

**VBE.2022.45 / sw / ce**

Art. 75

**Urteil vom 16. August 2022**

Besetzung

Oberrichterin Peterhans, Präsidentin  
Oberrichterin Gössi  
Oberrichterin Merkofer  
Gerichtsschreiberin i.V. Würgler

Beschwerde-  
führer

A. \_\_\_\_\_  
unentgeltlich vertreten durch MLaw Julian Burkhalter, Rechtsanwalt,  
Postfach 504, 1701 Fribourg

Beschwerde-  
gegnerin

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

Beigeladene

B. \_\_\_\_\_

Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend IVG Renten  
(Verfügung vom 16. Dezember 2021)

---

## **Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

#### **1.1.**

Der 1985 geborene Beschwerdeführer meldete sich am 28. Oktober 2017 wegen Rückenproblemen bei der Beschwerdegegnerin zum Bezug von Leistungen der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) an. Mit Verfügung vom 4. Juni 2020 verneinte die Beschwerdegegnerin einen Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht des Kantons Aargau mit Urteil VBE.2020.351 vom 20. November 2020 teilweise gut, hob die angefochtene Verfügung auf und wies die Sache zur weiteren Abklärung und anschließenden Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurück.

#### **1.2.**

Diese tätigte daraufhin weitere Abklärungen in medizinischer Hinsicht und liess den Beschwerdeführer auf Empfehlung des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) bidisziplinär bei der medexperts ag, St. Gallen, in orthopädischer und neurologischer Hinsicht begutachten. Die Beschwerdegegnerin stellte gestützt auf das am 18. August 2021 erstattete Gutachten dem Beschwerdeführer mit Vorbescheid vom 31. August 2021 die Abweisung seines Leistungsbegehrens in Aussicht. Mit Verfügung vom 16. Dezember 2021 entschied die Beschwerdegegnerin im Sinne ihres Vorbescheids.

### **2.**

#### **2.1.**

Am 1. Februar 2022 erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde dagegen und beantragte Folgendes:

#### **"Vorfragen:**

1. Es sei dem Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Verbeiständung durch den Schreibenden.

#### **Hauptbegehren:**

1. In Gutheissung der Beschwerde sei die Verfügung vom 16.12.2021 der SVA Aargau aufzuheben und die Sache sei zur neuen Begründung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Hinsichtlich der Kosten des vorliegenden Verfahrens:

2. Es seien die Verfahrenskosten der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung aufzuerlegen.
3. Es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer die Parteikosten von CHF 2'500.00 zu ersetzen.

**Eventualiterbegehren:**

1. In Gutheissung der Beschwerde sei die Verfügung vom 16.12.2021 der SVA Aargau aufzuheben. Dem Beschwerdeführer sei eine unbefristete ganze IV Rente zuzusprechen.

Hinsichtlich der Kosten des vorliegenden Verfahrens:

2. Es seien die Verfahrenskosten der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung aufzuerlegen.
3. Es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer die Parteikosten von CHF 2'500.00 zu ersetzen.

**Beweisanträge:**

Es sei ein unabhängiges, richterliches Obergutachten in Auftrag zu geben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen über alle Instanzen."

**2.2.**

Mit Vernehmlassung vom 14. Februar 2022 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

**2.3.**

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 16. Februar 2022 wurde die B. als berufliche Vorsorgeeinrichtung des Beschwerdeführers zum Verfahren beigelegt. Diese verneinte mit Stellungnahme vom 25. Februar 2022 eine Versicherungsdeckung und damit ihre Leistungspflicht.

**2.4.**

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 8. April 2022 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und MLaw Julian Burkhalter, Rechtsanwalt, Fribourg, zu seinem unentgeltlichen Vertreter ernannt.

---

**Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1.**

**1.1.1.**

Vorab ist auf die formelle Rüge des Beschwerdeführers einzugehen, wonach die Beschwerdegegnerin seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe. Die Beschwerdegegnerin habe sich nicht rechtsgenügend mit dem erhobenen Einwand auseinandergesetzt, wonach der Beschwerdeführer einer Erwerbstätigkeit nachgehe. Ausserdem führe die Beschwerdegegnerin nicht aus, weshalb der Beschwerdeführer auch rückwirkend keine Rente erhalte (vgl. Beschwerde Ziff. 1.11 und 1.15).

### **1.1.2.**

Verfügungen sind gemäss Art. 49 Abs. 3 ATSG zu begründen, was sich auch aus dem allgemeinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) ergibt. Die Begründung muss wenigstens kurz die Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 124 V 180 E. 1a S. 181).

### **1.1.3.**

Entgegen dem entsprechenden Vorbringen des Beschwerdeführers ist die Beschwerdegegnerin ihrer Begründungspflicht in der Verfügung vom 16. Dezember 2021 genügend nachgekommen (Vernehmlassungsbeilage [VB] 148 S. 2 f.). Die Beschwerdegegnerin setzte sich hinreichend mit den Einwänden des Beschwerdeführers auseinander. So äusserte sie sich gestützt auf das medexperts-Gutachten zum zeitlichen Verlauf der Arbeitsfähigkeit sowohl in angestammter wie auch in angepasster Tätigkeit und nahm damit Bezug zu einer allfälligen rückwirkenden Rente (VB 148 S. 1). Auch nahm sie Stellung zur Berechnung des Invalideneinkommens und begründete, weshalb sie – trotz der geltend gemachten aktuellen beruflicherwerblichen Situation – die Tabellenlöhne heranzog. Dabei verwies sie auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (VB 148 S. 3). Aufgrund dieser Ausführungen war es dem Beschwerdeführer möglich, sich über die Gründe der Beschwerdegegnerin, welche zum Entscheid geführt haben, ein Bild zu machen. Im konkreten Fall konnte der Entscheid der Beschwerdegegnerin denn auch fraglos sachgerecht angefochten werden (vgl. BGE 138 V 32 E. 2.2 S. 35 mit Hinweisen). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers ist damit nicht ersichtlich. Selbst wenn eine Verletzung der Begründungspflicht angenommen würde, wöge diese jedenfalls nicht besonders schwer. Rechtsprechungsgemäss wäre daher von deren Heilung auszugehen, da das Versicherungsgericht die sich stellenden Tat- und Rechtsfragen frei überprüfen kann (vgl. BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390 mit Hinweisen).

## **1.2.**

### **1.2.1.**

Der Beschwerdeführer macht geltend, er leide "an erheblichen gesundheitlichen Einschränkungen [...]. Er hätte daher Anspruch auf IV-Arbeitsvermittlungsleistungen, etc." (vgl. Beschwerde Ziff. 1.12). Sollte der Beschwerdeführer damit die Zusprache von Eingliederungsmassnahmen beantragen, ist auf Folgendes hinzuweisen: Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren

Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1 S. 164 f.; vgl. auch BGE 135 V 148 E. 5.2 S. 150 und 135 V 141 E. 1.4 S. 144 ff. sowie 132 V 393 E. 2.1 S. 396).

#### **1.2.2.**

Die Beschwerdegegnerin hat mit der hier angefochtenen Verfügung vom 16. Dezember 2021 (VB 148) einzig einen Invalidenrentenanspruch des Beschwerdeführers verneint. Hinsichtlich Eingliederungsmassnahmen äussert sich die Beschwerdegegnerin in ihrer Verfügung lediglich insoweit, als dass sie auf ihre separate Mitteilung vom 26. November 2021 verweist, in der der Anspruch auf Berufsberatung bejaht wurde (VB 147). Entsprechend wurde in der vorliegend angefochtenen Verfügung nicht über die Eingliederungsmassnahmen verfügt. Soweit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde "Arbeitsvermittlungsleistungen etc." beantragt (vgl. Beschwerde Ziff. 1.12), fehlt es demnach an einem Anfechtungsgegenstand (vgl. E. 1.2.1.). Auf die Beschwerde ist daher in diesem Umfang nicht einzutreten.

#### **1.3.**

Der Beschwerdeführer beantragt weiter einen Entscheid unter "Kosten- und Entschädigungsfolgen über alle Instanzen". Diesbezüglich ist in formeller Hinsicht auf Folgendes hinzuweisen: Das Vorbescheidverfahren der Invalidenversicherung ist kostenlos. Es besteht ferner rechtsprechungsgemäss kein Raum für die Zuspache einer Parteientschädigung im Vorbescheidverfahren (BGE 140 V 116 E. 3 S. 119 ff.). Der Antrag des Beschwerdeführers scheint sich demnach auf dessen Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im vorinstanzlichen Verfahren zu beziehen (vgl. dazu VB 126; 129). Die Beschwerdegegnerin hat mit separater Verfügung vom 3. Juni 2021 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen (VB 138). Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft, weshalb auch in dieser Hinsicht auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

#### **2.**

Streitig und zu prüfen ist damit, ob die Beschwerdegegnerin einen Invalidenrentenanspruch des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 16. Dezember 2021 zu Recht abgewiesen hat.

#### **3.**

Die angefochtene Verfügung erging vor dem 1. Januar 2022. Nach den allgemeinen Grundsätzen des intertemporalen Rechts und des zeitlich massgebenden Sachverhalts (statt vieler: BGE 144 V 210 E. 4.3.1 S. 213; 129 V 354 E. 1 S. 356 mit Hinweisen) sind daher die Bestimmungen des IVG

und diejenigen der IVV sowie des ATSG in der bis 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Fassung anwendbar.

#### 4.

In der angefochtenen Verfügung vom 16. Dezember 2021 (VB 148) stützte sich die Beschwerdegegnerin in medizinischer Hinsicht im Wesentlichen auf das bidisziplinäre medexperts-Gutachten der Dres. med. D., Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, und E., Fachärztin für Neurologie, vom 18. August 2021. Darin wurde interdisziplinär die folgende Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit gestellt (VB 139 S. 6):

- "- Lumbospondylogenes Syndrom (ICD-10: M54.86) bei
  - degenerativen Veränderungen ossärer Art im Sinne von Spondylosen, Spondylarthrosen (ICD-10: M47.86) im Bereich der gesamten LWS und
  - diskogener Art im Sinne einer grossen Diskushernie L5/S1 (M51.1) mit
  - hochgradiger Spinalkanalstenose (ICD-10: M48.06) und
  - Diskusprotrusionen L3/L4 und L4/L5 (ICD-10: M51.3)"

Die Gutachter hielten fest, auf neurologischem Fachgebiet bestünden keine sensomotorischen Defizite und es könne keine Arbeits- oder Erwerbsunfähigkeit bestätigt werden. Aus orthopädischer Sicht sei das Achsenskelett des Versicherten vermindert belastbar (VB 139 S. 6). Gesamthaft sei der Beschwerdeführer in der bisherigen Tätigkeit als Hilfs-Eisenleger zu 100 % arbeitsunfähig. Diese Arbeitsunfähigkeit bestehe – unter Hinweis auf die Berichte der behandelnden Ärztin – seit dem 29. September 2017. In einer leidensangepassten Tätigkeit bestehe hingegen eine Arbeitsfähigkeit von 80 %, wobei der Beschwerdeführer 2 x 3 ½ Stunden pro Tag arbeiten könne. Diese Einschätzung gelte etwa seit Oktober 2017 (VB 139 S. 8).

#### 5.

Der Versicherungsträger und das Gericht (vgl. Art. 61 lit. c in fine ATSG) haben die Beweise frei, das heisst ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232; 125 V 351 E. 3a S. 352).

Den von Versicherungsträgern im Verfahren nach Art. 44 ATSG eingeholten Gutachten von externen Spezialärzten, welche auf Grund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, ist bei der Beweismwürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 135 V 465 E. 4.4 S. 470; 125 V 351 E. 3b/bb S. 353).

## **6.**

### **6.1.**

Der Beschwerdeführer wurde im Rahmen des bidisziplinären medexperts-Gutachtens vom 18. August 2021 umfassend und in Kenntnis der Vorakten (VB 139 S. 31 ff.) sowie unter Berücksichtigung der geklagten Beschwerden (VB 139 S. 13 ff., 24 ff.) untersucht. Das medexperts-Gutachten beruht auf allseitigen Untersuchungen der beteiligten medizinischen Fachrichtungen und bezieht die entsprechenden Teilgutachten mit ein (VB 139 S. 6 ff., 12 ff., 23 ff.). Es wurden eigene Zusatzuntersuchungen durchgeführt (Labor, Röntgen, EMG/ENG-Untersuchung; VB 139 S. 2, 4). Die Beurteilungen der medizinischen Situation sowie die fachärztlichen Schlussfolgerungen sind nachvollziehbar begründet (VB 139 S. 6 ff., 17 ff., 28 ff.). Das Gutachten wird den von der Rechtsprechung formulierten Anforderungen an eine beweiskräftige medizinische Stellungnahme demnach gerecht (vgl. E. 5.); es ist somit grundsätzlich geeignet, den Beweis für den anspruchserheblichen medizinischen Sachverhalt zu erbringen.

### **6.2.**

#### **6.2.1.**

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, das medexperts-Gutachten vom 18. August 2021 könne nicht als schlüssig bezeichnet werden. Einerseits habe die Beschwerdegegnerin die ihr vom Versicherungsgericht mit Urteil VBE.2020.351 vom 20. November 2020 auferlegten Anordnungen nicht korrekt umgesetzt. Andererseits sei der Zeitpunkt, ab wann die Arbeitsunfähigkeit bestehe, unklar (Beschwerde Ziff. 1.15, 1.17).

#### **6.2.2.**

Aus dem Urteil des Versicherungsgerichts VBE.2020.351 vom 20. November 2020 geht hervor, dass die Beschwerdegegnerin insbesondere den Sachverhalt unvollständig abgeklärt habe, weil sie sich in ihrer damaligen Verfügung vom 4. Juni 2020 lediglich auf die Arztberichte der behandelnden Ärztin med. pract. F., praktische Ärztin, sowie die RAD-Stellungnahme von Dr. med. G., ebenfalls praktische Ärztin, gestützt habe. Es hätte zum einen keine fachärztliche Beurteilung des medizinischen Sachverhaltes vorgelegen. Zum anderen habe in der RAD-ärztlichen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit eine nachvollziehbare Begründung gefehlt. Ausserdem sei Dr. med. G. bei der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit von der Beurteilung

der behandelnden Ärztin abgewichen, ohne dies weiter zu begründen. Entsprechend wies das Versicherungsgericht die Beschwerdegegnerin an, weitere Abklärungen vorzunehmen (VB 115 S. 6).

#### **6.2.3.**

Die Beschwerdegegnerin holte daraufhin ein bidisziplinäres Gutachten ein, das sich aus den beiden Fachdisziplinen Orthopädische Chirurgie und Neurologie zusammensetzt, womit nun eine fachärztliche Untersuchung vorliegt (vgl. E. 4. hiavor). Das Gutachten wird den von der Rechtsprechung formulierten Anforderungen an eine beweiskräftige medizinische Stellungnahme gerecht (vgl. E. 6.1. hiavor). Konkrete Rügen gegen das Gutachten bringt der Beschwerdeführer nicht vor (zum Rügeprinzip: BGE 119 V 347 E. 1a S. 349 f., 110 V 48 E. 4a S. 52 f.). Damit kommt diesem voller Beweiswert zu. Es ist somit von der dort attestierten 100%igen Arbeitsunfähigkeit in der angestammten sowie der 80%igen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit seit Oktober 2017 und dem dazu formulierten Belastungsprofil auszugehen (vgl. VB 139 S. 8). Vor diesem Hintergrund kann auf die Einholung weiterer Beweismittel verzichtet werden (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 144 V 361 E. 6.5 S. 368 f.).

#### **6.2.4.**

Der Beschwerdeführer führt aus, dass die Beschwerdegegnerin nicht auf seinen Einwand eingegangen sei, dass eine Rente bis zum Datum des Gutachtens zuzusprechen sei, womit die Beschwerdegegnerin selbst nicht auf das eingeholte Gutachten abstelle (Beschwerde Ziff. 1.17). Soweit er damit auf den Hinweis der Gutachter verweisen sollte, wonach der Versicherte über die Einschätzung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit bis anhin nicht informiert worden sei, so dass es gerechtfertigt erscheine, den Beginn der 80%igen Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit mit dem Datum der Gutachtenserstellung gleichzusetzen (VB 139 S. 8), ist darauf hinzuweisen, dass es Sache der Gutachter ist, 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 S. 99 f. mit Hinweisen). Dies haben die Gutachter getan und aus medizinischer Sicht eine Arbeitsfähigkeit von 80 % in angepasster Tätigkeit ab Oktober 2017 festgestellt. Fragen der Invaliditätsbemessung gehören dagegen nicht zu den Aufgaben des Arztes (BGE 114 V 310 E. 3c S. 315), so dass die nicht medizinisch begründeten Ausführungen der Gutachter zum Zeitpunkt der aus ihrer Sicht angebrachten Berücksichtigung der Erwerbsfähigkeit unbeachtlich zu bleiben haben.



## **7.**

### **7.1.**

Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, dass es auf dem ersten Arbeitsmarkt keine Stelle gebe, bei der er die im Gutachten festgehaltenen Arbeitszeiten samt Pausen in Anspruch nehmen könne (Beschwerde Ziff. 1.16).

### **7.2.**

Die Verwertbarkeit der Resterwerbsfähigkeit hängt davon ab, ob die verbliebene Resterwerbsfähigkeit auch in einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nachgefragt wird. Fehlt es an einer wirtschaftlich verwertbaren Resterwerbsfähigkeit, liegt eine vollständige Erwerbsunfähigkeit vor, die einen Anspruch auf eine ganze Invalidenrente begründet (BGE 138 V 457 E. 3.1 S. 460; Urteile des Bundesgerichts 9C\_549/2018 vom 20. Februar 2019 E. 3.1.1 und 9C\_118/2015 vom 9. Juli 2015 E. 2.1 jeweils mit Hinweisen). Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarktes gemäss Art. 16 ATSG ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher die konkrete Arbeitsmarktlage nicht berücksichtigt (BGE 134 V 64 E. 4.2.1 S. 70 f.), so dass nicht leichthin angenommen werden kann, die verbliebene Leistungsfähigkeit sei unverwertbar (Urteil des Bundesgerichts 9C\_426/2020 vom 29. April 2021 E. 5.2). Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarktes umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen. Andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offenhält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob der Invalide die Möglichkeit hat, seine restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ob er ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 273 E. 4b S. 276). Für die Invaliditätsbemessung ist somit nicht massgeblich, ob eine Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn – auf dem für sie nach ihren Fähigkeiten und Möglichkeiten in Betracht fallenden Teil des Arbeitsmarktes (BGE 130 V 343 E. 3.3 S. 347) – die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (vgl. MEYER/REICHMUTH, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 3. Aufl. 2014, N. 131 ff. zu Art. 28a IVG). Dabei ist zu berücksichtigen, dass der ausgeglichene Arbeitsmarkt auch sogenannte Nischenarbeitsplätze umfasst, also Stellen- und Arbeitsangebote, bei welchen Behinderte mit einem sozialen Entgegenkommen von Seiten des Arbeitgebers rechnen können (Urteil des Bundesgerichts 8C\_117/2018 vom 31. August 2018 E. 2.2.2).

### **7.3.**

Gemäss medexperts-Gutachten ist der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit zu 80 % arbeitsfähig, wobei folgendes Belastungsprofil

festgehalten wurde: wechselbelastende und körperlich leichte Tätigkeit, ohne Heben und Tragen von Lasten über fünf Kilogramm beziehungsweise gelegentlich zehn Kilogramm, mit der Möglichkeit des selbstbestimmbaren Wechsels zwischen Sitzen, Gehen und Stehen, ohne Zwangspositionen der Wirbelsäule und ohne In-/Reklinations- oder Rotationsbewegungen der Wirbelsäule. Der Beschwerdeführer könne 2 x 3 ½ Stunden pro Tag arbeiten, wobei ihm neben der verlängerten Mittagspause auch selbstbestimmbare betriebsunübliche Pausen zugestanden werden sollten (VB 139 S. 8).

Im vorliegenden Fall geht es – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – nicht um die Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt, sondern darum, ob die Arbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwertbar ist (vgl. E. 7.2.). Dass der Beschwerdeführer gemäss gutachterlicher Beurteilung seine Arbeitstätigkeit mit einer verlängerten Mittagspause auf den Vor- und Nachmittag verteilen und vermehrt Pausen einlegen sollte, lässt nicht den Schluss zu, es lasse sich auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt keine solche Anstellung finden. Dem Beschwerdeführer steht aufgrund des Profils möglicher Verweistätigkeiten ein weites Betätigungsfeld auf dem in Frage kommenden Arbeitsmarkt offen, welches unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Gegebenheiten zumutbar erscheint, zumal körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeiten auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt in genügender Zahl vorhanden sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_51/2017 vom 9. März 2017 E. 3.2.2) und Bedienungs- sowie Überwachungsfunktionen ferner im industriellen und gewerblichen Bereich eine wachsende Bedeutung zukommt (vgl. die in BGE 145 V 209 nicht publ. E. 4.5 des Urteils des Bundesgerichts 8C\_494/2018 vom 6. Juni 2019). Es ist nicht ersichtlich, dass sich darunter keine Anstellung befände, bei der der Beschwerdeführer bei um 20 % reduziertem Arbeitspensum die entsprechenden Arbeitszeiten beziehungsweise den erhöhten Pausenbedarf in Anspruch nehmen könnte. So geht die Gerichtspraxis etwa davon aus, dass selbst ein auf 25 % beschränktes Pensum verwertbar ist (Urteil des Bundesgerichts 8C\_489/2007 vom 28. Dezember 2007 E. 4.1). Insgesamt ist damit nicht davon auszugehen, dass der ausgeglichene Arbeitsmarkt keine passende Stelle für den Beschwerdeführer bereithält. Auf diesem existieren durchaus Stellen, die dem erstellten Anforderungsprofil entsprechen und es kann nicht gesagt werden, dass es sich um realitätsfremde Einsatzmöglichkeiten handelt (Urteile des Bundesgerichts 8C\_740/2014 vom 11. Februar 2015 E. 3.4.3; 8C\_7/2014 vom 10. Juli 2014 E. 8.2; 8C\_96/2014 vom 23. Mai 2014 E. 4.4.3). Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die dem Beschwerdeführer verbleibende Restarbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt wirtschaftlich verwertbar ist.

## **8.**

### **8.1.**

#### **8.1.1.**

Der Beschwerdeführer rügt betreffend Einkommensvergleich, die Beschwerdegegnerin habe das Invalideneinkommen falsch berechnet, da er als Pizza-Kurier arbeite und monatlich etwa Fr. 400.00 verdiene. Das Invalideneinkommen sei daher gestützt auf diesen Lohn und nicht gestützt auf die Tabellenlöhne zu berechnen (Beschwerde Ziff. 1.10).

#### **8.1.2.**

Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher 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. 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, so können nach der Rechtsprechung die LSE-Tabellenlöhne herangezogen werden (BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301).

#### **8.1.3.**

Die Beschwerdegegnerin setzte in ihrer Verfügung vom 16. Dezember 2021 das Invalideneinkommen gestützt auf die LSE 2018, Tabelle TA1, Kompetenzniveau 1, Total, Männer, unter Berücksichtigung der betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit von 41.7 Stunden auf Fr. 67'766.67 fest und rechnete dies auf eine Arbeitsfähigkeit von 80 % sowie abzüglich eines leidensbedingten Abzuges von 10 % um auf Fr. 48'792.00 (vgl. VB 148 S. 2). Aus den Akten geht sodann hervor, dass der Beschwerdeführer als Aushilfe für eine Pizzeria tätig ist. Die im Vorbescheidverfahren eingereichte Lohnabrechnung von Oktober 2021 zeigt auf, dass der Beschwerdeführer in diesem Monat 20 Stunden arbeitete (vgl. VB 144 S. 4). Damit schöpft er die gutachterlich attestierte Arbeitsfähigkeit von 80 % jedoch nicht vollständig aus (vgl. E. 6.2.4. und 8.1.2.; BGE 143 V 295 E. 2.2 S. 296 f.). Nach dem Dargelegten ging die Beschwerdegegnerin rechtsprechungsgemäss korrekt vor. Sie rechnete dem Beschwerdeführer zutreffend unter Anwendung der LSE-Tabellenlöhne ab dem frühestmöglichen Rentenbeginn vom 1. April 2018 (Anmeldung am 28. Oktober 2017 [VB 6], Art. 29 Abs. 1 IVG) jene Einkünfte an, welche er bei vollständiger Ausschöpfung einer angepassten Erwerbstätigkeit zumutbarerweise verdienen könnte.

## **8.2.**

### **8.2.1.**

Schliesslich beantragt der Beschwerdeführer, es sei ihm bei der Bemessung des Invalideneinkommens ein leidensbedingter Abzug von 25 % zu gewähren (Beschwerde Ziff. 1.12).

### **8.2.2.**

Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert allenfalls zu kürzen. Die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, hängt von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalles ab (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad), welche nach pflichtgemäsem Ermessen gesamthaft zu schätzen sind. Ein Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale ihre gesundheitlich bedingte (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwerten kann. Bei der Bestimmung der Höhe des Abzuges ist der Einfluss aller in Betracht fallenden Merkmale auf das Invalideneinkommen unter Würdigung der Umstände im Einzelfall gesamthaft zu schätzen und insgesamt auf höchstens 25 % des Tabellenlohnes zu begrenzen (BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301; 134 V 322 E. 5.2 S. 327 f.; 129 V 472 E. 4.2.3 S. 481; 126 V 75 [insbesondere E. 5 S. 78 ff.]).

### **8.2.3.**

Für den Bereich der leidensbedingten Einschränkung ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer gemäss Belastungsprofil zwar in einem Pensum von 80 % leichte Tätigkeiten zumutbar sind, jedoch ein erhöhter Pausenbedarf besteht (vgl. VB 139 S. 8). Dies kann entsprechend zu einem leidensbedingten Abzug führen, da dieser Gesichtspunkt gemäss Gutachten noch nicht in die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit eingeflossen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_163/2015 vom 16. Juni 2015 E. 3.2.2). Mit Blick auf das Merkmal der Nationalität/Aufenthaltskategorie ergibt sich, dass der Beschwerdeführer über eine Aufenthaltsbewilligung B verfügt (vgl. VB 5). Im Vergleich zum Medianlohn hat dieses Merkmal eine lohnsenkende Wirkung, weshalb hier ein leidensbedingter Abzug zu gewähren ist (BfS, LSE 2018, Tabelle T12\_b, monatlicher Bruttolohn, Schweizer/innen und Ausländer/innen, nach beruflicher Stellung und Geschlecht, ohne Kaderfunktion, Männer, Median, Total; vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_418/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 4.5.2). Dem Umstand der fehlenden Berufskennntnisse in einer Verweistätigkeit wird bereits mit dem herangezogenen Tabellenlohn des niedrigsten Kompetenzniveaus 1 Rechnung getragen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_702/2020 und 9C\_703/2020 vom 1. Februar 2021 E. 6.3.2). Hinsichtlich des Alters ergibt sich für den 1985 geborenen Beschwerdeführer (VB 6 S. 1) statistisch keine erhebliche Lohneinbusse (vgl.

BfS, LSE, 2018, Tabelle T9\_b, Monatlicher Bruttolohn nach Lebensalter, beruflicher Stellung und Geschlecht, ohne Kaderfunktion, Männer, Median, Total). Ausserdem kommt dem Alter rechtsprechungsgemäss nur beschränkte Bedeutung zu (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_552/2017 vom 18. Januar 2018 E. 5.4.1). Statistisch gesehen führt sodann das vorliegende Pensum von 80 % zu einer Lohnerhöhung (vgl. BfS, LSE, 2018, Tabelle T18, Monatlicher Bruttolohn [Zentralwert] nach Beschäftigungsgrad, beruflicher Stellung und Geschlecht, ohne Kaderfunktion, Männer, Total), weshalb in diesem Bereich ebenfalls kein leidensbedingter Abzug geschuldet ist. Den restlichen Akten sind keine weiteren einen leidensbedingten Abzug begründende Aspekte zu entnehmen und solche werden vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht. Damit erweist sich der von der Beschwerdegegnerin vorgenommene leidensbedingte Abzug vom Tabellenlohn von 10 % gesamthaft betrachtet als angemessen (VB 148 S. 2).

### **8.3.**

Zusammengefasst ist somit auf den von der Beschwerdegegnerin ermittelten IV-Grad in der Höhe von 28 % abzustellen. Mangels eines rentenbegründenden Invaliditätsgrades von mindestens 40 % (Art. 28 Abs. 1 lit. c IVG) wies die Beschwerdegegnerin das Rentenbegehren des Beschwerdeführers zu Recht ab, weshalb die angefochtene Verfügung zu bestätigen ist.

## **9.**

### **9.1.**

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **9.2.**

Gemäss Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> 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.

### **9.3.**

#### **9.3.1.**

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).

### **9.3.2.**

Die pauschale Grundentschädigung beträgt, falls das Verfahren vollständig durchgeführt wurde, Fr. 1'210.00 bis Fr. 14'740.00 (§ 8a Abs. 3 i.V.m. § 3 Abs. 1 lit. b AnwT). Um dem Ermessensmissbrauchs- oder Willkürverbot (Art. 9 BV) standzuhalten, wird mit unterschiedlich hohen Grundpauschalen im Ergebnis der objektiv erforderliche Vertretungsaufwand berücksichtigt. Praxisgemäss ist im durchschnittlichen Beschwerdeverfahren betreffend IVG Renten die Grundentschädigung innerhalb des genannten Rahmens auf Fr. 3'300.00 festzulegen. Mit dieser Grundentschädigung sind Aktenstudium, Instruktionen, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefonate sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten. Hiervon erfolgt ein Abschlag gemäss § 6 Abs. 1 AnwT von 10 % aufgrund der nicht durchgeführten Verhandlung (= Fr. 2'970.00). Ein ausserordentlicher Aufwand ergibt sich aus den Akten nicht, handelt es sich vorliegend doch um einen Durchschnittsfall ohne überdurchschnittliche Komplexität. Sodann hatte der Rechtsvertreter die beschwerdeführende Partei bereits im Verwaltungsverfahren vertreten und damit entsprechende Aktenkenntnisse, was zu einem Abzug von 25 % führt (= Fr. 2'227.50; § 8 AnwT). Zum Honorar hinzu kommen eine Spesenpauschale von 3 % sowie die gesetzliche Mehrwertsteuer (MwSt.). Es ergibt sich damit eine Entschädigung von gerundet insgesamt Fr. 2'450.00 (inkl. Auslagen und MwSt.; vgl. § 8c AnwT).

### **9.4.**

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, soweit darauf eingetreten wird.

### **2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Zufolge Bewilligung 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, MLaw Julian Burkhalter, Rechtsanwalt, Fribourg, 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, 16. August 2022

**Versicherungsgericht des Kantons Aargau**

2. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin i.V.:

Peterhans

Würgler

