen und den Behandlungsmassnahmen



der behandelnden Ärzte uneingeschränkt einig. Auch könne er die im Rahmen der Begutachtung durch die AEH AG abgegebene versicherungsmedizinische rheumatologische Einschätzung uneingeschränkt teilen. Für eine körperlich leichte, wechselbelastende, optimal angepasste, überwiegend sitzende Tätigkeit könne eine Arbeitsfähigkeit von 70 Prozent attestiert werden. Die Leistungseinbusse ergebe sich aus der Notwendigkeit von häufigen kurzen Arbeitsunterbrechungen und Positionswechsel. In der Konsensbeurteilung attestierten die Sachverständigen einen Arbeitsfähigkeitsgrad von 70 Prozent für leidensadaptierte Tätigkeiten. Der RAD-Arzt I.\_\_\_\_ qualifizierte das Gutachten als überzeugend (IV-act. 322).

**A.g.** Mit einem Vorbescheid vom 25. Juni 2020 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass sie die Abweisung des Rentenbegehrens mangels eines rentenbegründenden Invaliditätsgrades vorsehe (IV-act. 324). Der Versicherte erhob keine Einwände. Mit einer Verfügung vom 31. August 2020 wies die IV-Stelle das Rentenbegehren ab (IV-act. 327).

### **B.**

**B.a.** Am 1. Oktober 2020 liess der Versicherte (nachfolgend: der Beschwerdeführer) eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 31. August 2020 erheben (act. G 1). Sein Rechtsvertreter beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Zusprache mindestens einer Dreiviertelsrente und eventualiter die Rückweisung der Sache an die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin). Zur Begründung führte er aus, das Valideneinkommen müsse anhand des Entscheides IV 2010/270 des Versicherungsgerichtes vom 12. Januar 2012 festgesetzt werden. Für die Bestimmung des Invalideneinkommens sei der Gesamtarbeitsvertrag für das Gastgewerbe massgebend. Mangels einer entsprechenden Berufsausbildung könne der Beschwerdeführer maximal einen Lohn von 4'000 Franken erzielen. Unter Berücksichtigung des Arbeitsunfähigkeitsgrades von 30 Prozent und des im Entscheid IV 2010/270 zugestandenen Tabellenlohnabzuges von zehn Prozent ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 60 Prozent. Bezüglich des Gutachtens von Prof. Dr. K.\_\_\_\_ sei zu bemängeln, dass sich dieser nicht eingehend mit den Berichten der Klinik G.\_\_\_\_ vom 29. August 2019 und vom 31. Januar 2020 und auch nicht mit jenem der Klinik F.\_\_\_\_ vom 26. Juni 2017 auseinandergesetzt habe.



**B.b.** Die Beschwerdegegnerin beantragte am 30. November 2020 die Abweisung der Beschwerde (act. G 4). Zur Begründung führte sie an, der Ausgangswert des Invalideneinkommens entspreche dem Valideneinkommen, denn der Beschwerdeführer sei – mit und ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung – als ein Hilfsarbeiter zu qualifizieren, weshalb sowohl das Valideneinkommen als auch der Ausgangswert des Invalideneinkommens dem statistischen Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne entsprächen. Selbst unter Berücksichtigung des maximal vertretbaren Tabellenlohnabzuges von zehn Prozent resultiere kein rentenbegründender Invaliditätsgrad. Der RAD-Arzt I.\_\_\_\_ hatte in einer Stellungnahme vom 21. November 2020 festgehalten (act. G 4.1), entgegen der Behauptung des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers habe sich Prof. Dr. K.\_\_\_\_ ausführlich mit dem Bericht der Klinik F.\_\_\_\_ vom 26. Juni 2017 auseinandergesetzt. Auch die beiden Berichte der Klinik G.\_\_\_\_ vom 29. August 2019 und vom 31. Januar 2020 habe Prof. Dr. K.\_\_\_\_ auszugsweise wiedergegeben und dann kritisch gewürdigt. Der Sachverständige Prof. Dr. K.\_\_\_\_ habe eingehend dargelegt, weshalb ihn die Diagnosestellung und die Arbeitsfähigkeitsschätzung nicht überzeugt hätten.

**B.c.** Der Beschwerdeführer liess am 2. Februar 2021 an seinen Anträgen festhalten (act. G 8). Der Replik lag eine Stellungnahme der Klinik G.\_\_\_\_ vom 11. Januar 2021 bei (act. G 8.1). Darin war für leidensadaptierte Tätigkeiten ein Arbeitsfähigkeitsgrad von 50 Prozent attestiert worden.

**B.d.** Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (act. G 10).

**B.e.** Am 29. März 2021 liess der Beschwerdeführer eine Kostennote über insgesamt 5'106.90 Franken (einschliesslich der Kosten von 80 Franken für die Stellungnahme der Klinik G.\_\_\_\_ vom 11. Januar 2021) einreichen (act. G 12 und G 12.1).

## Erwägungen

### 1.

Dieses Beschwerdeverfahren bezweckt die Überprüfung der angefochtenen Verfügung vom 31. August 2020 auf deren Rechtmässigkeit. Sein Gegenstand muss folglich jenem des vorangegangenen Verwaltungsverfahrens entsprechen. Dieses hat sich auf die Prüfung eines Rentenbegehrens beschränkt, weshalb auch in diesem



Beschwerdeverfahren ausschliesslich zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer einen Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung gehabt hat.

### 2.

Bei der Anmeldung vom September 2017 hat es sich um eine sogenannte Neuanmeldung im Sinne des Art. 87 Abs. 3 IVV gehandelt, was bedeutet, dass in einem ersten Schritt nur zu prüfen gewesen ist, ob der Beschwerdeführer eine relevante Veränderung des Invaliditätsgrades seit der Abweisung des ersten Leistungsbegehrens mit der Verfügung vom 20. August 2010 glaubhaft gemacht hatte. Das ist gemäss der überzeugenden Aktenwürdigung des RAD-Arzt es I. \_\_\_ der Fall gewesen, weshalb die Beschwerdegegnerin zu Recht auf die Neuanmeldung eingetreten ist.

### 3.

**3.1.** Gemäss dem Art. 28 Abs. 1 IVG hat eine versicherte Person, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern kann, die während eines Jahres ohne einen wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 Prozent arbeitsunfähig gewesen ist und die nach dem Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 Prozent invalid ist, einen Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung. Für die Bemessung der Invalidität wird gemäss dem Art. 28a Abs. 1 IVG in Verbindung mit dem Art. 16 ATSG das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung und nach der Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung zu jenem Erwerbseinkommen gesetzt, das sie erzielen könnte, wenn sie gesund geblieben wäre. Bei den beiden Vergleichseinkommen – dem sogenannten Valideneinkommen und dem sogenannten Invalideneinkommen – handelt es sich lediglich um *Messgrössen*, denn eine „Invalidität“ im Sinne des IVG und des ATSG ist ein voraussichtlich bleibender oder ein länger dauernder ganzer oder teilweiser *Verlust an Erwerbsmöglichkeiten* auf dem massgebenden (fiktiven) allgemeinen und ausgeglichenen Arbeitsmarkt. Versicherungstechnisch entspricht das versicherte Gut also den im sogenannten hypothetischen „Gesundheitsfall“ bestehenden Erwerbsmöglichkeiten respektive dem *Erwerbspotential* auf dem (fiktiven) allgemeinen und ausgeglichenen Arbeitsmarkt; der versicherte Schaden ist die Beeinträchtigung dieses Erwerbspotentials. Weil ein Erwerbspotential aber nicht direkt quantifiziert werden kann, müssen behelfsweise geeignete Messgrössen herangezogen werden, nämlich jene Vergleichseinkommen, die die versicherte Person bei einer (ökonomisch)



optimalen Ausnützung ihres Erwerbspotentials – einmal im hypothetischen „Gesundheitsfall“ und einmal trotz ihrer Gesundheitsbeeinträchtigung – erzielen könnte. Damit steht fest, dass die tatsächlichen erwerblichen Verhältnisse der versicherten Person nichts weiter als ein Indiz für die Bestimmung der Validen- und der Invalidenkarriere respektive der entsprechenden Vergleichseinkommen sein können.

**3.2.** Der Beschwerdeführer hat keine Berufsausbildung abgeschlossen. Zwar hat er gemäss den Aussagen seines früheren Arbeitgebers über ein gutes handwerkliches Geschick und über gute Fertigkeiten als Schlosser und Schweißer verfügt, aber das hat es ihm nicht erlaubt, einen deutlich über dem statistischen Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne liegenden Lohn zu erzielen. Das Erwerbspotential des Beschwerdeführers hat vor dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung also jenem eines typischen Hilfsarbeiters entsprochen, weshalb das Valideneinkommen dem statistischen Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne entsprechen muss. Daran hat der Umstand, dass der Beschwerdeführer lange nach dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung eine Wirteprüfung abgelegt, ein Wirtepatent erlangt und ein eigenes Café eröffnet hat, nichts geändert, denn dabei hat es sich nur um einen Versuch einer Selbsteingliederung gehandelt, der offenkundig keine Relevanz für das Valideneinkommen haben kann. Der Beschwerdeführer ist folglich für den hypothetischen „Gesundheitsfall“ nicht als ein selbständiger Wirt, sondern als ein Hilfsarbeiter zu qualifizieren. Zudem hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers anhand statistischer Angaben überzeugend aufgezeigt, dass der Beschwerdeführer statistisch weder als angestellter noch als selbständiger Wirt (im hypothetischen „Gesundheitsfall“) ein höheres Erwerbseinkommen als den statistischen Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne hätte erzielen können. Der Selbsteingliederungsversuch ist deshalb nicht einmal für die Bestimmung der Invalidenkarriere relevant. Natürlich kann sich infolge der Eröffnung des Cafés das Erwerbspotential des Beschwerdeführers aber auch nicht verringert haben, denn er hätte (im hypothetischen „Gesundheitsfall“) jederzeit eine durchschnittlich entlohnte Hilfsarbeit antreten und so sein Erwerbspotential vollumfänglich ausnutzen können.

**3.3.** Der Sachverständige Prof. Dr. K.\_\_\_\_ hat nach einem eingehenden Studium der medizinischen Akten und nach einer umfassenden persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers anhand des weitestgehend unauffälligen objektiven Befundes überzeugend aufgezeigt, dass der Beschwerdeführer nicht an einer psychischen Gesundheitsbeeinträchtigung leidet, die seine Arbeitsfähigkeit einschränken würde. Die Befragung hat zwar nach dem zweiten impulsiven Gefühlsausbruch des Beschwerdeführers abgebrochen werden müssen, aber das bedeutet nicht, dass der



Sachverständige Prof. Dr. K.\_\_\_\_ nur über eine lückenhafte Sachverhaltskenntnis verfügt hätte, denn die Beendigung der Befragung nach dem zweiten impulsiven Gefühlsausbruch hat nur dazu geführt, dass der Beschwerdeführer seine subjektiven Schmerzangaben nicht näher definiert hat; alle übrigen Angaben hat Prof. Dr. K.\_\_\_\_ vor dem Ende der Untersuchung erfragen können. Ihm ist es auch möglich gewesen, den massgebenden objektiven klinischen Befund vollständig zu erheben. Anders als die behandelnden Ärzte der Kliniken F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ hat sich Prof. Dr. K.\_\_\_\_ bei der Diagnosestellung und bei der Arbeitsfähigkeitsschätzung nicht von den subjektiven Angaben des Beschwerdeführers, sondern von den objektiven klinischen Befunden leiten lassen. In seinem Gutachten hat er diese Befunde ausführlich dargestellt, sodass seine Schlussfolgerung, der Gesamtbefund sei insgesamt weitestgehend unauffällig gewesen, für einen medizinischen Laien problemlos nachvollziehbar ist. Die Argumentation von Prof. Dr. K.\_\_\_\_, im Vordergrund der Beschwerden stehe nicht eine psychische Erkrankung, sondern eine Rentenbegehrlichkeit des Beschwerdeführers, leuchtet ohne Weiteres ein, denn diese Argumentation steht im Einklang mit den übrigen Akten, die einen Zeitraum von knapp 20 Jahren betreffen. Ebenso überzeugt der Hinweis von Prof. Dr. K.\_\_\_\_, der Beschwerdeführer verrichte ja bereits ein Vollpensum, da er gemäss seinen eigenen Angaben jeden Tag der Woche während jeweils insgesamt sechs Stunden im Café tätig sei. Welchen Lohn der Beschwerdeführer tatsächlich für diese Tätigkeit erhält, ist irrelevant, weil das zumutbarerweise erzielbare Invalideneinkommen nicht vom effektiv erzielten Lohn auf dem invalidenversicherungsrechtlich irrelevanten tatsächlichen Arbeitsmarkt oder gar – bei einer selbständigen Tätigkeit – von invalidenversicherungsrechtlich irrelevanten konjunkturellen Schwankungen und ähnlichem, sondern vielmehr vom trotz der Gesundheitsbeeinträchtigung noch vorhandenen Erwerbspotential abhängt. Massgebend ist also nicht, was der Beschwerdeführer effektiv verdient, sondern, was zu leisten er imstande ist. Mit seiner nahezu vollzeitlich ausgeübten Tätigkeit im Café und der zusätzlichen (wohl körperlich anstrengenden) Pflege eines Schrebergartens mit Gemüse und Obst hat er belegt, dass er über eine wesentlich höhere als die behauptete Arbeitsfähigkeit verfügt, wie der Sachverständige Prof. Dr. K.\_\_\_\_ überzeugend aufgezeigt hat. Vor diesem Hintergrund erweist sich auch die Frage nach der genauen diagnostischen Einordnung des Tremors als irrelevant, denn aus dem Gutachten von Prof. Dr. K.\_\_\_\_ wie auch aus den übrigen Akten geht jedenfalls mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit hervor, dass der – nur in Phasen von Erregtheit auftretende – Tremor den Beschwerdeführer weder bei Tätigkeit im Café (mit vorwiegend feinmotorischen Tätigkeiten) noch bei der Pflege des Schrebergartens (mit vorwiegend grobmotorischen Tätigkeiten) wesentlich einschränkt. Auch der Sachverständige Dr. L.\_\_\_\_ hat den für seine Beurteilung massgebenden



medizinischen Sachverhalt umfassend und sorgfältig erhoben. Er hat seine Diagnosestellung und die Adaptionskriterien für eine ideal leidensadaptierte Tätigkeit überzeugend begründet. Die quantitative Arbeitsfähigkeitsschätzung respektive das Attest einer um 30 Prozent – also beinahe einen Drittel – eingeschränkten Arbeitsfähigkeit selbst für eine leidensadaptierte Tätigkeit überzeugt dagegen nicht. In einer *ideal* leidensadaptierten Tätigkeit hat der Beschwerdeführer nämlich die Möglichkeit, seine Arbeitsposition nach Belieben zu ändern beziehungsweise sich während der Arbeit ständig ein wenig zu bewegen. Zwar wird er, wie Dr. L.\_\_\_\_ insofern überzeugend aufgezeigt hat, dennoch zusätzliche Pausen benötigen, aber diese werden nicht 30 Prozent der gesamten Arbeitszeit ausmachen. Die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. L.\_\_\_\_ kann deshalb nicht überzeugen.

**3.4.** Grundsätzlich müsste die Sache zur Ergänzung des orthopädischen Teilgutachtens in der Form einer besseren Begründung der Arbeitsfähigkeitsschätzung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen werden. Davon kann hier allerdings aus den folgenden Gründen abgesehen werden: Gestützt auf das ansonsten überzeugende Gutachten von Dr. L.\_\_\_\_ und Prof. Dr. K.\_\_\_\_ steht jedenfalls mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer in einer ideal leidensadaptierten Tätigkeit *maximal* zu 30 Prozent arbeitsunfähig ist. Der Ausgangswert des zumutbarerweise erzielbaren Invalideneinkommens entspricht dem statistischen Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne und damit dem Valideneinkommen, was bedeutet, dass die Invalidität anhand eines sogenannten Prozentvergleichs bemessen werden kann. Der Invaliditätsgrad entspricht also dem Arbeitsunfähigkeitsgrad, korrigiert um einen allfälligen dem Tabellenlohnabzug analogen Abzug. Dieser Abzug kommt zur Anwendung, wenn davon ausgegangen werden muss, dass die versicherte Person ihre Arbeitsfähigkeit nicht mit demselben ökonomischen Erfolg verwerten kann wie eine gesunde, im selben Pensum tätige Person. Das ist der Fall, wenn anzunehmen ist, dass ein strikt ökonomisch-betriebswirtschaftlich denkender Arbeitgeber der versicherten Person keinen durchschnittlichen, sondern nur einen unterdurchschnittlichen Lohn ausbezahlen wird, um seinen aus der Anstellung der versicherten Person resultierenden „Gewinn“ – die Differenz zwischen dem ökonomischen Mehrwert der Arbeitsleistung und den direkten und indirekten Lohn- und Lohnnebenkosten – auf einen durchschnittlichen Betrag zu erhöhen. Kann eine versicherte Person nur einen unterdurchschnittlichen ökonomischen Mehrwert generieren oder sind die indirekten Lohnkosten oder die Lohnnebenkosten überdurchschnittlich hoch, resultiert für den Arbeitgeber nämlich nur ein unterdurchschnittlicher „Gewinn“. Diese „Gewinneinbusse“ kann nur durch einen unterdurchschnittlichen Lohnansatz wettgemacht werden. Der Beschwerdeführer kann



zwar ganztags arbeiten, aber er kann keine volle Arbeitsleistung erbringen, weil er vermehrte Pausen benötigt. Um seine Arbeitsfähigkeit voll auszuschöpfen, muss er jedoch seinen Arbeitsplatz den ganzen Tag belegen. Ein strikt ökonomisch denkender Arbeitgeber sieht sich folglich mit einer unterdurchschnittlichen Amortisation der Arbeitsplatzkosten konfrontiert. Die damit einhergehende „Gewinneinbusse“ ist allerdings geringfügig, sodass sich nur ein Abzug von fünf Prozent rechtfertigt. Der Invaliditätsgrad kann damit *maximal* 33,5 Prozent betragen ( $= 100\% - 95\% \times \text{max. } 70\%$ ). Da erst ab einem Invaliditätsgrad von 40 Prozent ein Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung besteht, erweist sich die angefochtene Verfügung im Ergebnis als rechtmässig. Eine Rückfrage bei Dr. L.\_\_\_\_ oder die Einholung eines weiteren Gutachtens könnte nur dabei behilflich sein, den Invaliditätsgrad genauer zu bestimmen, aber das würde am Ergebnis nichts ändern, weil mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststeht, dass der Invaliditätsgrad keinesfalls mehr als 33,5 Prozent betragen kann.

#### 4.

Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. Die Gerichtskosten von 600 Franken sind dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Sie sind durch den von ihm geleisteten Kostenvorschuss von 600 Franken gedeckt. Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten von 600 Franken zu bezahlen, die durch den von ihm geleisteten Kostenvorschuss von 600 Franken gedeckt sind.
3. Das Begehren um eine Parteientschädigung wird abgewiesen.