

# **AR\_GERICHTE OG O3V-17-1 vom 19. September 2017**

AR Gerichte, 2017-09-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG\\_O3V-17-1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O3V-17-1)

FR: AR\_GERICHTE OG O3V-17-1 du 19 septembre 2017

IT: AR\_GERICHTE OG O3V-17-1 del 19 settembre 2017

## **Regeste**

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 3. Abteilung Urteil vom 19. September 2017  
Mitwirkende Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichter Dr. S. Graf, H.P. Fischer, Ch. Wild, Dr. F. Windisch Obergerichtsschreiber J. Kürsteiner Verfahren Nr. O

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Form- und Fristenfordernisse 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 A t. 8 des am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom

### **E. 2.2**

Invalidität liegt nur vor, wenn nach zumutbarer Eingliederung ein ganzer oder teilweiser Verlust der Erwerbsmöglichkeiten verbleibt (Art. 8 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 ATSG sowie Art. 16 ATSG). Damit wird der Grundsatz "Eingliederung vor Rente" statuiert, welcher besagt, dass vor der Durchführung von Eingliederungsmassnahmen eine Rente nur gewährt werden darf, wenn der Versicherte wegen seines Gesundheitszustandes (noch) nicht eingliederungsfähig ist (BGE 121 V 190 E. 4a; Urteile des Bundesgerichts 9C\_186/2009 vom 29. Juni 2009 E. 3.2, 9C\_108/2012 vom 5. Juni 2012 E. 2.2.1, 8C\_776/2015 vom 22. März 2016 E. 4.2.1, 8C\_842/2016 vom 18. Mai 2017 E. 5.3.1). Gemäss dem seit 1. Januar 2008 in Kraft stehenden Art. 28 Abs. 1 lit. a IVG haben Versicherte u.a. dann Anspruch auf eine Rente, wenn sie ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, Seite 9 sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können. Mit dieser Regelung soll die Priorität der Eingliederung gegenüber der Rente gesetzlich noch stärker verankert und gleichzeitig der Rentenzugang verschärft werden (BGE 137 V 351 E. 4.2). Rentenleistungen sollen erst dann gegebenenfalls zur Ausrichtung gelangen, wenn keine zumutbaren Eingliederungsmassnahmen (mehr) in Betracht fallen (Botschaft vom 22. Juni 2005 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [5. Revision], BBl 2005 4459 ff., 4521 ff., 4531 und 4568; Urteil des Bundesgerichts 9C\_99/2010 vom 6. Dezember 2010 E. 3.1). Der Anspruch auf eine Rente ist daher nicht zu prüfen und eine Rente kann nicht zugesprochen werden, solange Eingliederungsmassnahmen in Betracht fallen können.

### **E. 2.3**

Nach Art. 7 Abs. 1 IVG muss der Versicherte alles ihm Zumutbare unternehmen, um Dauer und Ausmass der Arbeitsunfähigkeit zu verringern und den Eintritt der Invalidität zu verhindern. Er muss an allen zumutbaren Massnahmen, die zur Erhaltung des bestehenden Arbeitsplatzes oder zur Eingliederung ins Erwerbsleben oder in einen dem Erwerbsleben gleichgestellten Aufgabenbereich dienen, aktiv teilnehmen (Art. 7 Abs. 2 IVG); dazu rechnen u.a. Massnahmen der Frühintervention (lit. a), Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung (lit. b; Art. 14a IVG) und Massnahmen beruflicher Art (lit. c). Zu letzteren zählen im Wesentlichen Berufsberatung (Art. 15 IVG), erstmalige berufliche Ausbildung (Art. 16 IVG), Umschulung (Art. 17 IVG), Arbeitsvermittlung (Art. 18 IVG) und Arbeitsversuch; bei letzterem kann die Invalidenversicherung einem Versicherten versuchsweise einen Arbeitsplatz für längstens 180 Tage zuweisen, um die tatsächliche Leistungsfähigkeit m Arbeitsmarkt abzuklären, wobei zwar Anspruch auf ein Taggeld besteht, aber kein obligationenrechtliches Arbeitsverhältnis entsteht (Art. 18a Abs. 1, 2 und 3 IVG). Der Anspruch auf Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung sowie auf Massnahmen beruflicher Art entsteht nach Art. 10 Abs. 1 IVG frühestens im Zeitpunkt der Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG.

### **E. 2.4**

Allgemeine Voraussetzung für die Zusprechung der erwähnten Massnahmen ist nebst dem Vorliegen einer bestehenden oder drohenden Invalidität, dass die Massnahme notwendig, geeignet und in sachlicher, zeitlicher, wirtschaftlich-finanzieller und persönlicher Hinsicht als angemessen erscheint (Urs Müller, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010, N 1036). Hinsichtlich des angestrebten Eingliederungsziels muss sich die Massnahme nicht nur objektiv sondern auch subjektiv eignen. Letzteres kann nur der Fall sein, wenn die betroffene Person – bezogen auf die jeweilige Massnahme – selber wenigstens teilweise objektiv eingliederungsfähig und subjektiv eingliederungsbereit ist (Seite 10 (Silvia Bucher, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Bern 2011, N 124)). Die subjektive Eingliederungsfähigkeit ist regelmässig zu verneinen, wenn ein Misserfolg der Massnahme aufgrund der Meinung der versicherten Person, sie sei vollständig arbeitsunfähig, absehbar ist (Bucher, a.a.O., N 750).

### **E. 2.5**

Anspruch auf Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung haben Versicherte, die seit mindestens sechs Monaten zu mindestens 50% arbeitsunfähig sind, sofern dadurch die Voraussetzungen für die Durchführung von Massnahmen beruflicher Art geschaffen werden können (Art. 14a Abs. 1 IVG), und die fähig sind, eine Präsenzzeit von mindestens zwei Stunden täglich während mindestens vier Tagen pro Woche durchzustehen (Art. 4quater Abs. 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 [IVV; SR 831.201]); als entsprechende Integrationsmassnahmen gelten nach Art. 14a Abs. 2 IVG gezielte, auf die berufliche Eingliederung gerichtete Massnahmen zur sozial-beruflichen Rehabilitation (lit. a) und Beschäftigungsmassnahmen (lit. b).

Als Massnahmen zur sozial-beruflichen Rehabilitation gelten Massnahmen zur Gewöhnung an den Arbeitsprozess, zur Förderung der Arbeitsmotivation, zur Stabilisierung der Persönlichkeit und zum Einüben sozialer Grundfähigkeiten (Art. 4quinqies Abs. 1 IVV). Anspruch darauf haben Versicherte, die in Bezug auf Massnahmen beruflicher Art noch

nicht eingliederungsfähig sind (Art. 4quater Abs. 2 IVV).

Als Beschäftigungsmassnahmen gelten Massnahmen zur Aufrechterhaltung einer Tagesstruktur für die Zeit bis zum Beginn von Massnahmen beruflicher Art oder bis zu einem Stellenantritt auf dem freien Arbeitsmarkt (Art. 4quinquies Abs. 2 IVV). Anspruch auf Beschäftigungsmassnahmen besteht, wenn die Eingliederungsfähigkeit in Bezug auf Massnahmen beruflicher Art verloren zu gehen droht (Art. 4quater Abs. 3 IVV).

Integrationsmassnahmen können mehrmals zugesprochen werden, dürfen aber gesamthaft die Dauer von einem Jahr nicht übersteigen. Sie können in Ausnahmefällen um höchstens ein Jahr verlängert werden (Art. 14a Abs. 3 IVG). Die IV-Stelle begleitet die Versicherten während der Dauer der Integrationsmassnahmen und überwacht deren Erfolg (Art. 14a Abs. 4 IVG; Art. 4septies Abs. 1 und Art. 70 IVV).

## **E. 2.6**

Kann der Versicherte aus gesundheitlichen Gründen während mehr als dreissig aufeinanderfolgenden Kalendertagen nicht an den Massnahmen teilnehmen, so werden die Massnahmentage nicht angerechnet (Art. 4sexies Abs. 2 IVV). Die Integrationsmassnahmen werden Seite 11 den nach Art. 4sexies Abs. 3 IVV insbesondere dann beendet, wenn das vereinbarte Ziel erreicht wurde (lit. a), sich eine geeignetere Eingliederungsmassnahme aufdrängt (lit. b) oder die Weiterführung aus medizinischen Gründen nicht zumutbar wäre (lit. c). Massnahmen zur sozialberuflichen Rehabilitation werden unterbrochen, wenn der Versicherte seine Präsenz oder Arbeitsleistung nicht mehr steigern kann (Art. 4sexies Abs. 4 IVV). Hat ein Versicherter während insgesamt zwei Jahren an Integrationsmassnahmen teilgenommen, so hat er keinen Anspruch mehr auf solche Massnahmen (Art. 4sexies Abs. 6 IVV), wobei ein Jahr Integrationsmassnahmen 230 Massnahmen- bzw. Arbeitstagen entspricht (Art. 4sexies Abs. 1 IVV). Ein Arbeitsversuch nach Art. 18a IVG wird nach Art. 6bis IVV vorzeitig beendet, wenn das vereinbarte Ziel erreicht wurde (lit. a), sich eine geeignetere Eingliederungsmassnahme aufdrängt (lit. b), die Weiterführung aus medizinischen Gründen nicht zumutbar ist (lit. c) oder eine Weiterführung aus anderen beachtlichen Gründen nicht zielführend ist (lit. d).

### **3. 3.1**

Vorliegend hielt die IV-Stelle in der angefochtenen Verfügung fest, die vom Versicherten kurz nach dem sein Leistungsbegehren abweisenden Vorbescheid bekundete Bereitschaft zu beruflichen Massnahmen wirke unglaubwürdig. Dem hielt er in der Beschwerdeschrift entgegen, es sei ausreichend, dass er diese Bereitschaft im Einwand zum Vorbescheid doch noch bekundet habe, zumal die Invalidenversicherung seit der fünften und sechsten IVG-Revision angehalten sei, vor einer allfälligen Rente vermehrt berufliche Massnahmen zu ergreifen. In der Beschwerdeantwort entgegnete die IV-Stelle, dafür sei auf Seiten des Versicherten eine subjektive Eingliederungsbereitschaft notwendig, woran es im Fall des Beschwerdeführers im Vorfeld des Vorbescheids gefehlt habe. Zwar sei ihm eine spätere Meinungsänderung unbenommen, doch seien diesbezüglich die "Aussagen der ersten Stunde" massgeblich, weshalb die Verwaltung weiterhin von einer fehlenden Eingliederungsbereitschaft und damit von einer Sinnlosigkeit jeder Massnahme ausgehen dürfen. In der Replik wiederholte der Beschwerdeführer, dass er einen Rechtsanspruch auf berufliche Massnahmen habe, zumal die im Medas-Gutachten postulierte 70%ige Arbeitsfähigkeit erst nach einem sukzessiven Aufbau als erreichbar erscheine. Bei Widersetzlichkeit eines Versicherten sei das Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchzuführen, worüber der

Versicherte vom Berufsberater der IV-Stelle nicht richtig informiert worden sei.

### 3.2

Aus den Vorakten ergibt sich, dass der Versicherte gemäss Medas-Gutachten keine Ideen hinsichtlich einer Alternative zu den bisherigen Tätigkeiten, sondern (einzig) den Wunsch nach einer Invalidenrente geäussert habe (IV-act. 69, S. 16, 2. Abs.). Dr. H\_\_\_ vom RADO bezeichnete berufliche Massnahmen mit Aktennotiz vom 14. April 2016 zwar als zumutbar, doch erschienen diese in Anbetracht der relativen Invaliditätsüberzeugung des Versicherten Seite 12 als eher wenig zielführend (IV-act. 70, 3/4). Gemäss Protokoll der IV-Stelle vom 9. Mai 2016 über ein Vorgespräch betreffend Eingliederung sei dem Versicherten mit Blick auf die Prüfung seiner Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit ein Belastbarkeitstraining vor- geschlagen und erläutert worden; ein solches habe er aus gesundheitlichen Gründen aber abgelehnt und als erst in drei bis vier Jahren, wenn er sich an die neuen Umstände gewöhnt habe, vorstellbar bezeichnet (IV-act. 73). Im Vorbescheid konzentrierte sich die Verwaltung dann ausschliesslich auf die Rentenprüfung (IV-act. 74). Im dagegen am 24. Juni 2016 summarisch erhobenen Einwand beantragte der Versicherte u.a. die Neuprüfung des Rentenanspruchs "nach Abschluss der Abklärungen" (IV-act. 82), um in der nachgereichten Begründung vom 13. Juli 2016 explizit zu erklären, dass er nun bereit sei für berufliche Massnahmen und diese deshalb zu gewähren seien (IV-act. 83).

### 3.3

Nach Art. 21 Abs. 4 ATSG können einem Versicherten die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt werden, wenn er sich einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben widersetzt oder entzieht oder nicht aus eigenem Antrieb das ihm Zumutbare beiträgt. Vorher ist der Versicherte jedoch schriftlich zu mahnen und auf die Rechtsfolgen hinzuweisen, unter Einräumung einer angemessenen Bedenkfrist (sog. Mahn- und Bedenkzeitverfahren).

In einem schon etwas älteren Entscheid hielt das Bundesgericht zum Verhältnis von beruflicher Eingliederung und dem erwähnten Verfahren fest, der Anspruch auf (berufliche) Eingliederungsmassnahmen setze insbesondere die subjektive Eingliederungsbereitschaft des Versicherten voraus. Sinn und Zweck des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens sei einerseits, den Versicherten nicht Folgen eines Verhaltens tragen zu lassen, über dessen Auswirkungen er sich möglicherweise keine Rechenschaft abgelegt habe. Andererseits solle er innerhalb der gesetzten Frist und im Wissen um die angedrohten Folgen seine bisherige Verweigerungshaltung aufgeben können. Deshalb erlaube der klare Wortlaut von Art. 21 Abs. 4 ATSG selbst bei offensichtlich fehlender Eingliederungsbereitschaft keine Abweichung vom Grundsatz, dass er ohne Rücksicht auf sein Verhalten auf die Folgen einer Widersetzlichkeit aufmerksam gemacht werden müsse (Urteil des Bundesgerichts 9C\_494/2007 vom 6. Mai 2008 E. 2.2.2 und 2.3).

In einem andern Fall, in dem der Versicherte anlässlich der Eingliederungsberatung eine vollständige Arbeitsunfähigkeit geltend machte und sich dabei auf seinen Hausarzt und seinen Rechtsvertreter berief, welche beide ebenfalls von einer vollständigen Leistungsunfähigkeit überzeugt seien, wurde entschieden, dass die Verwaltung unter diesen Umständen nach schriftlicher Mitteilung der Begründung des Verzichts auf die Durchführung des Mahn- Seite 13 und Bedenkzeitverfahrens angesichts der offensichtlich fehlenden Eingliederungsbereitschaft des Versicherten zu Recht direkt die Rentenherabsetzung ohne

vorgängige berufliche Eingliederungsmassnahmen verfügen durfte, da es offensichtlich am Eingliederungswillen bzw. an der subjektiven Eingliederungsfähigkeit fehlte (Urteile des Bundesgerichts 8C\_19/2016 vom 4. April 2016 E. 5.2.3; s. auch 9C\_59/2017 vom 21. Juni 2017 E. 3.2 & 3.3).

In einem weiteren Urteil wurde festgehalten, zwar dürfe die Einstellung einer einmal zugesprochenen beruflichen Eingliederungsmassnahme wegen fehlender subjektiver Eingliederungsbereitschaft zwingend erst nach Durchführung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens angeordnet werden, doch könne der Versicherte daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten, da es nicht um die Einstellung einer vorgängig gewährten Leistung gehe, sondern lediglich erste Abklärungen getroffen und anschliessend die Arbeitsvermittlung verweigert worden sei (Urteil des Bundesgerichts 9C\_783/2015 vom 7. April 2016 E. 4.8.2). Das bereits anfängliche Fehlen oder das nachträgliche Wegfallen der subjektiven Eingliederungsbereitschaft muss dabei mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststehen, ansonsten vor Abbruch der beruflichen Wiedereingliederungsmassnahmen das Mahn- und Bedenkzeitverfahren ebenfalls durchzuführen ist (Urteil des Bundesgerichts 8C\_667/2015 vom 2. September 2016 E. 5.3). Im Übrigen ist (auch) bei dieser Vorkehr bzw. bei der allfälligen Sanktionierung von Fehlverhalten der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Wenn also die verweigernde Mitwirkung in einem späteren Zeitpunkt erbracht wird, kann sich eine Sanktion nur auf diejenige Zeitspanne beziehen, während der die Mitwirkung verweigert wurde; spätestens bei der nachträglichen Erklärung der Mitwirkungsbereitschaft entfällt der Kausalzusammenhang zwischen der verfügten Leistungseinstellung bzw. der Verweigerung einer beruflichen Massnahme und der Verletzung der Mitwirkungspflicht, wobei der Versicherte die von ihm zu fordernde Mitwirkung später ausdrücklich und vorbehaltlos angeboten haben muss (BGE 139 V 585 E. 6.3.7.5; Urteil des Bundesgerichts 9C\_244/2016 vom 16. Januar 2017 E. 3.3).

### 3.4

In Anbetracht der vom Beschwerdeführer bis zum Vorbescheid deutlich geäusserten Ablehnung jedwelcher beruflicher Massnahmen ist ohne weiteres nachvollziehbar, dass die IV-Stelle darauf ohne Anwendung des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens verzichtete. Indessen hätte sie darauf in Anbetracht der vom Versicherten nachher ebenso deutlich bekundeten Bereitschaft zu beruflichen Massnahmen noch vor Erlass der vorliegend angefochtenen Verfügung zurückkommen müssen, und zwar ungeachtet des Grundes für dessen Sinneswandel. Den Versicherten auf seinen früheren Aussagen betreffend beruflicher Wiedereingliederung zu behaften, würde eine unverhältnismässige Härte bedeuten und dem Grund- Seite 14 anliegen der Invalidenversicherung diametral zuwiderlaufen, zumal in diesem Bereich nach der dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichts (E. 3.3 hiervor) eine eigentliche Praxis der Aussage der ersten Stunde, wie sie beispielsweise im Bereich der Statusangaben der versicherten Person besteht (Urteil des Bundesgerichts 8C\_113/2016 vom 6. Juli 2016 E. 3.1), nicht zu existieren scheint. Dementsprechend ist der Beschwerdeführer in Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung der damit angefochtenen Verfügung vom 28. November 2016 von der IV-Stelle zu beruflichen Massnahmen aufzubieten, beispielsweise zu dem von ihr vorgeschlagenen Belastbarkeitstraining zwecks Abklärung seiner Leistungsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit. Nur für den Fall, dass er es sich im Verlauf wieder anders überlegen sollte, wäre unter Umständen das Mahn- und Bedenkzeitverfahren anzuwenden, sofern nicht ein offensichtlich erkennbarer subjektiver Eingliederungswille erkennbar wäre.

#### 4. 4.1

Nach Art. 69 Abs. 1bis IVG sind Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung kostenpflichtig. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind vorliegend keine Kosten zu erheben. Dementsprechend ist dem Beschwerdeführer der von ihm einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 800.-- zurückzuerstatten.

#### 4.2

Dem Beschwerdeführer ist eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zulasten der IV-Stelle zuzusprechen.

Seite 15 Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde von A\_\_\_ wird gutgeheissen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zulasten der IV-Stelle zugesprochen.

#### 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, die Gerichtskasse (nach Eintritt der Rechtskraft) und an das Bundesamt für Sozialversicherungen.

Im Namen der 3. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

lic. iur. Ernst Zingg Der Obergerichtsschreiber:

lic. iur. Joachim Kürsteiner

versandt am: 19.02.18

#### **E. 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 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.

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