

# **BGer 9C\_383/2021 vom 23. November 2021**

Bundesgericht, 2021-11-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_383\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_383_2021)

FR: TF 9C\_383/2021 du 23 novembre 2021

IT: TF 9C\_383/2021 del 23 novembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist zulässig gegen Endentscheide ( Art. 90 BGG ), Teilentscheide ( Art. 91 BGG ), selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und den Ausstand ( Art. 92 BGG ) sowie gegen andere selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Guttheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde ( Art. 93 Abs. 1 lit. a und b BGG ).

### **E. 1.2**

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen Rückweisungsentscheid, mit dem der Entscheidungsspielraum der Verwaltung zwar wesentlich, aber nicht gänzlich eingeschränkt wird, und damit um einen Zwischenentscheid. Das kantonale Gericht hat der Verwaltung darin in zweierlei Hinsicht materielle Anweisungen erteilt. Zum einen hat es ihr vorgeschrieben, das Abklärungsverfahren wieder aufzunehmen und im Rahmen dessen das Mahn- und Bedenkzeitverfahren nicht im Vorfeld der Begutachtung "präventiv" durchzuführen, sondern erst als Reaktion auf eine Verletzung der Mitwirkungspflicht. Dabei habe sie der Versicherten genau zu erklären, wie sie sich in einer neuerlichen Begutachtung verhalten müsse. Verletze diese ihre Mitwirkungspflicht, könne dies einzig zu einem Auszahlungsstopp führen, nicht aber zu einer Aufhebung der Rente (mit Verweis auf BGE 139 V 585 ). Zum andern hat die Vorinstanz die IV-Stelle verbindlich angewiesen, nach Vornahme der weiteren Abklärungen über eine allfällige Aufhebung der Rente erneut zu verfügen, wobei eine allfällige Rentenaufhebung erst mit Wirkung ab Datum der neuen Verfügung erfolgen dürfe. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, entsteht ihr durch diese materiellrechtlichen Vorgaben ein nicht wieder gutzumachender Nachteil gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG , da sie gezwungen wird, eine ihres Erachtens rechtswidrige Verfügung zu erlassen, die sie in der Folge nicht mehr anfechten könnte (etwa: Urteil 9C\_236/2021 vom 3. September 2021 E. 1.3.2 ff.). Infolgedessen ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) und kann ihre Sachverhaltsfeststellungen von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne

von Art. 95 BGG beruhen und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ; zum Ganzen BGE 145 V 57 E. 4).

### **E. 3**

Letztinstanzlich nicht mehr bestritten ist, dass die ursprüngliche Rentenzusprache auf einem pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebild ohne nachweisbare organische Grundlage beruhte, ein invalidisierender Gesundheitsschaden im Rahmen der Revision nach SchlB IVG aus orthopädischer Sicht verneint und aus psychiatrischer Sicht nicht erhoben werden konnte. Strittig und zu prüfen ist hingegen, ob das kantonale Gericht Bundesrecht verletzt hat, indem es der Verwaltung vorgeworfen hat, am 26. November 2012 rechtsmissbräuchlich und in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes einen möglichst frühen Verfügungszeitpunkt provoziert zu haben (vgl. zu dieser Konstellation BGE 129 V 370 E. 3.2; SVR 2011 IV Nr. 33 S.96, 8C\_451/2010 vom 11. November 2010 E. 2). Von der Antwort auf diese Frage hängt ab, ob eine allfällige Rentenaufhebung auf den Zeitpunkt des ersten Tages des zweiten Monats nach Zustellung der Verfügung vom 26. November 2012 zurück bezogen werden kann.

#### **E. 3.1**

Das Versicherungsgericht stellte fest, die Sachverhaltsabklärung der IV-Stelle im Vorfeld der Verfügung vom 26. November 2012 habe sich im Wesentlichen auf eine Rückfrage an den zuständigen RAD-Arzt beschränkt, ob die Rente wegen eines "Päusbonog" zugesprochen worden sei. Nach Bejahen dieser Frage durch den RAD habe die Verwaltung die Rente ohne weitere Sachverhaltsermittlung bezüglich des aktuellen Gesundheitszustandes der Versicherten aufgehoben. Damit habe sie den Untersuchungsgrundsatz ( Art. 43 Abs. 1 ATSG ) verletzt, was als rechtsmissbräuchliche Provozierung eines möglichst frühen Revisionszeitpunktes zu betrachten sei.

#### **E. 3.2**

Die IV-Stelle rügt die Feststellungen des kantonalen Gerichts zum Abklärungsverfahren im Rahmen der 2012 eingeleiteten Revision zu Recht als offensichtlich unrichtig. Es ist aktenkundig, dass sie vor Verfügungserlass sowohl die Versicherte selber zu ihrem Gesundheitszustand befragt als auch Berichte der behandelnden Ärzte eingeholt hat und ausserdem den Fall zweimalig ihrem RAD vorlegte (Stellungnahmen des RAD vom 27. August 2012 und vom 26. November 2012). Dabei haben sowohl die Versicherte als auch der behandelnde Psychiater den Gesundheitszustand als unverändert eingeschätzt (letzterer explizit seit dem Jahr 2000). Einzig der Hausarzt der Versicherten verwies - als Allgemeinmediziner grundsätzlich fachfremd, und in Widerspruch zum behandelnden Facharzt - auf "zunehmende Depression und LWS-Schmerzsyndrom". Auch er hielt indes ergänzende medizinische Abklärungen explizit für nicht angezeigt. Da demnach keine Hinweise auf neue invalidisierende gesundheitliche Beeinträchtigungen bestanden, verzichtete die Verwaltung auf die Vornahme weiterer Abklärungen.

Angesichts dessen ist - als frei überprüfbar Rechtsfrage - jedenfalls ein rechtsmissbräuchliches möglichst frühes Fixieren des Revisionszeitpunktes durch die IV-Stelle entgegen der Vorinstanz zu verneinen. Mithin kommt eine Rentenaufhebung auf den Zeitpunkt des ersten Tages des zweiten Monats nach Zustellung der Verfügung vom 26. November 2012 grundsätzlich in Frage.

#### **E. 4**

Sodann ist zu prüfen, ob das kantonale Gericht Bundesrecht verletzt hat, indem es die Verwaltung verpflichtete, vor einem allfälligen Leistungsstopp - als gemäss Vorinstanz einzig zulässiger Sanktion der verweigerter Mitwirkung - die Versicherte erneut neuropsychologisch und psychiatrisch begutachten zu lassen, wobei ihr zuvor im Sinne des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens detailliert aufzuzeigen sei, wie sie sich in der Begutachtung zu verhalten habe.

##### **E. 4.1**

Das Versicherungsgericht erwog, eine "Abmahnung" im Sinne des Art. 43 Abs. 3 ATSG könne erst als Reaktion auf eine Verletzung der Mitwirkungspflicht der versicherten Person erfolgen, nicht im Vorfeld einer Begutachtung gleichsam "auf Vorrat" bzw. präventiv. Da demnach kein rechtskonformes Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchgeführt worden sei, habe die Verletzung der Mitwirkungspflicht auch nicht sanktioniert werden dürfen. So oder anders komme im Falle bereits laufender Rente auch bei Verletzung der Mitwirkungspflicht trotz korrekt durchgeführten Mahn- und Bedenkzeitverfahrens einzig ein Rentenauszahlungsstopp in Frage, nicht jedoch eine Aufhebung der Rente.

##### **E. 4.2**

Wie die Vorinstanz - nicht offensichtlich unrichtig, und für das Bundesgericht deshalb verbindlich (oben E. 2) - feststellte, hat die IV-Stelle der Versicherten mit Schreiben vom 4. September 2018 mitgeteilt, dass eine Begutachtung notwendig sei und dass sie sich dieser zu unterziehen habe, ansonsten auf Grund der Akten verfügt, die Erhebungen eingestellt oder Nichteintreten beschlossen werden könne. Damit hat sie das Mahn- und Bedenkzeitverfahren korrekt durchgeführt: Die Erfüllung des in Art. 43 Abs. 3 ATSG umschriebenen Sachverhalts der Missachtung der Mitwirkungspflichten setzt insbesondere nicht voraus, dass die Verwaltung eine konkrete Verweigerungshandlung der versicherten Person abwartet und dieser alsdann mit Blick auf eine neuerliche Begutachtung in allen Einzelheiten vorschreibt, wie sie sich zu verhalten hat (vgl. etwa Urteil 9C\_244/2016 vom 16. Januar 2017 E. 3.2). Schliesslich weist die IV-Stelle zu Recht darauf hin, dass bei verweigerter Mitwirkung der versicherten Person aufgrund der Akten die Leistungen eingestellt werden können (zit. Urteil 9C\_244/2016 E. 3.1 f.). Der fehlende Nachweis eines invalidisierenden Gesundheitsschadens wirkt sich dabei zulasten der versicherten Person aus, der diesfalls nicht nur die materielle Beweislast, sondern auch die Beweisführungslast auferlegt wird (vgl. Urteil 8C\_283/2020 vom 4. August 2020 E. 3.2). Die Rückweisung zur Durchführung weiterer Begutachtungen erübrigt sich.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die Verfügung der IV-Stelle vom 31. Januar 2020 zu bestätigen.

#### **E. 6**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ). Ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann jedoch entsprochen werden ( Art. 64 BGG ). Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 64 Abs. 4 BGG hingewiesen, wonach sie der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie später dazu in der Lage ist.

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