

# **BGer 9C 354/2015 vom 29. Februar 2016**

Bundesgericht, 2016-02-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_354\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_354_2015)

FR: TF 9C 354/2015 du 29 février 2016

IT: TF 9C 354/2015 del 29 febbraio 2016

## **Regeste**

Invalidenversicherung (Invalidenrente; Revision) | Invalidenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit 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 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. 2**

Das kantonale Gericht hat die für die Beurteilung der Streitsache massgeblichen materiell- und beweisrechtlichen Grundlagen gemäss Gesetz und Rechtsprechung zutreffend dargelegt. Dies betrifft namentlich die Bestimmungen und Grundsätze zur Rentenrevision ( Art. 17 ATSG ; BGE 130 V 343 E. 3.5 S. 349; 130 V 71 E. 3.2.3 S. 75 f. und 133 V 108), zum Beweiswert und zur Beweismündigkeit medizinischer Berichte und Gutachten ( BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232; 125 V 351 E. 3 S. 352 ff. mit Hinweisen) sowie zur Ermittlung des Invaliditätsgrades bei erwerbstätigen Versicherten nach der Einkommensvergleichsmethode ( Art. 16 ATSG ). Darauf wird verwiesen. Zu wiederholen ist, dass gemäss lit. a Abs. 1 SchlBest. IVG Renten, die "bei" ("en raison de", "sulla base di") pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildern ohne nachweisbare organische Grundlage gesprochen wurden, innerhalb von drei Jahren nach Inkrafttreten der Änderung überprüft werden. 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. Abs. 1 findet keine Anwendung auf Personen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung das 55. Altersjahr zurückgelegt haben oder im Zeitpunkt, in dem die Überprüfung eingeleitet wird, seit mehr als 15 Jahren eine Rente der Invalidenversicherung beziehen (Abs. 4).

### **E. 3**

Vorweg stellte das kantonale Gericht zutreffend fest, dass keiner der Ausschlussgründe nach lit. a Abs. 4 SchlBest. IVG gegeben ist (zum massgeblichen Anknüpfungspunkt für die 15-jährige Bezugsdauer: BGE 139 V 442 E. 3 und 4 S. 444 ff.). Des Weiteren lag nach den für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlichen (E. 1 hievor) und unbestritten

gebliebenen Feststellungen des kantonalen Gerichts der ursprünglichen Rentenzusprechung (allein) ein unklares Beschwerdebild zugrunde, womit die SchlBest. IVG grundsätzlich anwendbar sind. Ferner scheidet eine Revision unter dem Titel der SchlBest. IVG nicht daran, dass die Rentenzusprache (vom 27. November 2002; vgl. Sachverhalt lit. A hievon) bereits auf der Grundlage der Überwindbarkeitsrechtsprechung (betreffend anhaltende somatoforme Schmerzstörung: BGE 130 V 352 [Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts I 683/03 vom 12. März 2004]) erfolgt ist ( BGE 140 V 8 E. 2.2.1.3 S. 13 f.). Schliesslich liegt kein "Mischsachverhalt" vor, bei dem es unmöglich wäre festzustellen, wie gross der Anteil der organisch bedingten Beschwerden bei der Rentenzusprechung war (Urteile 9C\_121/2014 vom 3. September 2014 E. 2.6, in: SVR 2014 IV Nr. 39 S. 137; 9C\_308/2013 vom 26. August 2013 E. 5.1), attestierten die Ärzte der Rehabilitationsklinik C. \_\_\_\_\_ im Bericht vom 5. April 2001 doch aus somatischer Sicht eine Arbeitsfähigkeit von 100 % in einer adaptierten Tätigkeit.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz erwog, gemäss dem beweiskräftigen ZMB-Gutachten vom 24. Oktober 2013 sei der Beschwerdeführer in körperlich schweren Tätigkeiten, d.h. auch in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Lastwagenchauffeur, nicht mehr einsetzbar, wogegen ihm eine adaptierte (körperlich leichte, rückenadaptierte) Tätigkeit zu 50 % zumutbar sei. Aus rein somatischer Sicht gingen die Gutachter von einer Verminderung des Rendements von 30 % aus. Zur psychiatrischen Diagnose einer chronischen Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (F45.41) führte die Vorinstanz aus, eine schwere psychische Komorbidität liege gemäss dem psychiatrischen Experten der ZMB nicht vor, bestehe doch eine höchstens als mittelgradig einzuschätzende depressive Störung, die keine andauernd schwere Beeinträchtigung darstelle. Sodann seien die Foerster-Kriterien nicht gehäuft oder in besonders ausgeprägter Weise erfüllt, womit eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aufgrund der Schmerzstörung nicht ausgewiesen sei. In der Folge berücksichtigte die Vorinstanz einzig die somatisch begründete Einschränkung von 30 % und gelangte nach Durchführung der Invaliditätsbemessung zu einem rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von 32 %.

#### **E. 4.2**

Hiegegen wendet der Beschwerdeführer im Wesentlichen ein, die psychische Problematik sei entgegen dem kantonalen Gericht nicht als überwindbar einzustufen. Damit sei ihm auch eine teilweise Erwerbstätigkeit nicht zumutbar.

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, eine psychiatrisch bedingte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit sei auch im Lichte der massgeblichen Indikatoren gemäss BGE 141 V 281 nicht erstellt, womit einzig die rheumatologisch bedingte Arbeitsunfähigkeit von 30 % zu berücksichtigen sei.

#### **E. 5**

Im Streit liegt einzig der psychische Gesundheitszustand (chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren F45.41) und die daraus allenfalls resultierende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. Nachdem das Bundesgericht mit BGE 141 V 281 seine Rechtsprechung zu den Voraussetzungen, unter denen anhaltende somatoforme Schmerzstörungen und vergleichbare psychosomatische Leiden eine rentenbegründende Invalidität zu bewirken vermögen, grundlegend überdacht und teilweise geändert hat, ist -

soweit psychosomatische Leiden zu beurteilen sind - zu prüfen, was dies für den hier zu beurteilenden Fall bedeutet, wobei sich vorab die Frage nach der Anwendbarkeit der neuen Rechtsprechung stellt. Grundsätzlich sind Rechtsprechungsänderungen, so auch jene von BGE 141 V 281, auf alle im Zeitpunkt der Praxisänderung noch nicht erledigten Fälle anzuwenden (statt vieler: Urteile 9C\_125/2015 vom 18. November 2015 E. 5.1; 9C\_769/2013 vom 1. April 2014 E. 2; I 55/89 vom 11. August 1989 E. 3b, in: ZAK 1990 S. 255; je mit Hinweisen). Was die SchlBest. IVG betrifft, ist zu beachten, dass in der Botschaft vom 24. Februar 2010 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (6. IV-Revision, erstes Massnahmenpaket; BBl 2010 1817) zu einer Rentenaufhebung oder -herabsetzung (gestützt auf die SchlBest. IVG) explizit festgehalten wird, in jedem Fall seien "für die Beurteilung der Zumutbarkeit die in BGE 130 V 352 formulierten Kriterien (Foerster-Kriterien) zu prüfen" (BBl 2010 1817, 1911 zu Abs. 1). Folglich drängt sich die Frage auf, ob mit der ausdrücklichen Bezugnahme auf BGE 130 V 352 die inzwischen aufgegebene Überwindbarkeitsrechtsprechung auf Revisionen gestützt auf die SchlBest. IVG weiterhin anwendbar ist resp. die Rechtsprechungsänderung von BGE 141 V 281 ausnahmsweise unberücksichtigt zu bleiben hat. Wie aus der erwähnten Botschaft erhellt, störte sich der Gesetzgeber am Umstand, dass nach der Praxis des Bundesgerichts (BGE 135 V 201; 135 V 215) weder die Rechtsprechung gemäss BGE 130 V 352 noch der im Rahmen der 5. IV-Revision geschaffene Art. 7 Abs. 2 ATSG ein Rückkommenstitel bildete, mittels welchem laufende - gestützt auf somatoforme Schmerzstörungen und ähnliche Beschwerdebilder gesprochene - Invalidenrenten überprüft werden konnten. Mit den SchlBest. IVG sollte deshalb die entsprechende rechtliche Grundlage für die Überprüfung solcher Renten geschaffen werden (BBl 2010 1817, 1841 unten, 1911 zu Abs. 1). Mit anderen Worten lag die Überprüfbarkeit derjenigen Renten im Vordergrund, die vor dem 1. Januar 2008 wegen unklaren Beschwerdebildern gesprochen worden waren (vgl. BBl 2010 1817, 1911 zu Abs. 1). Dass die in BGE 130 V 352 formulierten Kriterien explizit erwähnt wurden, widerspiegelte (lediglich) die damals geltende Rechtsprechung und kann - mangels gegenteiliger Anhaltspunkte - nicht dergestalt verstanden werden, dass für die Anwendungsfälle der SchlBest. IVG die Überwindbarkeitsrechtsprechung unabänderlich festgelegt bzw. vor einer allfälligen Praxisänderung ausgenommen werden sollte (a.M. offenbar GÄCHTER/MEIER, Einordnung von BGE 141 V 281 aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in: HAVE 2015 S. 436 drittes Lemma). In diesem Sinne ist das Bundesgericht denn auch schon verschiedentlich - indes ohne auf diese Frage näher einzugehen - von der Anwendbarkeit der neuen Rechtsprechung ausgegangen (bspw. Urteile 8C\_634/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4.1; 9C\_885/2015 vom 13. Januar 2016 E. 2; 9C\_80/2015 vom 11. Dezember 2015 E. 5.2.6 und 8C\_286/2015 vom 26. Oktober 2015 E. 6). Zusammenfassend gelangt die Rechtsprechung von BGE 141 V 281 auch auf Rentenüberprüfungen gemäss SchlBest. IVG zur Anwendung.

## **E. 6**

Nach dem hievorigen Gesagten hat die Beurteilung des tatsächlich erreichbaren Leistungsvermögens des Beschwerdeführers anhand des Kataloges von Indikatoren (BGE 141 V 281 E. 4 S. 296 ff.) zu erfolgen. Wie nachfolgend gezeigt wird, erlauben die medizinischen Akten, insbesondere das ZMB-Gutachten vom 24. Oktober 2013 - welches seinen Beweiswert nicht per se verliert (BGE 141 V 281 E. 8 S. 309 mit Hinweis auf BGE 137 V 210 E. 6 S. 266) -, eine schlüssige Beurteilung im Lichte der massgeblichen Indikatoren, weshalb sich eine Ergänzung des medizinischen Sachverhalts erübrigt.

## **E. 6.1**

Zunächst sind die Indikatoren zum Komplex "Gesundheitsschädigung" näher zu betrachten. Massgeblich sind demnach die Ausprägung der diagnoserelevanten Befunde, der Behandlungs- und Eingliederungserfolg resp. die -resistenz und allfällige Komorbiditäten ( BGE 141 V 281 E. 4.3.1 S. 298 ff.).

### **E. 6.1.1**

Was die Ausprägung der diagnoserelevanten Befunde betrifft, beschrieb der psychiatrische Experte, das Verhalten des Beschwerdeführers während der Untersuchung sei gekennzeichnet gewesen vom Gefangensein im eigenen Leiden. Gemäss AMDP finde sich ein ängstlich-depressives Zustandsbild, es zeigten sich neben den ganz erheblichen Schmerzklagen eine depressive Verstimmung, ein Verlust von Interesse und Freude, subjektiv auch eine Verminderung des Antriebes. Objektivierbar sei eine deutliche Belastung mit einer Affektlabilität, einem Gefangensein im eigenen Schmerzerleben und einer verminderten Schwingungsfähigkeit. Im Rahmen der Untersuchung sei der Antrieb jedoch kaum vermindert erschienen, auch seien keine kognitiven oder mnestischen Störungen von Relevanz eruierbar. Ferner zeige sich der Beschwerdeführer ängstlich, insbesondere bezüglich der Zukunft, er klage über vegetative Symptome (Herzklopfen, Schlafstörungen), zeige auch eine ängstliche Erwartungshaltung und ein absolut somatisch fixiertes Krankheitskonzept. Weiter berichtete der Gutachter, es bestehe ein ausgesprochenes Mass an Somatisierung, würden doch multiple Schmerzen und Sensibilitätsstörungen angegeben, welche nur teilweise somatisch begründbar seien. Der Beschwerdeführer sei in seiner Emotionalität leicht bis mittelgradig eingeschränkt, was zu einem doch ausgeprägten sozialen Rückzug geführt habe. Aufgrund seiner Symptomatik sei er in körperlichen Aktivitäten (funktionell) eingeschränkt, er sei vermindert flexibel, vor allem aber bestehe eine erheblich verminderte Durchhaltefähigkeit. Anhaltspunkte für eine Aggravation oder gar Simulation bestünden nicht. Gegenüber den Experten schilderte der Beschwerdeführer, die Ehefrau und seine zwei Töchter seien seit 2003 wieder in Portugal wohnhaft, da er "der Familie nicht mehr helfen können". Die Familie besuche er vier bis fünfmal im Jahr für jeweils maximal zwei Wochen. Er lebe bei einer ihm bekannten portugiesischen Familie, wo er ein Zimmer miete. Abgesehen vom Kontakt zu seinen Eltern und zu der "Gastfamilie" bestünden keine sozialen Kontakte. Freunde habe er keine. Tagsüber versuche er oftmals zu spazieren, wobei dies maximal eine halbe Stunde möglich sei, manchmal auch nur 100 Meter. Danach lege er sich hin oder halte sich im Garten des Hauses auf. Ab und zu schaue er fern. Hobbys habe er keine, Aktivitäten im Haushalt bestünden nicht. Nach seinen von den Experten als glaubhaft eingestuften Angaben ist der Beschwerdeführer durch die multiplen Schmerzen in körperlichen Aktivitäten (funktionell) eingeschränkt und insoweit in seinen Alltagsfunktionen beeinträchtigt. Zusammen mit dem doch recht passiven Leben des Beschwerdeführers, welcher von den Gutachtern als "in seinem Schmerzerleben gefangen" beschrieben wird, ist ein Leiden von erheblicher Ausprägung ausgewiesen.

### **E. 6.1.2**

Hinsichtlich des Indikators "Behandlungs- und Eingliederungserfolg resp. -resistenz" stellte der psychiatrische Gutachter fest, der Beschwerdeführer sei 2002/2003 fachärztlich behandelt worden, wobei man offenbar resigniert habe. Seit Jahren bestehe nun keine psychiatrische Behandlung mehr, soweit bekannt nehme der Beschwerdeführer auch keine Psychopharmaka ein. Heute müsse man von einem verfestigten, therapeutisch kaum mehr

beeinflussbaren innerseelischen Verlauf ausgegangen werden. Die ZMB-Gutachter gelangten zum Schluss, die Prognose sei insgesamt schlecht. Einerseits bestünden somatische Leiden, welche möglicherweise in Zukunft progredient verliefen, andererseits bestehe ein chronifiziertes psychisches Leiden mit erheblicher Regression, Dekonditionierung und wesentlich somatischem Krankheitsverständnis. Die früheren Therapien seien offenbar ohne grossen Erfolg geblieben, und es bestünden wenig Ressourcen im intellektuellen Bereich. Ob 2002/2003 eine lege artis und mit optimaler Kooperation des Versicherten durchgeführte Therapie stattfand, ist aufgrund der Akten nicht erstellt. Insbesondere fehlen Angaben, ob eine adäquate medikamentöse Therapie durchgeführt wurde. Nachvollziehbar und einleuchtend ist jedoch die Einschätzung der Experten betreffend die langjährige Chronifizierung des Leidens bei einem absolut somatisch fixierten Krankheitskonzept und wenig intellektuellen Ressourcen, was zu einer insgesamt schlechten Prognose mit "äusserst geringen" Erfolgsaussichten führte. Damit ist von der Behandlungsresistenz des Leidens auszugehen, soweit es die Arbeitsfähigkeit einschränkt.

### **E. 6.1.3**

Psychische Komorbiditäten - ein eigentliches depressives Leiden wurde vom psychiatrischen Experten verneint - liegen keine vor, wogegen somatisch begründete Komorbiditäten in Form eines chronischen lumbospondylogenen Schmerzsyndroms und einem chronischen Thoracovertebralsyndrom mit damit korrelierenden rheumatologischen Befunden gegeben sind, aus welchen die Gutachter eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 30 % ableiteten.

### **E. 6.2**

Was den Komplex "Persönlichkeit" (Persönlichkeitsdiagnostik, persönliche Ressourcen) und "Sozialer Kontext" ( BGE 141 V 281 E. 4.3.2 und 4.3.3 S. 302 f.) anbelangt, so konnte der psychiatrische Experte keine strukturellen Defizite im Sinne einer Persönlichkeitsproblematik eruieren, welche im Rahmen der umfassenden Ressourcenprüfung negativ ins Gewicht fallen könnte. Immerhin ging der Gutachter von einer "eher einfachen Persönlichkeitsstruktur" des Beschwerdeführers bzw. von wenig Ressourcen im intellektuellen Bereich aus. Weiter legte er dar, es liege ein doch ausgeprägter sozialer Rückzug vor. Erwähnenswert sei aber, dass der Beschwerdeführer vier- bis fünfmal pro Jahr seine Familie in Portugal besuche. Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Beschwerdeführer durch die Einbettung in die portugiesische "Gastfamilie", mit welcher er das Mittag- und Abendessen einnimmt, eine gewisse Tagesstruktur und einen minimalen sozialen Kontakt - nebst dem Kontakt zu seinen Eltern - aufrecht erhält. Damit enthält der soziale Lebenskontext, namentlich die Einbettung in die "Gastfamilie", gewisse bestätigende, sich potenziell günstig auf die Ressourcen auswirkende Faktoren.

### **E. 6.3**

In der Kategorie "Konsistenz" ist in Bezug auf die Einschränkung des Aktivitätenniveaus in vergleichbaren Lebensbereichen ( BGE 141 V 281 E. 4.4.1 S. 303 f.) keine Ungleichmässigkeit ersichtlich. Die ZMB-Gutachter erkannten keine vollständige Arbeitsunfähigkeit, sondern eine Einschränkung von 50 %. Die Schilderungen zum Tagesablauf und zum Sozialen stehen mit der attestierten Restarbeitsfähigkeit im Einklang. Was den Behandlungs- und eingliederungsanamnestisch ausgewiesenen Leidensdruck ( BGE 141 V 281 E. 4.4.2 S. 304) angeht, lässt die seit 2003 fehlende Inanspruchnahme einer

psychiatrischen Behandlung - entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin - nicht auf fehlenden Leidensdruck schliessen, ist diese doch offensichtlich auf das somatisch fixierte Krankheitskonzept und die diesbezüglich fehlende Einsichtsfähigkeit zurückzuführen.

#### **E. 6.4**

Aus der Gesamtbetrachtung ergibt sich, dass im ZMB-Gutachten sowohl eine gesundheitliche Beeinträchtigung von erheblichem Schweregrad als auch deren funktionelle Auswirkungen in erwerblicher Sicht objektiv (vgl. Art. 7 Abs. 2 ATSG), kohärent und widerspruchsfrei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen sind. Mithin kann der gutachterlichen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit (Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 50 %) gefolgt werden. Soweit der Beschwerdeführer eine teilweise Arbeitsfähigkeit ausschliesst, ist er noch in der aufgegebenen Überwindbarkeitsvermutung verhaftet, welche die Auffassung begünstigte, die Überwindbarkeit sei unteilbar (BGE 141 V 281 E. 3.4.2.2 S. 294).

#### **E. 7**

Die Vorinstanzliche Invaliditätsbemessung und dabei die Festsetzung der hypothetischen Vergleichseinkommen (Valideneinkommen von Fr. 67'350.95; Invalideneinkommen von Fr. 65'239.70 bei einem vollen Pensum, bzw. von Fr. 32'619.85 bei einem halben Pensum) sind unbestritten geblieben und geben keinen Anlass für eine nähere Prüfung von Amtes wegen. Damit resultiert bei einer Restarbeitsfähigkeit von 50 % - ungeachtet der vorinstanzlich nicht behandelten (Rechts-) Frage, ob ein Abzug vom Tabellenlohn wegen Teilzeitarbeit zu gewähren ist (vgl. Urteil 9C\_721/2010 vom 15. November 2010 E. 4.2, in: SVR 2011 IV Nr. 37 S. 109) - ein Anspruch auf eine halbe Invalidenrente. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise begründet.

#### **E. 8**

Die Gerichtskosten sind nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens auf die Parteien aufzuteilen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdeführer ist mit seinem Antrag auf Zusprechung einer ganzen Invalidenrente in einem Umfang durchgedrungen, welcher einem hälftigen Obsiegen entspricht. Die Kosten sind deshalb zu gleichen Teilen den Parteien aufzuerlegen. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer überdies eine (reduzierte) Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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