

FR_GERICHTE 605 2014 5 vom 4. Juli 2016

FR Kantonsgericht, 2016-07-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2014_5

FR: FR_GERICHTE 605 2014 5 du 4 juillet 2016

IT: FR_GERICHTE 605 2014 5 del 4 luglio 2016

Regeste

Entscheidung des II. Sozialversicherungsgerichtshofes des Kantonsgerichts |
Invalidenversicherung

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde vom 14. Januar 2014 gegen die Verfügung der IV-Stelle vom 28. November 2013 ist unter der Berücksichtigung des Fristenstillstands vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar (Art. 38 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]), welches hier aufgrund von Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20] zur Anwendung kommt) fristgerecht durch einen ordentlich bevollmächtigten Vertreter bei der sachlich und örtlich zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat ein Interesse, dass das Kantonsgericht, I. Sozialversicherungsgerichtshof, ihren Rentenanspruch prüft. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

a) Im Sinne von Art. 8 ATSG ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Gemäss Art. 4 Abs. 1 IVG kann Invalidität die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein. Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG). Versicherte haben gemäss Art. 28 IVG Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie mindestens zu 70%, auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60%, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu 50%, oder auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40% invalid sind. b) Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit können in gleicher Weise wie körperliche Gesundheitsschäden eine Invalidität im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG i. V. m. Art. 8 ATSG bewirken. Nicht als Folgen eines psychischen Gesundheitsschadens und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte; das Mass des Förderbaren wird dabei weitgehend objektiv bestimmt (Art. 7 Abs. 2 zweiter Satz ATSG; BGE 141 V 281 E. 3.7.1 mit Hinweisen). Gemäss bisheriger Rechtsprechung begründete

eine diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung und vergleichbare psychosomatische Leiden als solche noch keine Invalidität. Es bestand die Vermutung, die Störung oder ihre Folgen seien mit einer zumutbaren Willensanstren-

Kantonsgericht KG Seite 4 von 13 gung überwindbar. Dennoch wurde bei solchen Leiden ausnahmsweise eine Invalidität angenommen, was anhand der sog. Förster-Kriterien geprüft wurde. Im Vordergrund stand die Feststellung einer psychischen Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer (BGE 130 V 352). Diese Rechtsprechung wurde mit BGE 132 V 65 auf die Fibromyalgie ausgeweitet. Im vorgenannten BGE 141 V 281 wurde diese Rechtsprechung teilweise geändert und dabei namentlich die Überwindbarkeitsvermutung aufgehoben. Anstelle des bisherigen Regel/Ausnahme-Modells trat ein strukturiertes, normatives Prüfraster. In dessen Rahmen wird im Regelfall anhand von auf den funktionellen Schweregrad bezogenen Standardindikatoren das tatsächlich erreichbare Leistungsvermögen ergebnisoffen und symmetrisch beurteilt, indem gleichermassen den äusseren Belastungsfaktoren wie den vorhandenen Ressourcen Rechnung getragen wird. Die auf Begrifflichkeiten des medizinischen Klassifikationssystems abstellende Diagnose einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung oder eines vergleichbaren psychosomatischen Leidens kann indes nur zu einer invalidenversicherungsrechtlich erheblichen Gesundheitsbeeinträchtigung führen, wenn sie unter dem Gesichtspunkt der – bis anhin in der Praxis zu wenig beachteten – Ausschlussgründe nach BGE 131 V 49 standhält. Beruht die Leistungseinschränkung auf Aggravation oder einer ähnlichen Konstellation, liegt regelmässig keine versicherte Gesundheitsschädigung vor (Urteil BGer 9C_899/2014 vom 29. Juni 2015 E. 2.2, 3 und 4.1 mit zahlreichen Hinweisen). c) Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung und im Beschwerdefall der Richter auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen (Befunderhebung, Diagnosestellung) und Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte in seinen körperlichen bzw. geistigen Funktionen durch das Leiden eingeschränkt, d. h. arbeitsunfähig ist (BGE 130 V 97 E. 3.3.2; 115 V 133 E. 2c; 107 V 17 E. 2b; 105 V 156 E. 1). Der Grad der Arbeitsfähigkeit wird nach dem Mass bestimmt, in welchem der Versicherte aus gesundheitlichen Gründen an seinem angestammten Arbeitsplatz zumutbarerweise nicht mehr nutzbringend tätig sein kann. Nicht massgebend ist hingegen die bloss medizinisch-theoretische Schätzung der Arbeitsunfähigkeit (BGE 111 V 235 E. 1b mit Hinweisen). Bei langdauernder Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf hat der Versicherte andere ihm offen stehende Erwerbsmöglichkeiten auszuschöpfen (BGE 115 V 404 E. 2; 114 V 281 E. 1d). Auch die Zumutbarkeit einer Invalidentätigkeit ist vor allem aus medizinischer Sicht zu beurteilen, wobei dieser Sachverhalt aufgrund des objektiven Befundes durch die Ärzte bestimmt wird (BGE 107 V 20 E. 2b; OMLIN, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, 1995, S. 201). Insbesondere ist dabei nicht auf das subjektive Empfinden des Versicherten abzustellen, hätte es doch dieser ansonsten in der Hand, seinen Invaliditätsgrad selbst zu bestimmen. Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG). Für diesen Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Beginns des – möglichen –

Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige renten- wirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Erlass des Einspracheentscheides zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 129 V 222). d) Ändert sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers erheblich, so wird gemäss Art. 17 ATSG die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, he-

Kantonsgericht KG Seite 5 von 13 rabgesetzt oder aufgehoben. Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Der zeitliche Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung bildet die letzte (der versicherten Person eröffnete) rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruches mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustandes) beruht; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung (BGE 133 V 108; 130 V 71 E. 3.2.3). Eine Mitteilung nach Art. 74ter Bst. f der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201), mit der eine Revision von Amtes wegen abgeschlossen wurde mit der Feststellung, es sei keine leistungsbeeinflussende Änderung der Verhältnisse gegeben, ist einer rechtskräftigen Verfügung gleichgestellt (Urteil BGer 9C_503/2012 vom 12. November 2012 E. 4.1 mit Hinweis). Der Zeitpunkt der Rentenanpassung bzw. Rentenaufhebung muss entsprechend der Bestimmung von Art. 88a Abs. 1 IVV vorgenommen werden (BGE 125 V 413 E. 2d; Urteil EVG I 21/05 vom 12. Oktober 2005 E. 3.3). Gemäss dieser Bestimmung ist die anspruchsbeeinflussende Änderung für die Herabsetzung oder Aufhebung der Leistung von dem Zeitpunkt an zu berücksichtigen, in dem angenommen werden kann, dass sie voraussichtlich längere Zeit dauern wird. Sie ist in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate andauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird. Eine Invaliditätsbemessung nach Art. 16 ATSG setzt auch im Revisionsfall (Art. 17 ATSG) voraus, dass angezeigte Eingliederungsmassnahmen durchgeführt worden sind. Im Regelfall ist eine medizinisch attestierte Verbesserung der Arbeitsfähigkeit grundsätzlich auf dem Weg der Selbsteingliederung verwertbar, sodass daraus unmittelbar auf eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit geschlossen und damit ein entsprechender Einkommensvergleich vorgenommen werden kann. Nach langjährigem Rentenbezug können ausnahmsweise Erfordernisse des Arbeitsmarktes der Anrechnung einer medizinisch vorhandenen Leistungsfähigkeit und medizinisch möglichen Leistungsentfaltung entgegenstehen, wenn aus den Akten einwandfrei hervorgeht, dass die Verwertung eines bestimmten Leistungspotenzials ohne vorgängige Durchführung befähigender Massnahmen allein vermittels Eigenanstrengung der versicherten Person nicht möglich ist. Die Verwaltung muss sich daher vor der Herabsetzung oder Aufhebung einer Invalidenrente vergewissern, ob sich ein medizinisch-theoretisch wiedergewonnenes Leistungsvermögen ohne Weiteres in einem entsprechend tieferen Invaliditätsgrad niederschlägt oder ob dafür eine erwerbsbezogene Abklärung und/oder die Durchführung von Eingliederungsmassnahmen vorausgesetzt ist. Der Ausnahmetatbestand der Notwendigkeit (vorgängiger) befähigender beruflicher Massnahmen ist als erfüllt zu betrachten, wenn die Herabsetzung oder Aufhebung der Invalidenrente eine versicherte Person betrifft, die das 55. Altersjahr zurückgelegt oder die Rente seit mehr als 15 Jahren bezogen hat (Urteil BGer 9C_128/2013 vom 4. November 2013 E. 4.1 mit Hinweis auf

Urteil BGer 9C_228/2010). Falls eine Selbsteingliederung nicht möglich ist, hat die Verwaltung – die Motivation des Beschwerdeführers vorausgesetzt (Art. 21 Abs. 4 ATSG) – die Verwertbarkeit der wiedergewonnenen Arbeitsfähigkeit zu prüfen und die nach den konkreten Umständen sich als unerlässlich herausstellenden Eingliederungsmassnahmen an die Hand zu nehmen, sofern und soweit deren Voraussetzungen erfüllt sind.

Anschliessend ist über die revisionsweise Aufhebung des Rentenanspruchs neu zu verfügen (vorerwähntes Urteil 9C_128/2013 E. 4.3). e) Der Sozialversicherungsrichter prüft objektiv alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen und entscheidet danach, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf er bei einander widerspre-

Kantonsgericht KG Seite 6 von 13 chenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum er auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist also entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtend ist und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a mit Hinweis). In Bezug auf Berichte von Hausärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 125 V 351 E. 3cc mit Hinweisen).

E. 3

Die Beschwerdeführerin sowie die IV-Stelle sind sich darin einig, dass die Schlussbestimmungen der 6. IV-Revision hier nicht zur Anwendung kommen. Es ist daran zu erinnern, dass diese nur für Rentenrevisionsverfahren, die zwischen dem 1. Januar 2012 und dem 31. Dezember 2014 begonnen haben, gelten (vgl. BGE 140 V 15). Das Revisionsverfahren, welches zur hier streitigen Verfügung führte, wurde demgegenüber bereits im April 2011 eröffnet. Ebenfalls nicht streitig ist, dass die IV-Stelle anstelle der gemischten Methode zur Invaliditätsbestimmungen nun die Methode des allgemeinen Einkommensvergleichs verwendet hat. Demgegenüber ist streitig, ob sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin seit der rechtskräftigen Verfügung vom 14. Juni 2007 verbessert hat und sie damit nur noch Anspruch auf eine halbe gegenüber der bisherigen ganzen Rente hat. Die Beschwerdeführerin bringt vor, dem Gutachten könne nicht gefolgt werden. Die IV-Stelle habe eine Begutachtung in den Fachbereichen Rheumatologie, Neurologie und Psychiatrie angeordnet, die Gutachterstelle habe aber ohne Rücksprache den Fachbereich Rheumatologie durch denjenigen der Orthopädie ersetzt. Ferner würden die Berichte des behandelnden Psychiaters Dr. med. F. _____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, nicht berücksichtigt. Zudem sei die Rente namentlich ebenso wegen einer Fibromyalgie zugesprochen worden. Der Orthopäde habe es unterlassen diesbezüglich Untersuchungen vorzunehmen. Vielmehr werde im Gutachten durchwegs eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung erwähnt, eine Diagnose, die vorher nie gestellt worden sei. Auch das neurologischen Teilgutachten sei ungenügend, da es nicht auf alle Beschwerden

(Gesichtslähmungen, Sprachstörungen) eingegangen sei. Insgesamt werde im Gutachten eine unzulässige Neuinterpretation eines an sich unveränderten Sachverhaltes vorgenommen. Schliesslich hätte die IV-Stelle zwingend vor der Reduktion der Rente Massnahmen zur Wiedereingliederung prüfen müssen. Die IV-Stelle ihrerseits ist der Ansicht, dem Gutachten könne gefolgt werden. So sei die damalige Rentenzusprache nicht allein wegen einer Fibromyalgie, sondern unter anderem auch aufgrund einer schweren Depression erfolgt. Letztere liege nun nicht mehr vor bzw. habe sich abgeschwächt, weshalb sich bereits daraus eine Verbesserung des Gesundheitszustands ergebe. Zudem könne sich ebenfalls ein Orthopäde zur Problematik der Fibromyalgie äussern und gemäss der Rechtsprechung könnten die von der Gutachterstelle vorgesehenen Fachrichtungen nicht angefochten werden. a) Für die ursprüngliche Rentenzusprache vom Oktober 1999 stützte sich die IV-Stelle auf die Berichte der behandelnden Ärzte. Der damalige Hausarzt Dr. med. G. _____ attestierte ab

Kantonsgericht KG Seite 7 von 13 dem 30. September 1996 infolge akuter Rückenschmerzen während der Schwangerschaft eine vollständige Arbeitsunfähigkeit und diagnostizierte chronische Lumboischialgien, besonders links, eine Adipositas per magna, eine reaktive depressive Entwicklung sowie multiple Allergien. Infolge bestehender Weichteilschmerzen vermutete er eine Fibromyalgie (Bericht vom 25. Mai 1998; IV-Akten, S. 67 ff.). Dr. med. H. _____, Facharzt FMH für Neurochirurgie, schloss eine Diskushernie aus (Bericht vom 16. Mai 1998; IV-Akten, S. 65 f.) und verneinte aus neurologischer Sicht eine Arbeitsunfähigkeit (Bericht vom 20. Juli 1998; IV-Akten, S. 76 f.). Die Beschwerdeführerin habe als Kind Epilepsie gehabt, aber seit 17 Jahren keine Anfälle mehr erlitten und leide höchstens gelegentlich an Migräne. Gemäss Dr. med. I. _____, Facharzt FMH für physikalische Medizin und Rehabilitation sowie Rheumatologie, bestand ein leichtes chronisches Lumbovertebral-Syndrom L4–S1, welches keine Arbeitsunfähigkeit rechtfertigte (Bericht vom 2. Juni 1998; IV-Akten, S. 70 f.). Dr. med. J. _____, Facharzt FMH für Allgemeine Innere Medizin, Rheumatologie und Physikalische Medizin und Rehabilitation, erwähnte am

E. 8

Oktober 1998 (IV-Akten, S. 79 ff.) einen psychogenen Rheumatismus (DD: somatisiertes Depressionsäquivalent, somatoforme Schmerzstörung), eine depressive Episode, welche sich seit der Geburt des Kindes verstärkt habe sowie eine Migräne. Es bestehe ein somatischer Erklärungsnotstand für die subjektiv invalidisiert erlebten Schmerzzustände. Für jede ausser-häusliche Erwerbstätigkeit bestehe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit und im Haushalt eine um mindestens 50% reduzierte Arbeitsfähigkeit. Gleicher Meinung war am 23. Oktober 1998 (IV-Akten, S. 83 ff.) der behandelnde Psychiater, der namentlich eine schwere depressive Entwicklung, wahrscheinlich reaktiv/neurotisch mit fraglichen endogenen Anteilen, bei massiver familiärer Überforderung, und einen psychogenen Rheumatismus (Fibromyalgie) diagnostizierte. b) Auf dieser Grundlage wurde der Beschwerdeführerin ab dem 1. September 1997 eine ganze IV-Rente (Invaliditätsgrad von 75%) zugesprochen. Dies wegen der schweren Depression sowie der Fibromyalgie, wie es auch Dr. med. K. _____, Facharzt FMH für Allgemeine Innere Medizin des Regionalen Ärztlichen Diensts der IV-Stellen Bern/Freiburg/Solothurn (nachfolgend: RAD), am 14. Februar 2012 (IV-Akten, S. 262 ff.) festhält. Die Rente wurde mit Mitteilungen vom 23. April 2003 sowie 14. Juni 2007 bestätigt, wobei sich die IV-Stelle jeweils insbesondere auf Zwischenberichte des neuen Hausarztes Dr. med. L. _____, Facharzt FMH für

Allgemeine Innere Medizin (Berichte vom 28. Februar 2002 [IV-Akten, S. 154] und vom 18. Mai 2007 [IV-Akten, S. 170 ff.]), sowie des behandelnden Psychiaters (Berichte vom 6. April 2003 [IV-Akten, S. 156] und vom 5. Juni 2007 [IV-Akten, S. 176 ff.]) stützte, wonach der Gesundheitszustand stationär sei. Dem letztgenannten Bericht ist ausserdem zu entnehmen, dass sich die Beschwerdeführerin im Oktober 2002 einer Magen-Bypass-Operation unterzog und in der Folge 60 kg abnahm. c) Es stellt sich die Frage, ob sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin in Folge der Mitteilung vom 14. Juni 2007, welche gemäss oben dargestellter Rechtsprechung einer formellen Verfügung gleichzustellen ist, bis zum Erlass der hier streitigen Verfügung vom 28. November 2013 verbessert hat oder nicht. Am 9. März 2009 (IV-Akten, S. 222) sowie am 22. Juni 2009 (IV-Akten, S. 220) wurde die Beschwerdeführerin am linken Knie operiert. Ferner wurden wegen auftretender Lähmungserscheinungen in der linken Körperhälfte umfassende Abklärungen vorgenommen. Ein am 12. November 2009 (IV-Akten, S. 218) durchgeführtes Hirn-MRI war ohne Befund. Eine Abklärung im M. _____, ergab eine normale Grundaktivität sowie einen intermittierenden Verlangsamungsherd frontotemporal rechts, welcher aber praktisch nur im Schlaf aufträte. Es würden keine epilepsietypischen Potentiale vorliegen (Bericht vom

Kantonsgericht KG Seite 8 von 13 15. Juli 2010; IV-Akten, S. 213). Auch Dr. med. N. _____, Fachärztin FMH für Neurologie, verneinte ein Wiedererwachen der Epilepsie. Die geltend gemachten Sehstörungen mit Sensibilitätsstörungen der linken Gesichtshälfte und der linken Hand sah sie am wahrscheinlichsten im Zusammenhang mit einer Migräne (Bericht vom 7. September 2010; IV-Akten, S. 214 f.). Dies bestätigte sie am 1. Dezember 2009 (IV-Akten, S. 216 f.). Sie erachtete die gesamthafte Beurteilung der sensiblen Störungen als schwierig und machte keine Angaben zur Arbeitsfähigkeit. Die aktuelle Hausärztin, Dr. med. O. _____, Fachärztin FMH für Allgemeine Innere Medizin, ging am 15. Juli 2011 (IV-Akten, S. 224 f.) von einem stationären Gesundheitszustand aus und nannte die bekannten Diagnosen, welche sich nicht geändert hätten. Der behandelnde Psychiater bescheinigt am 19. Juli 2011 (IV-Akten, S. 232 ff.) einen stationären bis leicht verschlechterten Gesundheitszustand bei gleichbleibenden Diagnosen. Der RAD-Arzt ging in seinem vorerwähnten Bericht vom Februar 2012 von einem stationären Gesundheitszustand aus. Eine Wiedereingliederung sei wohl nicht mehr möglich, weshalb ihm die Anerkennung der bisherigen IV-Leistungen vernünftig erscheine. Dennoch schlug er eine polydisziplinäre Begutachtung (Rheumatologie, Neurologie, Psychiatrie) vor. Infolge eines Sturzes auf die rechte Schulter im Januar 2012 (vgl. Bericht Notfallstation des P. _____ vom 4. Januar 2012; IV-Akten, S. 308) wurde am 4. Juni 2012 (IV-Akten, S. 306) eine Schulter-Arthroskopie rechts vorgenommen. Auf dieser Grundlage wurde die Beschwerdeführerin internistisch, psychiatrisch, orthopädisch sowie neurologisch beim D. _____ untersucht. Das Gutachten vom 16. Oktober 2012 (IV-Akten, S. 310 ff.) nennt als Diagnosen mit Einschränkung auf die Arbeitsfähigkeit eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig leichte bis mittelgradige Episode (F 33.0/F 33.1), eine kombinierte Persönlichkeitsstörung vom ängstlich vermeidenden, abhängigen und unreifen Typus (F 61.0), chronische Schulterbeschwerden beidseits (M 79.61; klinische Untersuchung bis auf mögliches subakromiales Impingement beidseits unauffällig), chronische Kniebeschwerden links (M 79.66; reizlose, symmetrisch frei bewegliche Kniegelenke ohne Hinweis für Instabilität oder Meniskusläsion), chronische Fersenschmerzen links (M 79.67), anamnestisch Epilepsie bei Verdacht auf leichte Zerebralparese ohne wesentliche intellektuelle Behinderung (G 40.8). Ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit seien

eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung (F 45.4), ein chronisches panvertebrales Schmerzsyndrom (M 54.80) bei guter Beweglichkeit sämtlicher Wirbelsäulenabschnitte sowie eine Migräne (G 43). Aus internistischer und neurologischer Sicht ergab sich keine Arbeitsunfähigkeit. Aus orthopädischer Sicht bestehe für eine angepasste leichte bis mittelschwere wechselbelastende Tätigkeit ebenfalls keine reduzierte Arbeitsfähigkeit. Der Orthopäde sowie der Neurologe vermuteten eine Schmerzausweitung aufgrund von Auffälligkeiten bei der klinischen Untersuchung. Die beklagten, bezüglich Lokalisation und Intensität äusserst schwankenden Beschwerden am gesamten Körper würden sich durch die klinischen, radiologischen und intraoperativen Befunde kaum begründen lassen. Für die festgestellte Diskrepanz zwischen dem Ausmass der subjektiv geklagten Beschwerden und den objektivierbaren Befunden ist gemäss der psychiatrischen Beurteilung eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung verantwortlich. Es bestehe eine psychiatrische Komorbidität mit der rezidivierenden depressiven Störung sowie der kombinierten Persönlichkeitsstörung. Für sämtliche Arbeiten bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 50%. d) Dem erwähnten Gutachten kann nicht bereits deshalb die Beweiskraft abgesprochen werden, da anstelle eines Rheumatologen ein Orthopäde in die Begutachtung involviert war. Es ist

Kantonsgericht KG Seite 9 von 13 zwar richtig, dass es sich bei der früher regelmässig festgehaltenen Diagnose der Fibromyalgie um eine rheumatologische Diagnose handelt. Auch ist es korrekt, dass die IV-Stelle bei der Anordnung der Begutachtung explizit den Fachbereich der Rheumatologie verlangte und dieser von der Gutachterstelle durch denjenigen der Orthopädie ersetzt wurde. Gemäss der Rechtsprechung, worauf die IV-Stelle zu Recht hinweist, steht es der Gutachterstelle frei, die von der IV-Stelle bezeichneten Disziplinen gegenüber der Auftraggeberin zur Diskussion zu stellen, wenn ihr die Vorgaben nicht einsichtig sind und eine erneute Mitwirkung der versicherten Person in diesem Punkt alsdann ausgeschlossen ist (vgl. BGE 139 V 349 E. 3.3). Die Gutachterstelle hatte damit durchaus das Recht, einen Fachbereich durch einen anderen zu ersetzen. Zudem erfolgte vorliegend die Begutachtung auch durch einen Facharzt der Allgemeinen Inneren Medizin. Sowohl bei Internisten als auch bei Orthopäden erstreckt sich deren Fachkompetenz ebenso auf rheumatologische Leiden wie die Fibromyalgie, zumal Gegenstand der Rheumatologie – als Teildisziplin der Inneren Medizin – (chronische) Schmerzen des Bewegungsapparates sind, was auch auf die Orthopädie zutrifft (vgl. Urteil BGer 9C_203/2010 vom 21. September 2010 E. 4.1). Insofern wären die Gutachter durchaus in der Lage gewesen, sich zur Fibromyalgie zu äussern. Die Diskussion dieser Diagnose sowie auch die Prüfung der Triggerpunkte fand aber nicht statt, was erstaunt. Immerhin ergibt sich aus einem Bericht vom 25. Mai 2000 (IV-Akten, S. 118 ff.) der Q._____, welche die Fibromyalgie bestätigte, dass alle Triggerpunkte (18/18) positiv waren. Eine Prüfung dieser Diagnose hätte damit erfolgen müssen. Da sie somit von den Gutachtern nicht widerlegt wurde, hätte sie in der Diagnoseliste weiterhin aufgeführt werden müssen. Im Gutachten wird demgegenüber eine – zum Teil schon früher erwähnte – anhaltende somatoforme Schmerzstörung genannt. Es ist daran zu erinnern, dass aus medizinischer Sicht die Fibromyalgie und die somatoforme Schmerzstörung zum Teil gleichgestellt werden und sich Störungen durch klinisch weitgehend gleiche Symptome auszeichnen (vgl. BGE 132 V 65 E. 3 und 4.1). Der Beschwerdeführerin wurde, wie gesehen, im Oktober 1999 ab dem 1. September 1997 eine Rente wegen einer Fibromyalgie und einer schweren Depression zugesprochen. Zu diesem Moment gab es die Rechtsprechung zu den somatoformen Schmerzstörungen und vergleichbaren Leiden

noch nicht. Es wäre nun nicht möglich, die Diagnose der Fibromyalgie durch jene der anhaltenden somatoformen Schmerzstörung zu ersetzen und diese unter Anwendung der Förster- Kriterien bzw. der nun zur Anwendung kommenden Indikatoren als nicht invalidisierend zu qualifizieren (vgl. BGE 135 V 201; 135 V 215 E. 7.3). Dies geschah – im Gegensatz zur Ansicht der Beschwerdeführerin – vorliegend nicht. Zwar wurde die anhaltende somatoforme Schmerzstörung bei denjenigen Diagnosen aufgeführt, die ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit seien. Dennoch ergibt sich aus der Lektüre des Gutachtens etwas anderes. So halten die Gutachter explizit fest, die Diskrepanz zwischen den geltend gemachten Beschwerden und den objektivierbaren Befunden lasse sich mit einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung erklären. Eine psychiatrische Komorbidität sei aufgrund der depressiven Episode sowie der kombinierten Persönlichkeitsstörung gegeben, womit die Gutachter die Schmerzstörung weiterhin als (mindestens) teilweise invalidisierend anerkennen. Demgegenüber halten sie bezüglich der depressiven Störung fest, es liege nur eine leichte bis mittlere Episode und nicht mehr eine schwere Depression vor. Dies bestätigt sich in den Unterlagen. So erwähnte Dr. med. J. _____ in seinem vorerwähnten Bericht, die vorbestehende Adipositas habe sich durch die starke Gewichtszunahme (123 kg bei einer Grösse von 164 cm) zu einer das Selbstwertgefühl ernsthaft in Frage stellenden Dimension entwickelt. Weiter erklärte der behandelnde Psychiater am 23. Oktober 1998, die Beschwerdeführerin wohne mit ihrem Ehemann

Kantonsgericht KG Seite 10 von 13 bei ihrer Mutter und habe sich überhaupt nicht von dieser abgelöst und die Beziehung zu ihr sei sehr konfliktreich. Ferner ist dem Bericht über die Haushaltsabklärung vom 25. September 2002 (IV-Akten, S. 131 ff.) zu entnehmen, sie habe ihre sozialen Kontakte stark reduziert, da fast niemand Verständnis für ihre Situation habe und sie den Ehemann nur deswegen bei den Einkäufen begleite, um unter die Leute zu kommen. Aus dem Gutachten ergibt sich hingegen, dass die Beschwerdeführerin ihr Gewicht drastisch reduzieren konnte (75 kg). Ferner wird, trotzdem dass sie seit Juni 2011 alleine lebt (Mutter 2007 verstorben, vom Ehemann getrennt, bei dem der gemeinsame Sohn lebt) festgehalten, sie mache Spaziergänge mit Freunden und Bekannten, habe rege soziale Kontakte und benütze das Auto auch für Ausflüge. Es ist somit davon auszugehen, dass einzig die in einem geringeren Ausmass vorhandene Depression zur attestierten Arbeitsfähigkeit von 50% führte, weshalb die dargestellte Problematik hinsichtlich der Fibromyalgie bzw. der anhaltenden somatoformen Schmerzstörung hier nicht weiter relevant ist und sich weitere Abklärungen diesbezüglich erübrigen. Aus dem gleichen Grund ist es nicht notwendig, den Fall auch unter dem Gesichtspunkt der neuen Rechtsprechung zu diesen Störungen gemäss BGE 141 V 281 zu prüfen. Die Beschwerdeführerin kritisiert weiter, das Gutachten berücksichtige nicht alle Unterlagen. Es ist zwar richtig, dass im Gutachten die vorerwähnten Berichte vom 6. April 2003, 9. Juni 2007 sowie derjenige vom 19. Juli 2011 (IV-Akten, S. 232 ff.) des behandelnden Psychiaters nicht näher behandelt werden, obwohl sie bei der Akten-Auflistung genannt werden. Dies ist nicht weiter von Bedeutung, da der behandelnde Psychiater in den Berichten von 2003 und 2007 von einem stationären Situation ausging und in demjenigen von 2011 zwar einen stationären bis leicht verschlechterten Gesundheitszustand angibt, dies aber nicht weiter begründet und gleichzeitig festhält, die Diagnosen hätten sich nicht geändert. Ferner rügt die Beschwerdeführerin zu Unrecht, der neurologische Teil des Gutachtens sei mangelhaft, da darin nicht auf ihre Gesichtslähmungen und Sprachstörungen eingegangen werde. Der Neurologe, welcher die Beschwerdeführerin

gründlich untersuchte, erwähnte sehr wohl die geltend gemachten Lähmungen im Gesicht und der Hände, objektivierbar waren aber einzig Sensibilitätsstörungen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Ferner fanden, wie dargestellt, umfassende Abklärungen bei Dr. med. N. _____ statt, welche am ehesten einen Zusammenhang mit einer Migräne sah und zudem im vorerwähnten Bericht vom 1. Dezember 2009 festhielt, die eher motorisch bedingten Störungen der Extremitäten seien wohl auf eine Dekonditionierung zurückzuführen. Für die geltend gemachten Sprachstörungen finden sich keine relevanten Anhaltspunkte für die hier interessierende Zeitperiode im Dossier, weshalb diese nicht berücksichtigt werden können. Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin vor, der Orthopäde sei von einer falschen angestammten Tätigkeit ausgegangen. Dies muss als ein Versehen betrachtet werden, da im Gutachten der berufliche Lebenslauf der Beschwerdeführerin richtig wiedergegeben wurde. Zudem haben sich die Gutachter ausführlich hinsichtlich der Anforderungen an eine angepasste Tätigkeit geäussert (vgl. S. 27 des Gutachtens). Ferner hat die IV-Stelle für die Berechnung des Invaliditätsgrads explizit generell auf eine Tätigkeit im Dienstleistungsbereich abgestellt, weshalb sich weitere Ausführungen zu diesem Punkt erübrigen. Dem Gutachten kann somit gefolgt werden. Dieses erfüllt die von der Rechtsprechung gestellten Anforderungen. Es ist umfassend, beruht auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt die be-

Kantonsgericht KG Seite 11 von 13 klagten Beschwerden, wurde in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben und die Beurteilung ist einleuchtend und die Schlussfolgerungen sind nachvollziehbar. Aus den dargestellten aus der Zeit nach der Mitteilung vom 14. Juni 2007 datierten Unterlagen ergibt sich daher im psychischen Bereich – im Gegensatz zur Ansicht der Beschwerdeführerin – eine relevante Verbesserung des Gesundheitszustands und die IV-Stelle ging zu Recht von einer Arbeitsfähigkeit von 50% aus. Die gegenteilige Meinung des behandelnden Psychiaters kann nicht berücksichtigt werden, weil dieser nicht weiter begründet, wieso weiterhin von einer schweren Depression ausgegangen werden müsste. Zudem ist es von Interesse, dass dieser dem Gutachten, welches ihm am 31. Oktober 2012 (IV-Akten, S. 246) zugestellt wurde, nicht widersprochen hat. e) Hinsichtlich der Berechnung des Invaliditätsgrads bringt die Beschwerdeführerin keine konkrete Kritik vor. Da es an der Sichtweise der IV-Stelle nichts auszusetzen gibt, ergibt sich auch keine Änderung beim Invaliditätsgrad und die von der IV-Stelle vorgenommene Berechnung erweist sich als korrekt. 4. Im Laufe des Verfahrens reicht die Beschwerdeführerin mehrmals Unterlagen nach. Zunächst mit ihren Gegenbemerkungen vom 31. Juli 2014 zwei Berichte von Dr. med. R. _____, Facharzt FMH für Neurologie. Am 6. September 2013 hält dieser fest, es bestehe eine komplexe Symptomatik mit muskulärer Leistungsintoleranz, Myalgien, Muskelverhärtungen und Tendinopathien, begleitet von einer Anamnese von Epilepsie, Migräne, einer Schlafstörung, einer tageszeitlichen Sedation. Er vermutete eine mitochondriale Cytopathie und empfahl diverse Abklärungen. Am 7. Juli 2014 bestätigte er eine diskrete – bisher nicht belegte – Sprachstörung mit Wortfindungsstörung, ansonsten waren die Untersuchungsergebnisse vergleichbar mit denen im Vorbericht. Die Attacke von sensomotorischen Ausfällen links, die klar von der schon langjährig vorhandenen Symptomatik abzugrenzen seien, entspreche einem Hirnschlagähnlichen Ereignis, wie sie typischerweise bei einer mitochondrialen Cytopathie auftreten könne. In einem am 23. Februar 2016 nachgereichten Bericht vom 15. Februar 2016 erklärte der Neurologe, die Symptomatik sei weiterhin mit einer mitochondrialen Cytopathie vereinbar, doch habe diese Diagnose nicht bestätigt werden können. Es würden weitere Abklärungen laufen. Diese Diagnose könnte auch die Symptomatik von 2010 erklären, welche zu den

damaligen Abklärungen (bei Dr. med. N. _____) führten. Diese Berichte führen nicht zu einer anderen Einschätzung des Falls, zumindest was die hier relevante Zeitperiode bis zur Verfügung vom 28. November 2013 betrifft; selbst wenn der Bericht vom 6. September 2013 als Beleg für eine objektive Verschlechterung angesehen würde, so dauerte diese am 28. November 2013 noch nicht mindestens drei Monate, wie es gemäss den dargestellten revisionsrechtlichen Bestimmungen zwingend der Fall sein muss. Ob sich aus den Folgeberichten eine Verschlechterung ergibt und deshalb die Gegenbemerkungen vom 31. Juli 2014 als Neuanschätzung zu betrachten wären, kann offen gelassen werden, da die Angelegenheit bereits aus einem anderen Grund an die IV-Stelle zurückzuweisen ist. 5. Zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung vom 28. November 2013, mit welcher die bisherige ganze Rente auf eine halbe reduziert wurde, war die Beschwerdeführerin schon seit dem 1. September 1997 und somit seit über 16 Jahren Bezügerin einer ganzen Invalidenrente (zur Anknüpfung an die Rentenberechtigung vgl. BGE 139 V 442 E. 4.3). Gemäss der dargelegten Rechtsprechung war die IV-Stelle deshalb gehalten, die Verwertbarkeit der wiedergewonnenen Arbeitsfähigkeit konkret zu prüfen und allenfalls berufliche Eingliederungsmassnahmen durchzuführen.

Kantonsgericht KG Seite 12 von 13 Die Beschwerdeführerin erhielt den Vorentscheid am 29. April 2013 (IV-Akten, S. 378 ff.). Mit Mitteilung vom gleichen Tag (IV-Akten, S. 376 f.) wurde ihr eine Arbeitsvermittlung gewährt. Mit Beschluss vom 27. November 2013 (IV-Akten, S. 431 f.) sprach die IV-Stelle berufliche Massnahmen gemäss Art. 8 IVG zu. Nur einen Tag später, am 28. November 2013, wurde die hier streitige Verfügung erlassen. Erst am 9. Januar 2014 (IV-Akten, S. 453) wurde die Beschwerdeführerin zu einem Gespräch mit der IV-Stelle aufgefordert, um das weitere Vorgehen bezüglich der beruflichen Eingliederung zu besprechen. Diese Vorgehensweise muss kritisiert werden. Diese IV-Stelle hat in unzuverlässiger Weise die Beschwerdeführerin mit der Arbeitsvermittlung zunächst auf den Weg der Selbsteingliederung verwiesen. Die nur einen Tag vor dem Erlass der Verfügung zugesprochenen Massnahmen zur Wiedereingliederung ändern daran nichts. Diese hätten zwingend vor dem Erlass der rentenreduzierenden Verfügung vorgenommen werden müssen, um zu prüfen, ob die wiedergewonnene Arbeitsfähigkeit aufgrund der doch sehr langen kompletten Abwesenheit vom Arbeitsmarkt überhaupt noch verwertbar ist. 6. Zusammenfassend ging die IV-Stelle zu Recht von einer Verbesserung des Gesundheitszustands aus. Demgegenüber hatte sie nicht das Recht, vor der Prüfung der Verwertbarkeit der wiedergewonnenen Arbeitsfähigkeit die rentenreduzierende Verfügung zu erlassen. Für die Prüfung dieser Frage ist die Angelegenheit an die IV-Stelle zurückzuweisen. Diese hat die nach den konkreten Umständen sich als unerlässlich herausstellenden Eingliederungsmassnahmen an die Hand zu nehmen, sofern und soweit deren Voraussetzungen erfüllt sind. Anschliessend ist über die revisionsweise Reduzierung des Rentenanspruchs neu zu verfügen. Die Verfügung vom 28. November 2013 ist aufzuheben und die Beschwerde gutzuheissen. Es werden Gerichtskosten in der Höhe von CHF 800.- zu Lasten der IV-Stelle erhoben. Die obsiegende Beschwerdeführerin hat Anspruch auf Entschädigung ihrer Parteikosten. Am 3. Juni 2016 hat ihr Rechtsvertreter seine Kostenliste eingereicht, worin er einen Aufwand von 22 Stunden 45 Minuten geltend macht. Dies erscheint im vorliegenden Fall, welcher sich nicht durch aussergewöhnliche Komplexität auszeichnet und den bereits vorhandenen Kenntnissen aus dem aus dem Vorverfahren als zu viel. Es ist vielmehr von einem objektiv notwendigen Aufwand von 18 Stunden auszugehen. Damit und unter Berücksichtigung von Art. 146 ff. des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege

(VRG; SGF 150.1), des kantonalen Tarifs vom 17. Dezember 1991 über die Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz (SGF 150.12) ist die Parteienschädigung auf CHF 4'160.- festzusetzen (17 Stunden zu CHF 230.- sowie 1 Stunde zu CHF 250.- gemäss dem seit dem 1. Juli 2015 geltenden Tarif). Zu diesem Betrag kommen die Auslagen von CHF 113.50 (Fotokopien à CHF 0.40) sowie die Mehrwertsteuer in der Höhe von CHF 341.90 (8% von CHF 4'273.50) hinzu. Der Totalbetrag von CHF 4'615.40 geht zu Lasten der IV-Stelle.

Kantonsgericht KG Seite 13 von 13 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde von A. _____ wird gutgeheissen. Die Angelegenheit wird im Sinne der Erwägungen an die Invalidenversicherungsstelle des Kantons Freiburg, Givisiez, zurückgewiesen. II. Es werden Gerichtskosten von CHF 800.- zu Lasten der Invalidenversicherungsstelle des Kantons Freiburg, Givisiez, erhoben. III. A. _____ wird zu Lasten der Invalidenversicherungsstelle des Kantons Freiburg für das vorliegende Verfahren eine Parteienschädigung für Honorar (CHF 4'160.-) und Auslagen (CHF 113.50) des Rechtsvertreters von CHF 4'273.50, zuzüglich der Mehrwertsteuer von CHF 341.90 und damit insgesamt CHF 4'615.40 zugesprochen. IV. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerde schriftlich muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Dabei müssen die Gründe angegeben werden, weshalb die Änderung dieses Urteils verlangt wird. Damit das Bundesgericht die Beschwerde behandeln kann, sind die verfügbaren Beweismittel und der angefochtene Entscheid mit dem dazugehörigen Briefumschlag beizulegen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht ist grundsätzlich kostenpflichtig. Freiburg, 4. Juli 2016/bsc
Präsident Gerichtsschreiber-Berichterstatter

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