

# **BGer 8C 127/2008 vom 10. Juni 2008**

Bundesgericht, 2008-06-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_127\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_127_2008)

FR: TF 8C 127/2008 du 10 juin 2008

IT: TF 8C 127/2008 del 10 giugno 2008

## **Regeste**

Invalidenversicherung | Invalidenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und Art. 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ) und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Dies ist aufgrund der Vorbringen in der Beschwerde zu prüfen (nicht publ. E. 1.2 und 2.2 des Urteils BGE 133 V 640 ).

### **E. 2.1**

Die Verfügung datiert vom 19. Juni 2007, weshalb die am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Änderungen des IVG vom 6. Oktober 2006 und der IVV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision) nicht anwendbar sind ( BGE 131 V 329 E. 4.6 S. 337).

### **E. 2.2**

Streitig und zu prüfen ist der Rentenanspruch für die Zeit ab 1. August 2003. Die Vorinstanz hat richtig erkannt, dass die Bestimmungen der 4. IV-Revision massgebend sind, soweit es um Leistungen ab 1. Januar 2004 geht. Für die Zeit davor gilt altes Recht ( BGE 130 V 445 ). Weiter hat sie die Bestimmungen und Grundsätze über die Invalidität ( Art. 8 Abs. 1 ATSG , Art. 4 Abs. 1 IVG ), die Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten nach der Einkommensvergleichsmethode ( Art. 16 ATSG ; BGE 130 V 343 E. 3.4 S. 348), die Voraussetzungen und den Umfang des Rentenanspruchs ( Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2003 und seit 1. Januar 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung), die Ermittlung des ohne Invalidität erzielbaren Einkommens (Valideneinkommen; BGE 129 V 222 E. 4 S. 224 mit Hinweis) sowie die Bestimmung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch erzielbaren Einkommens (Invalideneinkommen; BGE 129 V 472 E. 4.2.1 und 4.2.3 S. 475 und S. 481) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt zu der im Sozialversicherungsrecht geltenden Schadenminderungspflicht der versicherten Person ( BGE 130 V 97 E. 3.2 S. 99), zur

Aufgabe des Arztes im Rahmen der Invaliditätsbemessung ( BGE 132 V 93 E. 4 S. 99) sowie zum Grundsatz der freien Beweiswürdigung und zum Beweiswert von Arztberichten ( BGE 125 V 351 E. 3 S. 352, SVR 2007 UV Nr. 33 S. 111 E. 4.2, U 571/06, je mit Hinweisen). Darauf wird verwiesen.

### **E. 3**

Die aufgrund medizinischer Untersuchungen gerichtlich festgestellte Arbeits(un)fähigkeit ist Entscheidung über eine Tatfrage ( BGE 132 V 393 E. 3.2 S. 397 ff.). Die Beachtung des Untersuchungsgrundsatzes und der Beweiswürdigungsregeln nach Art. 61 lit. c ATSG ist Rechtsfrage ( BGE 132 V 393 E. 3.2 und 4 S. 397 ff.; Urteil 8C\_18/2007 vom 1. Februar 2008, E. 1.2.3). Die konkrete Beweiswürdigung wie auch die antizipierte Beweiswürdigung (als Teil derselben; in BGE 133 III 638 nicht publizierte E. 3 des Urteils 5A\_453/2007 vom 3. Oktober 2007) betreffen Tatfragen (Urteil 9C\_539/2007 vom 31. Januar 2008, E. 2.2.2 mit Hinweisen).

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat - insbesondere unter Verweis auf die Berichte des Dr. med. H. \_\_\_\_\_ vom 11. August 2003, des Prof. Dr. med. S. \_\_\_\_\_ vom 7. September und 6. Oktober 2003 sowie 28. Februar 2006 und der BEFAS vom 22. Februar 2005 - erwogen, der Versicherte hätte seit Mai 2003 eine Arbeit als Fahrzeugführer im Warentransport uneingeschränkt ausüben können. Hiefür wäre der Führerschein der Kategorie D nicht erforderlich, sei er doch im Besitz eines Führerscheins für Lastwagen und habe er zudem bereits früher aushilfsweise Transporte ausgeführt. Aus diesem Grund sei es für den strittigen Rentenanspruch auch unerheblich, welche Gründe zur Verzögerung der Versteifungsoperation geführt hätten. Der Abklärungsdienst der IV-Stelle habe im Bericht vom 24. August 2006 einen rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von 9 % ermittelt. Zu ergänzen sei, dass das gemäss Lohnempfehlungen des Schweizerischen Nutzfahrzeugverbandes ASTAG festgelegte Invalideneinkommen von Fr. 57'200.- nur unwesentlich unter dem Wert von Fr. 57'727.75 für einfache und repetitive Tätigkeiten (Anforderungsniveau 4) gemäss der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) liege. Da die IV-Stelle Art. 88a Abs. 1 IVV als auch Art. 29bis IVV hinsichtlich des Wiederauflebens der Invalidität nach Rentenaufhebung (seit der Aufhebung seien mehr als drei Jahre verstrichen, weshalb bezüglich einer zufolge der am 18. [recte: 20.] Dezember 2006 durchgeführten Operation eingetretenen Invalidität wiederum die ordentliche Wartezeit für einen Rentenanspruch zu bestehen wäre) korrekt angewendet habe, sei die Beschwerde unbegründet.

### **E. 4.2**

Der Versicherte macht im Wesentlichen geltend, gemäss Prof. Dr. med. S. \_\_\_\_\_ sei für ihn die Tätigkeit als Chauffeur im Warentransport, insbesondere im Hinblick auf das Ein- und Ausladen von Ware, unzumutbar. Es könne ihm nicht angelastet werden, dass die Fussoperation erst am 20. Dezember 2006 stattgefunden habe, da er sich bei der IV und den zuständigen Ärzten stets erkundigt habe, wann er einen Termin erhalten werde. Entgegen der Auffassung von IV und Vorinstanz habe für einen Rentenanspruch keine neue Wartezeit bestanden. Erst durch das Strassenverkehrsamt sei er auf den Umstand aufmerksam gemacht worden, dass eine Versteifungsoperation zur Erlangung des Führerausweises zum Carchauffeur unumgänglich sei. Im Übrigen wäre zu prüfen, ob in der Zeit ab September 2003 bis nach durchgeführter Umschulung eine Rente im Sinne der Abklärungen von aArt.

69 IVV auszurichten gewesen wäre, wie dies im Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 8. Juli 2005 angeordnet worden sei. Gemäss dem Schreiben des Prof. Dr. med. S. \_\_\_\_\_ vom 14. Februar 2008 wäre es dem Versicherten ohne Versteifung des Fusses nicht möglich gewesen, als Lastwangenchauffeur zu arbeiten. Diese Operation wäre also für alle beruflichen Tätigkeiten im Strassenverkehr notwendig gewesen.

## **E. 5**

Letztinstanzlich reicht der Versicherte neu den Bericht des Prof. Dr. med. S. \_\_\_\_\_ vom 14. Februar 2008 ein. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass neue Tatsachen und Beweismittel nur soweit vorgebracht werden dürfen, als der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Demnach sind die Parteien grundsätzlich gehalten, alle rechtsrelevanten Tatsachen und Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen zu nennen (Urteil 8C\_511/2007 vom 22. November 2007, E. 4.2.4 mit Hinweisen). Gründe zur Abweichung von dieser Regel sind nicht gegeben, da nicht ersichtlich ist, dass erst der vorinstanzliche Entscheid Anlass zur Einreichung dieses Berichts gegeben hätte, und der Versicherte auch nicht darlegt, dass ihm dessen vorinstanzliche Beibringung unmöglich und objektiv unzumutbar war (Urteil 8C\_463/2007 vom 28. April 2008, E. 6.2.4 mit Hinweisen). Der Bericht des Prof. Dr. med. S. \_\_\_\_\_ vom 14. Februar 2008 ist demnach vorliegend nicht zu berücksichtigen.

## **E. 6.1**

Im Urteil vom 8. Juli 2005 wies das Eidgenössische Versicherungsgericht die Sache an die Verwaltung zurück, damit sie, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Anspruch auf Invalidenrente verfüge (Dispositiv Ziff. 2). Demnach waren die Erwägungen Bestandteil des Dispositivs und hatten, soweit sie zum Streitgegenstand gehörten, an der formellen Rechtskraft teil. Dementsprechend waren die Motive, auf die das Dispositiv verwies, für die IV-Stelle, an welche die Sache zurückgewiesen wurde, und für die Vorinstanz verbindlich. Auch das Bundesgericht ist an die Erwägungen gebunden, mit denen es - damals noch als Eidgenössisches Versicherungsgericht - die Rückweisung begründet hat ( BGE 133 III 201 E. 4.2 S. 208, 113 V 159 E. 1c, je mit Hinweisen; RKUV 1999 Nr. U 331 S. 126 E. 2 mit Hinweisen; Urteile 1C\_176/2007 vom 24. Januar 2008, E. 3.2, und I 671/06 vom 22. Januar 2007, E. 2.3.1).

## **E. 6.2**

Im Urteil vom 8. Juli 2005 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht erwogen, streitig sei der Anspruch auf Wartezeittaggelder. Massgebend sei der Sachverhalt bis zum Erlass des Einspracheentscheides am 22. September 2004. Bis zu diesem Zeitpunkt habe die IV-Stelle gewusst, dass der am 30. August 2004 begonnene Aufenthalt in der BEFAS bereits nach wenigen Tagen wieder abgebrochen werden müssen, da im November 2004 eine Operation (Versteifung des Fussgelenkes) geplant gewesen sei; es habe sich damit der protrahierte Heilungsverlauf bestätigt, der sich anhand der medizinischen Berichte - vor allem derjenigen des Prof. Dr. med. S. \_\_\_\_\_ - schon seit einiger Zeit abgezeichnet habe. Solange aber eine Operation ernsthaft in Frage komme, sei das Behandlungspotential noch nicht ausgeschöpft, und es könne der Zustand des verletzten Fusses und deshalb auch die Steh- und Gehfähigkeit des Versicherten noch nicht definitiv beurteilt werden. Solange dies der Fall sei, könne jedoch noch nicht ernsthaft mit der Wiedereingliederung oder auch nur mit vertieften Abklärungen in dieser Hinsicht begonnen

werden (aus diesem Grund sei denn auch der Aufenthalt in der BEFAS vorzeitig beendet worden), da es in dieser Hinsicht an der Eingliederungsfähigkeit des Versicherten fehle. Hieran ändere nichts, dass nach Lage der Akten keine Klarheit darüber bestehe, ob die für den 26. November 2004 geplante Operation an diesem Datum durchgeführt worden sei oder nicht und ob ein Aufenthalt in der BEFAS - wie in der Verfügung der IV-Stelle vom 25. Januar 2005 erwähnt - vom 22. November bis zum 17. Dezember 2004 stattgefunden habe oder nicht. Denn medizinische Behandlungsmassnahmen seien im Zeitpunkt des Einspracheentscheides klar indiziert gewesen; damit fehle es aber - wie ausgeführt - an der Eingliederungsfähigkeit als Voraussetzung für den Anspruch auf Wartezeittaggelder (E. 3). Aufgrund der Aktenlage hätte sich indessen die Prüfung des Rentenanspruches aufgedrängt. Wie sich den in den Akten liegenden medizinischen Berichten entnehmen lasse, hätten die behandelnden Ärzte den Beschwerdeführer seit dem Unfall von März 2002 im angestammten Beruf als Zimmermann zwischen 100 % und (ab Mai 2003) 70 % arbeitsunfähig eingeschätzt, weshalb die nach Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG verlangte Wartezeit allenfalls erfüllt sei; der Berufsberater habe im Bericht vom 8. März 2004 denn auch angeregt, es müsse "dringend der Anspruch auf Wartetaggeld/befristete Rente geprüft werden". Gegen einen eventuell möglichen Rentenanspruch spreche im Übrigen nicht, dass in einem späteren Zeitpunkt allenfalls Eingliederungsmassnahmen durchzuführen seien; denn solange ein Versicherter - wie hier - nicht eingliederungsfähig sei, könne eine - befristete - Rente schon vorher in Betracht gezogen werden (vgl. BGE 121 V 190 E. 4c S. 193 sowie Urteil I 287/01 vom 22. November 2001). Die Verwaltung, an welche die Sache zurückzuweisen sei, werde deshalb die Voraussetzungen des Rentenanspruches abzuklären haben und anschliessend neu verfügen (E. 4).

### **E. 6.3**

Diese Erwägungen des Urteils des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 8. Juli 2005 waren für die IV-Stelle und die Vorinstanz verbindlich und sind es auch für das Bundesgericht (E. 6.1 hievor). Gestützt hierauf ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bis zur Durchführung der Versteifungsoperation am rechten Fuss - die schliesslich am 20. Dezember 2006 stattfand - als nicht eingliederungsfähig zu gelten hatte, und dass bis zu diesem Zeitpunkt der Zustand des verletzten Fusses und deshalb auch die Steh- und Gehfähigkeit des Versicherten noch nicht definitiv beurteilt werden konnte, weshalb noch nicht ernsthaft mit der Wiedereingliederung oder auch nur mit vertieften Abklärungen in dieser Hinsicht begonnen werden konnte. Solange der Versicherte - wie hier - nicht eingliederungsfähig ist, kann eine Rente in Betracht gezogen werden. Entgegen diesen Vorgaben hat die IV-Stelle ungeachtet der Operation vom 20. Dezember 2006 für die Zeit ab 1. August 2003 einen Rentenanspruch gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 9 % verneint und den Versicherten damit für eingliederungsfähig erklärt (Verfügung vom 19. Juni 2007; vgl. BGE 130 V 488 E. 4.3.2 S. 490 zu dem für eine Umschulung erforderlichen Invaliditätsgrad von zirka 20 %), was von der Vorinstanz bestätigt wurde. Dieses Vorgehen war mithin nicht rechtskonform, wie auch die folgenden Erwägungen zeigen.

### **E. 6.4**

Aus dem - Grundlage der Verfügung vom 19. Juni 2007 bildenden - BEFAS-Bericht vom 22. Februar 2005, wonach der Versicherte in leidensangepasster Tätigkeit zu 100 % leistungsfähig gewesen sei (vgl. Sachverhalt lit. A.b hievor), und aus dem Bericht des Prof. Dr. med. S. \_\_\_\_\_ vom 28. Februar 2006 kann nichts zu Ungunsten des Versicherten abgeleitet werden.

#### **E. 6.4.1**

Zum einen nahm Prof. Dr. med. S. \_\_\_\_\_ im Bericht vom 28. Februar 2006 - entgegen der vorinstanzlichen Auffassung - zum Grad der Arbeitsfähigkeit des Versicherten in einer leidensadaptierten Tätigkeit keine Stellung. Er gab lediglich an, zumutbar seien dem Versicherten Kontrollfunktionen, Planungen, Administration. Zur zeitlichen Einsetzbarkeit in diesem Rahmen machte Prof. Dr. med. S. \_\_\_\_\_ keine Angaben. Vielmehr führte er aus, der Versicherte sei wegen den Fussbeschwerden rechts seit 1. Mai 2003 zu 70 % arbeitsunfähig. Weiter legte er dar, die seit Sommer 2004 vorgeschlagene USG-Arthrorese sollte endlich bewilligt werden; es sei im Grunde seit Sommer 2004 alles klar und greifbar. Damit bestätigte Prof. Dr. med. S. \_\_\_\_\_ die im Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 8. Juli 2005 festgestellte Ausgangslage, wonach seit Mai 2003 70%ige Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf bestehe und eine Fussgelenks-Operation medizinisch indiziert sei, weshalb noch nicht ernsthaft mit der Wiedereingliederung oder auch nur mit vertieften Abklärungen in dieser Hinsicht begonnen werden könne und der Rentenanspruch zu prüfen sei (E. 6.2 f. hievov). Dass der Versicherte die entsprechende Operation vom 20. Dezember 2006 schuldhaft verzögert hätte, wird ihm weder vorgeworfen noch ergibt sich dies aus den Akten. Vielmehr hat er die Aufforderung der IV-Stelle vom 9. Juni 2006 zur Bekanntgabe der Operationsmodalitäten bis 7. Juli 2006 (E. 6.4.2 hienach) fristgemäss mit Schreiben vom 29. Juni 2006 beantwortet, ohne dass seine Angaben von der IV-Stelle beanstandet worden wären. Am 3. Oktober 2006 hat er sie zudem über das Datum des Spitaleintritts zwecks Operation informiert (vgl. Sachverhalt lit. A.b hievov).

#### **E. 6.4.2**

Zum anderen sprach die IV-Stelle dem Versicherten - ungeachtet des BEFAS-Berichts vom 22. Februar 2005 - mit Verfügung vom 28. Juni 2005 eine Umschulung in Form einer Ausbildung zum Car-Chauffeur zu. Nachdem ihm das Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt des Kantons Bern mit Schreiben vom 26. Oktober 2005 aus medizinischen Gründen die Erteilung eines entsprechenden Lernfahrausweises der Kategorie D verweigert hatte, forderte ihn die IV-Stelle - nach Einholung des Berichts des Prof. Dr. med. S. \_\_\_\_\_ vom 28. Februar 2006 - mit Schreiben vom 9. Juni 2006 auf, er solle für eine umgehende Operation bemüht sein, um eine weitere Verzögerung der beruflichen Eingliederungsmassnahmen und der Leistungsabklärung zu verhindern. Sie bitte ihn, ihr bis spätestens 7. Juli 2006 den vorgesehenen Operationstermin, den Operationsort und den Namen des operierenden Arztes schriftlich bekannt zu gegeben, damit die beruflichen Eingliederungsmassnahmen und die weiteren Leistungsabklärungen möglichst rasch weitergeführt werden könnten. Sollte er dieser Aufforderung nicht nachkommen, müssten die Leistungen verweigert oder aufgehoben werden. Mit der Aufforderung an den Versicherten vom 9. Juni 2006 hielt sich die IV-Stelle an die Erwägungen des Urteils des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 8. Juli 2005, wonach die Wiedereingliederungsfrage erst nach Durchführung der Fussgelenks-Operation abgeklärt werden könne (E. 6.2 f. und 6.4.1 hievov). Der diesen Vorgaben zuwiderlaufenden Verfügung vom 19. Juni 2007, die sich hinsichtlich der Restarbeitsfähigkeit des Versicherten auf den BEFAS-Bericht vom 22. Februar 2005 stützte, kann mithin nicht gefolgt werden. Hievon abgesehen stellt das Vorgehen der IV-Stelle - Einholung des BEFAS-Berichts vom 22. Februar 2005, Bejahung des Anspruchs auf Umschulung zum Car-Chauffeur (Verfügung vom 28. Juni 2005), Aufforderung zur Fuss-Operation

(Schreiben vom 9. Juni 2006), Verneinung des Rentenanspruchs ab 1. August 2003 (Verfügung vom 19. Juni 2007) - ein unzulässiges venire contra factum proprium dar, welches nach dem Grundsatz von Treu und Glauben keinen Rechtsschutz finden kann. Denn mit der Verfügung vom 28. Juni 2005 und der Aufforderung vom 9. Juni 2006 weckte sie beim Beschwerdeführer die berechtigte Erwartung, er gelte - trotz des BEFAS-Berichts vom 22. Februar 2005 - bis zur Fuss-Operation und Umschulung als eingliederungsunfähig, wie dies in Bezug auf die Operation bereits im Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 8. Juli 2005 dargelegt wurde (E. 6.2 f. hievov). Dieses Verhalten der IV-Stelle veranlasste den Versicherten zweifellos dazu, sich um die Durchführung der Fuss-Operation, die schliesslich am 20. Dezember 2006 erfolgen konnte, statt um eine berufliche Selbsteingliederung (hiezv vgl. BGE 127 V 297 E. 4b/cc S. 297) zu kümmern. Dies gereicht ihm aufgrund der Verfügung vom 19. Juni 2007 mit der nachträglichen Verneinung des Rentenanspruchs ab 1. August 2003 zum Schaden (vgl. BGE 129 III 493 E. 5.1 S. 497 mit Hinweisen).

#### **E. 6.5**

Nach dem Gesagten ist die Sache an die IV-Stelle zurückzuweisen, damit sie über den Rentenanspruch für die Zeit ab 1. August 2003 bis zum massgebenden Zeitpunkt des Verfügungserlasses vom 19. Juni 2007 (E. 2.1 hievov) neu verfüge.

#### **E. 7**

Die unterliegende IV-Stelle hat die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und dem Versicherten eine aufwandgemässe Parteientschädigung zu entrichten ( Art. 68 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 132 V 215 E. 6.1 S. 235).

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