

# **BGer 8C 647/2011 vom 4. Januar 2012**

Bundesgericht, 2012-01-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_647\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_647_2011)

FR: TF 8C 647/2011 du 4 janvier 2012

IT: TF 8C 647/2011 del 4 gennaio 2012

## **Regeste**

Invalidenversicherung (Invalidenrente) | Invalidenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ( Art. 82 ff. BGG ) kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), und kann deren Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Es wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Immerhin prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen wurden ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254).

### **E. 2.1**

Das kantonale Gericht hat die massgeblichen Rechtsgrundlagen, unter Berücksichtigung der intertemporalrechtlichen Fragen, die sich auf Grund der am 1. Januar 2008 im Rahmen der 5. IV-Revision erfolgten Rechtsänderungen stellen (vgl. Urteil 8C\_829/2008 vom 23. Dezember 2008 E. 2.1 mit Hinweisen), zutreffend wiedergegeben. Es betrifft dies insbesondere die Bestimmungen und Grundsätze zum Begriff der Arbeitsunfähigkeit ( Art. 6 ATSG ), der Erwerbsunfähigkeit ( Art. 7 Abs. 1 ATSG ) und der Invalidität ( Art. 4 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 ATSG ) sowie zum Beweiswert und zur Würdigung ärztlicher Berichte und Gutachten ( BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232; 125 V 351 E. 3a S. 352). Darauf wird verwiesen.

### **E. 2.2**

Richtig dargelegt wurde im angefochtenen Entscheid ferner, dass, falls sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich ändert, die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben wird ( Art. 17 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 87 IVV ). Anlass zur Rentenrevision gibt somit jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen ( BGE 105 V 29 E. 1b S. 30; vgl. auch BGE 130 V 343 E. 3.5 S. 349). Zeitliche Vergleichsbasis für die Beurteilung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades bildet die letzte rechtskräftige Verfügung oder der letzte rechtskräftige

Einspracheentscheid, welche oder welcher auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Invaliditätsbemessung beruht ( BGE 133 V 108 ; vgl. auch BGE 130 V 71 E. 3.2.3 S. 75 ff.).

### **E. 2.3**

Die IV-Stelle kann nach Art. 53 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 2 ATSG und Art. 1 Abs. 1 IVG auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Unter diesen Voraussetzungen kann die Verwaltung eine Rentenverfügung auch dann abändern, wenn die Revisionsvoraussetzungen des Art. 17 ATSG nicht erfüllt sind. Die Wiedererwägung dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts. Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprache aufgrund falsch oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln erfolgt ist oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Anders verhält es sich, wenn der Wiedererwägungsgrund im Bereich materieller Anspruchsvoraussetzungen liegt, deren Beurteilung notwendigerweise Ermessenszüge aufweist. 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. Zweifellos ist die Unrichtigkeit, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war. Es ist nur ein einziger Schluss - derjenige auf die Unrichtigkeit der Verfügung - denkbar (SVR 2010 IV Nr. 5 S. 10, 8C\_1012/2008; Urteile 9C\_339/2010 vom 30. November 2010 E. 3, 9C\_760/2010 vom 17. November 2010 E. 2 und 9C\_575/2007 vom 18. Oktober 2007 mit Hinweisen). Eine auf keiner nachvollziehbaren ärztlichen Einschätzung der massgeblichen Arbeitsfähigkeit beruhende Invaliditätsbemessung ist nicht rechtskonform und die entsprechende Verfügung zweifellos unrichtig im wiedererwägungsrechtlichen Sinne (Urteile 8C\_920/2009 vom 22. Juli 2010 E. 2.4 und 9C\_290/2009 vom 25. September 2009 E. 3.1.3 mit Hinweisen). Ob die Verwaltung bei der Rentenzusprache den Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 43 Abs. 1 ATSG ; BGE 132 V 93 E. 4 S. 99 f.) und die Beweiswürdigungsregeln ( BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232; 125 V 351 E. 3 S. 352 ff.) beachtet hat, sind frei überprüfbare Rechtsfragen ( BGE 132 V 393 E. 3.2 S. 397 ff. und E. 4 S. 399 ff.).

### **E. 3.1**

Ausgehend vom Umstand, dass die Mitteilung der IV-Stelle vom 15. November 2005, mit welcher der Anspruch auf eine ganze Rente letztmals bestätigt wurde, gestützt auf die polydisziplinäre Expertise des Zentrums für Medizinische Begutachtung (ZMB) vom 18. Oktober 2005 erging, nimmt das kantonale Gericht an, es habe damit eine Rentenprüfung mit umfassender medizinischer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Invaliditätsbemessung stattgefunden, weshalb massgebende Referenzgrösse für den Vergleichszeitraum in revisionsrechtlicher Hinsicht diese Mitteilung bilde. Unbestrittenermassen habe sich der Gesundheitszustand seitdem nicht verändert, so dass eine Rentenaufhebung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG nicht möglich sei. Die Mitteilung vom 15. November 2005 sei aber zweifellos unrichtig, weil sie auf der nicht

nachvollziehbaren psychiatrischen Beurteilung des ZMB-Experten Dr. med. A. \_\_\_\_\_ fusse. In somatischer Hinsicht sei die Diagnosestellung und die Bezifferung der Arbeitsunfähigkeit auf maximal 25 % in einer im Sitzen zu verrichtenden, körperlich leichten Tätigkeit schlüssig und stimme auch mit dem ABI-Gutachten vom 16. Dezember 2009 überein, wonach in einer körperlich leichten, wechselbelastenden Tätigkeit eine 80%ige Arbeits- und Leistungsfähigkeit bestehe. Die von Dr. med. A. \_\_\_\_\_ gestellte Diagnose einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typus schein zwar plausibel. Es sei aber nicht einsichtig, dass die Persönlichkeitsstörung durch eine zwischenzeitliche Akzentuierung nunmehr eine ganze Arbeitsunfähigkeit zur Folge habe. Vermutlich handle es sich bei Einschätzung der Arbeitsfähigkeit durch Dr. med. A. \_\_\_\_\_ nicht um eine rein medizinisch-theoretische Beurteilung. Die Vorinstanz kommt deshalb mit der substituierten Begründung der Wiedererwägung auf die als zweifellos unrichtig qualifizierte Mitteilung vom 15. November 2005 zurück und ermittelt aktuell einen Invaliditätsgrad von 50 %. Gestützt darauf spricht sie dem Beschwerdeführer ab 1. Juni 2010 eine halbe Rente zu.

### **E. 3.2**

Der Versicherte ist der Ansicht, das ZMB-Gutachten vom 18. Oktober 2005 sei nicht zu beanstanden, weshalb die darauf basierende Mitteilung vom 15. November 2005 nicht offensichtlich unrichtig sei. Es fehle an einem Wiedererwägungsgrund. Demgemäss sei ihm auch nach dem 30. Juni 2010 weiterhin eine ganze Invalidenrente auszurichten.

### **E. 4.1**

Gemäss ZMB-Gutachten vom 18. Oktober 2005 leidet der Beschwerdeführer unter anderem an einer Pseudarthrose mit Varus- und Antekurvatur-Fehlstellung der proximalen Tibia rechts, an den Folgen eines Motorradunfalls vom 20. August 2000 mit drittgradig offener Unterschenkel-Zweietagenfraktur rechts, an einer isthmischen Spondylolisthesis L5, an einem Status nach Autounfall vom 16. Oktober 2003 mit Schulterkontusion und Schädelprellung links, an einem Status nach Handgelenksfraktur rechts im Jahr 1994 und nach Teilamputation Endglied Zeigefinger links sowie an einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung des impulsiven Typus und es wird ein Verdacht auf eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung angegeben. Aufgrund der somatischen und psychiatrischen Befunde wird (unverändert) eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit sowohl in der angestammten als auch in einer leidensangepassten Beschäftigung attestiert. Dabei wird festgestellt, dass aus rein orthopädischer Sicht eine im Sitzen zu verrichtende Tätigkeit mit der Möglichkeit, zwischendurch aufzustehen, in einem vollen Pensum mit einem um höchstens 25 % verminderten Rendement zumutbar wäre. Hier interferiere allerdings die Persönlichkeitsstörung, welche eine im Sitzen zu verrichtende Tätigkeit nicht zulasse, da in einer solchen Beschäftigung der wichtige Ventilmechanismus der Aggressionsabfuhr weg falle.

### **E. 4.2**

Die Ansicht des Beschwerdeführers, wonach gestützt auf die vorhandenen medizinischen Unterlagen nicht von einer zweifellosen Unrichtigkeit der Weitergewährung einer ganzen Rente gemäss Mitteilung vom 15. November 2005 ausgegangen werden könne, ist begründet (E. 4.2.2 hiernach). Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob diese Mitteilung überhaupt wegen zweifelloser Unrichtigkeit in Wiedererwägung gezogen und gestützt darauf der Rentenanspruch für die Zukunft in Frage gestellt werden kann, oder ob allenfalls

lediglich ein Zurückkommen auf die ursprüngliche Rentenverfügung vom 26. November 2002 möglich wäre.

#### **E. 4.2.1**

Dr. med. Z. \_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, bestätigt im ABI-Gutachten vom 16. Dezember 2009 die Diagnosen des Dr. med. A. \_\_\_\_\_ ausdrücklich, nimmt aber eine andere Einschätzung der Arbeitsfähigkeit vor. In der ergänzenden ABI-Stellungnahme vom 8. Februar 2010 wird angegeben, dass sich die somatisch auf 80 % begrenzte Arbeitsfähigkeit in einer Tätigkeit, in welcher Teamfähigkeit gefordert sei, nicht realisieren lasse. Selbstständig durchzuführende Beschäftigungen, beispielsweise Kontroll- und Überwachungsaufgaben, seien aber zumutbar. Es sei retrospektiv nicht nachvollziehbar, weshalb die IV-Stelle aus dem ZMB-Gutachten den Schluss gezogen habe, die - damals aus somatischer Sicht attestierte - 75%ige Arbeitsfähigkeit (recte: Leistungsfähigkeit) könne wegen der Teamunfähigkeit nicht umgesetzt werden. Die Vorinstanz stützt sich zur Begründung der zweifellosen Unrichtigkeit der Weitergewährung der ganzen Rente allerdings nicht in erster Linie auf das ABI-Gutachten, sondern auf eigene Interpretationen. So weist sie darauf hin, dass der Versicherte trotz der seit frühester Kindheit bestehenden Aggressionsneigung erwerbstätig gewesen war. Zudem vermöge die Einschätzung des Dr. med. A. \_\_\_\_\_, wonach "stille Tätigkeiten" nicht zumutbar seien, nicht zu überzeugen, da der Versicherte seine Tage gemäss eigener Schilderung überwiegend mit fernsehen, lesen, schlafen, Kaffee trinken und einkaufen verbringe. Diese relative Untätigkeit führe aber nicht zu unkontrollierten Wutausbrüchen. Es sei dem Beschwerdeführer auch nach wie vor möglich, Auto und Motorrad zu fahren, ohne dass er im Verkehr durch aggressives Verhalten aufgefallen wäre. In seiner früheren Anstellung als Securitaswächter sei ein einwandfreier Leumund vorausgesetzt worden und als Türsteher vor Diskotheken habe er seiner Aggressionsbereitschaft ebenfalls keinen freien Lauf lassen können. Dies spreche für eine gewisse Anpassungsfähigkeit. Dr. med. Z. \_\_\_\_\_ habe durchaus Tätigkeiten - so die selbstständigen Kontroll- und Überwachungsaufgaben, welche in der Ruhe der Nacht ausgeführt werden - nennen können, welche dem Beschwerdeführer noch zumutbar seien.

#### **E. 4.2.2**

Das kantonale Gericht übersieht bei seiner Argumentation, dass die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung bzw. hier (gegebenenfalls) im Zeitpunkt der bestätigenden Mitteilung vom 15. November 2005 massgebend ist (E. 2.3 hiavor). Der psychiatrische RAD-Facharzt Dr. med. R. \_\_\_\_\_ stellte damals das ZMB-Gutachten und insbesondere die darin gezogenen Schlüsse nicht in Frage, sondern bestätigte auf Anfrage hin die darin attestierte 100%ige Arbeitsunfähigkeit am 10. November 2005 ausdrücklich. Anzeichen dafür, dass die Angaben des Dr. med. A. \_\_\_\_\_ hätten hinterfragt werden müssen, fehlten vollends. Die frühere Einschätzung kann nicht schon deshalb als falsch qualifiziert werden, weil die ABI-Gutachter bei gleichen psychiatrischen Diagnosen eine höhere Arbeitsfähigkeit attestieren. Daran vermag der nicht medizinisch untermauerte Schluss der Vorinstanz vom (unproblematischen) Freizeitverhalten auf eine aus psychischer Hinsicht nicht nennenswert eingeschränkte Arbeitsfähigkeit nichts zu ändern. Die Annahme der IV-Stelle, das ZMB-Gutachten und damit namentlich auch die Einschätzung des Dr. med. A. \_\_\_\_\_, wonach der Beschwerdeführer aufgrund einer "intensivierten Aggressionsneigung" (ZMB-Gutachten, S. 35) teamunfähig und nicht in der Lage sei, einer - dem somatischen Leiden angepassten -

im Sitzen zu verrichtenden Tätigkeit ohne körperliche Aktivität nachzugehen, würden eine verlässliche Entscheidungsgrundlage darstellen, erscheint vor diesem Hintergrund als vertretbar. Eine wiedererwägungsweise Herabsetzung der Rente fällt somit auch dann ausser Betracht, wenn mit dem kantonalen Gericht angenommen wird, die Mitteilung vom 15. November 2005 sei einer Wiedererwägung zugänglich. Die Richtigkeit der ursprünglichen Rentenverfügung wird im Übrigen von Verwaltung und Vorinstanz nicht angezweifelt, weshalb weitere Ausführungen dazu obsolet sind (vgl. E. 1 hiervor).

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer hat unter diesen Umständen weiterhin Anspruch auf eine ganze Rente.

#### **E. 6**

Mit dem Urteil in der Sache wird das Gesuch um Gewährung vorsorglicher Massnahmen während der Dauer des Verfahrens vor Bundesgericht gegenstandslos.

#### **E. 7.1**

Die Gerichtskosten werden der Beschwerdegegnerin als unterliegender Partei auferlegt ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Diese hat dem obsiegenden Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

#### **E. 7.2**

Eine Rückweisung zur Neuverlegung der Gerichtskosten und der Prozessentschädigung erübrigt sich, weil die Vorinstanz die teilweise Gutheissung der Beschwerde kostenmässig wie ein vollumfängliches Obsiegen behandelt hat.

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