



**Fall-Nr.:** IV 2023/27  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 21.05.2024  
**Entscheiddatum:** 05.02.2024

### **Entscheid Versicherungsgericht, 05.02.2024**

**Art. 7 ATSG; Art. 8 ATSG; Art. 16 ATSG; Art. 28 IVG: Gemäss beweistauglichem Gutachten beträgt die Arbeitsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten 100 %. Für die Bemessung des Invalideneinkommens kann nicht auf das effektiv erzielte Einkommen abgestellt werden, da der Beschwerdeführer lediglich im Umfang von 40 % tätig ist und einen unterdurchschnittlichen Lohn erzielt (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 5. Februar 2024, IV 2023/27).**

#### **Entscheid vom 5. Februar 2024**

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Corinne Schambeck (Vorsitz), Mirjam Angehrn und Michaela Machleidt Lehmann; Gerichtsschreiberin Beatrix Zahner

Geschäftsnr.

IV 2023/27

Parteien

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

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Markus Stadelmann, Stadelmann Rechtsanwälte, Amriswilerstrasse 50, Postfach, 8570 Weinfelden,

gegen



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

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

**Rente**

**Sachverhalt**

**A.**

**A.a.** A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Versicherter) meldete sich erstmals am 16. März 2008 bei der Invalidenversicherung (IV) zum Leistungsbezug an. Er gab an, keinen Beruf erlernt und bisher als Maurer/Maschinist gearbeitet zu haben. Am 29. März 2007 habe er einen Unfall erlitten, bei dem er sich das linke Knie verletzt habe (IV-act. 3). Die Invalidenversicherung (IV) sprach ihm am 16. Januar 2009 Arbeitsvermittlung zu (IV-act. 32). Diese wurde mit Mitteilung vom 2. August 2010 abgeschlossen, da der Versicherte trotz der Unterstützung lediglich in einem 50 %-Pensum erwerbstätig war (IV-act. 55). Der RAD verzeichnete als massgebliche Diagnose ein Distorsionstrauma des linken Kniegelenks mit Binnenschaden (29. März 2007) mit Status nach mehreren Eingriffen. Er schätzte die Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit auf 50 % ab 22. März 2010 steigerbar bis 100 % ab 1. Oktober 2010 (Stellungnahme vom 3. September 2010, IV-act. 57). Die IV-Stelle wies den Rentenanspruch mit Verfügung vom 1. Februar 2011 bei einem Invaliditätsgrad von 2 % ab. Zur Begründung hielt sie fest, dass es dem Versicherten aus medizinischer Sicht zumutbar sei, eine seinem Leiden angepasste Tätigkeit zu 100 % auszuüben. Dabei könne er praktisch sein früheres Einkommen erzielen.

**A.b.** Der Versicherte trat per 1. Juni 2017 eine Stelle als Holzbauarbeiter an (Arbeitsvertrag, IV-act. 73; Angaben Fragebogen für Arbeitgebende vom 18. Juni 2018, IV-act. 84 f.). Am 12. Oktober 2017 stürzte er von einer Leiter und erlitt eine mehrfragmentäre, distale nach intraartikulär reichende Femurfraktur links, eine Patellalängsfraktur links, die operativ versorgt wurden, sowie eine Nasenbeinfraktur (Schadenmeldung UVG vom 13. Oktober 2017, Fremdakten act. 15; Austrittsbericht Klinik für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates des



## St.Galler Gerichte

Kantonsspitals St. Gallen [KSSG] vom 25. Oktober 2017, Fremdakten, act. 18). Am 10. April 2018 meldete er sich erneut bei der IV zum Leistungsbezug an (IV-act. 70).

**A.c.** Dr. med. B.\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Medizin, hielt im Arztbericht vom 25. Mai 2018 fest, der Versicherte sei gemäss den behandelnden Ärzten des KSSG nach wie vor für alle Tätigkeiten zu 100 % arbeitsunfähig; die Femurfraktur sei unverändert nicht ossär konsolidiert (IV-act. 79-1 ff.). Am 24. April 2019 wurde dem Versicherten aufgrund einer symptomatischen posttraumatischen Varusgonarthrose eine Knie-TP links implantiert (Austrittsbericht Klinik für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates des KSSG vom 30. April 2019, IV-act. 104). Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, verwies auf den MRT-Befund einer Bandscheibenhernie L4/5 mit disko-ossärer Spinalkanalstenose sowie leicht- bis mittelgradiger foraminaler Stenose. Er empfahl eine neurologische Abklärung der vom Versicherten geklagten Missempfindungen im linken Bein und der Schmerzen in der linken Hüfte (Bericht vom 23. Januar 2020, IV-act. 116-5 ff.). Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt für Neurologie, kam zum Schluss, es fänden sich keine Hinweise für fokale neurologische Defizite. Er gehe von einem chronifizierten Schmerzsyndrom seit dem Unfallereignis 2017 aus (Berichte vom 13. März 2020, IV-act. 116-9 ff., und vom 20. März 2020, IV-act. 116-7 f.).

**A.d.** Die IV-Stelle sprach dem Versicherten einen Arbeitsversuch zu als Mitarbeiter in der Plattenherstellung, das Pensum beginnend mit 50 % steigerbar, dauernd vom 1. Mai 2020 bis 27./31. Oktober 2020 (Eingliederungsplan vom 11. Mai 2020, IV-act. 119; Mitteilung vom 15. Mai 2020, IV-act. 122).

**A.e.** Dem Versicherten wurde in der Klinik für Hand-, Plastische und Wiederherstellungschirurgie des KSSG ein schweres und symptomatisches Sulcus ulnaris Syndrom rechts sowie ein schweres asymptomatisches Karpaltunnelsyndrom links diagnostiziert. Bezüglich des ersteren wurde am 14. September 2020 eine offene Dekompression des Nervus ulnaris durchgeführt (Bericht vom 1. Oktober 2020, IV-act. 171).

**A.f.** Die Eingliederungsverantwortliche schloss den Fall am 22. Januar 2021 ab, da keine Verbesserung des Gesundheitszustandes eingetreten sei und sich der Versicherte lediglich zu 50 % arbeitsfähig sehe (Schlussbericht vom 22. Januar 2021, IV-act. 133; Mitteilung vom 12. Februar 2021, IV-act. 137).



## St.Galler Gerichte

**A.g.** Dr. med. E.\_\_\_\_, Facharzt für Wirbelsäulenchirurgie, berichtete am 1. Juli 2021 von einer akut exazerbierten Lumboischialgie rechts mit Fussheberparese sowie degenerativen Befunden in den Segmenten L5/S1 und L4/5. Klinisch bestehe ein langjähriges Schmerzsyndrom des Bewegungsapparates und der Wirbelsäule neben belastungsabhängigen lumbalen Rückenschmerzen. Eine (Rest-)arbeitsfähigkeit bestehe nur für gering belastende Tätigkeiten (Gewichtslimite 6 kg; IV-act. 157).

Dr. med. F.\_\_\_\_, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin, führte im Arztbericht vom 19. Juli 2021 aus, der Versicherte sei seit 12. März 2021 bei ihr in Behandlung. Seither sei er in angepasster Tätigkeit zu 50 % arbeitsfähig. Aktuell bestünden eine belastungsabhängige Zunahme der Rückenbeschwerden mit Auswirkung auf die Mobilität und die Gehstrecke sowie verschiedene radikuläre, nozizeptive und auch neuropathische Beschwerden und Befunde (IV-act. 156). Anlässlich einer telefonischen Nachfrage des RAD äusserte die Ärztin am 20. Oktober 2021, das Hauptproblem beim Versicherten sei der Rücken. Von Seiten der Knieprothese, des Karpaltunnel- und des Sulcus ulnaris Syndroms würden in letzter Zeit keine relevanten Beschwerden beklagt.

Der Versicherte arbeite seit Oktober 2021 stundenweise in einem Fitnesscenter (IV-act. 164). Dr. med. G.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, hielt im Arztbericht vom 23. Oktober 2021 fest, der Versicherte sei vom 11. Mai bis 6. Juli 2021 bei ihm in Behandlung gewesen. Die Behandlung sei abgeschlossen. Der psychopathologische Befund gemäss AMDP sei unauffällig gewesen. Aus psychiatrischer Sicht sehe er keine Einschränkungen (IV-act. 165). Dr. F.\_\_\_\_ führte im Verlaufsbericht vom 17. Januar 2022 aus, der Gesundheitszustand sei stationär. In einer angepassten Tätigkeit sei dem Versicherten ein zeitliches Pensum von rund 4 Stunden täglich zumutbar. Je nach Grad der Anpassung an das Profil bestehe eine Leistungseinbusse von 10 % bis 50 % (IV-act. 184). Der RAD empfahl eine polydisziplinäre Begutachtung (Allgemeine Innere Medizin, Handchirurgie, Neurologie, Orthopädie, Psychiatrie; Stellungnahme vom 30. März 2022, IV-act. 205), welche der Swiss Medical Assessment- and Business-Center (SMAB) AG Bern zugewiesen wurde.

**A.h.** Die Gutachter erhoben in ihrem Gutachten vom 4. Oktober 2022 als die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigend (verkürzte Wiedergabe) eine Bewegungseinschränkung und Schwellung des linken Knies, ein chronisches Schmerzsyndrom der LWS mit sensomotorischen Defiziten in L5 rechts bei Diskushernien L2/3, L4/5 und L5/S1 mit Recessusstenose mit Nervenwurzelkompressionen sowie eine persistierende Gefühlsminderung am rechten



Klein- und Ringfinger sowie eine leichte Adduktionsschwäche des Daumens. Als ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit in der letzten Tätigkeit diagnostizierten sie unter anderem episodische Spannungskopfschmerzen, ein chronisches Schmerzsyndrom im Bereich der HWS ohne radikuläre Ausfälle, ein folgenlos ausgeheiltes Karpaltunnelsyndrom links, ein blandes Sulcus ulnaris Syndrom links sowie einen schädlichen Gebrauch von Cannabis (ICD-10: F12.1; IV-act. 221-6 f.). In der bisherigen Tätigkeit sei seit dem Unfall vom 12. Oktober 2017 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit ausgewiesen. In einer angepassten Tätigkeit (zu den Kriterien siehe IV-act. 221-8 f.) bestehe eine 100%ige Arbeitsfähigkeit. Retrospektiv sei der Versicherte (aufgrund der stattgehabten Operationen) vom 12. Oktober 2017 bis 12. Januar 2018, vom 15. Februar 2019 bis 15. März 2019, vom 24. April 2019 bis 24. Juli 2019 und vom 14. September 2020 bis 28. Oktober 2020 jeweils zu 100 % arbeitsunfähig gewesen (IV-act. 221-9 ff.). Der RAD befand das Gutachten für den versicherungsmedizinischen Kriterien entsprechend und die attestierte volle Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit plausibel und nachvollziehbar (Stellungnahme vom 25. Oktober 2022, IV-act. 223).

A.i. Mit Vorbescheid vom 25. Oktober 2022 gewährte die IV-Stelle dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur vorgesehenen Abweisung des Rentengesuchs. Zur Begründung verwies sie auf die gutachterlich uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit. Gemäss dem Einkommensvergleich ergebe sich keine gesundheitsbedingte Erwerbseinbusse (IV-act. 226). Der Versicherte, vertreten durch die Orion Rechtsschutz-Versicherung AG, liess mit Einwand vom 30. November 2022 vorbringen, das Gutachten nehme nicht genügend zu den abweichenden Einschätzungen der ihn langjährig behandelnden Ärzte Stellung. Aufgrund der sich rapide verschlechternden gesundheitlichen bzw. psychischen Situation und den erheblichen Einschränkungen sei es nicht schlüssig bzw. nur bedingt nachvollziehbar. Weiter habe die IV-Stelle für die Bemessung des Invalideneinkommens auf einen für Personen mit Handicap unrealistisch hohen Tabellenlohn abgestellt (IV-act. 232).

A.j. Der RAD führte zum Einwand aus, der Versicherte habe keine neuen medizinischen Sachverhalte oder Diagnosen vorgebracht. Im Übrigen bestünden keine Anhaltspunkte, dass die klinische Untersuchung nicht lege artis erfolgt wäre (Stellungnahme vom 14. Dezember 2022, IV-act. 233). Unter Bezugnahme darauf verfügte die IV-Stelle am



3. Januar 2023 gemäss Vorbescheid die Abweisung des Leistungsbegehrens (IV-act. 235).

**B.**

**B.a.** Gegen die Verfügung vom 3. Januar 2023 lässt der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. M. Stadelmann, am 2. Februar 2023 Beschwerde erheben. Er beantragt, die angefochtene Verfügung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben. Es sei ihm mit Wirkung ab 1. Oktober 2018 eine ganze IV-Rente, eventualiter eine Dreiviertelsrente zuzusprechen. Subeventualiter sei die Angelegenheit zu weiteren Abklärungen, insbesondere zwecks Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL), an die IV-Stelle (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) zurückzuweisen. Er macht im Wesentlichen geltend, ein Pensum von über 50 % sei nicht machbar. Das Adaptionsprofil enthalte erhebliche Einschränkungen. Die Gutachter unterschätzten die massiven Schmerzen, unter denen er tagtäglich leide. Nur wenn er zusätzlich zum Ibuprofen ein- bis zweimal täglich morphiumhaltige Schmerzmittel einnehme, sei er in der Lage, die Tätigkeit im Fitnesscenter auszuüben. Die Gutachter hätten nicht ausreichend begründet, weshalb die Einschätzungen der behandelnden Ärzte nicht zutreffend seien. Für die Einschätzung der konkreten Leistungsfähigkeit hätte es einer EFL bedurft, zumal er seine Leistungsfähigkeit eher überschätze und seine erheblichen Schmerzen nicht simuliere. Es sei daher nicht auf das Gutachten, sondern auf seine effektive Arbeitsleistung im Rahmen der Überwachungsfunktion in einem Fitnesscenter abzustellen. Dementsprechend sei das Invalideneinkommen gestützt auf das effektive Einkommen im Fitnesscenter zu bestimmen. Für das Valideneinkommen sei vom vor seinem Unfall im Jahre 2007 erzielten Einkommen auszugehen. Somit ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 72 % und folglich ein Anspruch auf eine ganze Rente. Selbst wenn man von der überschätzten Arbeitsfähigkeit von 50 % ausgehe, ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 65 %, entsprechend einem Anspruch auf eine Dreiviertelsrente. Neu seien bei der gutachterlichen Arbeitsfähigkeitsschätzung medizinisch bedingte quantitative oder qualitative Einschränkungen (vermehrter Pausenbedarf, Hebe- und Tragelimiten und ähnliche) bei der Einschätzung der funktionellen Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen. Dies sei im noch vor Inkrafttreten des neuen Rechts erstatteten Gutachten nicht berücksichtigt worden, ansonsten eine Arbeits- und Leistungsfähigkeit von 100 % ganz offensichtlich nicht möglich wäre (act. G 1).



## St.Galler Gerichte

**B.b.** Die Beschwerdegegnerin beantragt mit Beschwerdeantwort vom 12. April 2023 die Abweisung der Beschwerde. Sie bringt vor, aufgrund der Selbsteingliederungspflicht sei es dem Beschwerdeführer zumutbar, mit die Arbeitsfähigkeit nicht beeinträchtigenden Medikamenten die Schmerzen genügend zu lindern, dass er eine angepasste Tätigkeit vollumfänglich ausüben könne. Die Berichte der Dres. F.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ enthielten keine objektiv feststellbaren Gesichtspunkte, die im Rahmen der Begutachtung unerkant geblieben und geeignet seien, zu einer vom Gutachten abweichenden Beurteilung zu führen. Weitere Abklärungen seien nach Massgabe des Untersuchungsgrundsatzes nicht angezeigt. Eine EFL sei nicht zielführend, weil die für die Belange der Invalidenversicherung massgebliche Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit bereits rechtsgenügend feststehe. Da allfällige Motivationsmängel nicht abgegrenzt werden könnten, mache eine EFL bei Schmerzpatienten von vornherein keinen Sinn. Es sei daher uneingeschränkt auf das SMAB-Gutachten abzustellen. Da die invalidisierenden Leiden beim Beschwerdeführer seit 29. März 2007 aufgetreten seien, sei für die Bemessung des Valideneinkommens auf das im Jahr 2006 erzielte Erwerbseinkommen abzustellen. Der Beschwerdeführer arbeite lediglich in einem Pensum von 50 %. Bei der attestierten vollen Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit sei für die Ermittlung des Invalideneinkommens auf die Tabellenlöhne abzustellen. Ein Tabellenlohnabzug sei aufgrund der über 50 % liegenden funktionellen Leistungsfähigkeit nicht zu gewähren. Selbst der maximal zulässige Abzug von 25 % würde nicht zu einem Rentenanspruch führen (act. G 4).

**B.c.** In seiner Replik vom 14. September 2023 bringt der Beschwerdeführer vor, die Beschwerdegegnerin führe im Widerspruch zur angenommenen geringeren Beweiskraft der Berichte der behandelnden Ärzte aus, dass keine neuen medizinischen Akten eingereicht worden seien. Der RAD habe kurz vor der Begutachtung eine Arbeitsfähigkeit von 50 % noch als nachvollziehbar und plausibel bezeichnet. Die prognostizierte Steigerung der Arbeitsfähigkeit sei nicht eingetreten. Dr. E.\_\_\_\_ habe ihm nicht eine volle Arbeitsfähigkeit attestiert, sondern spreche von einer "Restarbeitsfähigkeit". Zu deren Umfang hätte die Beschwerdegegnerin eine Rückfrage machen müssen. Aufgrund der längeren Beobachtungszeit diene die EFL auch dazu, Motivationsmängel festzustellen (act. G 12).

**B.d.** Die Beschwerdegegnerin verzichtet stillschweigend auf eine Duplik (act. G 14).



Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge sowie die Akten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

### Erwägungen

#### 1.

Die Beschwerdegegnerin wies ein erstes Gesuch um Leistungen der IV mit Verfügung vom 1. Februar 2011 ab (IV-act. 63). Sie ist zu Recht auf die Wiederanmeldung zum Rentenbezug eingetreten, da mit den eingereichten Behandlerberichten eine relevante Sachverhaltsänderung im Sinne von Art. 87 Abs. 3 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) glaubhaft gemacht wurde. In zeitlicher Hinsicht wurde der Sachverhalt bis zur in Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 1. Februar 2011 rechtskräftig beurteilt. Massgeblich ist daher ausschliesslich die seitherige Entwicklung des Sachverhalts bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung vom 3. Januar 2023 (BGE 144 V 213 E. 4.3.1).

#### 2.

Streitgegenstand bildet der Rentenanspruch des Beschwerdeführers. Am 1. Januar 2022 sind mit der Revision zur Weiterentwicklung der Invalidenversicherung verschiedene Änderungen des IVG und der IVV in Kraft getreten. Die vorliegend angefochtene Verfügung datiert vom 3. Januar 2023. In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben (BGE 144 V 213 E. 4.3.1). Ein allfälliger Rentenanspruch besteht aufgrund der Neuanmeldung im April 2018 (IV-act. 70) frühestens ab 1. Oktober 2018 bzw. nach Ablauf des Wartjahres gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG (Art. 29 Abs. 1 und 3 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]; BGE 142 V 550 f. E. 3.1 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 18. Februar 2016, 9C\_942/2015, E. 3.3.3). Demnach sind die Bestimmungen in der bis 31. Dezember 2021 gültigen Fassung anwendbar, da die angefochtene Verfügung einen noch unter Geltung des alten Rechts entstandenen Rentenanspruch zum Gegenstand hat (vgl. auch Kreisschreiben über Invalidität und Rente in der Invalidenversicherung [KSIR], Rz 9101). Diese werden nachfolgend in der alten Fassung zitiert. Somit ist auch Art. 26<sup>bis</sup> Abs. 3 IVV auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar.

#### 3.



**3.1.** Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) umschreibt Invalidität als voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Erwerbsunfähigkeit ist der durch die gesundheitliche Beeinträchtigung verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende 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 nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

**3.2.** Nach Art. 28 Abs. 2 IVG besteht Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70 %, auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60 %, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu 50 %, und auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40 % invalid ist. Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades 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 (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen, Art. 16 ATSG).

**3.3.** 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 132 V 93 E. 4 mit Hinweisen). Die urteilenden Instanzen haben die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Fachperson begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a mit Hinweisen). Rechtsprechungsgemäss ist den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens gemäss Art. 44 ATSG eingeholten Gutachten von externen Spezialärzten und -ärztinnen, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht



konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 137 V 227 E. 1.3.4; Urteil des Bundesgerichts vom 13. Februar 2019, 8C\_801/2018, E. 4.3).

3.4. Im Sozialversicherungsrecht gelten der Untersuchungsgrundsatz und der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 61 lit. c ATSG). Verwaltung und Sozialversicherungsgericht haben von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist. In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und das Versicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets dann vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebenden Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., Bern/St. Gallen/Zürich 2020, Art. 61 N 107).

3.5. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen (vgl. BGE 126 V 353 E. 5b; BGE 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen).

4.

Medizinische Grundlage der angefochtenen Verfügung bildet das Gutachten der SMAB AG vom 4. Oktober 2022. Dessen Beweistauglichkeit wird bestritten.

4.1. Wie nachfolgend eingehender dargelegt wird, erhoben die Gutachter die Anamnese (IV-act. 221-42 ff.) und Befunde (IV-act. 221-44 ff.) korrekt und die Diagnoseherleitung erfolgte unter Berücksichtigung der massgeblichen Akten und der erhobenen Befunde (IV-act. 221-47 ff.).

4.2. Gegenüber dem orthopädischen Gutachter erklärte der Beschwerdeführer, das linke Knie mache sich beim Auf- und Abwärtslaufen und bei Belastung bemerkbar. Aktuell bestünden keine Beschwerden. Seit dem Unfall im Jahr 2017 bzw. seit der Wiedereingliederung ca. im Jahr 2020 habe er Schmerzen in der gesamten Wirbelsäule. Nach längerem Stehen oder Gehen bekomme er ausstrahlende Schmerzen mehr in das rechte als in das linke Bein. Eine spezielle Behandlung erfolge nicht, er nehme Schmerzmedikamente ein (IV-act. 221-42). Der orthopädische Gutachter würdigte die bildgebenden Befunde und berücksichtigte den Bericht von Dr. E.\_\_\_\_ vom 1. Juli 2021. Er führte aus, bei der körperlichen klinischen Untersuchung habe sich insgesamt eine nur endgradige Bewegungseinschränkung der Lendenwirbelsäule mit lokaler Schmerzangabe über den Facetten ohne signifikante aktuelle Funktionseinschränkung gezeigt. Aufgrund der multisegmentalen Diskushernien sei jedoch die Belastungsfähigkeit der Lendenwirbelsäule vermindert. Im



MRI HWS vom 16. März 2020 hätten sich sehr diskrete Degenerationen C5/6 und C6/7 ohne Affektion neuronaler Strukturen gezeigt. Funktionseinschränkungen der Halswirbelsäule lägen aus orthopädischer Sicht nicht vor. In der Röntgenaufnahme des linken Knies vom 22. Juli 2022 zeige sich eine regelrechte Darstellung der Prothese im linken Kniegelenk und ein verdicktes distales Femur nach multiplen Voroperationen. Bei der klinischen Untersuchung habe eine endgradige Bewegungseinschränkung des linken Kniegelenks bei geringer Umfangvermehrung und leichtem Gelenkerguss am linken Knie bei stabilen Bandverhältnissen und harmonischem, hinkfreiem Gangbild erhoben werden können. Aufgrund der Endoprothese sei die Belastungsfähigkeit des linken Kniegelenks vermindert (IV-act. 221-47 ff.). Der orthopädische Gutachter berücksichtigte somit sämtliche in sein Fachgebiet fallenden medizinischen Akten. Im Unterschied zu Dr. E.\_\_\_\_, der mehr als ein Jahr vor der gutachterlichen Beurteilung eine ausgeprägte Einschränkung der Rotation und Inklination der LWS festgestellt hatte, erhob der Gutachter lediglich noch eine endgradige Bewegungseinschränkung der Lendenwirbelsäule mit lokaler Schmerzangabe über den Facetten ohne signifikante Funktionseinschränkung (IV-act. 221-47). Dr. E.\_\_\_\_ hatte eine *akut exazerbierte* Lumboischialgie rechts mit Fussheberparese diagnostiziert (vgl. Bericht vom 1. Juli 2021, IV-act. 157). Es erscheint plausibel, dass die Lumboischialgie bis zum Zeitpunkt der Begutachtung abgeklungen war und sich die Beweglichkeit der LWS wieder verbessert hatte. Zudem sind durch Bildgebung erhobene Befunde für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit nicht alleine aufgrund ihres Vorhandenseins massgebend, sondern nur, soweit sie sich klinisch objektivierbar auf die funktionelle Leistungsfähigkeit auswirken (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 19. Juli 2020, 8C\_737/2019, E. 5.1.2 und vom 19. September 2019, 8C\_82/2019, E. 5.3). Insoweit erweist sich die Beurteilung des orthopädischen Gutachters als nachvollziehbar.

4.3. Der neurologische Gutachter führte aus, der Beschwerdeführer leide unter chronischen Rückenschmerzen mit Ausstrahlung vor allem in das rechte Bein, dort bestünden sensible Ausfallserscheinungen und Reizerscheinungen, die sich insbesondere bei längerem Stehen und Gehen verstärkten. Zusammenfassend sei eine Radikulopathie vor allem der L5-Wurzel rechts zu verzeichnen. Hierdurch werde die Arbeitsfähigkeit auch beeinträchtigt. Ebenso bestehe ein Sulcus-ulnaris-Syndrom rechts, welches inzwischen operativ versorgt sei. Es seien immer noch motorische Defizite im Bereich der rechten Hand und auch sensible Einschränkungen in der klinischen Untersuchung zu erheben. Die übrigen neurologischen Diagnosen (blandes Sulcus-ulnaris- und CTS-Syndrom links, chronisches Schmerzsyndrom im Bereich der HWS ohne radikuläre Ausfälle und episodische Spannungskopfschmerzen) beeinträchtigten die Arbeitsfähigkeit nicht zusätzlich. Der Beruf als Zimmermann bzw. Zimmermannsgehilfe erscheine nicht mehr leidensgerecht. Für eine optimal angepasste Tätigkeit insbesondere ohne hohe Ansprüche an die Kraft und die Feinmotorik der



rechten Hand sei von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit auszugehen (IV-act. 221-62 ff.). Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass der neurologische Gutachter die geklagten Schmerzen der Lendenwirbelsäule mit Ausstrahlung in das rechte Bein als Auswirkung der L5-Radikulopathie zwar als objektivierbar berücksichtigte, für angepasste Tätigkeiten jedoch von keiner Einschränkung der Arbeitsfähigkeit ausging. Damit ist die Einschätzung schlüssig. Nachvollziehbar ist sodann das Adaptationsprofil hinsichtlich der Körperpositionen und der Anforderungen an die rechte Hand.

4.4. Die psychiatrische Untersuchung ergab einen unauffälligen Befund (IV-act. 221-85 ff.). Der Beschwerdeführer war zwischen 11. Mai 2021 und 6. Juli 2021 in psychiatrischer Behandlung, die aufgrund ausstehender Honorarrechnungen abgeschlossen wurde. Auch damals wurde ein unauffälliger Psychostatus erhoben und der behandelnde Psychiater sah aus psychiatrischer Sicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (IV-act. 165). Der Beschwerdeführer verneinte in der Anamneseerhebung insbesondere, jemals unter depressiven Beschwerden gelitten zu haben. Aus seinen Angaben ergeben sich auch aus medizinischer Laiensicht keine Hinweise für ein psychiatrisches Leiden (vgl. IV-act. 221-82 ff.). Somit ist die psychiatrische Einschätzung nachvollziehbar.

4.5. Der handchirurgische Gutachter hielt fest, bei schwerem axonalem Schaden (des Nervus ulnaris am rechten Ellenbogen) habe sich der Nerv bis anhin nicht vollständig erholt. Es sei eine Einschränkung für manuell gewichtete Tätigkeiten verblieben. Das Karpaltunnelsyndrom links sei ohne verbleibende Funktionseinschränkungen ausgeheilt. Tätigkeiten mit überwiegendem manuellem Einsatz und Anforderungen an eine volle Sensibilität und freie Beweglichkeit des rechten Daumens seien nicht mehr möglich (IV-act. 221-75). Eine angepasste und insbesondere die im September 2021 aufgenommene Tätigkeit als Life-Coach seien aus handchirurgischer Sicht zu 100 % möglich (IV-act. 221-76). Diese Ausführungen erscheinen ohne Weiteres plausibel und stimmen mit denjenigen des neurologischen Sachverständigen überein.

4.6. Die internistischen Befunde waren unauffällig (IV-act. 221-95 ff.). Entsprechend fand der internistische Gutachter auf seinem Fachgebiet keine Erkrankung mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit (IV-act. 221-99).

4.7. Den Gutachtern waren die Berichte der Behandler, insbesondere der Hausärztin und von Dr. E. \_\_\_\_, sowie die bildgebenden Befunde bekannt. Der orthopädische Experte erwähnte explizit, dass die von der Hausärztin im Arztbericht vom 19. Juli 2021 attestierte Arbeitsfähigkeit von 50 % in adaptierten Tätigkeiten nicht nachvollzogen werden könne, wenn das optimale Adaptionsprofil eingehalten werde (IV-act. 221-46). Jedenfalls vermögen die Behandlerberichte keine Zweifel am Gutachten zu wecken.



4.8. Nach dem Gesagten erweist sich der Sachverhalt als rechtsgenügend abgeklärt. Damit kann auf das Gutachten abgestellt werden, wonach für angepasste Tätigkeiten mit einer Gewichtslimite von 5 kg, Wechselbelastung zwischen Sitzen, Stehen und Gehen, ohne Arbeiten in Vorneige oder Zwangshandlungen, ohne repetitives Bücken oder verdrehte rotierte Körperhaltungen, ohne Knien und Hocken, ohne Benutzung von Leitern oder Gerüsten und ohne hohe Ansprüche an die Kraft und Feinmotorik der rechten Hand eine Arbeitsfähigkeit von 100 % besteht (IV-act. 221-9 f.). Das Gutachten ist somit mit dem RAD (Stellungnahmen vom 25. Oktober 2022 [IV-act. 223] und vom 14. Dezember 2022 [IV-act. 233]) als vollständig, nachvollziehbar und folglich beweistauglich zu bewerten. Dies gilt auch für die retrospektiv attestierten Arbeitsunfähigkeiten vom 15. Februar 2019 bis 15. März 2019 und insbesondere vom 24. April 2019 bis 24. Juli 2019 (IV-act. 221-50) sowie vom 14. September 2020 bis 28. Oktober 2020 (IV-act. 221-10). Letztere erfüllt zwar die dreimonatige Dauer, nach welcher eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes nach Art. 88a Abs. 2 IVV zu berücksichtigen ist. Die Anwendung dieser Vorschrift setzt jedoch voraus, dass bei Eintritt der anspruchsbeflussenden Änderung bereits eine rentenbegründende Invalidität vorgelegen hat (Urteil des Bundesgerichts vom 28. September 2020, 9C\_352/2020, E. 4.2.2). Die erforderliche vorbestehende Invalidität ist vorliegend allerdings nicht gegeben, so dass sich die Frage, ob die zwischenzeitlichen Arbeitsunfähigkeiten rentenbegründend sein könnten, nach Art. 8 Abs. 1 ATSG richtet und somit mangels längerer Dauer im Sinne dieser Bestimmung zu verneinen sind.

4.9. Weitere Abklärungen sind entgegen dem Subeventualantrag, insbesondere solche in Form einer EFL, nicht notwendig. Denn die Wahl der Untersuchungsmethode im Rahmen einer lege artis erfolgenden Begutachtung liegt im Ermessen der Sachverständigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 11. September 2022, 9C\_224/2022, E. 3.4.3). Eine EFL ist nicht in jedem Fall durchzuführen, sondern allenfalls in Betracht zu ziehen, wenn sich die beteiligten Fachärzte ausser Stande sehen, eine zuverlässige Einschätzung des leistungsmässig Machbaren vorzunehmen, und deshalb eine konkrete leistungsorientierte berufliche Abklärung als zweckmässigste Massnahme ausdrücklich empfehlen. Eine medizinisch-theoretische Beurteilung der Arbeitsfähigkeit genügt als Grundlage für die Bemessung der Invalidität; liegt eine solche – wie dies vorliegend der Fall ist (vgl. vorstehende Erwägungen) – vor, darf auf eine EFL verzichtet werden (Urteil des Bundesgerichts vom 8. Februar 2012, 9C\_768/2011, E. 2.4).

4.10. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann auch nicht auf sein effektiv ausgeübtes Pensum als Livecoach im Fitnesscenter von 40% (act. G 1 S. 6 Ziff. 3; IV-act. 221-43; IV-act. 221-85; IV-act. 221-70) abgestellt werden. Denn nicht die subjektive Einschätzung einer versicherten Person ist massgebend für die Beurteilung



der Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit, sondern die gutachterliche objektive Beurteilung aufgrund der erhobenen Befunde, der gestellten Diagnosen und der ausgewiesenen Funktionseinschränkungen.

5.

Der Beschwerdeführer bemängelt weiter den Einkommensvergleich.

5.1.

5.1.1. Er macht geltend, hinsichtlich des Valideneinkommens dürfe nicht auf den Lohn als Zimmermann abgestellt werden, da er diese Arbeitsstelle erst wenige Monate vor dem Unfall am 12. Oktober 2017 angetreten habe und bereits damals Beeinträchtigungen aufgrund des im Jahr 2007 erlittenen Unfalls vorhanden gewesen seien (act. G 1 S. 6). In ihrer Beschwerdeantwort führte die Beschwerdegegnerin aus, die invalidisierenden Leiden seien beim Beschwerdeführer seit dem 29. März 2007 aufgetreten. Demnach könne das Valideneinkommen auf der Basis des im Jahr 2006 erzielten Einkommens berechnet werden (act. G 4 Ziff. III/3).

5.1.2. Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist rechtsprechungsgemäss entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde, und nicht, was sie bestenfalls verdienen könnte. In der Regel ist am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst anzuknüpfen, da erfahrungsgemäss die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre (Urteil des Bundesgerichts vom 11. April 2023, 8C\_592/2022, E. 4.2.1). Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein. Die Ermittlung des Valideneinkommens hat so konkret wie möglich zu erfolgen (Urteil des Bundesgerichts vom 8. Februar 2023, 8C\_738/2021, E. 3.4.2.1). Ist ein konkreter Lohn nicht eruierbar, war die versicherte Person zur Zeit des Eintritts des Gesundheitsschadens arbeitslos oder hätte sie ihre bisherige Stelle auch ohne die gesundheitliche Beeinträchtigung in der Zeit bis zum Rentenbeginn verloren, so können die Zahlen der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung des Bundesamts für Statistik (LSE) herangezogen werden (vgl. Urteil vom 25. August 2017, 8C\_382/2017, E. 2.3.1).

5.1.3. Der Beschwerdeführer ist ungelernt. Er war ab Juni 2003 bis 2008 als Facharbeiter Bau-Hauptgewerbe (Maschinist, Chauffeur) für das Baugeschäft H.\_\_\_\_ tätig. Sein Gehalt belief sich auf 13 x Fr. 4'700.-- = Fr. 61'100.-- (Angaben Arbeitgeber vom 1. April 2008, IV-act. 7-1 ff.; Arbeitszeugnis vom 25. Juni 2008, IV-act. 28-3). In den Akten finden sich keine Anhaltspunkte, dass er ohne den Unfall vom 29. März 2007 nicht weiterhin diese Tätigkeit ausgeübt hätte. Ab 1. Juni 2017 arbeitete der



Beschwerdeführer für die I.\_\_\_\_ AG als Hilfszimmermann. Diese Tätigkeit musste er infolge des Unfalls vom 12. Oktober 2017 nach lediglich 4 Monaten wieder aufgeben (Angaben Arbeitgeberin vom 18. Juni 2018, IV-act. 84 f.). Da der Beschwerdeführer dieses Einkommen nur während kurzer Zeit erzielte, ist fraglich, ob es als Basis für das Valideneinkommen dienen kann. Vielmehr rechtfertigt es sich in Anbetracht der unterschiedlichen Tätigkeiten des Beschwerdeführers im Baugewerbe (Maurer, Zimmermann) sowie der bisher erzielten Einkommen gemäss dem Auszug aus dem individuellen Konto, für die Bemessung des Valideneinkommens vom Tabellenlohn gemäss Lohnstrukturhebung (LSE 2018) des Bundesamtes für Statistik (BSV) auszugehen. Dieser beträgt für das Baugewerbe (Ziff. 41-43) gemäss TA1\_tirage\_skill\_level, Kompetenzniveau 1 Männer Fr. 5'622.-- : 40 x 41,3 x 12 = Fr. 69'657.-- pro Jahr. Diese Höhe liegt leicht über dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Valideneinkommen.

### 5.2.

5.2.1. Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, das Invalideneinkommen betrage entsprechend seinem aktuellen Lohn als Aufsicht in einem Fitnesscenter Fr. 19'200.--. Sein Leistungsniveau liege tatsächlich eher bei 40 % als bei 50 %. Selbst bei einer Arbeitsfähigkeit von 50 % belaufe es sich höchstens auf Fr. 24'000.-- (act. G S. 5 f.).

5.2.2. Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist gemäss bisheriger Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in der die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der – kumulativ – besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Dies ist dann nicht der Fall, wenn die versicherte Person auf dem hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt einen höheren als den tatsächlich erhaltenen Lohn erzielen könnte (Urteil des Bundesgerichts vom 10. August 2018, 8C\_313/2018, E. 6.3). Namentlich wenn die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, können gemäss Rechtsprechung die Tabellenlöhne der LSE des BFS herangezogen werden (Urteil des Bundesgerichts vom 3. Oktober 2022, 8C\_72/2022, E. 7.1).

5.2.3. Der Beschwerdeführer arbeitet seit 1. Oktober 2021 als Livecoach bei der J.\_\_\_\_ AG in Teilzeit. Das Pensum beträgt 40 % bzw. 19,7 Wochenstunden (Lohnabrechnungen Januar bis Dezember 2022, act. G 1.4 ff.). Bei einem Stundenlohn von Fr. 22.-- montags bis freitags und Fr. 25.-- samstags und sonntags, einschliesslich



Ferien- und Feiertagsentschädigung, ergibt sich ein Wochendurchschnitt von Fr. 22.85 ( $[(Fr. 22.-- \times 5) + [Fr. 25 \times 2] : 7]$ ). Die jährliche Sollarbeitszeit beträgt (im Vollzeitpensum) 2184 Stunden (Arbeitsvertrag vom 5. Oktober 2021, IV-act. 200). Für ein Vollzeitpensum ergibt sich somit ein Jahreseinkommen von lediglich Fr. 49'920.-- ( $Fr. 22.85 \times 2184$ ). Nebst dessen, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines tiefen Pensums seine Arbeitsfähigkeit nicht voll ausschöpft, erweist sich auch der effektiv erzielte Lohn als unterdurchschnittlich. Daher kann dieser Lohn nicht als Invalideneinkommen herangezogen werden. Folglich ist für die Bemessung des Invalideneinkommens auf den Tabellenlohn von Fr. 67'767.-- abzustellen.

5.3. Aus den vorstehend ermittelten Vergleichseinkommen ergibt sich ein Invaliditätsgrad von 2,7 %. Ob ein Tabellenlohnabzug gerechtfertigt wäre, kann bei diesem Ergebnis offengelassen werden. Denn selbst beim maximal möglichen Abzug vom Tabellenlohn von 25 % würde ein rentenbegründender Invaliditätsgrad von 40 % nicht erreicht.

6.

6.1. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

6.2. 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 in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Dem unterliegenden Beschwerdeführer sind die Gerichtskosten vollumfänglich aufzuerlegen. Mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist die geschuldete Gerichtsgebühr getilgt.

6.3. Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 61 lit. g ATSG).

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Der Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen; der in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss wird angerechnet.