

# **AR\_GERICHTE OG O3V-16-30 vom 29. August 2017**

AR Gerichte, 2017-08-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG\\_O3V-16-30](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O3V-16-30)

FR: AR\_GERICHTE OG O3V-16-30 du 29 août 2017

IT: AR\_GERICHTE OG O3V-16-30 del 29 agosto 2017

## **Regeste**

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 3. Abteilung Urteil vom 29. August 2017  
Mitwirkende Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichter Dr. S. Graf, H.P. Fischer,  
Ch. Wild, Dr. F. Windisch Obergerichtsschreiber J. Kürsteiner Verfahren Nr.

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn der Gesuchsteller glaubhaft macht, dass sich der Grad der Invalidität in anspruchserheblicher Weise geändert hat (Art. 87 Abs. 2 und 3 der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 [IVV; SR 831.201]). Tritt die Verwaltung auf die Neuanmeldung zum Leistungsbezug ein, so hat sie in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall zu prüfen, ob die Veränderung überwiegend wahrscheinlich eingetreten ist. Als Vergleichsbasis für die Beurteilung der Frage, ob sich der Invaliditätsgrad bis zum Abschluss des aktuellen Verwaltungsverfahrens anspruchserheblich verändert hat, dient die letzte rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs beruht (BGE 130 V 71 E. 3, 133 V 108 E. 5.2).

Die bloss auf einer anderen Wertung beruhende medizinische oder rechtliche Einschätzung von im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen Verhältnissen führt nicht zu einer materiellen Revision respektive zu einer Zusprechung von Leistungen nach Neuanmeldung. Ist eine anspruchserhebliche Änderung des Sachverhalts nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, bleibt es nach dem Grundsatz der materiellen Beweislast beim bisherigen Rechtszustand (Urteil des Bundesgerichts 9C\_478/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 2). Andernfalls ist zusätzlich noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine rentenbegründende Invalidität zu bejahen (Urteile des Bundesgerichts 9C\_801/2008 vom 6. Januar 2009 E. 2.1, 8C\_491/2016 vom 21. Dezember 2016 E. 3.2). Vergleichsmaßstab ist vorliegend die Verfügung der IV-Stelle vom 29. Mai 2013, mit der das Leistungsbegehren des Versicherten abgewiesen wurde, da er in einer überwiegend sitzenden Tätigkeit vollständig arbeitsfähig sei.

Seite 8

### **E. 1.2**

Ist die Verwaltung wie vorliegend auf eine Neuanmeldung bzw. eine erneute Anmeldung eingetreten, so hat eine richterliche Beurteilung der Eintretensfrage zu unterbleiben (BGE 109 V 108 E. 2b, 133 V 450 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 8C\_315/2016 vom 20. Juni 2016 E. 2.1). Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt im Übrigen, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch

hinsichtlich der Form- und Fristerfordernisse erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

### **E. 2.1**

Als Invalidität gilt gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG; SR 831.20) in Verbindung mit Art. 8 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) die durch einen körperlichen oder geistigen Gesundheitsschaden als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall verursachte, voraussichtlich bleibende oder längere Zeit andauernde Erwerbsunfähigkeit. Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG haben versicherte Personen Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie mindestens zu siebenzig Prozent, auf eine Dreiviertelrente, wenn sie mindestens zu sechzig Prozent, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu fünfzig Prozent und auf eine Viertelrente, wenn sie mindestens zu vierzig Prozent invalid sind.

### **E. 2.2**

Bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit stützt sich die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen, welche von ärztlichen und gegebenenfalls auch anderen medizinischen Fachleuten zur Verfügung zu stellen sind (Urteile des Bundesgerichts 9C\_636/2013 vom 25. Februar 2014 E. 4.2.1 und 4.2.2, 9C\_922/2013 vom 19. Mai 2014 E. 3.2.1, 9C\_644/2015 vom 3. Mai 2016 E. 3.2). 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. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der Person noch zugemutet werden können (BGE 132 V 93 E. 4, 140 V 193 E. 3.2).

### **E. 2.3**

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 sowie der medizinischen Situation Seite 9 einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a, 134 V 231 E. 5.1, 137 V 210 E. 6.1.2). Den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Berichten von externen Spezialärzten ist bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien dagegen sprechen. In Bezug auf Berichte von Hausärzten bzw. behandelnden Ärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass deren Angaben mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zugunsten ihrer Patienten ausfallen (BGE 125 V 351 E. 3, 135 V 465 E. 4.5; Urteile des Bundesgerichts 8C\_641/2013 vom 23. Dezember 2013 E. 5.4, 8C\_637/2013 vom 11. März 2014 E. 2.2.2, 9C\_203/2015 vom 14. April 2015 E. 3.2, 9C\_395/2016 vom 25. August 2016 E. 4.1, 9C\_646/2016 vom 16. März 2017 E. 4.2.1), was auch mit der unterschiedlichen Natur von Behandlungs- und Begutachtungsauftrag zusammenhängen mag (Urteile des Bundesgerichts 8C\_768/2012 vom 24. Januar 2013 E. 3, 8C\_107/2013 vom 23. April 2013 E. 3, 8C\_454/2016 vom 19. Dezember 2016 E. 4.2). Gleichwohl hat der Richter zu prüfen, ob eine von einer Partei eingeholte ärztliche Stellungnahme in rechtserheblichen Fragen die Auffassungen und Schlussfolgerungen des von der Verwaltung oder vom Gericht bestellten medizinischen Sachver-

ständigen derart zu erschüttern vermag, dass davon abzuweichen ist (Urteil des Bundesgerichts 8C\_62/2016 vom 7. Juli 2016 E. 4.1).

### **E. 3.1**

In psychiatrischer Hinsicht berichtete Dr. F\_\_\_ am 15. September 2016 zwar über eine Verschlechterung der erstmals mit Bericht vom 17. September 2012 attestierten Anpassungsstörung mit Angst und depressiver Reaktion, weswegen der Versicherte alle zwei bis drei Tage Halcion 0.25 mg einnehmen müsse. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang aber der Umstand, dass die Psychiaterin schon am 17. September 2012 von starker Anspannung, Angst und innerer Unruhe gesprochen, psychopathologische Befunde aber verneint und die diagnostizierte Anpassungsstörung als ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit bezeichnet hatte; ausserdem hatte sie damals die Prognose als von den somatischen Beschwerden abhängig bezeichnet, also davon, ob sich der Knochenkrebs als kontrollierbar erweise oder nicht.

### **E. 3.2**

Im erwähnten Tenor ging es seitens Dr. F\_\_\_ weiter, indem sie mit Verlaufsbericht vom 18. März 2013 den Zustand als unverändert bezeichnete und ausdrücklich festhielt, dass sie nie eine Arbeitsunfähigkeit attestiert habe. Hausarzt Dr. C\_\_\_ müsse sie diesbezüglich wohl mit ihrem Ex-Ehemann, dem die Ehefrau des Versicherten behandelnden Neurologen Dr. G\_\_\_ verwechselt haben, als er gemeint habe, im Gegensatz zur Psychiaterin könne er bei somatisch ebenfalls stationärem Zustand keine Arbeitsunfähigkeit attestieren. Seite 10

### **E. 3.3**

Psychiaterin Dr. F\_\_\_ verneinte auch im Verlaufsbericht vom 8. Juni 2016 eine Änderung der psychischen Verfassung bei weiterhin unveränderter Diagnose. Den Umstand, dass sehr selten Konsultationen erfolgten, führte sie auf die lange Zeit bestehende Gehbehinderung und den Geldmangel für die Reise nach Uster zurück. Allerdings wies sie darauf hin, dass der Versicherte auf die letzte rezidivbedingte Operation der rechten Tibia vom September 2015 mit vermehrten Ängsten und erstmals erwähnten Schlafstörungen reagiert habe, woraufhin sie ihm ein Rezept für 0.5 mg des Schlafmittels Halcion geschickt habe, bisher aber ohne Rückmeldung. Nach Auffassung Dr. F\_\_\_ war die Prognose weiterhin von der somatischen Diagnose bzw. dem Verlauf des Chondrosarkoms abhängig. In dem auf den die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht stellenden Vorbescheid vom 12. August 2016 hin verfassten Schreiben vom 15. September 2016 wiederholte sie das Dar gestellte. Vor diesem Hintergrund ist aus psychiatrischer Sicht keine invalidenversicherungsrechtlich relevante Verschlechterung erkennbar.

### **E. 3.4**

Hinzuweisen ist ferner darauf, dass das Bundesgericht - entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers in der Replik - nicht nur früher der Auffassung war, dass eine Anpassungsstörung im Grenzbereich dessen zu situieren sei, was überhaupt noch als krankheitswertig im Sinne des Gesetzes und damit als potentiell invalidisierendes Leiden gelten könne (Urteil des Bundesgerichts 9C\_636/2007 vom 28. Juli 2008 E. 3.3.2), sondern auch in der neueren (Urteile des Bundesgerichts 9C\_958/2011 vom 3. Februar 2012 E. 4.3, 8C\_55/2014 vom 27. Februar 2014 E. 4.3, 9C\_825/2015 vom 16. Dezember 2015 E. 2) und in der neusten Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 9C\_87/2017 vom 16. März 2017, wonach die Anpassungsstörung medizinisch gesehen per definitionem ein zeitlich begrenztes Phänomen sei und deshalb als langdauernde sowie potentiell invalidisierende

Krankheit ausser Betracht falle).

#### **E. 4.1**

In somatischer Hinsicht musste sich der Versicherte in der Universitätsklinik Balgrist zwar wiederholt Operationen unterziehen, so am 12. April 2011 einer Curettage mit Einsetzung einer Palacos-Zementplombe, am 5. Juni 2012 der Entfernung dieser Zementplombe und einer weiteren Curettage wiederum mit Einsetzung einer Palacos-Zementplombe - daraufhin meldete er sich am 6. August 2012 erstmals bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an - und am 22. September 2015 einer interkalaren Resektion und Rekonstruktion der rechten proximalen Tibia. Trotzdem legte die Klinik Balgrist aber mit Schreiben vom 1. April 2016 Wert auf die Feststellung, dass sie - abgesehen von einer perioperativen voll- Seite 11 ständigen Arbeitsunfähigkeit vom 21. September bis 14. Oktober 2015 - keine Arbeitsunfähigkeit attestiert habe.

#### **E. 4.2**

Was die Berichte von Hausarzt Dr. C\_\_\_ anbelangt, so hatte dieser im Rahmen des ersten Verfahrens vor der IV-Stelle u.a. mit Bericht vom 4. Oktober 2012 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit von Anfang März bis Ende August 2011 und danach eine solche von 50% im September und Oktober 2011 attestiert, im Bericht vom 5. Februar 2013 aber festgehalten, dass seiner Auffassung nach keine Arbeitsunfähigkeit mehr bestehe. Erst mit Bericht vom 28. April 2016 attestierte er im Rahmen des zweiten Berentungsverfahrens wegen der eigentlich vom Psychiater zu stellenden Diagnose einer reaktiven Depression auf die interkalare Resektion vom 22. September 2015 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit ab diesem Zeitpunkt, und dies, obwohl Psychiaterin Dr. F\_\_\_ von einer Anpassungsstörung ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ausging. Massgeblich kann aber diesbezüglich nur die Einschätzung der Fachärztin sein. Schliesslich meinte Dr. C\_\_\_ mit Bericht vom 23. September 2016, er habe erst Ende April 2016 wieder eine hypothetische Arbeitsfähigkeit attestiert, sodass sich allenfalls die Frage einer befristeten Invalidenrente stelle. Dies kann aber aufgrund der Zeitspanne vom 22. September 2015 bis Ende März 2016 mit einer nur von Dr. C\_\_\_ und erst noch fachfremd behaupteten angeblichen Arbeitsunfähigkeit von 100% nicht der Fall sein, da ein Leistungsansprecher während eines ganzen Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig gewesen (Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG) und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid sein muss (Art. 28 Abs. 1 lit. c IVG). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf die Angaben Dr. C\_\_\_ vom 28. April und vom 23. September 2016 betreffend Arbeitsunfähigkeit nicht abgestellt werden kann, was übrigens - wenngleich im vorliegenden Zusammenhang nicht mehr relevant - in Anbetracht der Berichte der Klinik Balgrist auch für die früheren Arbeitsunfähigkeitszeugnisse zu gelten hätte.

#### **E. 5**

Was die kardiologische Situation betrifft, so wies schon Kardiologe Dr. E\_\_\_ mit Bericht vom 4. April 2012 im Rahmen des ersten Berentungsverfahrens darauf hin, dass die vom Versicherten beschriebene starke Müdigkeit nicht habe objektiviert werden können, und auch der Blutdruck - die erste Anmeldung bei der Invalidenversicherung war u.a. mit einem Hochdruck begründet worden - zeigte sich bei allen Messungen im Normbereich.

Im Vergleich dazu ergeben sich aus dem von Kardiologe Dr. J\_\_\_ im Rahmen des vorliegenden zweiten Berentungsverfahrens am 14. Juli 2016 erstatteten Bericht keinerlei invalidenversicherungsrechtlich relevante Änderungen, meinte doch auch dieser, dass die Un-

Seite 12 Untersuchung des Versicherten vom 12. Juli 2016 klinisch unauffällig und ohne Anzeichen für eine hypertensive Herzkrankheit verlaufen sei.

## **E. 6**

In Anbetracht des Dargestellten sind die Beschwerdeanträge Ziffn. 1-3 und 5 abzuweisen. Was die beantragten beruflichen Massnahmen (Ziff. 4) anbelangt, so wird die hierfür erforderliche Erheblichkeitsschwelle eines Invaliditätsgrades von mindestens 20% (Urteil des Bundesgerichts 8C\_689/2015 vom 15. Januar 2016 E. 2.1 und 2.2) nicht erreicht, wobei vorliegend mangels eigentlichen Erwerbseinkommens ausnahmsweise gilt, dass die Arbeitsunfähigkeit der Erwerbsunfähigkeit - eine solche liegt nicht anhaltend vor - und damit dem Invaliditätsgrad entspricht, da Validen- und Invalideneinkommen ausgehend vom selben Tabellenlohn zu berechnen wären, sodass sich deren genaue Ermittlung erübrigt (Urteil des Bundesgerichts 8C\_365/2012 vom 30. Juli 2012 E. 7, 9C\_898/2015 vom 7. April 2016 E. 1). Die Beschwerde ist mithin auch in diesem Punkt und damit insgesamt abzuweisen.

## **E. 7.1**

Nach Art. 69 Abs. 1bis IVG sind Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung kostenpflichtig. Vorliegend erscheint eine Entscheidegebühr von Fr. 800.-- zulasten des unterliegenden Beschwerdeführers als angemessen. Diese wird derzeit jedoch zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege auf die Gerichtskasse genommen, unter Vorbehalt der Nachforderung für den Fall günstigerer wirtschaftlicher Verhältnisse des Beschwerdeführers.

## **E. 7.2**

Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, da der Beschwerdeführer unterliegt (Art. 61 lit. g ATSG e contrario) und da die obsiegende Vorinstanz eine staatliche Einrichtung ist (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2015, Art. 61 N 200). Hingegen ist RA B\_\_\_ als unentgeltlichem Rechtsbeistand des Beschwerdeführers, ausgehend von einem auf zehn Stunden geschätzten Aufwand à Fr. 170.-- (Art. 4 Abs. 2 und Art. 24 Abs. 1 der Verordnung über den Anwaltstarif vom 14. März 1995 [bGS 145.53; AT]) zuzüglich 4% Barauslagen und 8% Mehrwertsteuer (Art. 3 AT), insgesamt eine Entschädigung von Fr. 1'909.45 zulasten der Gerichtskasse zuzusprechen, unter Vorbehalt der Rückforderung beim Beschwerdeführer für den Fall günstigerer wirtschaftlicher Umstände.

Seite 13 Das Obergericht erkennt:

1. Die Beschwerde von A\_\_\_ wird abgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine Gebühr von Fr. 800.-- auferlegt. Auf deren Erhebung wird derzeit zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege verzichtet, unter Vorbehalt der Nachforderung für den Fall günstigerer wirtschaftlicher Verhältnisse des Beschwerdeführers.
3. RA B\_\_\_ wird als unentgeltlichem Rechtsbeistand des Beschwerdeführers eine Entschädigung von Fr. 1'909.45 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zulasten der Staatskasse zugesprochen, unter Vorbehalt der Rückforderung beim Beschwerdeführer für den Fall günstigerer wirtschaftlicher Verhältnisse.

#### 4. Rechtsmittel:

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).

5. Zustellung an den Beschwerdeführer über dessen Anwalt, die Vorinstanz und an das Bundesamt für Sozialversicherungen.

Im Namen der 3. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

lic. iur. Walter Kobler Der Obergerichtsschreiber:

lic. iur. Joachim Kürsteiner

versandt am: 05.02.18

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.