

FR_GERICHTE 605 2021 254 vom 19. September 2022

FR Kantonsgericht, 2022-09-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2021_254

FR: FR_GERICHTE 605 2021 254 du 19 septembre 2022

IT: FR_GERICHTE 605 2021 254 del 19 settembre 2022

Regeste

Urteil des I. Sozialversicherungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Invalidenversicherung

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde vom 2. Dezember 2021 gegen die Verfügungen der IV-Stelle vom 27. Oktober 2021 ist durch einen ordentlich bevollmächtigten Rechtsvertreter fristgerecht bei der sachlich und örtlich zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat ein schutzwürdiges Interesse, dass das Kantonsgericht, I. Sozialversicherungsgerichtshof, prüft, ob die IV-Stelle zu Recht einzig während zwei Zeitperioden eine befristete Rente zugesprochen hat. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Die Bestimmungen der Weiterentwicklung der IV (WEIV), welche am 1. Januar 2022 in Kraft getreten sind, kommen vorliegend nicht zur Anwendung, da in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend sind, welche bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 445). Zudem stellt das Sozialversicherungsgericht grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt der Verfügung eingetretenen Sachverhalt ab und hat später erfolgte Gesetzesänderungen oder Änderungen im Sachverhalt nicht zu berücksichtigen (BGE 132 V 215 Erw. 3.1.1 mit Hinweisen).

E. 3.1

Im Sinne von Art. 8 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, 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. Gemäss Art. 7 ATSG ist Erwerbsunfähigkeit 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 (Abs. 1). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Abs. 2). 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.

E. 3.2

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, herab- gesetzt oder aufgehoben.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 12 Wird in einer Verfügung dem Versicherten gleichzeitig eine Rente mit rückwirkender Wirkung zuge- sprochen und diese in der Folge erhöht, gekürzt oder aufgehoben, so entspricht dies einer Revisi- onsverfügung. Dabei ist es irrelevant, ob eine rückwirkende Zusprechung einer abgestuften und/ oder befristeten Invalidenrente in einer oder in mehreren Verfügungen gleichen Datums eröffnet wird. In einem solchen Fall muss der Sachverhalt im Moment der Zusprechung der Rente mit dem verglichen werden, bei welchem die Rente erhöht, gekürzt oder aufgehoben wird (BGE 131 V 164 E. 2; 125 V 413 E. 2d). Wird nur die Abstufung oder die Befristung der Leistungen angefochten, wird damit die gerichtliche Überprüfungsbeurteilung nicht in dem Sinne eingeschränkt, dass unbestritten gebliebene Bezugszeiten von der Beurteilung ausgeklammert bleiben (BGE 125 V 417 E. 2d mit Hinweisen). Der Zeitpunkt der Rentenanpassung bzw. Rentenaufhebung muss entsprechend Art. 88a Abs. 1 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) vorgenommen werden (BGE 125 V 413 E. 2d). Gemäss dieser Bestimmung ist die anspruchsbefreiende Ände- rung 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 andau- ert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird. Ebenso ist eine Verschlechterung der Erwerbs- fähigkeit zu berücksichtigen, sobald sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate gedauert hat (Art. 88a Abs. 2 IVV). Besteht für die bisherige Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von erheblicher Dauer und Ausprägung, während vorerst mit der verbliebenen Arbeitsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten ein rentenaus- schliessendes Einkommen erzielt werden kann oder könnte, so entsteht – unter Vorbehalt anderer Voraussetzungen (vgl. insbesondere Art. 29 Abs. 1 IVG) – bei Verschlechterung des Gesundheits- zustandes ein Rentenanspruch, sobald die Invalidität mindestens 40 % beträgt. In einer solchen Konstellation gelangt die Wartezeit gemäss Art. 88a Abs. 2 IVV nicht zur Anwendung (Urteil BGer 8C_243/2022 vom 12. August 2022 E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil BGer 9C_352/2020 vom 28. September 2020 E. 4.2 mit Hinweis).

E. 3.3

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, sind die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grund- lage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der Person noch zugemutet werden können (Urteil BGer 8C_347/2015 vom 20. August 2015 E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 140 V 193 E. 3.1 f. und BGE 132 V 93 E. 4). 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 die bloss medizi- nisch-theoretische Schätzung der Arbeitsunfähigkeit (BGE 114 V 281 E. 1c mit

Hinweisen). Bei lang- dauernder Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf hat der Versicherte andere ihm offen stehen- de Erwerbsmöglichkeiten auszuschöpfen (BGE 115 V 404 E. 2; 114 V 281 E. 1d). Auch die Zumut- barkeit einer Invalidentätigkeit ist vor allem aus medizinischer Sicht zu beurteilen, wobei dieser Sach- verhalt 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.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 12 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 Arbeitsmarktla- ge erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG i. V. m. Art. 28a Abs. 1 IVG).

E. 3.4

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 widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdi- gen und die Gründe anzugeben, warum er auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist 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 begründet sind (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 Zwei- felfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 125 V 351 E. 3cc mit Hinweisen). Dies gilt auch für den behandelnden Spezialarzt und erst recht für den schmerztherapeutisch tätigen Arzt mit seinem besonderen Vertrauensverhältnis und dem Erfordernis, den geklagten Schmerz zunächst bedingungslos zu akzeptieren (Urteil BGer 8C_913/2013 vom 11. April 2014 E. 4.4.3 mit Hinweisen).

E. 4

April 2015 wegen einer gemäss dem Hausarzt, Dr. med. M. _____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, dokumentierten Nervenläsion notierte. Der RAD-Arzt ging von einer Arbeitsfähigkeit von 50% in einer angepassten Tätigkeit aus. Aufgrund von zwei Zeugnissen des Hausarztes vom

Kantonsgericht KG Seite 7 von 12 29. Juni und 17. Juli 2015 (IV-Akten, S. 131 f.), wonach eine volle Arbeitsunfähigkeit vorliege, erklärte der RAD-Arzt am 12. August 2015 (IV-Akten, S. 133 f.), diese Arbeitsunfähigkeit sei wahr- scheinlich nachvollziehbar. Die bisherige Tätigkeit sei nicht mehr möglich. Jedoch ging er in einer optimal angepassten Tätigkeit grundsätzlich von einer vollen Arbeitsfähigkeit aus. Zudem verkennt der Beschwerdeführer, dass wegen der von ihm gegen den Vorbescheid vom 13. August 2015 (IV-Akten, S. 135 ff.) erhobenen Einwänden vom 11. September 2015, ergänzt am

E. 4.1

Die IV-Stelle stützte sich für ihre Verfügungen auf die beiden Gutachten des H. _____ vom 23. September 2019 (IV-Akten, 354 ff.) sowie vom 16. September 2020 (IV-Akten, 484 ff.). In der interdisziplinären Gesamtbeurteilung vom September 2019 hielten Dr. med. I. _____, Facharzt für orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, und Dr. med. J. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, folgende Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit fest: Chronisches lumbosakrales Schmerzsyndrom mit anamnestischen Ausstrahlungen ins rechte Bein bei Status nach Mikrodekompression L2/3, L3/4 und L4/5 rechts am 26. Mai 2016 und Status nach Diskushernien-Resektion L4/5 rechts am 6. Mai 2013 und Status nach Spinalkanalstenose L2/3 bis L4/5. Ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit seien eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (F45.41). Hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit erklärten die Gutachter, die bisherige Tätigkeit sei nicht mehr möglich. Demgegenüber bestehe in einer angepassten Arbeit (körperlich leichte bis höchstens intermittierend mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeiten ohne dauernde Zwangshaltungen oder repetitive Überkopfbewegungen) eine volle Arbeitsfähigkeit ohne Leistungseinschränkung. Einzig nach den Operationen von 2013 und 2016 habe jeweils während höchstens sechs Monaten auch für angepasste Arbeiten eine Arbeitsunfähigkeit bestanden.

Kantonsgericht KG Seite 6 von 12 In der interdisziplinären Gesamtbeurteilung vom September 2020 notierten Dr. med. K. _____, Facharzt für orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, sowie Dr. med. J. _____ bei den Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit ein chronisches thorako-vertebrales Schmerzsyndrom bei Status nach Resektion einer Diskushernie L4/5 rechts am 6. Mai 2013, Status nach Mikrodekompression L2/3/4 rechts und Re-Dekompression L4/5 rechts am 26. Mai 2016, Status nach CT-gesteuerter Infiltration der Nervenwurzel C7 links am 20. April 2020, radiologisch breitbasige Diskusprotrusion L4/5 und deutliche Spondylarthrose L4/5/S1 ohne Hinweis für Neurokompression oder Instabilität; Hüft- und Iliosakralgelenke unauffällig. Bei den Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit nannten sie zusätzlich zu den bereits 2019 genannten Diagnosen eine Angststörung, nicht näher bezeichnet (F41.9). Hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit kamen die Gutachter zum gleichen Schluss, wie jene im Gutachten von 2019. Zuvor war bereits Dr. med. G. _____ in seinem Gutachten vom 22. März 2017 (IV-Akten, S. 230 ff.) bezüglich der Arbeitsfähigkeit zum gleichen Resultat gekommen.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, es liege eine Verletzung von Art. 88a IVV vor. Diese Bestimmung sehe keine Wartezeit vor, sondern definiere bloss, ab wann eine "längere Zeit" vorliege. Bei einer Verschlechterung von mehr als drei Monaten werde diese berücksichtigt und bestehe ein Leistungsanspruch für die gesamte Dauer der Verschlechterung. Da er am 26. Mai 2016 operiert worden sei, habe er ab diesem Datum wiederum Anspruch auf eine Rente. Dem Beschwerdeführer ist insofern Recht zu geben, dass in Bezug auf die erste Periode, in welcher er Anspruch auf eine befristete Rente hat, wie oben dargestellt, die Wartezeit gemäss Art. 88a Abs. 2 IVV nicht zu Anwendung gelangt. Dies, weil im Moment der ersten Rentenzusprache kein Revisions-tatbestand vorliegt. Deshalb hätte er theoretisch ab Mai 2013 einen Rentenanspruch gehabt. Jedoch ist für diese Periode die Bestimmung von Art. 29 Abs. 1 IVG zu berücksichtigen, wonach der

Rentenanspruch frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs entsteht. Der Beschwerdeführer meldete sich am 8. Juli 2013 bei der IV-Stelle an, weshalb die IV-Stelle zu Recht erst ab dem 1. Januar 2014 den Rentenanspruch bejaht hat. Demgegenüber liegt bei der ersten Rentenaufhebung und hinsichtlich der zweiten Periode der befristeten Rentenzusprache sowohl für den Beginn als auch für das Ende jeweils ein Revisionsstatbestand vor und die Fristen von Art. 88a sind zu berücksichtigen. Die IV-Stelle hat deshalb in Bezug auf die zweite Rückenoperation vom Mai 2016 die Rente unter korrekter Anwendung von Art. 88a Abs. 2 IVV erst ab dem 1. August 2016 gewährt (vgl. hierzu z. B. Urteil BGer 9C_453/2020 vom 20. November 2020).

E. 4.3

Weiter kritisiert der Beschwerdeführer, im ersten Vorbescheid vom 13. August 2015 sei festgehalten worden, aufgrund einer Verschlechterung ab dem 4. April 2015 habe er vom 1. Juli bis 30. November 2015 Anspruch auf eine halbe Rente. Die IV-Stelle sei darauf zu behaften. So habe damals gemäss dem behandelnden Arzt eine volle Arbeitsunfähigkeit vorgelegen, was am 12. August 2015 auch vom Regionalen Ärztlichen Dienst der IV-Stellen Bern/Freiburg/Solothurn (nachfolgend: RAD) bestätigt worden sei. Unter Berücksichtigung des Vorgesagten zu Art. 88a IVV habe somit bereits ab dem 4. April 2015 der Rentenanspruch bestanden. Es ist zwar richtig, dass Dr. med. L. _____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin des RAD, am 10. Juni 2015 (IV-Akten, S. 128 f.) eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes ab dem

E. 4.4

Der Beschwerdeführer ist überdies der Ansicht, es müsse sowieso davon ausgegangen werden, dass seit dem 1. Januar 2014 eine ganze Arbeitsunfähigkeit vorgelegen habe. Dies sicher bis zum Vorliegen des Gutachtens G. _____ vom März 2017. So habe er wegen dem chronifizierten Schmerzsyndrom nie mehr gearbeitet oder dies versucht. Jedoch habe die IV-Stelle nach Vorliegen dieses Gutachtens keinen Entscheid gefällt. Erst nach mehr als zwei Jahre habe der RAD eine bidisziplinäre Begutachtung empfohlen. Heute könne nun nicht einfach die Annahme im Gutachten G. _____, wonach sechs Monate nach der Operation in einer angepassten Tätigkeit eine volle Arbeitsfähigkeit bestehe, übernommen werden. Auch gehe es nicht an, dass sich das H. _____ hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit zu weit zurückliegenden Zeitperioden äussere. Zudem habe das Gutachten des H. _____ von 2019 der IV-Stelle offenbar nicht genügt, weshalb ein neues Gutachten, wiederum beim H. _____, angeordnet worden sei. Das neue Gutachten sei deshalb nicht objektiv und in der Sache unbrauchbar. Überdies sei ihm das Gutachten des H. _____ von 2019 nie zugestellt worden mit der Möglichkeit zur Stellung von Zusatzfragen.

E. 4.4.1

Der Beschwerdeführer ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die IV-Stelle einzig deshalb ein Verlaufsgutachten beim H. _____ eingeholt hat, weil dies Dr. med. N. _____, Fachärztin für Physikalische Medizin und Rehabilitation des RAD, am 23. April 2020 (IV-Akten, S. 442 f.) aufgrund von neuen Arztberichten von Dr. med. O. _____, Facharzt für Neurochirurgie, und von Dr. med. P. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, so empfohlen hatte. Zuvor hatte die RAD-Ärztin am 12. Dezember 2019 (IV-Akten, S. 421 ff.) erklärt, dem Gutachten des H. _____ von 2019 könne gefolgt werden. Weiter ist der Beschwerdeführer daran zu erinnern, dass der Umstand, dass ein

Sachverständiger sich schon einmal mit einer Person befasst hat, dessen späteren Beizug als Gutachter nicht zum Vornherein ausschliesst. Eine unzulässige Vorbefassung liegt auch dann nicht vor, wenn der Gutachter damals zu einer (für eine Partei) ungünstigen Schlussfolgerung gelangt war (Urteil 9C_434/2016 vom 14. Oktober 2016 E. 5.2 mit Hinweis auf BGE 132 V 93). Allein aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer bereits einmal vom H. _____ untersucht worden war, kann nicht auf fehlende Objektivität des zweiten Gutachtens des H. _____ geschlossen werden. Konkrete Punkte, die auf eine fehlende Objektivität hinweisen würden, nennt der Beschwerdeführer denn auch nicht. Hinsichtlich der Kritik, das Gutachten des H. _____ von 2019 sei ihm nie mit der Möglichkeit zur Stellung von Zusatzfragen zugestellt worden ist, darauf hinzuweisen, dass sich die IV-Stelle bei allen

Kantonsgericht KG Seite 8 von 12 drei Gutachten an die hierfür geltenden Regeln gehalten hat (vgl. Kreisschreiben über das Verfahren in der Invalidenversicherung [KSVI] Rz. 2083 ff. [KSVI Version 16 gültig ab 1. Januar 2010, Stand 1. Januar 2017] bzw. Rz. 2076 ff. [KSVI Version 17 gültig ab 1. Januar 2010, Stand 1. Januar 2018]). So wurde der Beschwerdeführer jeweils über die vorgesehenen Gutachter und Disziplinen und den Fragekatalog informiert und er hatte die Möglichkeit innert einer Frist von 10 Tagen Ausstandsgründe zu nennen und Zusatzfragen zu stellen (vgl. die Schreiben vom 13. Januar 2017, 18. April 2019 und 24. Juni 2020 [IV-Akten, S. 212 ff., 319 ff. und 457 ff.]). Auf keines dieser Schreiben reagierte er. Auch wenn ihm das Gutachten von 2019 nicht zugestellt worden war, so hätte er jederzeit Akteneinsicht verlangen können. In formeller Sicht fällt einzig auf, dass es beim Gutachten von 2020 im Fachbereich Orthopädie zu einem Gutachterwechsel kam und statt Dr. med. I. _____ Dr. med. K. _____ die Begutachtung vornahm. Jedoch war im schriftlichen Aufgebot des H. _____ vom 18. August 2020 (IV-Akten, S. 476 f.) an den Beschwerdeführer für den Fachbereich Orthopädie bereits Dr. med. K. _____ angegeben und der Beschwerdeführer war damit vor der Untersuchung darüber informiert worden. In der Folge erhob er diesbezüglich zu keinem Zeitpunkt Einwände, auch nicht in seiner Beschwerde. Bezüglich der Kritik, das H. _____ äussere sich zu weit zurückliegenden Perioden, was nicht statthaft sei, verkennt der Beschwerdeführer offenbar, dass dies bei medizinischen Gutachten regelmässig der Fall ist. Jedoch genügt der Umstand allein, dass die Arbeitsfähigkeit retrospektiv beurteilt wurde, nicht, um den Beweiswert eines Gutachtens in Frage zu stellen (vgl. Urteil BGer 9C_395/2019 vom 24. September 2019 E. 5.1.2). Ferner gibt es gestützt auf die vorliegenden Akten an der Sichtweise des H. _____ nichts auszusetzen, wie es nachfolgend aufgezeigt werden wird.

E. 4.4.2

Was die seit dem 1. Januar 2014 geltend gemachte vollständige Arbeitsunfähigkeit betrifft, so ist es unbestritten, dass eine solche in der bisherigen Tätigkeit als Mitarbeiter Q. _____ besteht, wie es auch in den Gutachten festgehalten wurde. Demgegenüber kann gemäss den Akten nicht von einer andauernden Arbeitsunfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit ausgegangen werden. Dr. med. R. _____, Facharzt für orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, welcher die erste Rückenoperation vom Mai 2013 vorgenommen hatte, bescheinigte am 21. Oktober 2013 gegenüber der IV-Stelle (IV-Akten, S. 2013) nur bis zum 30. November 2013 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit für jegliche Tätigkeiten. Am 14. April 2014 (IV-Akten, S. 46 ff.) äusserte er sich nicht konkret zum Umfang der Arbeitsfähigkeit, hielt aber fest, in

einer angepassten Arbeit bestehe keine verminderte Leistungsfähigkeit. In seinem Folgebericht vom 1. Oktober 2014 (IV-Akten, S. 51 ff.) ging er sogar ab dem 5. Juni 2014 von einer vollen Arbeitsfähigkeit auch für die bisherige Tätigkeit aus. Der Hausarzt Dr. med. M. _____ erklärte am 19. August 2013 (IV-Akten, S. 21 ff.) gegenüber der IV, eine angepasste Tätigkeit sei wahrscheinlich im Vollpensum möglich. Im Folgebericht vom 17. September 2014 (IV-Akten, S. 49) erwähnte er einzig, die Aufnahme einer schweren Tätigkeit sei nicht möglich: "La reprise d'une activité professionnelle dans une profession exigeant le port de charges ou des contraintes au niveau vertébral n'est pas possible." Zwar stellte er in der Folge Zeugnisse über eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vom 17. Juni 2015 bis 8. April 2016 aus (vgl. IV-Akten, S. 131 f, 145, 163 f., 183 f., 189) aus, begründete dies aber jeweils nicht weiter. Demgegenüber gab er am 20. März 2016 (IV-Akten, S. 192 f.) erneut an, leichte Arbeiten seien möglich. Am 4. April 2016 (IV-Akten, S. 194) berichtete er, der Gesundheitszustand habe sich verschlechtert, er äusserte sich aber nicht zur Arbeitsfähigkeit. Mit drei Arztzeugnissen vom 21. September und 1. Dezember 2017 sowie 16. Februar 2018 (IV-Akten, S. 251 ff.) attestierte der Hausarzt zwar erneut eine komplette Arbeitsunfähigkeit, jedoch wird dies nicht weiter begründet, was nicht genügt.

Kantonsgericht KG Seite 9 von 12 Was die zahlreichen Berichte von Dr. med. O. _____ betrifft, der 2016 die zweite Rückenoperation durchgeführt hat, attestierte er in drei Zeugnissen vom 29. März, 26. Mai und 8. Juli 2016 (IV-Akten, S. 191 und 201 f.) eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vom 29. März bis 31. August 2016. Am 8. Juli 2016 (IV-Akten, S. 206) erwähnte er, eine berufliche Reintegration solle forciert werden, wozu der Beschwerdeführer motiviert werden müsse. Am 7. August 2017 (IV-Akten, S. 248) war er der Ansicht, dieser sei im Prinzip nach einem Rekonditionierungsprogramm normal belastbar, für schwere Arbeiten jedoch nicht geeignet. Er könne aber durchaus leichte bis mittelschwere Arbeiten verrichten. In den Berichten vom 13. Juni und 26. September 2018 (IV-Akten, S. 267 f. und S. 290 f.) bescheinigte er eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vom 9. Mai bis 31. Dezember 2018, wobei nicht klar ist, ob dies auch eine angepasste Arbeit betrifft. Am 6. September 2019 (IV-Akten, S. 348 f.) verlängerte er die Arbeitsunfähigkeit vom 4. September bis 30. November 2019 und vermerkte, seit 2012 bestehe eine komplette Arbeitsunfähigkeit, was sich aufgrund der Akten nur auf die bisherige Tätigkeit beziehen kann. Zudem wies Dr. O. _____ seit 2017 jeweils auf die psychische Problematik hin und es kann nicht ausgeschlossen werden, dass er auch diese bei seinen Angaben zur Arbeitsfähigkeit berücksichtigte. Ferner hielt das H. _____ in seiner Stellungnahme vom 13. Januar 2020 (IV-Akten, S. 426 ff.) zum Bericht von Dr. med. O. _____ vom September 2019 zu Recht fest, hinsichtlich einer angepassten Tätigkeit würden sich keine konkreten Angaben finden. Vor allem nenne er keine objektiven Gründe, weshalb eine angepasste Tätigkeit nicht im Vollpensum möglich sein soll. In den letzten Berichten von Dr. med. O. _____ vom 5. März und 15. Juli 2020 (IV-Akten, S. 440 f. und S. 472 f.) finden sich erneut keine Angaben zur Arbeitsfähigkeit. Ferner hielt bereits Dr. med. G. _____ fest, es sei von einer nicht organischen Ursache der diffus beklagten Schmerzen auszugehen. Die Motivation des Beschwerdeführers für eine Wiederaufnahme der Arbeit sei offensichtlich gering und eine Dekonditionierung spiele eine grosse Rolle. Es lägen Diskrepanzen zwischen den geschilderten Beschwerden, dem gezeigten Verhalten und den festgestellten Untersuchungsbefunden vor. Solche Diskrepanzen wurden auch in den Gutachten des H. _____ von 2019 und 2020 festgehalten. So erwähnte Dr. med. K. _____ beispielsweise, die Prüfung der unteren Extremitäten in Rückenlage sei insbesondere rechts infolge Gegenhaltens und massiver, wechselhafter Schmerzangabe im

unteren Rückenabschnitt und Beckenbereich zeit- weise kaum möglich, während die wiederholte Vornahme derselben Manöver in sitzender Position mit hängenden Beinen unter offenbar nur sehr geringem Leidensdruck gut bis in die Endposition gelinge. Die Letztlich sehr diffus beklagten und klinisch inkonsistent präsentierten Beschwerden würden sich durch die klinischen und radiologischen Befunde keinesfalls klar begründen lassen. Nachvollziehbar sei eine Minderbelastbarkeit der lumbalen Wirbelsäule nach zweimaligem Eingriff, kaum aber die als erheblich ausgeprägt angegebenen Ausstrahlungen in den linken Arm und die Beine, sodass insgesamt von einer deutlichen nicht-organischen Beschwerdekompone- te auszuge- hen sei. Ebenso wenig ergibt sich aus psychiatrischer Sicht eine dauernde Arbeitsunfähigkeit in einer ange- passten Tätigkeit, was vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht wird. So konnten die von den behandelnden Psychiatern, Dr. med. S. _____ (Bericht vom 28. September 2018; IV-Akten, S. 293 ff.) und Dr. med. P. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie (Berichte vom 5. November 2019, 2. und 30. April 2020; IV-Akten, S. 405 ff., 429 ff. und 449 ff.) namentlich erhobe- nen Diagnosen einer posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS; F 43.1) sowie einer rezidivieren- den depressiven Störung, gegenwärtig mittlere bzw. schwere Episode (F 32.11 bzw. F 33.2) vom psychiatrischen Gutachter Dr. med. J. _____ jeweils nicht bestätigt werden, jeweils eine depres- sive Stimmung verneinte. Gegen die von Dr. med. P. _____ angegebene schwere depressive Episode spricht bereits der Umstand, dass der Beschwerdeführer jeweils ohne Begleitung alleine

Kantonsgericht KG Seite 10 von 12 mit dem Zug nach T. _____ zum H. _____ fuhr und nie für eine stationäre Behandlung in eine Klinik eingewiesen worden war. Was die offenbar in der U. _____ erlebte Folter betrifft, fällt auf, dass die diesbezüglichen Schilderungen des Beschwerdeführers stark variieren. Jedoch erklärte er anlässlich der Begutachtung von 2020, diese Zeit habe er hinter sich gelassen, er habe keine Erinne- rungen mehr daran und träume auch nicht davon. Somit gibt es nichts daran auszusetzen, dass die IV-Stelle in Übereinstimmung mit den überzeugen- den Gutachten, jeweils einzig nach den Rückenoperationen vom Mai 2013 und Mai 2016 von einer kompletten Arbeitsunfähigkeit auch in einer angepassten Tätigkeit ausging. 4.4.3.Hinsichtlich der Berechnung des Invaliditätsgrads bringt der Beschwerdeführer 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 für die Perio- den, in welchen kein Rentenanspruch besteht, erweist sich grundsätzlich als korrekt. Es ist nur darauf hinzuweisen, dass bei der Berechnung des Valideneinkommens (Basis Kategorie 77-82 der LSE 2012) für 2012 eine Wochenarbeitszeit von 42.1 Stunden und nicht 42 Stunden und bei der Indexierung auf das Jahr 2013 ein Nominallohnindex (Tabelle T1.1.10) von 1.1% und nicht von 0.8% zu berücksichtigen ist. Dies führt aber nicht zu einer relevanten Änderung, da das Invalideneinkom- men auf jeden Fall höher als das Valideneinkommen ist. Ferner hätte grundsätzlich auch für die Zeit nach der zweiten Rückenoperation eine konkrete Berechnung des IV-Grades vorgenommen werden müssen.

E. 4.5

Im einem letzten Punkt bring der Beschwerdeführer vor, es wäre an der IV-Stelle gewesen, aufgrund seiner langjährigen Arbeitsunfähigkeit, vor dem Erlass der Verfügung einen Arbeitsversuch in einem geschützten Rahmen vorzunehmen. Dem kann nicht gefolgt werden. Wie gesehen, kann eben gerade nicht von einer langjährigen Arbeitsunfähigkeit ausgegangen werden, weshalb die langjährige Absenz vom Arbeitsmarkt auf

invaliditätsfremde Gründe zurückzuführen ist. So ist wegen einer subjektiven Krankheitsüberzeugung von einer fehlenden Motivation des Beschwerdeführers auszugehen, wie es auch mehrmals, z. B. im Gutachten des H._____ von 2020, festgehalten wurde: Berufliche Massnahmen könnten aufgrund der subjektiven Behinderungsüberzeugung des Beschwerdeführers nicht empfohlen und erfolgsversprechend umgesetzt werden. Ferner gibt er in seiner Beschwerde selber an, er habe wegen der Schmerzsymptomatik nicht mehr versucht zu arbeiten. Weiter gewährte ihm die IV-Stelle am 14. August 2015 (IV-Akten, S. 140 f.) Hilfe bei der Arbeitsvermittlung. Davon hat er aber gemäss Angaben der IV-Stelle nie Gebrauch gemacht. Es ist deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer fehlenden subjektiven Eingliederungsfähigkeit auszugehen. Schliesslich besteht grundsätzlich das Prinzip der Selbsteingliederung. Ausnahmen hiervon sind namentlich vorgesehen bei langjährigem Rentenbezug oder wenn die versicherte Person älter als 55 Jahre ist, was hier beides offensichtlich nicht der Fall ist (vgl. Urteil BGer 9C_128/2013 vom 4. November 2013 E. 4.1 mit Hinweis). 5. Zusammenfassend hat sich die IV-Stelle zu Recht auf die überzeugenden Gutachten des H._____ abgestützt und ist einzig während den sechs Monaten nach den Rückenoperationen vom Mai 2013 und vom Mai 2016 von einer kompletten Arbeitsunfähigkeit in jeglicher Tätigkeit ausgegangen. Aufgrund seiner verspäteten Leistungsanmeldung hat der Beschwerdeführer hinsichtlich der ersten Operation einzig vom 1. Januar 2014 bis 28. Februar 2014 einen Anspruch auf eine ganze Rente. Unter korrekter Anwendung von Art. 88a IVV besteht zudem im Nachgang Kantonsgericht KG Seite 11 von 12 der zweiten Rückenoperation vom 1. August 2016 bis 28. Februar 2017 erneut Anspruch auf eine ganze Rente. Die Verfügung der IV-Stelle vom 27. Oktober 2021 ist zu bestätigen und die Beschwerde (605 2021 254) abzuweisen.

E. 6

Der Beschwerdeführer stellte zusammen mit seiner Beschwerde ein URP-Gesuch.

E. 6.1

Gemäss Art. 61 Ingress Satz 1 ATSG bestimmt sich das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht, unter Vorbehalt von Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021), nach kantonalem Recht, welches gewissen bundesrechtlichen Anforderungen zu genügen hat. Art. 61 Bst. f ATSG sieht vor, dass das Recht, sich verbeiständen zu lassen, gewährleistet sein muss und der beschwerdeführenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt wird, wo die Verhältnisse es rechtfertigen. Wer nicht genügend Mittel besitzt, um ohne Beschränkung des notwendigen Lebensunterhaltes für sich oder seine Familie die Kosten eines Verfahrens bestreiten zu können, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Die unentgeltliche Rechtspflege wird nicht gewährt, wenn das Verfahren von vornherein aussichtslos erscheint (Art. 142 Abs. 1 und 2 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; SGF 150.1]).

E. 6.2

Auch wenn die Beschwerde abgewiesen wird, kann das Beschwerdeverfahren nicht als aussichtslos betrachtet werden. Ferner ist ebenso die Voraussetzung der finanziellen Bedürftigkeit gegeben. Der Beschwerdeführer wird vom Sozialdienst der Gemeinde B._____ finanziell unterstützt (vgl. Bestätigung vom 20. Dezember 2021, nachgereicht am 21. Dezember 2021). Überdies war die Vertretung angesichts der Komplexität der

Materie und der fehlenden Kenntnisse des Beschwerdeführers auf dem Gebiet der Sozialversicherungen notwendig. Es rechtfertigt sich somit das URP-Gesuch (605 2021 255) gutzuheissen, dem Beschwerdeführer die vollständige unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und Rechtsanwalt Pierre-Henri Gapany als Rechtsbeistand zuzuweisen.

E. 6.3

Die Gerichtskosten werden auf CHF 800.- festgesetzt. Von deren Erhebung wird aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege abgesehen. Rechtsanwalt Pierre-Henri Gapany wurde mit Schreiben vom 7. Februar 2022 aufgefordert, seine Kostenliste einzureichen, was er bis heute unterlassen hat. Die ihm in seiner Funktion als amtlicher Rechtsbeistand zustehende Entschädigung wird deshalb ex aequo et bono unter Berücksichtigung der Komplexität der Angelegenheit sowie des objektiv notwendigen Aufwandes auf CHF 2'700.- fest- gesetzt. Zuzüglich der Mehrwertsteuer von CHF 207.90 (7.7% von CHF 2'700.-) ergibt sich ein Total- betrag von CHF 2'907.90 zu Lasten des Staates Freiburg. Gelangt der Berechtigte später zu hinreichenden Mitteln oder wird nachgewiesen, dass seine Bedürftigkeit nicht bestand, so kann das Gemeinwesen von ihm die Rückerstattung seiner Leistun- gen (nicht erhobene Verfahrenskosten, Kosten für Vertretung oder Verbeiständung und allfällige weitere Entschädigungen) verlangen. Der Anspruch ist innert zehn Jahren seit Abschluss des Verfahrens geltend zu machen (Art. 145b Abs. 3 VRG).

Kantonsgericht KG Seite 12 von 12 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde (605 2021 254) von A. _____ wird abgewiesen. II. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (605 2021 255) wird gutgeheissen. III. Die Verfahrenskosten zu Lasten von A. _____ werden auf CHF 800.- festgesetzt. Von deren Erhebung wird aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege abgesehen. IV. Rechtsanwalt Pierre-Henri Gapany wird im Rahmen der gewährten unentgeltlichen Rechts- pflege eine Entschädigung ex aequo et bono von CHF 2'700.- zuzüglich der Mehrwertsteuer von CHF 207.90 (7.7% von CHF 2'700.-) zugesprochen. Der Totalbetrag von CHF 2'907.90 geht zu Lasten des Staates Freiburg. V. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einge- reicht werden. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerdeschrift muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Dabei müssen die Gründe angege- ben 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 grundsätz- lich kostenpflichtig. Freiburg, 19. September 2022/bsc Der Präsident: Der Gerichtsschreiber-Berichterstatter:

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