

# **BGer 8C\_405/2017 vom 7. November 2017**

Bundesgericht, 2017-11-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_405\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_405_2017)

FR: TF 8C\_405/2017 du 7 novembre 2017

IT: TF 8C\_405/2017 del 7 novembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ), die Feststellung des Sachverhalts nur, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 lit. a BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). 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 beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 1.2**

Eine Sachverhaltsfeststellung ist nicht schon dann offensichtlich unrichtig, wenn Zweifel daran bestehen, sondern erst, wenn sie eindeutig und augenfällig unzutreffend ist ( BGE 132 I 42 E. 3.1 S. 44). Eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung weist damit die Tragweite von Willkür auf ( BGE 135 II 145 E. 8.1 S. 153). Es liegt noch keine offensichtliche Unrichtigkeit vor, nur weil eine andere Lösung ebenfalls in Betracht fällt, selbst wenn diese als die plausiblere erschiene (Urteil 9C\_570/2007 vom 5. März 2008 E. 4.2). Eine Sachverhaltsfeststellung ist etwa dann offensichtlich unrichtig, wenn das kantonale Gericht den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich falsch eingeschätzt, ohne sachlichen Grund ein wichtiges und für den Ausgang des Verfahrens entscheidendes Beweismittel nicht beachtet oder aus den abgenommenen Beweisen unhaltbare Schlüsse gezogen hat ( BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9; Urteil 9C\_275/2016 vom 19. August 2016 E. 1.2 mit Hinweisen).

### **E. 2.1**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie die IV-Stelle verpflichtete, dem Versicherten weiterhin eine ganze Invalidenrente auszurichten.

### **E. 2.2**

Der Versicherungsträger kann nach Art. 53 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 2 ATSG und Art. 1 Abs. 1 IVG auf formell rechtskräftige Verfügungen, die nicht Gegenstand materieller richterlicher Überprüfung gebildet haben, zurückkommen, wenn diese nach damaliger Sach- und Rechtslage zweifellos unrichtig sind und - was auf periodische Dauerleistungen regelmässig zutrifft (vgl. BGE 119 V 475 E. 1c S. 480 mit Hinweisen) - ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die Wiedererwägung im Sinne dieser Bestimmung dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts. Zweifellose Unrichtigkeit meint dabei, dass kein vernünftiger Zweifel an der (von Beginn weg bestehenden) Unrichtigkeit

der Verfügung möglich, also einzig dieser Schluss denkbar ist ( BGE 138 V 324 E. 3.3 S. 328). Soweit ermessensgeprägte Teile der Anspruchsprüfung vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage einschliesslich der Rechtspraxis im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung ( BGE 125 V 383 E. 3 S. 389 f.) in vertretbarer Weise beurteilt worden sind, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus ( BGE 141 V 405 E. 5.2 S. 414 f.; Urteil 9C\_766/2016 vom 3. April 2017 E. 1.1.2 mit diversen Hinweisen). Eine substituierte Begründung ist in jedem möglichen Verhältnis unter den in Betracht fallenden Rückkommenstiteln (Revision nach SchlBest., materielle Revision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG , prozessuale Revision nach Art. 53 Abs. 1 ATSG und Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG ) zulässig ( BGE 125 V 368 E. 2 S. 369; SVR 2014 IV Nr. 39 S. 137, 9C\_121/2014 E. 3.2.2).

### **E. 2.3**

Nach lit. a Abs. 1 SchlBest. werden Renten, die bei pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildern ohne nachweisbare organische Grundlage gesprochen wurden, innerhalb von drei Jahren nach Inkrafttreten der Änderung überprüft. Sind die Voraussetzungen nach Art. 7 ATSG nicht erfüllt, so wird die Rente herabgesetzt oder aufgehoben, auch wenn die Voraussetzungen von Art. 17 Abs. 1 ATSG nicht erfüllt sind. Nach der Rechtsprechung genügt die Diagnose eines unklaren Beschwerdebildes ohne organische Grundlage und die allein darauf gestützte medizinische Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit nicht zum Nachweis einer rentenbegründenden Invalidität ( BGE 139 V 547 E. 6 S. 559). Die Arbeitsfähigkeit ist nach den Standardindikatoren gemäss der Rechtsprechung zu psychosomatischen Leiden und vergleichbaren Beeinträchtigungen zu beurteilen ( BGE 141 V 281 ).

### **E. 2.4**

Ändert sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben ( Art. 17 Abs. 1 ATSG ). Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen seit Zusprechung der Rente, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Anspruch zu beeinflussen. Insbesondere ist die Rente bei einer wesentlichen Änderung des Gesundheitszustandes revidierbar. Weiter sind, auch bei an sich gleich gebliebenem Gesundheitszustand, veränderte Auswirkungen auf den Erwerbs- oder Aufgabenbereich von Bedeutung; dazu gehört die Verbesserung der Arbeitsfähigkeit aufgrund einer Angewöhnung oder Anpassung an die Behinderung. Hingegen ist die lediglich unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen gleich gebliebenen Sachverhalts im revisionsrechtlichen Kontext unbeachtlich ( BGE 141 V 9 E. 2.3 S. 10 f. mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Das kantonale Gericht stellte eine deutliche gesundheitliche Verschlechterung, insbesondere des depressiven Geschehens, mit nunmehr vollständiger Arbeitsunfähigkeit des Versicherten fest. Im Verlaufsgutachten der Gutachterstelle B.\_\_\_\_\_ (MGZ) vom 27. März 2013 sei eine rezidivierende (chronifizierte) depressive Störung, gegenwärtig mittelgradig, mit somatischem Syndrom (ICD-10 F33.11) diagnostiziert worden, die sich im weiteren Verlauf noch verschlechtert habe, indem sowohl im Bericht der Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie des Universitätsspitals C.\_\_\_\_\_ vom 17. März 2014 als auch im Bericht der psychiatrische Klinik D.\_\_\_\_\_ vom 30. September 2015 die

rezidivierende depressive Episode als gegenwärtig schwer bezeichnet worden sei. Folglich verneinte das kantonale Gericht die Zulässigkeit einer Rentenaufhebung nach Art. 17 Abs. 1 ATSG. Sodann hat es eine Aufhebung mit der substituierten Begründung einer Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG ausgeschlossen. Dass wegen der diagnostizierten posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) bereits im Zeitpunkt der Rentenzusprache am 31. Mai 2011 die Rechtsprechung zu den anhaltenden somatoformen Schmerzstörungen und vergleichbaren psychosomatischen Leiden zu berücksichtigen gewesen wäre, ergebe sich aus BGE 140 V 8 E. 2.2.1.3 nicht. Dies sei erst mit BGE 142 V 342 entschieden worden. Eine zweifellose Unrichtigkeit der ursprünglichen Verfügung leite sich daher hieraus nicht ab. Schliesslich erkannte es in Zusammenhang mit der Überprüfung der Rente im Sinn der SchlBest. IVG, dass bezüglich der das Leistungsvermögen einschränkenden psychischen Leiden ein depressives Geschehen schon im Mai 2011 mitbeteiligt gewesen sei, weshalb auch unter diesem Aspekt die Rentenaufhebung unzulässig sei.

### **E. 3.2**

Die IV-Stelle hält daran fest, dass ein Wiedererwägungsgrund gegeben sei: Ungeachtet der Frage, ob die sogenannte Schmerzrechtsprechung bereits im Zeitpunkt der Rentenzusprache hätte Anwendung finden müssen, wovon sie ausgehe, wäre zu prüfen gewesen, ob Art. 7 Abs. 2 ATSG erfüllt sei. Nicht nachvollziehbar seien weiter die im bidisziplinären (psychiatrisch-orthopädischen) Gutachten der Gutachterstelle B. \_\_\_\_\_ vom 21. September 2010 aufgeführten Diagnosen (posttraumatische Belastungsstörung nach Unfall [ICD-10 F43.1] auf dem Boden einer früheren Traumatisierung durch Leben in Kriegsgebiet), Konversionsstörung mit sensorischen und motorischen Symptomen [ICD-10 F44.7], anhaltende somatoforme Schmerzstörung [ICD-10 F45.4]. Es seien mehrheitlich unauffällige psychiatrische Befunde erhoben und daneben subjektive Beschwerden festgehalten worden. Da hierauf nicht hätte abgestellt werden dürfen und vielmehr weitere Abklärungen angebracht gewesen wären, sei die ursprüngliche Verfügung in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes ergangen. Ferner sei aufgrund einer zusätzlichen deutlichen Verschlechterung des Geschehens auch ein Revisionsgrund nach Art. 17 ATSG zu bejahen.

### **E. 4.1**

Die zweifellose Unrichtigkeit der ursprünglichen Leistungszusprache nach Art. 53 Abs. 2 ATSG muss anhand der damaligen Sach- und Rechtslage (einschliesslich der Rechtspraxis) beurteilt werden. Die Verfügung vom 31. Mai 2011 stützte sich auf das bidisziplinäre Gutachten der Gutachterstelle B. \_\_\_\_\_ vom 25. September 2010, worin dem Versicherten insbesondere wegen der posttraumatischen Belastungsstörung auf dem Boden einer früheren Traumatisierung eine 70 %-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde. Das erlittene Trauma begründeten die Experten mit dem Leben im Kriegsgebiet (Libanon), wobei der Versicherte als Jugendlicher die Erschiessung eines Freundes erlebt habe, ferner mit dem Auffahrunfall im Jahr 2008 sowie mit einem kurz davor von Ehefrau und Tochter durchgemachten Unfall. Angesichts des Umstands, dass der Beschwerdegegner seit seiner Einreise in die Schweiz im Jahr 1991 nie arbeitsunfähig und gut integriert gewesen war sowie keine psychischen Auffälligkeiten vor dem Unfall mit HWS-Schleudertrauma im Jahr 2008 aktenkundig sind, lässt sich die gutachtliche Herleitung der PTBS mit einer 70 %-igen Arbeitsunfähigkeit aus heutiger Sicht sicherlich hinterfragen. Dass die Schussfolgerungen der Gutachter schlicht nicht nachvollziehbar und das Abstellen darauf in der Verfügung vom 31. Mai 2011 zweifellos unrichtig im wiedererwägungsrechtlichen Sinn

gewesen wären, kann daraus jedoch nicht gefolgert werden. Dies gilt umso mehr, als bereits die Ärzte der Psychiatrischen Poliklinik am Universitätsspital C.\_\_\_\_\_ im Bericht vom 4. August 2008 anlässlich ihrer Sprechstunde für Belastungsreaktionen und posttraumatische Belastungsstörungen eine chronische PTSD (Posttraumatic-Stress-Disorder; posttraumatische Belastungsstörung) nach Autounfall am 28. Januar 2008 (ICD-10 F43.1) sowie eine mittelschwere depressive Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10 F32.1) diagnostizierten und auch die Psychiater der psychiatrische Klinik D.\_\_\_\_\_ Jahre später an dieser Diagnose festhielten (Berichte vom 16. Juni 2014 und 30. September 2015). Unter diesen Umständen liegt keine unvollständige Sachverhaltsabklärung aufgrund einer klaren Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes vor (vgl. Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG ; Urteile 9C\_877/2011 vom 22. Mai 2012 E. 3.1; 9C\_466/2010 vom 23. August 2010 E. 3.2.2). Das kantonale Gericht verstösst daher nicht gegen Bundesrecht, namentlich auch nicht gegen die normativen Vorgaben des Art. 7 Abs. 2 ATSG , indem es die Verfügung vom 31. Mai 2011 nicht als zweifellos unrichtig qualifizierte.

#### **E. 4.2**

Nicht als offensichtlich unrichtig gerügt wird die Feststellung der Vorinstanz, dass ein relevantes depressives Geschehen, das sich bis zum Zeitpunkt der rentenaufhebenden Verfügung vom 22. Dezember 2015 wesentlich verschlechtert hat, bereits bei der Rentenzusprache gemäss Gutachten der Gutachterstelle B.\_\_\_\_\_ vom 25. September 2010 mitbeteiligt gewesen ist. Das kantonale Gericht stellte somit in für das Bundesgericht bindender Weise fest, dass sich die unklaren und die "erklärbaren" Beschwerden demnach im damaligen Zeitpunkt nicht auseinander halten liessen und die nicht abgrenzbaren "erklärbaren" Beschwerden die ursprüngliche Rentenzusprache mitverursacht haben, sodass eine Rentenaufhebung gestützt auf lit. a Abs. 1 SchlB IVG entfällt (vgl. BGE 140 V 197 E. 6.2.3 S. 200 und Urteil 8C\_34/2014 vom 8. Juli 2014 E. 6.2.3). Eine solche ist überdies unzulässig, weil die die Vorinstanz willkürfrei anhand der aktuellen medizinischen Aktenlage zum Aufhebungszeitpunkt eine rentenbegründende Erwerbsunfähigkeit im Sinne von Art. 7 ATSG bejahte (Urteil 9C\_381/2016 vom 13. Januar 2017 mit Hinweis auf BGE 139 V 547 E. 10.1.2 und 10.1.3 S. 569).

#### **E. 4.3**

Hinsichtlich der Rentenrevision gemäss Art. 17 ATSG stellt sich die Frage nach einer anspruchrelevanten Veränderung des Sachverhalts im Sinne einer revisionsbegründenden erheblichen Gesundheitsveränderung ( BGE 141 V 9 ). Die Vorinstanz stellte, wie erwähnt, eine seit Erlass der Verfügung vom 31. Mai 2011 deutlich verschlechterte depressive Erkrankung fest (E. 3.1). Daher falle eine revisionsweise Rentenaufhebung wegen einer gesundheitlichen Verbesserung ausser Betracht. Diese Feststellungen sind nicht offensichtlich unrichtig und beruhen auch nicht auf einer Rechtsverletzung. Soweit die IV-Stelle in der erheblichen Verschlechterung des Gesundheitszustands einen Revisionsgrund erblickt, ist dies nicht stichhaltig. Wohl kann nicht nur eine (erhebliche) Gesundheitsverbesserung, sondern auch eine gesundheitliche Verschlechterung revisionsrechtlich relevant sein und zu einer allseitigen, umfassenden Neubeurteilung des Rentenanspruchs führen. Die gesundheitliche Situation hat sich aber nur dann in anspruchrelevanter Weise verbessert oder verschlechtert, wenn die veränderten Umstände den Rentenanspruch berühren. An einem Revisionsgrund nach Art. 17 Abs. 1 ATSG mangelt es daher beispielsweise, wenn die Sachverhaltsänderung lediglich in einer

Reduktion oder Erhöhung des erwerblichen Arbeitspensums liegt und dieser Umstand für sich allein nicht anspruchrelevant ist ( BGE 141 V 9 E. 2.3 S. 10 und E. 5.2 S. 12 f. mit Hinweisen). Vorliegend besteht in dieser Konstellation aufgrund der festgestellten gesundheitlichen Verschlechterung kein Raum für eine Rentenaufhebung gestützt auf Art. 17 ATSG . Damit fehlt es insgesamt an einem Rückkommenstitel, weshalb es bei der bisherigen Rente bleibt. Die Beschwerde ist unbegründet.

#### **E. 5**

Das Verfahren ist kostenpflichtig ( Art. 65 BGG ). Die Gerichtskosten werden dem Prozessausgang entsprechend der beschwerdeführenden IV-Stelle auferlegt ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ). Des Weiteren hat sie dem Versicherten eine Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ). Damit ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos.

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