

BGer 8C_736/2008 vom 4. Juni 2009

Bundesgericht, 2009-06-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_736_2008

FR: TF 8C_736/2008 du 4 juin 2009

IT: TF 8C_736/2008 del 4 giugno 2009

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254; Urteil 8C_806/2008 vom 5. Januar 2009, E. 1.1). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung 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 (in SVR 2008 ALV Nr. 12 S. 35 publ. E. 1.2 und 2.2 des Urteils BGE 133 V 640).

E. 2

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) sind nicht anwendbar, da der streitige Einspracheentscheid vom 8. Februar 2007 datiert (BGE 132 V 215 E. 3.1.1 S. 220). Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen über die Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 16 ATSG , Art. 28 Abs. 2 IVG ; BGE 130 V 343 E. 3.4 S. 348 f. mit Hinweisen), die Voraussetzungen und den Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2003 und seit 1. Januar 2004 gültig gewesenen Fassung) sowie die Revision der Invalidenrente (Art. 17 ATSG ; Art. 88a, Art. 88bis Abs. 1 lit. a IVV ; BGE 133 V 108 , 130 V 343 E. 3.5 S. 349 ff.) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt betreffend die Ermittlung des ohne Invalidität erzielbaren Einkommens (Valideneinkommen; BGE 129 V 222 E. 4.3.1 S. 224) sowie des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch erzielbaren Einkommens (Invalideneinkommen) nach den vom Bundesamt für Statistik in der Lohnstrukturerhebung (LSE) ermittelten Tabellenlöhnen (BGE 129 V 472 E. 4.2.1 und 4.2.3 S. 475 und 481). Darauf wird verwiesen.

E. 3

Tatsächlicher Natur und damit nur eingeschränkt überprüfbar (vgl. E. 1 hievor) sind die Feststellungen zur Arbeits(un)fähigkeit, die das kantonale Gericht gestützt auf medizinische Untersuchungen trifft. Soweit die Beurteilung der Zumutbarkeit von Arbeitsleistungen auf die allgemeine Lebenserfahrung gestützt wird, geht es um eine Rechtsfrage (BGE 132 V 393 E. 3.2 S. 397 ff.). Die Beachtung des Untersuchungsgrundsatzes und der Beweiswürdigungsregeln nach Art. 43 Abs. 1 bzw. Art. 61 lit. c ATSG sowie der

bundesrechtlichen Anforderungen an den Beweiswert ärztlicher Berichte und Gutachten ist Rechtsfrage. Die konkrete Beweiswürdigung betrifft Tatfragen (Urteil 8C_218/2008 vom 20. März 2009 E. 3 mit Hinweisen).

E. 4

Der Versicherte reicht letztinstanzlich neu eine Beschreibung seiner Trainertätigkeit beim Club U._____, verfasst vom Clubpräsidenten im August 2008, sowie einen Behandlungs-Attest des Dr. med. K._____ vom 3. September 2008 ein. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden dürfen, als der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt, was in der Beschwerde näher darzulegen ist (Art. 99 Abs. 1 BGG). Da der Versicherte wegen der Notwendigkeit weiterer Abklärungen aus diesen Akten nichts zu seinen Gunsten ableiten kann, kann offen bleiben, ob deren Einreichung zulässig ist (vgl. auch Urteil 8C_912/2008 vom 5. März 2009 E. 6).

E. 5

Im Rahmen der Zusprechung der halben Invalidenrente ab 1. April 1999 (Invaliditätsgrad 50,87 %) bezogen auf den Zeitpunkt der Verfügung der IV-Stelle vom 18. Februar 1999 erwog das Eidg. Versicherungsgericht, der Versicherte sei im Rahmen seines Rückenschadens in einer leidensangepassten Tätigkeit in wechselnder Position und ohne Heben von schwereren Lasten zu 100 % arbeitsfähig (Urteil vom 2. September 2002 [I 674/00]).

E. 6

Unbestritten ist, dass sich der Gesundheitszustand des Versicherten wegen den Rückenoperationen vom 14. Mai und 24. November 2003 verschlechtert hat und er deswegen vollständig arbeitsunfähig war, so dass ihm für den Zeitraum vom 1. November 2003 bis 31. August 2004 eine ganze Invalidenrente zusteht. Ab 1. September 2004 sprach ihm die Vorinstanz wieder eine halbe Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 57 % zu. Streitig und zu prüfen ist, ob er ab 1. November 2003 Anspruch auf eine unbefristete ganze Invalidenrente hat, also auch nach dem 1. September 2004.

E. 7.1

Das Spital Z._____, wo der Versicherte operiert wurde, diagnostizierte im Bericht vom 12. August 2004 chronische Rückenschmerzen nach sechsmaliger Rückenoperation (ICD-10: M54.4), zuletzt im Mai 2003 Entfernung Spondylodesematerial L4-S1 und im November 2003 Spondylodese L3-L4. Anamnestisch sei beim aktuellen Schmerzniveau eine Tätigkeit beim bisherigen Arbeitgeber (Barbetrieb) mit dreimal drei Stunden wöchentlich möglich. Empfohlen werde die Fortführung der medikamentösen Therapie und der intensiven aktivierenden Physiotherapie. Weitere Massnahmen wären nach Abschluss des IV-Rentenverfahrens die introtherakale medikamentöse Testung und gegebenenfalls Pumpenimplantation.

E. 7.2

PD Dr. med. L._____, Orthopädische Chirurgie FMH, führte im Bericht vom 6. Oktober 2004 aus, die Arbeitsfähigkeit des Versicherten als Bar-Mitarbeiter betrage derzeit 50 %; in behinderungsangepasster Tätigkeit dürfte eine weitere Steigerung kaum möglich sein, da die Tätigkeit im Gastgewerbe bereits eine Wechselbelastung ermögliche. Mit physikalischer Therapie könne eine Steigerung der Arbeitsfähigkeit nur längerfristig

erwartet werden. Im Bericht vom 9. Oktober 2004 gab er an, die medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit von 50 % sei de facto nicht umsetzbar; sie werde bis Ende Jahr attestiert.

E. 7.3

Der Psychiater Dr. med. S. _____ sowie Dr. phil. klin. psych. D. _____ stellten im Bericht vom 30. Mai 2005 folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: Verdacht auf autonome somatoforme Schmerzstörung (ICD-F45.4), Alkoholabusus (ICD-10: F10.24), Störung durch Medikamente (ICD-10: F13.2), Status nach sechs LWS-Operationen, Status nach Facettengelenksinfiltration L4/5 bis L5/S1. Gemäss Selbsteinschätzung des Versicherten betrage die Arbeitsfähigkeit im Gastgewerbe rund 33 %. Eine objektive Einschätzung der Arbeitsfähigkeit falle nach der nur zweimal erfolgten ambulanten Exploration schwer; ein längerer Beobachtungszeitraum wäre hierfür erforderlich. Die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit wegen körperlicher Beschwerden sei von ihnen nicht beurteilbar.

E. 7.4

Vom 21. Juni bis 19. Juli 2005 war der Versicherte in der Rehaklinik X. _____ hospitalisiert. Im Austrittsbericht vom 26. Juli 2005 diagnostizierte diese ein chronifiziertes lumbospondylogenes Schmerzsyndrom bei Status nach sechsmaliger LWS-Operation und einen Alkoholabusus. Der Versicherte habe am spezifischen vierwöchigen, ganzheitlich orientierten, interdisziplinären Behandlungsprogramm für Patienten mit chronischen Schmerzen teilgenommen. Bei Austritt betrage seine Arbeitsfähigkeit wie bisher 33 % vom 60%igen Pensum in der letzten beruflichen Tätigkeit im Gastgewerbe. Im Zeugnis zu Händen der IV-Stelle vom 5. Oktober 2005 bestätigte die Rehaklinik X. _____ diese Diagnose und Angaben zur Arbeitsunfähigkeit, wobei sie ergänzte, der Alkoholabusus sei ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit.

E. 7.5

Am 8. September 2005 fand im Regionalärztlichen Dienst (RAD) der IV-Stelle ein Triagegespräch mit dem Versicherten statt. Der RAD gab an, eine rheumatologische Beurteilung als Momentaufnahme werde dem Sachverhalt nicht gerecht. Um eine valide Abklärung der Leistungsfähigkeit zu erhalten, sei eine BEFAS-Abklärung angezeigt. Medizinisch-theoretisch sei der Versicherte in leidensangepasster (körperlich leichter) Tätigkeit zu 80 % arbeitsfähig; diese Einschätzung könne gegebenenfalls korrigiert werden. In den Akten-Stellungnahmen vom 29. Januar/15. Mai 2007 führte der RAD aus, leider sei die BEFAS-Abklärung (E. 7.6 hienach) nicht sehr befruchtend, da der lang erfahrene BEFAS-Arzt nicht anwesend gewesen sei. Nach der sechsmonatigen Rehabilitationsphase könne aber keine höhere Arbeitsunfähigkeit als maximal 20 % begründet werden.

E. 7.6

Vom 6. Februar bis 3. März 2006 wurde der Versicherte in der BEFAS abgeklärt. Diese führte im Bericht vom 31. März 2006 aus, da er sich nicht in der Lage gefühlt habe, während 80 % der Zeit anwesend zu sein, hätten sie mit einer Präsenzzeit von zweimal zweieinhalb Stunden am Tag mit einer möglichst langen Mittagspause, damit er sich hinlegen könne, begonnen. Danach hätte auf 80 % gesteigert werden sollen, wie von den IV-Ärzten theoretisch angenommen werde; diese Steigerung habe nicht durchgeführt werden können. Die vielen komplikationsreichen Operationen im Lumbalbereich hätten beim Versicherten zu einem chronifizierten Schmerzsyndrom geführt, das die Arbeits- und Leistungsfähigkeit für Tätigkeiten mit langem Sitzen, ständigem Stehen, häufigem Bücken

oder Lastenheben wesentlich einschränke. In diesem Rahmen bestehe für ihn eine Eingliederungsfähigkeit; bei der Eingliederung spielten keine behinderungsfremden Faktoren eine bedeutende Rolle. Neben der aktuellen Tätigkeit als Stellvertreter des Geschäftsführers könnte er in folgenden Funktionen eingesetzt werden:

Aufsichtsfunktionen in Casino und Spielsalon, Ladendetektiv, Nachtrezeption. Er sei mit Einschränkungen eingliederungswillig, da er an der aktuellen Tätigkeit mit nur neun Stunden pro Woche festhalte. Da unklar bleibe, weshalb er sich auch in angepasster Tätigkeit mit häufigen Wechseln der Arbeitsposition nur sehr eingeschränkt (an drei Tagen pro Woche nur je drei Stunden) für arbeitsfähig halte, dränge sich eine MEDAS-Abklärung auf.

E. 8

Die Vorinstanz hat im Wesentlichen erwogen, die IV-Stelle gehe dem RAD folgend von 80%iger Arbeitsfähigkeit des Versicherten in leidensangepasster Tätigkeit aus, wobei sie berücksichtige, dass mit den Operationen vom Mai und November 2003 möglicherweise weitere Vernarbungen hinzugekommen seien, die gegebenenfalls einen Teil der erlebten Schmerzen erklären könnten. Diesem Umstand trage die IV-Stelle Rechnung, indem sie ihm vermehrte Pausen zugestehe und daher von 20%iger Leistungseinschränkung ausgehe. Dem könne beigespflichtet werden. Der Auffassung der behandelnden Ärzte, der Versicherte sei nur zu 33 % arbeitsfähig, könne nicht gefolgt werden, da sie auf seiner Selbsteinschätzung beruhe. Zudem gingen die behandelnden Ärzte von einer falschen oder ungenau beschriebenen Arbeit - Kellner, Hilfskraft im Gastgewerbe, Tätigkeit in der Gastronomie - des Versicherten bei der Firma H. _____ AG aus. Vielmehr sei er dort Stellvertreter des Geschäftsführers, was eine körperlich leichte Tätigkeit sei, die ihm zu 80 % zumutbar wäre. Bemerkenswert sei zudem, dass er als Trainer im Sportbereich tätig sei. Dies sei ein klarer Hinweis, dass er zu mehr als 33 % arbeitsfähig sei. Mit der Tätigkeit bei der Firma H. _____ AG schöpfe er die 80%ige Arbeitsfähigkeit nicht aus.

Der Versicherte wendet im Wesentlichen ein, die Vorinstanz stelle zu Unrecht auf die Beurteilung des RAD ab, da er dort ärztlich nie untersucht worden sei. Massgebend sei die objektive Beurteilung der behandelnden Ärzte, wonach seine Arbeitstätigkeit bei der Firma H. _____ AG leidensangepasst sei und er an drei Tagen pro Woche zu je drei Stunden arbeitsfähig sei. Wenn die Vorinstanz an der Beurteilung der behandelnden Ärzte gezweifelt habe, hätte sie eine medizinische Begutachtung anordnen müssen, was auch die BEFAS als nötig angesehen habe. Seine Freizeitbeschäftigung als Trainer im Sportbereich sei mit keinen körperlich anstrengenden oder unergonomischen Betätigungen verbunden. Wegen seines Gesundheitszustandes seien die Trainingsdaten und -zeiten nicht fixiert, sondern fänden nach Absprache statt.

E. 9.1

Hinsichtlich der Einschätzung der somatisch bedingten Arbeits(un)fähigkeit weichen die Einschätzungen der versicherungsexternen Ärzte auf der einen Seite (E. 7.1-7.4 hievov) und des RAD auf der anderen Seite (E. 7.5 hievov) erheblich voneinander ab. Die Berichte der versicherungsexternen Ärzte sind insofern nicht überzeugend, als sie sich lediglich auf die tatsächlich ausgeübte Arbeit des Versicherten bei der Firm H. _____ AG bezogen und nicht klar ist, ob sie wussten, welche Tätigkeiten er dort auszuführen hatte (vgl. E. 7.1 und 7.4 hievov). Soweit PD Dr. med. L. _____ generell von nicht umsetzbarer 50%iger Arbeitsfähigkeit ausging (E. 7.2 hievov), kann darauf nicht abgestellt werden, da dies nicht

näher begründet wurde. Weiter ist zu beachten, dass behandelnde Ärzte auf Grund ihrer auftragsrechtlichen Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 125 V 351 E. 3b/cc S. 353).

Betreffend die psychisch bedingte Arbeits(un)fähigkeit des Versicherten legten sich die abklärenden Fachleute nicht fest, da sie weitere Abklärungen als erforderlich erachteten (E. 7.3 hievov).

Soweit die Vorinstanz dem RAD folgend von 80%iger Arbeitsfähigkeit in leidensangepasster Tätigkeit ausging, ist dem entgegenzuhalten, dass der Versicherte im RAD ärztlich nicht hinreichend untersucht wurde. Am 8. September 2005 war er dort zwar persönlich anwesend; es fand aber lediglich ein Triagegespräch statt, in dessen Rahmen der RAD eine BEFAS-Abklärung als angezeigt ansah. Bei den abschliessenden RAD-Stellungnahmen vom 29. Januar und 15. Mai 2007 handelte es sich um Aktenbeurteilungen (E. 7.5 hievov). Ein Aktenbericht ist zulässig, wenn die Akten ein vollständiges Bild über Anamnese, Verlauf und gegenwärtigen Status ergeben und diese Daten unbestritten sind; der Untersuchungsbefund muss lückenlos vorliegen, damit der Experte imstande ist, sich aufgrund der vorhandenen Unterlagen ein gesamthaft lückenloses Bild zu verschaffen (RKUV 1993 Nr. U 167 S. 95 E. 5d; Urteil 8C_514/2008 vom 31. März 2009 E. 5). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt, weshalb auf die Einschätzung des RAD für sich allein nicht abgestellt werden kann.

Soweit die Vorinstanz erwog, die Arbeit des Versicherten bei der Firma H. _____ AG sei leidensangepasst, ist festzuhalten, dass der RAD im Bericht vom 8. September 2005 die gegenteilige Auffassung vertrat. Demgegenüber gab die BEFAS im Bericht vom 31. März 2006 an, der Versicherte könne unter anderem in der aktuellen Stelle als Stellvertreter des Geschäftsführers eingesetzt werden. Dieser BEFAS-Bericht bildet indessen keine rechtsgenügeliche Beurteilungsgrundlage, da darin zum Grad der Arbeits(un)fähigkeit nicht Stellung genommen, sondern ausgeführt wurde, eine MEDAS-Abklärung dränge sich auf (E. 7.6 hievov). Hievov abgesehen erachtete auch der RAD die BEFAS-Abklärung als nicht befruchtend, da der langerefahrere BEFAS-Arzt nicht anwesend gewesen sei (E. 7.5 hievov).

Aus dem Umstand, dass der Versicherte als Trainer im Sportbereich tätig ist, kann auf Grund der heutigen Aktenlage nichts zu seinen Ungunsten abgeleitet werden. Die Sache bedarf diesbezüglich zusätzlicher Abklärung und wird im Rahmen der erforderlichen medizinischen Begutachtung zu würdigen sein.

E. 9.2

Bei dieser unvollständigen und widersprüchlichen Aktenlage lässt sich eine mögliche Veränderung des Gesundheitsschadens und der Schmerzproblematik in somatischer Hinsicht sowie die dadurch bedingte Arbeits(un)fähigkeit des Versicherten ab 1. September 2004 nicht rechtsgenügelich beurteilen. IV-Stelle und Vorinstanz haben den Untersuchungsgrundsatz als wesentliche Verfahrensvorschrift verletzt (E. 3 hievov; Urteil 8C_955/2008 vom 29. April 2009 E. 7.2 mit Hinweis). Die Sache ist daher an die IV-Stelle zurückzuweisen, damit sie eine interdisziplinäre medizinische Begutachtung in somatischer und psychischer Hinsicht durchführe und danach über den Rentenanspruch ab 1. September 2004 neu verfüge.

E. 10

In erwerblicher Hinsicht (hiezv vgl. BGE 132 V 393 E. 3.3 S. 399) ist das vorinstanzlich berücksichtigte Valideneinkommen von Fr. 95'213.- unbestritten, weshalb es diesbezüglich sein Bewenden hat. Über das zu veranschlagende Invalideneinkommen kann erst nach rechtsgenügender Ermittlung der Arbeits(un)fähigkeit des Versicherten befunden werden (vgl. erwähntes Urteil 8C_955/2008 E. 8).

E. 11

Die Rückweisung der Sache an die IV-Stelle zu erneuter Abklärung (mit noch offenem Ausgang) gilt für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteienschädigung als volles Obsiegen des Versicherten im Sinne von Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG (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.