

VBE.2022.292 / TR / ce

Art. 7

Urteil vom 17. Januar 2023

Besetzung

Oberrichterin Peterhans, Präsidentin
Oberrichterin Gössi
Oberrichter Roth
Gerichtsschreiberin Reimann

Beschwerde
führer

A. _____
unentgeltlich vertreten durch lic. iur. Markus Zimmermann, Rechtsanwalt,
Stadtturmstrasse 10, Postfach, 5401 Baden

Beschwerde
gegnerin

SVA Aargau, IV-Stelle, Bahnhofplatz 3C, Postfach, 5001 Aarau

Beigeladene

B. _____

Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend IVG Renten
(Verfügung vom 17. Juni 2022)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Der 1965 geborene Beschwerdeführer meldete sich am 6. Oktober 1998 bei der Beschwerdegegnerin zum Bezug von Leistungen der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) an. Die Beschwerdegegnerin tätigte verschiedene Abklärungen in medizinischer und beruflicher Hinsicht und sprach dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 4. Oktober 2002 rückwirkend ab dem 1. Januar 1999 eine unbefristete ganze Invalidenrente zu. Das im Jahr 2005 von Amtes wegen eingeleitete Revisionsverfahren führte zu keiner rentenwirksamen Änderung.

1.2.

Im Rahmen des im Jahr 2010 eingeleiteten Revisionsverfahrens liess die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer polydisziplinär (Innere Medizin, Rheumatologie, Psychiatrie und Neurologie) durch die Ärzte der MEDAS Interlaken begutachten. Gestützt auf das am 20. Februar 2012 erstellte Gutachten und nach Rücksprache mit dem Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) hob die Beschwerdegegnerin die bisherige ganze Invalidenrente mit Verfügung vom 12. Juni 2012 auf. Auf eine am 22. September 2015 erfolgte Neuanschuldung des Beschwerdeführers trat die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 4. März 2016 nicht ein.

1.3.

Am 10. Februar 2020 meldete sich der Beschwerdeführer erneut bei der Beschwerdegegnerin zum Leistungsbezug an. Die Beschwerdegegnerin trat am 9. Juni 2020 verfügungsweise nicht auf das Leistungsbegehren ein. Mit Urteil VBE.2020.350 vom 17. November 2020 hiess das Versicherungsgericht des Kantons Aargau (Versicherungsgericht) die dagegen erhobene Beschwerde gut und wies die Beschwerdegegnerin an, auf die Neuanschuldung einzutreten und materiell darüber zu entscheiden.

1.4.

In der Folge veranlasste die Beschwerdegegnerin eine Begutachtung mit internistischen, psychiatrischen, rheumatologischen und neurologischen Untersuchungen. Das polydisziplinäre Gutachten der GA eins AG, Frick (GA eins-Gutachten), wurde am 19. Dezember 2021 erstattet. Daraufhin stellte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer mit Vorbescheid vom 18. Januar 2022 in Aussicht, das Rentenbegehren abzuweisen. Im Vorbescheidverfahren wurden die Akten mit vom Beschwerdeführer neu eingereichten ärztlichen Berichten dem RAD vorgelegt. Mit Verfügung vom 17. Juni 2022 wies die Beschwerdegegnerin das Rentenbegehren wie zuvor angekündigt ab.

2.

2.1.

Am 22. August 2022 erhob der Beschwerdeführer innert der durch die Gerichtsferien verlängerten Frist Beschwerde beim Versicherungsgericht und beantragte Folgendes:

- "1. Die angefochtene Verfügung vom 17.06.2022 sei vollumfänglich aufzuheben und dem Beschwerdeführer seien die gesetzlich geschuldeten Leistungen, insbesondere eine Rente der Invalidenversicherung, zuzusprechen.
2. Eventualiter sei die Sache zur ordnungsgemässen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

In verfahrensmässiger Hinsicht beantragte der Beschwerdeführer:

"Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der Unterzeichnete sei zu seinem unentgeltlichen Rechtsvertreter zu ernennen."

2.2.

Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Vernehmlassung vom 9. September 2022 die Abweisung der Beschwerde.

2.3.

Am 15. September 2022 bewilligte die Instruktionsrichterin dem Beschwerdeführer verfügungsweise die unentgeltliche Rechtspflege und ernannte lic. iur. Zimmermann, Rechtsanwalt in Baden, zu seinem unentgeltlichen Rechtsvertreter.

2.4.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 15. September 2022 wurde die berufliche Vorsorgeeinrichtung des Beschwerdeführers im Verfahren beigeladen. Innert Frist liess sie sich nicht vernehmen.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Dem polydisziplinären GA eins-Gutachten vom 19. Dezember 2021 sind ein chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom rechtsbetont (ICD-10 M54.5), ein chronisches subakromiales Schulterimpingementsyndrom links (ICD-10 M75.9) und eine chronische Hemikranie links mit schwierig zu klassifizierenden Kopfschmerzen (ICD-10 G44.0) als Diagnosen mit

Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit zu entnehmen (Vernehmlassungsbeilage [VB] 186.2 S. 9). Die angestammte Tätigkeit als Bauarbeiter (VB 186.2 S. 7) sei dem Beschwerdeführer aus rheumatologischen und neurologischen Gründen nicht mehr zumutbar. Eine leidensangepasste Tätigkeit sei eine körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeit ohne regelmässige Überkopfarbeiten und Zwangshaltungen der Wirbelsäule. In einer solchen Beschäftigung wäre eine maximale tägliche Präsenz von acht Stunden möglich. Bei dieser Anwesenheit bestehe ein erhöhter Pausenbedarf. Insgesamt sei von einer 70%igen Arbeits- und Leistungsfähigkeit im freien Arbeitsmarkt auszugehen. Die Einschränkung sei durch die rheumatologischen Diagnosen begründet (VB 186.2 S. 11).

1.2.

Gestützt auf das polydisziplinäre GA eins-Gutachten vom 19. Dezember 2021 ergab der Einkommensvergleich gemäss Art. 16 ATSG einen rentenausschliessenden IV-Grad von 32 %. Dabei gewährte die Beschwerdegegnerin keinen leidensbedingten Abzug gemäss BGE 126 V 75 (Verfügung vom 17. Juni 2022, VB 196). Der Beschwerdeführer rügt (zum Rügeprinzip: BGE 119 V 347 E. 1a S. 349 f., 110 V 48 E. 4a S. 52 f.) den Einkommensvergleich. Es sei vom LSE-Medianlohn ein Abzug in der Höhe von mindestens 20 % vorzunehmen (Beschwerde S. 12).

2.

Am 1. Januar 2022 sind die Änderungen betreffend Weiterentwicklung der IV (WEIV) in Kraft getreten. Weder dem IVG noch der IVV sind besondere Übergangsbestimmungen betreffend die Anwendbarkeit dieser Änderungen im Hinblick auf nach dem 1. Januar 2022 beurteilte mögliche Ansprüche des Zeitraums bis zum 31. Dezember 2021 zu entnehmen. Es sind daher nach den allgemeinen übergangsrechtlichen Grundsätzen jene Bestimmungen anzuwenden, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben beziehungsweise hatten (Urteil des Bundesgerichts 8C_136/2021 vom 7. April 2022 E. 3.2.1 mit Hinweis unter anderem auf BGE 144 V 210 E. 4.3.1 S. 213). Da vorliegend Leistungen mit Anspruchsbeginn vor dem 1. Januar 2022 streitig sind, ist für deren Beurteilung die bis zum 31. Dezember 2021 geltende Rechtslage massgebend.

3.

3.1.

Gemäss Art. 16 ATSG wird für die Bestimmung des Invaliditätsgrades 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).

3.2.

3.2.1.

Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung eine Erwerbstätigkeit aus, gilt grundsätzlich der damit erzielte Verdienst als Invalideneinkommen, wenn besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind, weiter anzunehmen ist, dass sie die ihr verbliebene Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und wenn das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn erscheint. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, können nach der Rechtsprechung die LSE-Tabellenlöhne herangezogen werden (BGE 143 V 295 E. 2.2 S. 296 f. mit Hinweis unter anderem auf BGE 129 V 472 E. 4.2.1 S. 475; Urteile des Bundesgerichts 8C_315/2020 vom 24. September 2020 E. 3.2; 8C_545/2020 vom 4. November 2020 E. 5.1). Dabei wird üblicherweise die Tabelle TA1 (welche seit LSE 2012 als TA1_skill_level geführt wird [IV-Rundschreiben Nr. 328]), Zeile "Total", herangezogen (Urteile des Bundesgerichts 9C_846/2015 vom 2. März 2016 E. 2.2 und 8C_910/2013 vom 15. Mai 2014 E. 3.1.2.1 mit Hinweisen, u.a. auf SVR 2008 IV Nr. 20 S. 63).

3.2.2.

Praxisgemäss kann von dem anhand von LSE-Tabellenlöhnen ermittelten Invalideneinkommen unter bestimmten Voraussetzungen ein leidensbedingter Abzug vorgenommen werden. Dieser soll persönlichen und beruflichen Umständen (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) Rechnung tragen, welche negative Auswirkungen auf die Lohnhöhe der gesundheitlich beeinträchtigten Person haben können. Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf höchstens 25 % zu begrenzen ist (BGE 148 V 174 E. 6.3 S. 182; 126 V 75).

4.

4.1.

Der rechtsvertretene Beschwerdeführer rügt weder das von der Beschwerdegegnerin ermittelte Valideneinkommen von Fr. 70'865.00 noch das Invalideneinkommen von Fr. 48'203.00. Beide Vergleichseinkommen wurden rechtsprechungsgemäss anhand der Zentralwerte der einschlägigen LSE-Tabelle (TA1_tirage_skill_level) ermittelt. Das Bundesgericht hat sich in BGE 148 V 174 einlässlich mit der dagegen vorgebrachten Kritik, auf die sich auch der Beschwerdeführer teilweise bezieht, auseinandergesetzt und eine Praxisänderung abgelehnt. Folglich erübrigen sich nähere Ausführungen dazu.

4.2.

Das Bundesgericht hat in BGE 148 V 174 auf die Bedeutung des Korrekturinstrumentes des leidensbedingten Abzugs vom Tabellenlohn von bis zu 25 % hingewiesen, dem überragende Bedeutung zukomme (E. 9.2.2 S. 190 f.). Die Prüfung des leidensbedingten Abzugs im vorliegenden Fall ergibt im Einzelnen was folgt:

Die Rechtsprechung gewährt einen Abzug vom Invalideneinkommen, wenn eine versicherte Person selbst im Rahmen körperlich leichter Hilfsarbeitertätigkeit in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist (BGE 148 V 174 E. 6.3 S. 182). Gemäss dem unbestrittenen GA eins-Gutachten vom 19. Dezember 2021 ist der Beschwerdeführer bei einer leichten, wechselbelastenden Verweistätigkeit ohne regelmässige Überkopfarbeiten und Zwangshaltungen der Wirbelsäule bei erhöhtem Pausenbedarf um 30 % in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt (vgl. E. 1.1.).

Das Alter des Beschwerdeführers wirkt sich deutlich lohnerhöhend aus (LSE 2018, T17, >= 50 Jahre, Männer, Berufshauptgruppe 9).

Die Bedeutung der Dienstjahre im privaten Sektor nimmt ab, je niedriger das Anforderungsniveau ist. Mit Blick auf das in der angefochtenen Verfügung vom 17. Juni 2022 dem Einkommensvergleich zu Grunde liegende Kompetenzniveau 1 (VB 196 S. 2) kommt einer langen Betriebszugehörigkeit keine relevante Bedeutung zu (BGE 146 V 16 E. 6.2.3 S. 25 mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer verfügt über eine Niederlassungsbewilligung (C; VB 122 S. 2). Zwar liegt dieses Durchschnittseinkommen unter demjenigen der Schweizer Bürger (LSE 2018, T12_b, Männer ohne Kaderfunktion), aber über dem für die Invaliditätsbemessung üblicherweise herangezogenen Durchschnittseinkommen (LSE 2018, Tabelle TA1_tirage_skill_level, Kompetenzniveau 1, Männer, Total), sodass sich kein Abzug vom Invalideneinkommen rechtfertigt (Urteil des Bundesgerichts 8C_469/2016 vom 7. September 2016 E. 4.3.3 [für LSE 2012]).

Dem Beschwerdeführer ist gemäss dem GA eins-Gutachten vom 19. Dezember 2021 eine tägliche Präsenz von acht Stunden möglich (vgl. E. 1.1.). Der Abzug für einen invaliditätsbedingt reduzierten Beschäftigungsgrad erfasst nur eigentliche Teilzeitarbeit, nicht aber – wie vorliegend – vollzeitliche Tätigkeiten mit eingeschränkter Leistungsfähigkeit (Urteil des Bundesgerichts 9C_360/2022 vom 4. November 2022 E. 4.3.3 mit Hinweisen; SVR 2018 IV Nr. 46 S. 148, 8C_211/2018).

Gesamthaft betrachtet kann offen gelassen werden, ob der Faktor "leidensbedingte Einschränkung" zu einem Abzug führen würde, da in Anbetracht der lohn erhöhenden Faktoren "Alter" und "Aufenthaltskategorie" in der Gesamtwürdigung selbst dann kein Abzug vom Tabellenlohn vorzunehmen wäre, wenn der Faktor "leidensbedingte Einschränkung" als lohnmindernd betrachtet würde. Im Übrigen würde sich am Ergebnis auch nichts ändern, wenn ein 10%iger Abzug vom Tabellenlohn gewährt würde, da selbst dann kein rentenbegründender Invaliditätsgrad von mindestens 40 % (Art. 28 Abs. 1 lit. c IVG) resultieren würde (Valideneinkommen: Fr. 70'865.00; Invalideneinkommen: $\text{Fr. } 48'203.00 \times 0.9 = \text{Fr. } 43'382.70$; Erwerbseinkünfte: $\text{Fr. } 70'865.00 - \text{Fr. } 43'382.70 = \text{Fr. } 27'482.30$; Invaliditätsgrad: $\text{Fr. } 27'482.30 / \text{Fr. } 70'865.00 \times 100 \% = 38.78 \%$; gerundet gemäss BGE 130 V 121 = 39 %). Ein höherer Abzug wäre angesichts der vorliegenden Umstände nicht gerechtfertigt. Folglich erübrigen sich diesbezügliche Weiterungen.

Damit wurde gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG das Rentenbegehren des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen.

5.

5.1.

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde abzuweisen.

5.2.

Gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.00 bis Fr. 1'000.00 festgesetzt. Für das vorliegende Verfahren betragen diese Fr. 800.00. Sie sind gemäss dem Verfahrensausgang dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Da diesem die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, sind die Kosten einstweilen lediglich vorzuzeichnen.

5.3.

Dem Beschwerdeführer steht nach dem Ausgang des Verfahrens (Art. 61 lit. g ATSG) und der Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer Stellung als Sozialversicherungsträgerin (BGE 126 V 143 E. 4 S. 149 ff.) kein Anspruch auf Parteientschädigung zu. Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter wird das angemessene Honorar nach Eintritt der Rechtskraft des versicherungsgerichtlichen Urteils aus der Obergerichtskasse zu vergüten sein (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. § 34 Abs. 3 VRPG).

5.4.

Es wird ausdrücklich auf Art. 123 ZPO verwiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung der vorgemerkten Gerichtskosten sowie der dem Rechtsvertreter ausgerichteten Entschädigung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Zuzugewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege werden sie einstweilen vorgemerkt.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Das Honorar des unentgeltlichen Rechtsvertreters wird richterlich auf Fr. 2'450.00 festgesetzt.

Die Obergerichtskasse wird gestützt auf § 12 Anwaltstarif angewiesen, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, lic. iur. Zimmermann, Rechtsanwalt in Baden, nach Eintritt der Rechtskraft das Honorar von Fr. 2'450.00 auszurichten.

Zustellung an:

den Beschwerdeführer (Vertreter; 2-fach)

die Beschwerdegegnerin

die Beigeladene

das Bundesamt für Sozialversicherungen

Mitteilung nach Rechtskraft an:

die Obergerichtskasse

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Aarau, 17. Januar 2023

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Peterhans

Reimann

