

AR_GERICHTE OG O3V-20-1 vom 8. April 2021

AR Gerichte, 2021-04-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O3V-20-1

FR: AR_GERICHTE OG O3V-20-1 du 8 avril 2021

IT: AR_GERICHTE OG O3V-20-1 del 8 aprile 2021

Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 3. Abteilung Auf die vom Beschwerdeführer gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde an das Bundes-gericht wird mit Entscheidungsdatum vom 8. April 2021 nicht eingetreten (8C_221/2021). Zirkular-Urteil vom 29. J

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) i.V.m. Art. 28 Abs. 1 lit. b des Justizgesetzes vom 13. September 2010 (JG, bGS 145.31) beurteilt das Obergericht als kantonales Versicherungsgericht Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherungen. Die örtliche Zuständigkeit ist nach Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) gegeben.

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der weiteren Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Form- und Fristenfordernisse erfüllt sind (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 59, Art. 60 Abs. 1 und Art. 61 lit. b ATSG sowie Art. 54, Art. 56 und Art. 59 des Gesetzes vom 9. September 2002 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1)).

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

Seite 4

E. 1.2

Gestützt auf Art. 2 der Verordnung über COVID-19-Massnahmen: Gerichte (bGS 113.2) kann das Obergericht zur Bewältigung der aktuell ausserordentlichen Lage in allen Fällen auf dem Zirkularweg entscheiden, wenn das Gesetz keine Verhandlung vorschreibt. Entscheide, die auf dem Zirkularweg gefällt werden, bedürfen der Einstimmigkeit (Art. 52 Abs.

E. 2

Materielles

E. 2.1.1

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Sie kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und

nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise 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 zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

E. 2.1.2

Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit können in gleicher Weise wie körperliche Gesundheitsschäden eine Invalidität im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 8 ATSG bewirken. Nach der Rechtsprechung ist bei psychischen Beeinträchtigungen zu prüfen, ob ein psychischer Gesundheitsschaden mit Krankheitswert besteht, welcher die versicherte Person auch bei Aufbietung allen guten Willens daran hindert, ein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 139 V 547 E. 5; BGE 131 V 49 E. 1.2; Urteil des Bundesgerichts 9C_125/2015 vom 18. November 2015 E. 5.4).

Eine rentenbegründende Invalidität setzt eine psychiatrische, lege artis gestellte Diagnose voraus (BGE 143 V 409 E. 4.5.2; BGE 141 V 281 E. 2). Zur Annahme einer Invalidität braucht es ein medizinisches Substrat, das (fach-)ärztlicherseits schlüssig festgestellt wird und nachgewiesenermassen die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit wesentlich einschränkt (Urteil des Bundesgerichts 9C_725/2018 vom 6. März 2019 E. 5.3.1 mit Hinweisen). In jedem Einzelfall muss eine Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit unabhängig von der diagnostischen Einordnung eines Leidens und grundsätzlich unbesehen der Ätiologie ausgewiesen und in ihrem Ausmass bestimmt sein. Entscheidend ist die Frage, ob es der versicherten Person zumutbar ist, eine Arbeitsleistung zu erbringen, was sich nach einem weitgehend objektivierten Massstab beurteilt (BGE 143 V 409 E. 4.2.1 mit Hinweisen).

Ein invalidisierender psychischer Gesundheitsschaden kann nur gegeben sein, wenn das klinische Beschwerdebild nicht einzig in psychosozialen und soziokulturellen Umständen seine Erklärung findet, sondern davon psychiatrisch unterscheidbare Befunde umfasst. Je stärker psychosoziale oder soziokulturelle Faktoren im Einzelfall in den Vordergrund treten und das Beschwerdebild mitbestimmen, desto ausgeprägter muss eine fachärztlich festgestellte psychische Störung von Krankheitswert vorhanden sein. In diesem Sinne verselbständigte Störungen mit Auswirkungen auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit sind unabdingbar, damit überhaupt von Invalidität gesprochen werden kann (BGE 127 V 294 E. 5a; BGE 141 V 281 E. 4.3.1.1. und E. 4.3.3; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 9C_648/2017 vom 20. November 2017 E. 2.3.1. und E. 3.2.4.1).

E. 2.1.3

Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% besteht ein Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60% auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70% auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG).

E. 2.1.4

Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist.

Voraussetzung einer Wiedererwägung ist – nebst der erheblichen Bedeutung der Berichtigung –, dass kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit der Verfügung besteht. Dieses Erfordernis ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprache aufgrund falscher Rechtsregeln erfolgt ist oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Ob dies zutrifft, beurteilt sich nach der bei Erlass der Verfügung bestandenen Sach- und Rechtslage, einschliesslich der damaligen Rechtspraxis (BGE 140 V 77 E. 3.1 mit Hinweisen; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, N. 58ff. zu Art. 53 ATSG). Anders verhält es sich, wenn der Wiedererwägungsgrund im Bereich materieller Anspruchsvoraussetzungen liegt, deren Beurteilung notwendigerweise Ermessenszüge auf-

Seite 6 weist. Erscheint die Beurteilung einzelner Schritte bei der Feststellung solcher Anspruchsvoraussetzungen (Invaliditätsbemessung, Arbeitsunfähigkeitsschätzung, Beweiswürdigung, Zumutbarkeitsfragen) vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung darbot, als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (Urteil des Bundesgerichts 9C_530/2017 vom 23. März 2018 E. 5.1).

E. 2.1.5

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 der Ärztin oder des Arztes 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 99 E. 4; BGE 140 V 193 E. 3.2).

E. 2.1.6

Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass das Sozialversicherungsgericht die Beweismittel unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf es bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht die andere medizinische These abstellt (BGE 125 V 351 E. 3a). Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht 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 Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind (134 V 231 E. 5.1).

Seite 7

E. 2.2.1

Die IV-Stelle begründet die wiedererwägungsweise Aufhebung der Verfügung vom 24. Juni 2004 damit, dass die Erstzusprache der Rente mangels genügender medizinischer Abklärung unrichtig gewesen sei. Der Regionale Ärztliche Dienst (RAD) habe nicht ausgeführt, weshalb die Diagnose einer mittelgradigen Depression zu einer vollen Arbeitsunfähigkeit in jeglicher Tätigkeit führen solle. Sodann sei die Abklärungspflicht ungenügend wahrgenommen worden, da dem Hinweis auf eine selbständige Autohandelstätigkeit des Beschwerdeführers nicht weiter nachgegangen worden sei. Gemäss dem RAD seien aktuell keine weiteren medizinischen Abklärungen notwendig. Der Beschwerdeführer sei in der Tätigkeit als Textilangestellter zu 90 – 100% arbeitsfähig und in einer rückenangepassten Tätigkeit zu 100%. Entsprechend liege keine Erwerbseinbusse vor und Rentenleistungen seien abzuweisen. Der aktuelle Bericht von Dr. C. ändere nichts am bisherigen medizinischen Sachverhalt (act. 2.2). In der Vernehmlassung ergänzte die IV-Stelle, die zweifellose Unrichtigkeit sei auch darin begründet, dass kein austerapiertes Zustand vorgelegen habe. Es sei nicht auf das Ergebnis der Behandlung des Beschwerdeführers gewartet und keine Differenzierung bezüglich angestammter und adaptierter Tätigkeit vorgenommen worden. Im Rahmen der aktuellen Revision seien Abklärungen zur selbständigen Autohandelstätigkeit des Beschwerdeführers vorgenommen worden, was zu einer Strafanzeige gegen ihn geführt habe. Sofern erforderlich, seien die Strafakten bei der Staatsanwaltschaft anzufordern (act. 6).

E. 2.2.2

Der Beschwerdeführer lässt einwenden, dass die Interpretation der medizinischen Grundlagen zum Zeitpunkt der Rentenzusprache sicherlich vertretbar gewesen sei, zumal keine Ungereimtheiten oder Widersprüche erkennbar seien (act. 1/7). Nach damaliger Verwaltungs- und Rechtspraxis seien die gesundheitlichen Verhältnisse genügend abgeklärt worden. Zudem habe die heute involvierte RAD-Ärztin die Frage, ob die medizinische Beurteilung beim Erstentscheid zweifellos unrichtig gewesen sei, nicht bejaht und es sei ferner zu berücksichtigen, dass die damals erfolgte ärztliche Beurteilung Ermessenszüge aufweise, die es heute zu respektieren gelte (act. 1/8). Falls von einer Wiedererwägung auszugehen sei, könne angesichts der Aktenbeurteilungen der RAD-Ärztin nicht von einem richtig und vollständig festgestellten medizinischen Sachverhalt ausgegangen werden (act. 1/9). Im Übrigen wären Eingliederungsmassnahmen zu prüfen gewesen, bevor die Rentenleistungen eingestellt worden seien (act. 1/11).

Seite 8

E. 2.3

Vorliegend ist unbestritten, dass die IV-Stelle trotz langer Dauer des Leistungsbezugs des Beschwerdeführers grundsätzlich befugt ist, auf die Verfügung vom 24. Juni 2004 wiedererwägungsweise zurückzukommen (BGE 140 V 514 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 8C_680/2017 vom 7. Mai 2018 E. 4.1). Zeitliche Vergleichsbasis zu den mit Verfügung vom 28. November 2019 beurteilten Verhältnissen bildet demzufolge die Situation, wie sie zurzeit der ursprünglichen Rentenzusprache bestand.

Strittig und zu prüfen ist in einem ersten Schritt, ob die IV-Stelle die Verfügung vom 24. Juni 2004 zu Recht wiedererwägungsweise aufgehoben hat. Umstritten ist dabei in erster Linie, ob die IV-Stelle dannzumal den rechtserheblichen Sachverhalt hinreichend abgeklärt hat.

E. 2.4

Im Rahmen der ursprünglichen Rentenzusprache lagen folgende Unterlagen vor:

E. 2.4.1

Dr. D., diagnostizierte im Arztbericht vom 27. August 2002 ein seit Anfang 2002 bestehendes vertebrales Schmerzsyndrom und Knieschmerzen beidseits und führte weiter aus, dass die psychische Verfassung gegenwärtig schwer beeinträchtigt sei wegen finanziellen Nöten und einem Konflikt beziehungsweise Kündigung mit/durch den bisherigen Arbeitgeber (IV-act. 3.1-105ff/129).

E. 2.4.2

Im Bericht des Spital E., Fachbereich Rheumatologie und Rehabilitation, vom 6. September 2002 wurde die Diagnose eines linksbetonten lumbospondylogenen Schmerzsyndrom, degenerative Wirbelsäulen-Veränderungen und psychosoziale Belastungssituation gestellt. Weiter wurde festgestellt, dass zwar degenerative Veränderungen der Lendenwirbelsäule bestehen, jedoch keine Beeinträchtigung nervaler Strukturen. Es entstehe der Eindruck, dass die Rückenschmerzen doch erheblich durch eine psychosomatische Komponente mitbeeinflusst werden. Es werde eine IV-Umschulung empfohlen (IV-act. 3.1-98ff/129). Im Arztbericht vom 14. Oktober 2002 wurde ergänzend ausgeführt, dass die bisherige Tätigkeit aufgrund des Auftretens von Rückenschmerzen nicht mehr zumutbar sei. In einer anderen Tätigkeit, d.h. in einer rüchenschonenden, körperlich nicht allzu anstrengenden oder monotonen Tätigkeit, sei der Beschwerdeführer zu 100% arbeitsfähig (IV-act. 3.1-95/129).

Seite 9

E. 2.4.3

Gemäss dem Arztbericht der Klinik F. vom 17. März 2003 befand sich der Beschwerdeführer vom 28. Januar 2003 bis 18. Februar 2003 in einem stationären Aufenthalt. Es wurde ein chronisches lumbospondylogenes Syndrom linksbetont mit/bei degenerativen Veränderungen der Lendenwirbelsäule, knöchernem Spinalkanaleinengung L2 bis S1 ohne Nervenwurzelkompression, Instabilität oder Spinalkanalstenose und eine Ruptur des M. rectus femoris links diagnostiziert (IV-act. 3.1-75/129). Die bisherige Tätigkeit wurde als noch zumutbar erachtet und auch in einer anderen Tätigkeit im Sinne einer leichten wechselbelastenden Arbeit mit Heben von Gewichten bis 15 kg (selten) sei der Beschwerdeführer zu 100% arbeitsfähig (IV-act. 3.1-78f/129).

E. 2.4.4

Im Schlussbericht des Fachmitarbeiters Eingliederung vom 24. März 2003 wurde zur gegenwärtigen Situation ausgeführt, dass der Beschwerdeführer nach der Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen selbständig erwerbstätig sei und eine GmbH gegründet habe (An- und Verkauf von Autos). Der Beschwerdeführer könne sich nicht auf dem RAV anmelden, weil er selbständig sei, sei aber bereit, sofort neben seiner Tätigkeit eine Anstellung anzunehmen. Dem Beschwerdeführer sei der Fallabschluss angekündigt worden, da er zu 100% arbeitsfähig sei (IV-act. 3.1-74/129).

E. 2.4.5

Dr. G., Facharzt FMH Psychiatrie und Psychotherapie, und H., dipl. Psychologe IAP, Klinik I., stellten im Arztbericht vom 20. Oktober 2003 folgende Diagnosen: rezidivierende depressive Störung (ICD-10: F33.11) seit März 2003, chronisches lumbospondylogenes Syndrom und unklare Hemisymptomatik links (IV-act. 3.1-60/129). Der

Beschwerdeführer habe sich vom 3. September 2003 bis 30. September 2003 zur stationären Behandlung in der psychosomatischen Abteilung der Klinik I. aufgehalten. Aktuell beständen die therapeutischen Massnahmen in einer psychopharmakologischen antidepressiven Therapie sowie psychotherapeutischen Gesprächen (IV-act. 3.1-61/129). Weiter wurde ausgeführt, dass in der momentanen depressiven Phase die bisherige Tätigkeit wegen Konzentrations- und Antriebsstörungen, Stimmungsschwankungen und rascher Ermüdbarkeit nicht zumutbar sei. Andere Tätigkeiten seien dem Beschwerdeführer nicht zumutbar, weil die Kombination der körperlichen zusammen mit der depressiven Störung in näherer Zukunft nicht an eine Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit denken lasse (IV-act. 3.1-62f/129).

Seite 10

E. 2.4.6

Im Austrittsbericht der Klinik I. vom 31. Oktober 2003 wurden die Diagnosen einer mittelgradigen depressiven Episode (ICD-10: F 32.11), chronisches Lumbovertebralsyndrom sowie unklare sensomotorische Hemisymptomatik links gestellt. Der Beschwerdeführer befinde sich in einer deutlich depressiven Lage und werde als weiterhin ganz arbeitsunfähig eingeschätzt (IV-act. 16.28-49ff/78).

E. 2.4.7

Im Verlaufsbericht vom 11. März 2004 stellten Dr. G. und H., Dipl. Psychologe FH, einen stationären Gesundheitszustand fest und gingen von einer unveränderten Diagnose aus. Es bestehe weiterhin eine mittelschwere depressive Störung mit motivationalen Defiziten, Antriebs- und Konzentrationsstörungen sowie deutlicher Anhedonie und gedrückter Stimmungslage. Die therapeutischen Massnahmen beständen fort. Prognostisch dürfte es sich beim gegenwärtigen Erkenntnisstand um einen chronifizierenden Prozess handeln (IV-act. 3.1-54/129).

E. 2.4.8

Die damalige Rentenzusprache basierte somit in medizinischer Hinsicht auf der Einschätzung des Facharztes Dr. G. und des Psychologen H., wonach eine mittelgradige depressive Episode seit März 2003 und in bisheriger Tätigkeit eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit bestehe (IV-act. 3.1-60ff/129; IV-act. 3.1-54/129 und vgl. auch IV-act. 3.1-19/129). Dem Arztbericht vom 20. Oktober 2003, dem Austrittsbericht der Klinik I. vom 31. Oktober 2003 wie auch dem Verlaufsbericht vom 11. März 2004 lagen eine Anamnese, die Erkenntnisse aus dem stationären Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Klinik I. sowie die Angaben aus den begleitenden psychotherapeutischen Gesprächen zugrunde (IV-act. 3.1-60ff/129; IV-act. 16.28-49ff/78 und IV-act. 3.1-54/129). Das Beschwerdebild des Beschwerdeführers war damals – wie auch die Klinik I. beziehungsweise Dr. G. feststellte – stark durch psychosoziale Faktoren (Verlust des Arbeitsplatzes, finanzielle Sorgen, Verlust der Lebenspartnerin, diverse Entmutigungserlebnisse) geprägt (IV-act. 16.28-50/78 und IV-act. 3.1-61/129). Diese wurden in der Folge aber nicht nachvollziehbar von der psychischen Störung separiert beziehungsweise es wurde von Seiten des Facharztes Dr. G. nicht schlüssig dargelegt, inwiefern es sich bei der diagnostizierten Störung um eine selbständige, von den übrigen – ausgeprägt vorhandenen – Belastungsfaktoren unabhängige psychische Erkrankung handelt (E. 2.1.2). Die von ihm festgestellte 100%-ige Arbeitsunfähigkeit seit 25. März 2003 beruht demzufolge auf keiner nachvollziehbaren ärztlichen Einschätzung und insofern liegt eben doch – entgegen der

Ansicht des Beschwerdeführers – eine Ungereimtheit vor. Sodann ging der RAD beziehungsweise die IV-Stelle bei der ursprünglichen Rentenzusprache nicht, wie vom Beschwerdeführer ausgeführt, von einem

Seite 11 somatischen Gesundheitsschaden aus, sondern sprach ihm allein gestützt auf die psychiatrische Diagnose eine ganze Rente zu (IV-act. 3.1-90/129; IV-act. 3.1-89/129; IV-act. 3.1-71/129; IV-act. 3.1-58/129 und IV-act. 3.1-52f/129). Die damalige Verwaltungs- und Rechtspraxis – nach welcher sich die rückblickende Beurteilung Jahre zurückliegender Rentenverfügungen zu richten hat (BGE 140 V 77 E. 3.1) – betreffend die Voraussetzungen, unter denen leichten bis mittelschweren Depressionen invalidisierende Wirkung zukommen kann, ist mittlerweile geändert worden (Urteil des Bundesgerichts 9C_732/2017 vom 5. März 2018 E. 4.2 mit Hinweisen). Die damalige Rechtspraxis sah vor, dass leichte bis höchstens mittelschwere Störungen aus dem depressiven Formenkreis in der Regel therapierbar sind und invalidenversicherungsrechtlich zu keiner Einschränkung der Arbeitsfähigkeit führen (Urteil des Bundesgerichts 9C_892/2015 vom 22. Januar 2016 E. 2; BGE 140 V 193 E. 3.3). Die IV-Stelle stützt sich denn auch – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – auf diese damals geltende Verwaltungs- und Rechtspraxis und weist zu Recht darauf hin, dass der RAD und die IV-Stelle nicht darlegten, aus welchen Gründen beim Beschwerdeführer von der geltenden Praxis abgewichen und gestützt auf die Diagnose einer mittelgradigen depressiven Störung von einer 100%-igen Arbeitsunfähigkeit ausgegangen wird (IV-act. 31-52/129 und IV-act. 3.1-44f/129). Dies wurde auch von der RAD-Ärztin Dr. B. gerügt, stellte sie doch fest, dass bei der Rentenzusprache das Vorliegen eines Gesundheitsschadens „sur Dossier“ beurteilt und keine ausführliche medizinische Stellungnahme zu der 100%-igen Arbeitsunfähigkeit wegen einer mittelgradigen Depression (ICD-10: F32.1) abgegeben wurde (IV-act. 20-7/8). Insofern bejahte sie die Frage nach der zweifellosen Unrichtigkeit nicht explizit, sondern implizit. Weiter stellt die IV-Stelle zutreffend fest, dass die therapeutischen Behandlungsmöglichkeiten angesichts dessen, dass die Behandlung erst im März 2003 aufgenommen wurde und aus psychopharmakologischer Behandlung sowie ca. vierzehntäglichen psychotherapeutischen Gesprächen bestand, bei Erlass der rentenzusprechenden Verfügung im Juni 2004 nicht ausgeschöpft worden sind (act. 2.2 und act. 6; vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts 9C_892/2015 vom 22. Januar 2016 E. 2).

Zusammenfassend wurde aufgrund des Gesagten – auch nach der damaligen Rechtspraxis – eine auf keiner nachvollziehbaren ärztlichen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit beruhende Invaliditätsbemessung vorgenommen und insofern massgebliche Bestimmungen unrichtig angewandt. Somit besteht kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit der rentenzusprechenden Verfügung. Da zudem auch die erhebliche Bedeutung der Berichtigung gegeben ist, sind die Voraussetzungen einer Wiedererwägung gegeben.

E. 2.5

Seite 12 Zu prüfen bleibt die Anspruchsberechtigung und allenfalls der Umfang des Anspruchs auf der Grundlage eines richtig und vollständig festgestellten Sachverhalts im Zeitpunkt der Verfügung (Urteil des Bundesgerichts 9C_725/2018 vom 6. März 2019 E. 5.1.1 mit Hinweis auf BGE 141 V 9 E. 2.3).

E. 2.5.1

Beim Erlass der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 28. November 2019 stützte sich die IV-Stelle im Wesentlichen auf die nachfolgenden Berichte:

E. 2.5.2

Am 20. August 2017 stellte Dr. J., Facharzt FMH Allgemeine Innere Medizin, in seinem Bericht folgende Diagnosen: 1. Chronisches Lumbovertebral- und cervicothoracal-Syndrom ohne neurologische Ausfälle; 2. Arterielle Hypertonie mit kardiovaskulären Risiko: familiär, chron. Nicotinabusus, Dylipidämie; 3. Rezidivierende Gastritis und Oesophagisrefluxer-krankung; 4. Obstruktives Schlafapnoesyndrom; 5. Rezidi-vierende atypische nicht cardiale Thoracale Schmerzen, ws. Bewegungsapparate bedingt; 6. Psychogene Synkopen; 7. Psycho-soziale Belastungsstörung mit Verdacht auf Konver-sionssymptomatik und Anpas- sungsstörungen und 8. Status nach Encephalorrhagie mit passagerer Hemisymptomatik 2003, Restitutio ad integrum. Er beurteilte zusammen-fassend multiple psychosomatische Erkrankungen mit instabilem Verlauf und wechselhafter Expressionen (IV-act. 16.28-2ff/78).

E. 2.5.3

Der Beschwerdeführer gab im Rentenrevisionsfragebogen vom 20. Oktober 2017 an, dass sein Gesundheitszustand gleich geblieben sei und sich eher verschlechtert habe. Die Änderung bestehe in hohem Blutdruck, Krämpfen/Schmerzen linke Körperseite, mehrere Medikamente, Spritzen sowie Schlaf- und Atemproblemen. Er sei nicht erwerbstätig und gehe auch keiner Freiwilligenarbeit nach (IV-act. 16.20-4ff/11).

E. 2.5.4

Der Bericht der Radiologie K. vom 24. November 2017 über die Kernspintomographie des rechten Knies ergab einen geringgradigen Reizerguss und Zeichen geringgradigen Überlastungsreaktion des medialen Seitenbandes (IV-act. 19-8f/9). Der Bericht über die Kernspintomographie des linken Knies ergab eine leichtgradige Degeneration des medialen Meniskus im mittleren Drittel und im Hinterhorn basisnahe und unterflächennahe akzentuiert ohne Einrisse (IV-act. 18-6f/9). Im Bericht vom 27. November 2017 über die vertebro- spinale Kernspintomographie Th12-S2 wurde nebst einer geringgradigen degenerativ be- dingten Spinalkanalstenose L4/L5 sowie einer leichtgradigen Chondrose L3/L4 eine im Üb- rigen normales lumbales vertebrospinales Kernspintogramm festgestellt (IV-act. 19-5/9).

Seite 13

E. 2.5.5

Im Verlaufsbericht vom 15. August 2018 gab Dr. J. den Gesundheits-zustand des Beschwerdeführers seit dem 13. November 2017 als stationär an bei unveränderter Diagnose. Gemäss Dr. J. existieren persistierende Rücken- und Knieschmerzen beidseits mit Druck in der Lendenwirbelsäule ohne neurologische Ausfälle, wobei die Schmerzen und Funktionseinschränkungen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit hätten (IV-act. 19-1/9).

E. 2.5.6

Die RAD-Ärztin Dr. B. gab in ihrem Bericht vom 22. August 2019 an, es beständen seitens des RAD Zweifel an der dauernden nicht besserbaren 100%-igen Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers. Dies, weil die Diagnose F32.1 (mittelgradige Depression) damals und auch heute nicht dauernd 100% Arbeitsunfähigkeit auslösend sei. Eine mittelgradige Depression sei unter leitliniengerechter Therapie nach 4-8 Monaten soweit gebessert, dass eine erkrankte Person 100% adaptiert arbeitsfähig sei. Unter Berücksichtigung der ange-stammten Tätigkeit als ungelernter Textilmitarbeiter sei davon auszugehen, dass die gel-

tend gemachte Diagnose nach der üblichen Therapie abgeklungen sei. Aus heutiger Sicht habe keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestanden, sondern eine psychosoziale Belastungssituation (Arbeitsplatzkonflikt, Kündigung durch den Arbeitgeber, finanzielle Engpässe). Somit sei die Arbeitsfähigkeit als ungelernter Arbeiter nie dauernd eingeschränkt gewesen. Grob geschätzt bestehe angestammt eine 90%-100%-ige Arbeitsfähigkeit, um die „Rückenschmerzen“ zu würdigen. Adaptiert bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 100%, da – ausser schwere Tätigkeiten mit Zwangshaltungen – kognitiv und somatisch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zumutbar gewesen sei und ist (IV-act. 20-7f/8).

E. 2.5.7

Dr. C., Fachärztin Allgemeine Innere Medizin, stellte im Bericht vom 25. Oktober 2019 folgende aktuelle Untersuchungsbefunde fest: 1. Hand und Bein links leichter bis mittlerer Kraftverlust mit Feinmotorikstörung; 2. Ausgeprägte Konzentrationsstörung – Beschwerdeführer versteht manchmal nicht den Kontext eines Gespräches trotz italienischer Übersetzung; 3. Zunehmend Erinnerungsverlust sowie Vergesslichkeit, dies im Kurzzeit- und Mittelzeitgedächtnis. Als Prozedere gab sie an, dass ein Demtc-Test geplant sei mit voraussichtlicher Durchführung in den nächsten 1 – 2 Monaten (IV-act. 29-2/5).

E. 2.5.8

Soweit der Beschwerdeführer geltend machen lässt, ein richtig und vollständig festgestellter medizinischer Sachverhalt liege nicht vor, kann ihm nicht gefolgt werden. Zum einen ist aufgrund der vorliegenden medizinischen Akten nicht ersichtlich, inwiefern die von ihm auf-

Seite 14 geführten Fachgebiete – Neurologie, Neuropsychologie und Orthopädie/Rheumatologie – überhaupt zur Diskussion stehen, zumal der Beschwerdeführer nicht einmal Ausführungen macht, aufgrund welcher Beschwerden in welchem Fachgebiet weitergehende Abklärungen zu treffen sind. Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2017 – bereits vor Einleitung des Revisionsverfahrens im Herbst 2017 – verschiedentlich im Spital L. beziehungsweise Spital M. vorstellig wurde. Dort wurden die beklagten Beschwerden therapiert beziehungsweise Abklärungen blieben ohne Befund, so dass sich weitere medizinische Abklärungen hierzu erübrigen (vgl. zusammenfassend IV-act. 20-6/8). Auch die am 21. März 2018 erfolgte ambulante Behandlung der vom Beschwerdeführer erlittenen Rippenkontusion links blieb gemäss den Akten ohne weitere Folgen (IV-act. 19-3/9). Insofern spielt zur Würdigung des bestehenden medizinischen Sachverhalts auch keine Rolle, dass die RAD-Ärztin in den vom Beschwerdeführer behaupteten Fachgebieten über keinen Facharztstitel verfügt (1/9; Urteil des Bundesgerichts 8C_406/2017 vom 6. September 2017 E. 4.1). Zum anderen sind entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers keine Gesundheitsschäden an der Wirbelsäule nachgewiesen, da der entsprechende Bericht lediglich von leichten degenerativen Veränderungen, im Übrigen sonst aber normalem lumbalen vertebrospinalen Kernspintomogramm spricht (IV-act. 19-5/9). Was den Vorwurf der fehlenden rechtsgenügenden psychiatrischen Beurteilung betrifft, ist dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass gemäss den Akten keine Hinweise auf eine psychische Erkrankung vorliegen und er selber hierzu keine Angaben macht, geschweige denn entsprechende Arzt- oder Therapieberichte einreicht, welche als Hinweise für weitere Abklärungen dienen könnten. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers liefert auch der Arztbericht der erst seit kurzem als seine Hausärztin fungierenden Dr. C. keine Anhaltspunkte für wei-

tere Abklärungen, da dieser keine Diagnose enthält, sondern lediglich einen aktuellen Untersuchungsbefund wiedergibt (IV-act. 29-2/5). Der gemäss Bericht geplante Demtec-Test wurde ferner vom Beschwerdeführer nicht zu den Akten gereicht, weshalb sich auch hieraus keine weiteren medizinischen Abklärungen aufdrängen. Die vom Beschwerdeführer behauptete Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes geht somit fehl, da über die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlichen Tatsachen hinreichend Klarheit besteht (UELI KIESER, a.a.O., N. 17 zu Art. 43 ATSG). Sodann liegen aufgrund der Akten keine konkreten Anhaltspunkte für einen somatischen oder psychischen Gesundheitsschaden vor, weshalb auf weitere medizinische Abklärungen verzichtet werden kann (vgl. antizipierte Beweiswürdigung, BGE 136 I 229 E. 5.3).

Zusammenfassend liegt im vorliegenden Fall kein invalidisierender Gesundheitsschaden vor, weshalb grundsätzlich – allenfalls mit einer leichten Einschränkung wegen des Rückens (vgl. IV-act. 3.1-78f/129 und IV-act. 3.1-95/129) – von einer 100%-igen Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers auszugehen ist.

Seite 15

E. 2.6.1

Die Verwaltung muss sich vor der Herabsetzung oder Aufhebung einer Invalidenrente vergewissern, ob sich ein medizinisch-theoretisch wiedergewonnenes Leistungsvermögen ohne Weiteres in einem entsprechend tieferen Invaliditätsgrad niederschlägt oder ob dafür – ausnahmsweise – im Einzelfall eine erwerbsbezogene Abklärung (der Eignung, Belastungsfähigkeit usw.) und/oder die Durchführung von Eingliederungsmassnahmen im Rechtssinne vorausgesetzt ist. Insbesondere wenn bisher schon eine erhebliche Restarbeitsfähigkeit bestand, zieht der anspruchserhebliche Zugewinn an Leistungsfähigkeit jedoch kaum zusätzlichen Eingliederungsbedarf nach sich. Diese Rechtsprechung findet Anwendung sowohl bei einer revisions- als auch bei der wiedererwägungsweisen Herabsetzung oder Aufhebung der Invalidenrente, jedoch nur bei versicherten Personen, welche das 55. Altersjahr zurückgelegt oder die Rente seit mehr als 15 Jahren bezogen haben. Die Zumutbarkeit einer Selbsteingliederung wurde namentlich dann angenommen, wenn die versicherte Person trotz Rentenbezuges regelmässig gearbeitet hatte und daher auch keine arbeitsmarktliche Desintegration bestand (Urteile des Bundesgerichts 9C_396/2019, 9C_397/2019 vom 2. März 2020 E. 5.1 mit zahlreichen Hinweisen).

E. 2.6.2

Im Zeitpunkt der Rentenaufhebung mit Verfügung vom 28. November 2019 war der Beschwerdeführer 56 Jahre und einen Monat alt und bezog seit über 15 Jahren eine Invalidenrente. Aus den Akten ergeben sich gewisse Hinweise, dass der Beschwerdeführer als selbständig Erwerbender im Autohandel tätig gewesen war beziehungsweise (allenfalls) seit Mai 2019 ist (IV-act. 3.1-74/129; IV-act. 13-8/11; IV-act. 16.28-49/75; IV-act. 16.19-5/36 und IV-act. 22). Jedoch handelt es sich hierbei lediglich um Indizien, wobei – wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt – ein Eintrag im Handelsregister noch nichts über die Leistungsfähigkeit aussagt. Derzeit ist aufgrund der vorliegenden Akten nicht klar, in welchem Ausmass eine allfällige Erwerbstätigkeit stattgefunden hat beziehungsweise stattfindet beziehungsweise ob konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die den Schluss zulassen, der Beschwerdeführer könne sich selbsteingliedern. Die massgebende Frage der Zumutbarkeit der Selbsteingliederung, für dessen Vorliegen die IV-Stelle die Beweislast trägt, ist somit von der IV-Stelle gemäss den vorliegenden Akten nicht geprüft worden, weshalb die Sache

für entsprechende Abklärungen an die IV-Stelle zurückzuweisen ist (BGE 145 V 209 E. 5.1 und E. 6; Urteil des Bundesgerichts 8C_826/2018 vom 14. August 2019 E. 3.2.2).

E. 3

Dem Beschwerdeführer wird zulasten der IV-Stelle eine Parteientschädigung von Fr. 3'136.20 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen.

E. 3.1

Nach Art. 69 Abs. 1bis IVG sind Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung kostenpflichtig. Die Vorinstanz unterliegt im vorliegenden Verfahren, da die Rückweisung der Sache zu weiterer Abklärung und neuer Verfügung für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung praxisgemäss als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei gilt (BGE 137 V 57 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 9C_548/2019 vom 16. Januar 2020 E. 7; UELI KIESER, a.a.O., N. 224 zu Art. 61 ATSG). Da der Vorinstanz gemäss Art. 22 Abs. 1 VRPG keine Verfahrenskosten auferlegt werden können, werden die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 800.-- auf die Staatskasse genommen.

E. 3.2

Gemäss Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Der obsiegende Beschwerdeführer hat demnach Anspruch auf eine Entschädigung zulasten der IV-Stelle.

Die Bemessung der Entschädigung richtet sich im Rahmen von Art. 61 lit. g ATSG nach kantonalem Recht, mithin nach Art. 16 Abs. 1 der Verordnung vom 14. März 1995 über den Anwaltstarif (AT, bGS 145.53; UELI KIESER, a.a.O., N. 197 und N. 228 ff zu Art. 61 ATSG). Dem Beschwerdeführer wurde die unentgeltliche Rechtsverteidigung durch Rechtsanwalt AA, gewährt, welcher eine Honorarnote einlegte, basierend auf einem Stundenaufwand von 15 Stunden und einem Stundenansatz von Fr. 250.-- (act. 10; vgl. Art. 24 Abs. 1 AT). Art. 13 Abs. 1 lit. c AT legt als Spezialbestimmung für das Verwaltungsgerichtsverfahren fest, dass die pauschale Bemessung des Honorars anzuwenden ist. Vorliegend handelt es sich um einen leichten Fall mit durchschnittlicher Menge an Akten sowie leicht überdurchschnittlich aufwändig zu beantwortenden Sachverhalts- und Rechtsfragen. Unter diesen Umständen ist der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Fr. 3'136.20 (Pauschalhonorar Fr. 2'800.-- + 4% Barauslagen (= Fr. 112.--) + 7.7% Mehrwertsteuer (= Fr. 224.20)) zulasten der IV-Stelle zu entschädigen.

Das Obergericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde von A. wird die angefochtene Verfügung vom 28. November 2019 aufgehoben und die Sache zur Durchführung von Abklärungen und anschliessender Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die IV-Stelle zurückgewiesen.

Seite 17

2. Die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 800.-- werden auf die Staatskasse genommen.

E. 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).

E. 5

Zustellung an den Beschwerdeführer über dessen Anwalt, die Vorinstanz und an das Bundesamt für Sozialversicherungen sowie nach Rechtskraft an die Gerichtskasse.

Im Namen der 3. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

lic. iur. Ernst Zingg Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Monika Epprecht

versandt am: 12. Februar 2021

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