

# **GR\_GERICHTE S 2021 127 vom 31. Oktober 2023**

GR Gerichte, 2023-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_S\\_2021\\_127](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2021_127)

FR: GR\_GERICHTE S 2021 127 du 31 octobre 2023

IT: GR\_GERICHTE S 2021 127 del 31 ottobre 2023

## **Regeste**

IV-Rente | Invalidenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A.\_\_\_\_\_, geboren 1966, gelernter Automechaniker, arbeitete von 1988 bis Ende August 1995 als Hilfskoch. Am 31. Oktober 1995 meldete er sich erstmals bei der IV-Stelle des Kantons Graubünden (nachfolgend: IV- Stelle) aufgrund unklarer Bewegungs- und Sensibilitätsstörung sowie Konversionsreaktion und Leiden an einem Panvertebralsyndrom zum Bezug von Leistungen an.

### **E. 2**

Mit Verfügung vom 4. Februar 1998 sprach die IV-Stelle dem Beschwerdeführer aufgrund einer Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion und Verdacht auf dissoziative Störung der Bewegung und der Sinnesempfindung eine ganze Rente (IV-Grad: 100 %) mit Wirkung ab 1. August 1996 zu. In den Jahren 2000, 2006 und 2010 erfolgten Rentenrevisionen, bei welchen keine Veränderungen des Gesundheitszustandes festgestellt werden konnten.

### **E. 3**

Mit Verfügung vom 15. April 1997 sprach die IV-Stelle dem Beschwerdeführer ab dem 15. April 1997 eine mittlere Hilflosenentschädigung im Umfang von rund CHF 500.-- pro Monat zu. In den Jahren 2000, 2005 und 2008 wurden Hilflosenentschädigungsrevisionen durchgeführt, welche ebenfalls zu keinen Veränderungen führten.

### **E. 4**

Mit Verfügung vom 29. Oktober 2013 sprach die IV-Stelle dem Beschwerdeführer Ergänzungsleistungen im Umfang von CHF 321.-- pro Monat zu. Des Weiteren erhielt der Beschwerdeführer zwischen 2008 und 2013 Kostengutsprachen für einen Rollstuhl, ein Elektrobett, eine Unterschenkel-Orthese, einen Treppenlift, eine Rampe und den Umbau des Badezimmers.

- 3 -

### **E. 4.1**

Invalidität ist gemäss Art. 8 Abs. 1 ATSG 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).

#### **E. 4.2**

Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen, erhalten oder verbessern können, während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind. Die Rente wird nach Art. 28 Abs. 2 aIVG nach dem Grad der Invalidität wie folgt abgestuft: bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 %

- 14 - Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % Anspruch auf eine ganze Rente der Invalidenversicherung. Der Rentenanspruch entsteht im Übrigen gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG.

#### **E. 5**

Bei Verdacht auf Versicherungsmissbrauch wurden im Jahr 2014 Observationen durchgeführt. Mit Zwischenverfügung vom 27. Mai 2015 wurde die ganze IV-Rente vorsorglich eingestellt. In der Folge hob die IV- Stelle mit Verfügung vom 17. Februar 2016 die Ausrichtung der Rente rückwirkend per 1. Oktober 2014 auf, da dem Beschwerdeführer neu eine leidensangepasste Tätigkeit zu 100 % zugemutet werden könne. Zudem hob die IV-Stelle am 11. Juni / 9. Juli 2015 die Hilflösenentschädigung per Ende Juni 2015 auf. Auf eine Rückforderung der für die Zeit vom 1. Oktober 2014 bis 31. Juli 2015 zu Unrecht bezogenen Leistungen wurde verzichtet.

#### **E. 5.1**

Vorliegend ist zunächst zu prüfen, ob eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen eingetreten ist, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Wurde gemäss Art. 87 Abs. 3 IVV eine Rente verweigert, so wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 2 erfüllt sind. Dieser Absatz sieht vor, dass, wenn ein Gesuch um Revision eingereicht wird, darin glaubhaft zu machen ist, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Ergibt die Prüfung durch die Verwaltung, dass die Vorbringen der versicherten Person nicht glaubhaft sind, so erledigt sie das Gesuch ohne weitere Abklärungen durch Nichteintreten. Tritt die Verwaltung auf die Neuanmeldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (BGE 117 V 198 E.3a; vgl. auch BGE 133 V 108 E.5.2). Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zunächst noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine

anspruchsbegründende Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (Urteil des Bundesgerichts 9C\_351/2020 vom 21. September 2020 E.3.1 mit Hinweisen).

- 15 -

### **E. 5.2**

Die zeitliche Vergleichsbasis für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung im Sinne von Art. 87 Abs. 3 IVV bildet bei der Neuanschreibung wie auch bei der Rentenrevisión die letzte (der versicherten Person eröffnete) rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des geltend gemachten Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustandes) beruht.

### **E. 5.3**

Vorliegend ist die Beschwerdegegnerin auf die Neuanschreibung vom 1. November 2019 (IV-act. 269) eingetreten und hat in der Folge weitere Abklärungen getätigt, indem sie u.a. das polydisziplinäre medaiffairs- Gutachten eingeholt hat. Im entsprechenden Gutachtensauftrag hielt die Beschwerdegegnerin fest, dass ihr letzter materieller Entscheid vom 28. März 2018 datiere. Zur Beurteilung der Frage, ob ein Revisionsgrund vorliege, sei es erforderlich, den damaligen Gesundheitszustand mit dem heutigen Gesundheitszustand zu vergleichen und eine allfällige Veränderung herauszuarbeiten (IV-act. 291). Soweit die Beschwerdegegnerin für den letzten materiellen Entscheid von der Verfügung vom 28. März 2018 ausgeht (IV-act. 291), ist dies jedoch nicht zutreffend, da im Zusammenhang mit der Verfügung vom 28. März 2018 keine materielle Prüfung des geltend gemachten Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung stattgefunden hat, sondern auf das damalige Leistungsbegehren nicht eingetreten wurde (vgl. IV-act. 251). Massgebend ist vorliegend vielmehr der Zeitraum vom 17. Februar 2016 (Datum der letzten rechtskräftigen Verfügung mit materieller Prüfung des Rentenanspruchs) bis zum 8. November 2021 (Datum der angefochtenen Verfügung). Demnach liegt dem Gutachtensauftrag eine falsche Information zugrunde und die Gutachter wurden u.a. damit beauftragt, den am 28. März 2018 vorliegenden Gesundheitszustand mit

- 16 - dem heutigen Gesundheitszustand zu vergleichen und eine allfällige Veränderung herauszuarbeiten (IV-act. 291 S. 3). Die Frage, inwiefern bzw. ob aufgrund dieser dem Gutachtensauftrag zugrundeliegender falscher Vergleichsbasis doch auf das medaiffairs-Gutachten abgestellt werden kann, kann offen bleiben, da dem medaiffairs-Gutachten aus weiteren nachfolgend aufzuzeigenden Gründen die Beweiskraft abzuspochen ist.

### **E. 6**

Am 26. Oktober 2017 reichte der Beschwerdeführer ein erneutes Gesuch für eine IV-Rente aufgrund einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes seit 2014 ein, auf welches mit Verfügung vom 28. März 2018 mangels wesentlicher Veränderung der beruflichen oder medizinischen Situation nicht eingetreten wurde.

#### **E. 6.1**

Bei der Feststellung des Gesundheitszustandes und bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der versicherten Person ist die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf

Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachpersonen zur Verfügung stellen. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und wenn nötig seine Entwicklung im Laufe der Zeit zu beschreiben. Dies bedeutet in erster Linie, mit den Mitteln fachgerechter ärztlicher Untersuchungen unter Berücksichtigung der subjektiven Beschwerden die Befunde zu erheben und gestützt darauf die Diagnose zu stellen. Bei der Folgenabschätzung der erhobenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen für die Arbeitsfähigkeit kommt der Arztperson hingegen keine abschliessende Beurteilungskompetenz zu. Vielmehr nimmt die Arztperson zur Arbeitsunfähigkeit Stellung, das heisst sie gibt eine Schätzung ab, welche sie aus ihrer Sicht so substantiell wie möglich begründet bzw. nimmt sie dazu Stellung, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Insoweit sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (siehe BGE 145 V 361 E.3.2.1 f., 140 V 193 E.3.1 f. und 132 V 93 E.4; Urteile des Bundesgerichts 8C\_569/2021 vom 2. Februar 2022 E.3.2.2, 8C\_225/2021 vom 10. Juni 2021 E.3.2, - 17 - 8C\_144/2021 vom 27. Mai 2021 E.2.4, 9C\_47/2021 vom 18. März 2021 E.5.2.3).

## **E. 6.2**

Das Gericht hat die medizinischen Unterlagen nach dem für den Sozialversicherungsprozess gültigen Grundsatz der freien Beweiswürdigung (vgl. Art. 61 lit. c ATSG) – wie alle anderen Beweismittel – frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf es bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (siehe BGE 143 V 124 E.2.2.2 und 125 V 351 E.3a). Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist demnach entscheidend, ob dieser 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 Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind (vgl. BGE 134 V 231 E.5.1, 125 V 351 E.3a; Urteile des Bundesgerichts 8C\_380/2021 vom 21. Dezember 2021 E.3.2, 8C\_173/2021 vom 25. Oktober 2021 E.4.1, 8C\_101/2021 vom 25. Juni 2021 E.5.1, 8C\_225/2021 vom 10. Juni 2021 E.3.2, 8C\_144/2021 vom 27. Mai 2021 E.2.4). Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der

- 18 - eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (vgl. BGE 125 V 351 E.3a und 122 V 157 E.1c).

## **E. 6.3**

Dennoch erachtet es die bundesgerichtliche Rechtsprechung mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten Richtlinien für die Beweiswürdigung aufzustellen (vgl. die ausführliche Zusammenstellung dieser Richtlinien in BGE 125 V 351 E.3b mit zahlreichen Hinweisen).

So kommt den Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit sprechen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen. Im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung, welche den Arztberichten im Sozialversicherungsrecht zukommt, ist an die Unparteilichkeit des Gutachters allerdings ein strenger Massstab anzulegen (vgl. BGE 125 V 351 E.3b, 122 V 157 E.1c). Bestehen auch bloss geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der versicherungsinternen Feststellungen, so sind ergänzende Abklärungen vorzunehmen (vgl. BGE 145 V 97 E.8.5, 142 V 58 E.5.1, 135 V 465 E.4.3.2 und E.4.4; Urteile des Bundesgerichts 9C\_168/2020 vom 17. März 2021 E.3.2, 8C\_245/2011 vom 25. August 2011 E.5.3). 7. Im Sozialversicherungsrecht gilt grundsätzlich der Untersuchungsgrundsatz, wobei die Auskunftspflicht und Mitwirkungspflicht der Leistungen beanspruchenden Person zu berücksichtigen ist. Die Behörde

- 19 - hat, wo notwendig, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, ohne dabei an die Anträge der Parteien gebunden zu sein (vgl. Art. 43 Abs. 1 und 3 ATSG; KIESER, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., Zürich/Basel/ Genf 2020, Art. 43 Rz. 13 ff. und 96 ff.). Die Untersuchungspflicht gilt sowohl im Verwaltungsverfahren wie auch grundsätzlich im kantonalen Gerichtsverfahren (vgl. Art. 61 lit. c ATSG). Die Untersuchungspflicht dauert so lange, bis über die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlichen Tatsachen hinreichende Klarheit besteht. Wenn der Versicherungsträger oder das kantonale Sozialversicherungsgericht im Rahmen einer umfassenden, sorgfältigen, objektiven und inhaltsbezogenen Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, dass ein bestimmter Sachverhalt überwiegend wahrscheinlich sei, steht dies einer antizipierten Beweiswürdigung nicht entgegen. Bleiben jedoch erhebliche Zweifel an der Vollständigkeit und/oder Richtigkeit der getroffenen Tatsachenfeststellungen bestehen, ist weiter zu ermitteln, soweit von zusätzlichen Abklärungsmassnahmen noch neue wesentliche Erkenntnisse zu erwarten sind (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_398/2018 vom 5. Dezember 2018 E.3.1, 8C\_616/2013 vom 28. Januar 2014 E.2.1; KIESER, a.a.O., Art. 43 Rz. 18 ff. und 29 f.). 8. Im Zusammenhang mit der vorliegenden Neuanmeldung holte die Beschwerdegegnerin ein polydisziplinäres Gutachten bei der medaffairs AG (IV-act. 314) ein, welches am 20. Januar 2021 erstattet wurde.

## **E. 7**

Sodann reichte der Beschwerdeführer am 1. November 2019 wiederum eine erneute Anmeldung für eine IV-Rente ein. Im Nachgang zur Anmeldung reichte er einen Arztbericht seines Hausarztes Dr. med. B.\_\_\_\_\_ vom 18. November 2019 sowie ein ärztliches Attest seines behandelnden Psychiaters Dr. med. C.\_\_\_\_\_ vom 4. Dezember 2019 ein. Der Hausarzt Dr. med. B.\_\_\_\_\_ diagnostizierte u.a. schwere degenerative LWS-Veränderungen mit multisegmentalen Diskopathien und ausgedehnter spinaler epiduraler Lipomatose mit kritischer Stenose des Duralsackes auf Höhe L3/L4 betont, eine schwere dissoziative Bewegungsstörung, chronisch seit 1995, sowie eine depressive Störung und hielt eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes seit der letzten Beobachtung im Jahr 2015 fest. Sowohl der Hausarzt als auch der behandelnde Psychiater gingen von einer 100 %igen Arbeitsunfähigkeit aus.

## **E. 8**

Mit Vorbescheid vom 10. Februar 2020 teilte die IV-Stelle mit, dass auf das Leistungsbegehren voraussichtlich nicht eingetreten werde, da sich die berufliche oder medizinische Situation nicht wesentlich verändert habe. Nachdem der Beschwerdeführer dagegen Einwand erhoben hatte, trat die IV-Stelle auf das Leistungsbegehren ein und gab am 1. Mai 2020 ein polydisziplinäres Gutachten bei der medaffairs AG (nachfolgend: medaffairs-Gutachten) in den Fachdisziplinen Allgemeine Innere Medizin, Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, Neurologie, Neuropsychologie, Psychiatrie und Psychotherapie sowie eine Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (nachfolgend: EFL) in Auftrag. In dem am 20. Januar 2021 erstatteten Gutachten stellten die Gutachter folgende Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: Chronische Lumbalgie bei/mit (ICD-10 M54.87) LWS mit ventralen Osteophythen, deutlich ausgeprägt in Dornfortsätzen, foraminaler Enge, intervertebral L4/L5 L5/S1, Osteochondrose, Spondylarthrose, intradiscalen und epiduralen Veränderungen mit Lipomatose. In der Konsensbeurteilung führten die Gutachter aus, aus polydisziplinärer Sicht bestehe für die angestammte Tätigkeit als Hilfskoch, ebenso wie für alle dauerhaft mittelschweren und schweren beruflichen Tätigkeiten eine vollständige und anhaltende Arbeitsunfähigkeit. Für eine adaptierte berufliche Verweistätigkeit, die gewissen qualitativen Richtlinien aus dem orthopädischen Formenkreis entspreche, bestehe hingegen eine vollständige Arbeitsfähigkeit. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten körperlichen Einschränkungen im neurologischen, neuropsychologischen und psychiatrischen Fachgebiet könnten aus polydisziplinärer Sicht nicht nachvollzogen werden. Es bestehe der hochgradige Verdacht auf Aggravation/Simulation/aktives Vortäuschen von Symptomen. Adaptierte berufliche Tätigkeiten sollten dem Beschwerdeführer daher vollumfänglich möglich sein.

## **E. 9**

In der Abschlussbeurteilung des Regionalen Ärztlichen Dienstes (nachfolgend: RAD) vom 1. Februar 2021 stellte der RAD-Arzt vollumfänglich auf das medaffairs-Gutachten ab und führte aus, die Gutachtenstruktur folge den Weisungen des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) bzw. den spezifischen Leitlinien zur versicherungsmedizinischen Begutachtung der Fachgesellschaften. Die medizinischen Angaben und Ausführungen zu den Themen Standardindikatoren gemäss BGE 141 V 281 seien fallbezogen geprüft und als ausreichend befunden worden. Im Übrigen stellte der RAD-Arzt bezüglich der orthopädischen Diagnosen fest, dass diese von den Gutachtern als «neu» seit 2018 anerkannt worden seien. Diese Veränderungen hätten jedoch keinen Einfluss auf die adaptierte Arbeitsfähigkeit.

### **E. 9.1**

Die beteiligten Fachpersonen diagnostizierten aus polydisziplinärer Sicht mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit eine chronische Lumbalgie bei/mit (ICD-10 M54.87) LWS mit ventralen Osteophythen, deutlich ausgeprägt in Dornfortsätzen, foraminaler Enge, intervertebral L4/L5 L5/S1, Osteochondrose, Spondylarthrose, intradiscalen und epiduralen Veränderungen mit Lipomatose. Zur Herleitung der Diagnosen äusserten

- 20 - sich die Gutachter im Rahmen ihrer Konsensbeurteilung zusammenfassend wie folgt: Aus orthopädischer Sicht klage der Beschwerdeführer über Schmerzen im Bereich der LWS, die im Sitzen weniger auffällig, aber im Stehen und Gehen nicht zu tolerieren seien. Zudem würde die Spastik im Bereich der unteren Extremitäten zu einer deutlichen Inversions-/Supinationsstellung führen. Auch habe der Beschwerdeführer das Gefühl, weniger Kraft im Stehen und Gehen zu haben. Radiologisch hätten sich eine ventrale, spitzzipfelige Ausziehung an der Tibia, ein Status nach Metacarpale IV-Fraktur, ein Akromion Typ II mit Enthesiopathie, eine leichte Dorsalverschiebung des Humeruskopfes sowie eine multipel veränderte LWS gezeigt. Aufgrund der gesamten zur Darstellung gebrachten Situation bestehe klinisch eine sehr eingeschränkte orthopädische Untersuchbarkeit. Die orthopädisch und radiologisch sichtbaren Befunde erschienen in der Gesamtschau untergeordneter Natur und für die Gesamtbeschwerdesituation nicht ursächlich. Die klinischen und radiologischen orthopädischen Befunde könnten die angegebenen Beschwerden nicht erklären (IV-act. 314 S. 19).

### **E. 9.2**

Aus neurologisch-somatischer Sicht sei die vom Beschwerdeführer präsentierte Bewegungsstörung nicht mit einer klassischen neurologischen, zerebellären, extrapyramidalen oder sonstigen Bewegungsstörungen in Einklang zu bringen. Es bestehe ein buntes Bild aus unterschiedlichen Bewegungsstörungen mit Tremor, dystonieartigen Bewegungen und ballistischen Bewegungen, die zum Teil ablenkbar seien, zum Teil auch bei bestimmten Bewegungen komplett zum Sistieren kämen. Darüber hinaus bestünden für die meiste Zeit der Exploration verkrampfte Hände mit Faustung, wobei dann bei dem Lösen der Bremse des Rollstuhls die Hände für eine kurze Zeit harmonisch bewegt werden könnten. Indirekte Hinweise für eine zervikoradikuläre oder lumboradikuläre Symptomatik ergäben sich dahingehend nicht, zumal

- 21 - bedingt durch die präsentierte Bewegungsstörung Bewegungen, wie man sie auch bei gezielten Provokationsmanövern bei radikulären Syndromen durchführe, spontan gezeigt und durchgeführt würden, ohne dass dadurch radikuläre Schmerzen oder Missempfindungen ausgelöst würden. Zusätzliche Argumente gegen ein somatisches Beschwerdebild fänden sich in den Akten mir durchgeführten MRT des Schädels und der HWS ohne die Symptomatik erklärende Veränderungen sowie durch die durchgeführte EMG-Untersuchung mit Ausschluss von Veränderungen in den Myotomen L3-L5 beidseits. Ein enzephalitisches Geschehen oder ein Geschehen, das GAD-assoziert sei, sei ebenfalls nicht identifiziert worden. In der Zusammenschau der Befunde könne nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einem neurologischen- somatischen Leiden ausgegangen werden (IV-act. 314 S. 19 f.).

### **E. 9.3**

Im Rahmen der EFL sei eine umfassende Testung nach den vorgegebenen EFL-Kriterien nicht möglich gewesen. Der Beschwerdeführer habe erhöhte Blutdruck- und Pulswerte am Endes des ersten Tages und zu Beginn des zweiten Tages gezeigt. Die Testung sei nach Messung der Vitalparameter am zweiten Tag vorzeitig beendet worden. Der Beschwerdeführer habe sich stark eingeschränkt präsentiert aufgrund einschliessender Krämpfe in Armen, Beinen und Rumpf (IV-act. 314 S. 20).

### **E. 9.4**

Im Rahmen der neuropsychologischen Testung hätten sich eindruckliche Verhaltensauffälligkeiten und Auffälligkeiten körperlicher Art, welche nicht primär neuropsychologischer Natur seien, ergeben. Klinisch hätten sich leichte Schwankungen der Aufmerksamkeit, gelegentliche Unachtsamkeiten, impulsiv geleitete Reaktionen, eine etwas verminderte Daueraufmerksamkeit und leicht erhöhte Ermüdbarkeit gezeigt. Diese Auffälligkeiten liessen sich nicht auf irgendeine hirnorganische Ursache zurückführen, solche seien nicht bekannt. Die Minderleistungen seien am

- 22 - ehesten mit einer erhöhten Schmerzwahrnehmung im Rahmen der dissoziativen Störung zu vereinbaren, differenzialdiagnostisch mit einer psychosozial belastenden Lebenssituation ohne jedwede berufliche Perspektive (IV-act. 314 S. 20).

### **E. 9.5**

Aus psychiatrischer Sicht könne die in den Akten aufgeführte Diagnose einer dissoziativen Störung bestätigt werden. Beim Beschwerdeführer zeige sich die Störung vor allem mit Schmerzen im Bewegungsapparat und wechselndem Zittern, was vor allem, wenn er körperlich gefordert sei, ausgeprägt sei, wie sich dies im Untersuchungsgespräch gezeigt habe. Differenzialdiagnostisch sei eine Simulation eng in Betracht zu ziehen, auch bei dem vorliegenden Observationsmaterial. Der Beschwerdeführer mache aber seither eine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes geltend, eine Simulation könne letztlich nur mit einer Observation bewiesen oder ausgeschlossen werden. Der Beschwerdeführer zeige im Untersuchungsgespräch ein aggravatorisches Verhalten, was aber nicht ausschliesse, dass ein unbewusster Anteil bestehe. Zudem bestehe diagnostisch eine leichte depressive Episode. Diese sei gekennzeichnet durch depressive Verstimmungen mit vor allem untergründig etwas verminderter Freude, aber auch erhöhter Ermüdbarkeit, Schlafstörungen, leichten Konzentrationsstörungen und negativen Zukunftsperspektiven bezüglich der gesundheitlichen und beruflichen Situation. Das vorliegende Beschwerdebild lasse sich auch durch die Ergebnisse der Hamilton Depression Scale-Testung als leichte depressive Episode bestätigen. Aus psychiatrischer Sicht würden weder die dissoziative Störung noch die leichte depressive Episode die aktuelle Arbeitsfähigkeit beeinträchtigen (IV-act. 314 S. 20 f.).

### **E. 9.6**

Hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit führten die Gutachter aus, aus polydisziplinärer Sicht führten einzig die orthopädischen Diagnosen zu einer funktionellen Einschränkung der Arbeits- und Leistungsfähigkeit.

- 23 - Neurologisch, internistisch, neuropsychologisch und psychiatrisch hätten keine Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit festgestellt werden können. Die EFL könne nur einschränkt zur Beurteilung herangezogen werden, da die Tests aufgrund der vom Beschwerdeführer präsentierten Beschwerdesymptomatik nicht konklusiv hätten durchgeführt werden können. Dass diese Beschwerdesymptomatik nicht auf eine organisch-neurologische, neuropsychologische oder psychiatrische Diagnose zurückgeführt werden könne, zeige sich in den Fachgutachten (IV-act. 314 S. 21). Aus polydisziplinärer Sicht bestehe für die angestammte Tätigkeit als Hilfskoch aufgrund der orthopädischen Diagnosen eine vollständige und anhaltende Arbeitsunfähigkeit, soweit in dieser Tätigkeit häufig Gewichte über 5-10 kg und vereinzelt von 15-20 kg gehoben, vermehrt oder dauerhaft mit vorgehaltenen Armen, in vorgeneigter oder reklinierter Körperhaltung gearbeitet werden müsse oder Rotationsbewegungen des Rumpfes oder Zwangshaltungen

der Lendenwirbelsäule notwendig seien (IV-act. 314 S. 23). Für eine adaptierte berufliche Verweistätigkeit bestehe hingegen eine vollständige Arbeitsfähigkeit. Es müsse sich dabei um eine dauerhaft leichte berufliche Tätigkeit, wechselbelastend, mit repetitiven Routinetätigkeiten und der Möglichkeit für regelmässige Pausen bei Bedarf, unter Berücksichtigung gewisser orthopädischer qualitativer Einschränkungen handeln. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten körperlichen Einschränkungen im neurologischen, neuropsychologischen und psychiatrischen Fachgebiet könnten aus polydisziplinäre Sicht nicht nachvollzogen werden. Es bestehe der hochgradige Verdacht auf Aggravation/Simulation/aktives Vortäuschen von Symptomen. Adaptierte berufliche Tätigkeiten sollten dem Beschwerdeführer daher vollumfänglich möglich sein (IV-act. 314 S. 24).

- 24 - 10. Die Beschwerdegegnerin stütze sich in der angefochtenen Verfügung vom 8. November 2021 bei der Beurteilung des medizinischen Sachverhalts und der Arbeitsfähigkeit vollumfänglich auf das vorstehend zitierte medaffairs-Gutachten. Gestützt auf die gutachterlichen Ergebnisse ging sie davon aus, dass dem Beschwerdeführer eine leidensadaptierte Tätigkeit zu 100 % zumutbar sei.

#### **E. 10**

Mit Vorbescheid vom 4. Februar 2021 stellte die IV-Stelle A.\_\_\_\_\_ die Abweisung seines Leistungsbegehrens in Aussicht. Dabei stellte sie auf eine 100 %ige Arbeitsfähigkeit in adaptierter Tätigkeit ab. Sie ging von einem Valideneinkommen von CHF 58'688.95 und einem Invalideneinkommen von CHF 68'446.-- und demzufolge von einem Invaliditätsgrad von 0 % aus. Dagegen liess A.\_\_\_\_\_ am 10. März 2021 einen begründeten Einwand erheben. Mit Verfügung vom 8. November 2021 entschied die IV-Stelle wie vorbeschieden und verneinte in Abweisung des Leistungsbegehrens einen Rentenanspruch.

#### **E. 11**

Hiergegen liess A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am

##### **E. 11.1**

Den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten externer Spezialärztinnen und -ärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, ist bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen.

##### **E. 11.2**

Rechtsprechungsgemäss liegt regelmässig kein versicherter Gesundheitsschaden vor, soweit die Leistungseinschränkung auf Aggravation oder einer ähnlichen Konstellation beruht. Dies trifft namentlich zu, wenn: eine erhebliche Diskrepanz zwischen den geschilderten Schmerzen oder Einschränkungen und dem gezeigten Verhalten oder der Anamnese besteht; intensive Schmerzen angegeben werden, deren Charakterisierung jedoch vage bleibt; keine medizinische Behandlung und Therapie in Anspruch genommen wird; demonstrativ vorgetragene Klagen auf den Sachverständigen unglaubwürdig wirken oder wenn schwere Einschränkungen im Alltag behauptet werden, das psychosoziale Umfeld jedoch weitgehend intakt ist. Nicht per se auf Aggravation weist blosses verdeutlichendes Verhalten hin (BGE 141 V 281 E.2.2.1, BGE 131 V 49 E.1.2; vgl. Urteil des

Bundesgerichts 8C\_728/2017 vom 31. August 2018 E.2.2 mit Hinweisen).

- 25 -

### **E. 11.3**

Eine auf Aggravation oder vergleichbaren Konstellationen beruhende Leistungseinschränkung vermag einen versicherten Gesundheitsschaden nicht leichthin auszuschliessen, sondern nur, wenn im Einzelfall Klarheit darüber besteht, dass nach plausibler ärztlicher Beurteilung die Anhaltspunkte für eine klar als solche ausgewiesene Aggravation eindeutig überwiegen und die Grenzen eines bloss verdeutlichenden Verhaltens zweifellos überschritten sind, ohne dass das aggravatorische Verhalten auf eine verselbständigte, krankheitswertige psychische Störung zurückzuführen wäre (BGE 143 V 418 E.8.2 mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts 8C\_418/2021 vom 16. September 2021 E.6.2). Steht fest, dass eine anspruchsausschliessende Aggravation oder ähnliche Konstellation im Sinne der Rechtsprechung gegeben ist, erübrigt sich die Durchführung eines strukturierten Beweisverfahrens nach BGE 141 V 281 (vgl. BGE 141 V 281 E.2.2.2; Urteil des Bundesgerichts 9C\_899/2014 vom 29. Juni 2015 E.4.4). 12.1. Der Beschwerdeführer bemängelt in formeller Hinsicht die Unabhängigkeit und Objektivität der Gutachter, da das Gutachten seitens der Beschwerdegegnerin mit dem Vorwurf der Simulation in Auftrag gegeben worden sei (Beschwerdeschrift S. 6). Diesbezüglich gilt festzuhalten, dass im medaffairs-Gutachten bezüglich Anlass und Umstände der Begutachtung festgehalten wurde was folgt: "In der aktuellen Begutachtung geht es somit um eine Neubeurteilung des Gesundheitszustandes und der Leistungsfähigkeit verglichen mit dem zuvor festgestellten Gesundheitszustand unter der Berücksichtigung, dass der Explorand – selbst nachdem die IV-Stelle Graubünden eindeutig mit Videomaterial die Simulation nachweisen konnte – das vortäuschende Verhalten nicht aufgegeben hat." (IV-act. 314 S. 17). Damit ist die Beschwerdegegnerin trotz glaubhafter Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers gewissermassen in eine

- 26 - Vorverurteilung verfallen, welche sie – so muss angenommen bzw. kann nicht ausgeschlossen werden – auf die beauftragten Gutachter übertragen hat. Dieser Umstand hatte massgebenden Einfluss auf die Konsensbildung im medaffairs-Gutachten, erachteten die Gutachter doch vor allem die Stellungnahme zur Plausibilität/Nachvollziehbarkeit als wichtig (IV-act. 314 S. 17). Wertungen sind in einem Gutachtensauftrag rechtsprechungsgemäss fehl am Platz (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] S 23 55 vom 19. September 2023 E.5.2.2 m.w.H.). Ob die Formulierungen im Gutachtensauftrag auch objektiv geeignet waren, die Gutachter in unzulässiger Weise zu beeinflussen, so dass die Begutachtung nicht mehr ergebnisoffen erschien, kann letztlich offenbleiben. Denn wie nachfolgend aufgezeigt wird, ist dem medaffairs- Gutachten vom 20. Januar 2021 ohnehin der Beweiswert abzuspochen: 12.2.1. Die Gutachter kommen in ihrer Konsensbeurteilung zum Schluss, dass für eine adaptierte berufliche Verweistätigkeit, die gewissen qualitativen Richtlinien aus dem orthopädischen Formenkreis entspricht, eine vollständige Arbeitsfähigkeit besteht. Zur Begründung halten die Gutachter fest, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachten körperlichen Einschränkungen im neurologischen, neuropsychologischen und psychiatrischen Fachgebiet aus polydisziplinäre Sicht nicht nachvollzogen werden könnten. Es bestehe der hochgradige Verdacht auf Aggravation/Simulation/aktives Vortäuschen von Symptomen. Adaptierte berufliche Tätigkeiten sollten dem Beschwerdeführer daher vollumfänglich möglich sein (IV-act. 314 S. 24). Der hochgradige Verdacht auf aggravatorisches,

simulierendes Verhalten ist auch – nebst der nicht EFL- konformen Durchführung der Testung – der Grund, weshalb die Gutachter in ihrer Konsensbeurteilung nicht auf die EFL-Beurteilung abstellen (IV- act. 314 S. 20, 24), gemäss welcher eine Arbeitstätigkeit in jeglicher Tätigkeit aktuell nicht zumutbar sei, da der Beschwerdeführer im

- 27 - Allgemeinen stark eingeschränkt sei aufgrund einschliessender Krämpfe in Armen, Beinen und Rumpf (IV-act. 314 S. 122). 12.2.2. Alle Gutachter berichten von einer Bewegungsstörung mit Zittern und Ausschlagen verschiedener Extremitäten, was eine reguläre Untersuchung in allen Fachrichtungen praktisch unmöglich machte. Die Gutachter können die Bewegungsstörung, in dem vom Beschwerdeführer dargelegten Ausmass, keiner somatischen Diagnose zuordnen, da diese mit den klinischen Untersuchungen und/oder den bildgebenden Befunden nicht im Einklang stehen. Die Teilgutachter verweisen jeweils auf die Fachgutachten der anderen Disziplinen, insbesondere das psychiatrische Teilgutachten und ziehen eine psychische Störung in Erwägung. So hält der internistische Teilgutachter fest, im Rahmen der aktuellen allgemeinmedizinischen Begutachtung liessen sich keine eindeutigen internistischen Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit nachweisen, und verweist im Wesentlichen auf die anderen Fachgutachten (IV-act. 314 S. 38 und S. 40). Anamnestisch sehe sich der Beschwerdeführer aufgrund internistischer Erkrankungen nicht höhergradig eingeschränkt, sein Hauptproblem liege im muskuloskelettalen Bereich sowie im neurologischen Bereich mit seiner unklaren Bewegungsstörung (IV-act. 314 S. 40). Bei der Beurteilung von Konsistenz und Plausibilität hält er fest, bezüglich der präsentierten Bewegungsstörung sei auf die entsprechenden Fachgutachten zu verweisen (IV-act. 314 S. 42). Auch der neurologische Teilgutachter konnte keine Diagnose mit sowie ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit stellen (IV-act. 314 S. 80). Die vom Beschwerdeführer präsentierte Bewegungsstörung sei nicht mit einer klassischen neurologischen, zerebellären, extrapyramidalen oder sonstigen Bewegungsstörung in Einklang zu bringen. Zusätzliche Argumente gegen ein somatisches Beschwerdebild fänden sich in den Akten mit durchgeführtem MRT des

- 28 - Schädels und HWS ohne die Symptomatik erklärende Veränderungen sowie zusätzlich durch die durchgeführte EMG-Untersuchung mit Ausschluss von Veränderungen in den Myotomen L3 bis L5 beidseits (IV- act. 314 S. 80 f.). Bei der Beurteilung von Konsistenz und Plausibilität verwies er auf das psychiatrische Teilgutachten, indem er festhält, inwieweit die Bewegungsstörung, die nicht somatischen Ursprungs ist, auf einer psychiatrischen Erkrankung basiere und ob diese bewusstseinsfern oder –nah zu werten sei, sei durch das psychiatrische Teilgutachten zu bewerten (IV-act. 314 S. 83). Der orthopädische Teilgutachter diagnostiziert zwar eine chronische Lumbalgie bei/mit (ICD-10 M54.87) LWS mit ventralen Osteophythen, deutlich ausgeprägt in Dornfortsätzen, foraminaler Enge, intervertebral L4/L5 L5/S1, Osteochondrose, Spondylarthrose, intradiscalen und epiduralen Veränderungen mit Lipomatose, mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit (IV-act. 314 S. 62). Er hält gleichzeitig aber auch fest, die orthopädisch und radiologisch sichtbaren Befunde erschienen in der Gesamtschau untergeordneter Natur und für die Gesamtbeschwerdesituation nicht ursächlich. Die klinischen und radiologischen orthopädischen Befunde könnten die angegebenen Beschwerden nicht erklären (IV-act. 314 S. 63). Der neuropsychologische Teilgutachter diagnostiziert sodann eine verminderte kognitive Leistungsfähigkeit und Belastbarkeit im Rahmen einer psychischen Störung. Auch er hält fest, in der aktuellen neuropsychologischen Untersuchung hätten sich eindruckliche Verhaltensauffälligkeiten und Auffälligkeiten körperlicher Art ergeben,

welche nicht primär neuropsychologischer Natur seien, und im Gesamtgutachten gewürdigt würden (IV-act. 314 S. 96). Hinweise auf eine übermässige Verdeutlichung oder gar Aggravation von kognitiven Leistungseinschränkungen hätten sich nicht ergeben. Der Beschwerdeführer habe schwerpunktmässig körperliche Einschränkungen angegeben. Zusätzlich berichte er von einer

- 29 - verminderten Konzentrationsfähigkeit, Vergesslichkeit und reduzierte Belastbarkeit. Diese Angaben liessen sich angesichts der komplexen gesundheitlichen Beschwerden bis zu einem gewissen Grad nachvollziehen. Das von ihm berichtete Ausmass, nämlich eine völlige Unfähigkeit, sich etwa beim Lesen konzentrieren zu können oder oft Informationen zu vergessen bzw. nicht erinnern zu können, erscheine angesichts der Befunde, des klinischen Eindrucks und des doch vergleichsweise guten erhaltenen Aktivitätenniveaus im Alltag doch etwas hoch. Es sei wohl als Zeichen einer Somatisierungs- oder Konversionsstörung zu werten. Ob und inwieweit bewusstseinsnahe Anteile für das gezeigte auffällige Verhalten vorhanden seien, könne vom neuropsychologischen Gutachten nicht beantwortet werden (IV-act. 314 S. 97 f.). Sowohl der internistische (IV-act. 314 S. 37), orthopädische (IV-act. 314 S. 60) als auch der neurologische (IV-act. 314 S. 77) Teilgutachter halten sodann keine Inkonsistenzen fest. Der psychiatrische Teilgutachter diagnostiziert eine gemischte dissoziative Störung (ICD-10 F44.7) und zudem eine leichte depressive Episode (ICD-10 F32.00). Betreffend Inkonsistenzen führt er aus, der Beschwerdeführer zeige ein sehr auffälliges Beschwerdegebaren. Im Untersuchungsgespräch sei er zwar zum Teil ruhig, aber mit ausgestreckten Beinen gesessen und habe anfänglich und dann auch zwischendurch immer wieder ein Zittern am rechten Bein gezeigt. Als er hineingekommen und am Schluss wieder hinausgegangen sei, wobei er sich dann auf den Rollstuhl gesetzt habe, habe er ein grosses Spektakel gemacht, indem er am ganzen Körper massiv gezittert habe, bevor er sich dann sehr umständlich gesetzt habe. Es habe ein aufmerksamkeitsuchendes, aggravatorisches Verhalten bestanden (IV-act. 314 S. 96). Dieses aggravatorische Verhalten relativiert er dann aber, indem er zudem ausführt, es sei nicht auszuschliessen, dass ein

- 30 - unbewusster Anteil bestehe. Emotionale und psychosoziale Belastungsfaktoren könnten eine Rolle spielen, als solche seien hier die emotionale Belastung infolge des langjährigen Krankheitsverlaufs mit bereits vor Jahren krankheitsbedingtem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben mit inzwischen Dekonditionierung und die angepasste finanzielle Situation mit Abhängigkeit vom Sozialamt zu nennen (IV-act. 314 S. 116). 12.2.3. Damit erscheint der in der Konsensbeurteilung erwähnte hochgradige Verdacht auf Aggravation/Simulation/vortäuschendes Verhalten als nicht nachvollziehbar und schlüssig begründet, zumal auch das internistische (IV-act. 314 S. 37), orthopädische (IV-act. 314 S. 60) als auch das neurologische (IV-act. 314 S. 77) Teilgutachten keine Inkonsistenzen festhalten, ebensowenig wie das neuropsychologische (IV-act. 314 S. 97). Hinzu kommt, dass gemäss EFL-Beurteilung, welche aus medizinischen Gründen nur limitiert durchgeführt werden konnte und demzufolge in Bezug auf die Empfehlung bezüglich Arbeit mit Vorsicht zu geniessen ist, keine Symptomausweitung festgestellt werden konnte (IV-act. 314 S. 122). Folglich besteht im vorliegenden Fall keine Klarheit darüber, dass nach plausibler ärztlicher Beurteilung die Anhaltspunkte auf eine eindeutig als solche ausgewiesene Aggravation klar überwiegen und die Grenzen eines bloss verdeutlichenden Verhaltens überschritten sind. Die Frage, ob ein Verhalten (nur) verdeutlichend ist oder die Grenze zur Aggravation und vergleichbaren leistungshindernden Konstellationen

überschreitet, bedarf einer einzelfallbezogenen, sorgfältigen Prüfung auf möglichst breiter Beobachtungsbasis (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_524/2020 vom 23. November 2020 E.4.2 m.w.H.). Denn selbst wenn sich vorliegend klare Anzeichen ergeben hätten, hätten die Auswirkungen der gutachterlich ausgewiesenen verselbständigten, krankheitswertigen psychischen Störung (i.c. dissoziative Störung) im Umfang der Aggravation bereinigt

- 31 - werden müssen (BGE 141 V 281 E.2.2.2). Mit anderen Worten hätte der psychiatrische Teilgutachter klar zwischen dem psychiatrischen Leiden von Krankheitswert, bestehend in der gemischten dissoziativen Störung (ICD-10 F44.7) und einer leichten depressiven Episode (ICD-10 F32.00 [recte wohl F32.0]), und dem aggravierenden Verhalten unterscheiden und darlegen müssen, wie sich die Aggravation auf den Schweregrad der Erkrankung und deren Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit auswirkt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_2/2022 vom 4. Juli 2022 E.6.3 m.w.H.). Solche Ausführungen betreffend den Anteil der Aggravation bei der Beurteilung des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit fehlen ebenso. Diese Prüfungen hat die Beschwerdegegnerin nicht lege artis vorgenommen und wird dies nachzuholen haben.

12.3.1. Im Weiteren überzeugt das Gutachten auch aus folgenden Gründen nicht: Der psychiatrische Teilgutachter listet zur Herleitung seiner Diagnosen die Kriterien gemäss ICD-10 für eine dissoziative Störung auf und führt aus, beim Beschwerdeführer zeige sich die Störung vor allem mit Schmerzen im Bewegungsapparat und wechselndem Zittern, was vor allem, wenn er körperlich gefordert sei, ausgeprägt sei, wie sich dies im Untersuchungsgespräch gezeigt habe. Differenzialdiagnostisch sei eine Simulation eng in Betracht zu ziehen, auch bei dem vorliegenden Observationsmaterial. Der psychiatrische Teilgutachter kommt zum Schluss, dass weder die dissoziative Störung noch die leichte depressive Episode den Beschwerdeführer in der Arbeitsfähigkeit beeinträchtigen (IV-act. 314 S. 117). Begründend hält er diesbezüglich fest, die erhaltenen psychischen Fähigkeiten und täglichen Aktivitäten (gut erhaltene Kontaktfähigkeit mit regelmässigen Kontakten, regelmässige Wahrnehmung von Therapien, Beschäftigung mit den Nachbarskatzen, prinzipiell auch erhaltene Verkehrsfähigkeit, auch mit Busreisen in die Heimat Serbien oder mit Autoreisen zur Mutter nach Deutschland, gutes

- 32 - Zurechtkommen mit seinem Rollstuhl), die dem Beschwerdeführer möglich seien, liessen sich nicht mit der geltend gemachten vollständigen Arbeitsunfähigkeit vereinbaren. Insgesamt könne nicht nachvollzogen werden, warum ihm eine somatisch angepasste Tätigkeit nicht zumutbar sein soll (IV-act. 314. S. 118). Der psychiatrische Teilgutachter setzt sich nun aber mit keiner anderweitigen ärztlichen Beurteilung auseinander. Insbesondere auch nicht mit dem Attest des behandelnden Psychiaters Dr. C.\_\_\_\_\_ vom 4. Dezember 2019 (IV-act. 275 S. 3), welcher festhielt, aufgrund der schwierigen psychosozialen Situation und den zunehmenden körperlichen Beschwerden habe sich die depressive Symptomatik (Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion ICD-10: F43.21) seither tendenziell verschlechtert und dem Beschwerdeführer eine 100 %ige Arbeitsunfähigkeit attestierte. Dies erstaunt, zumal der behandelnde Psychiater Dr. C.\_\_\_\_\_ eine andere Diagnose aus dem depressiven Spektrum stellt. Hinzu kommt, dass die Schlussfolgerung, weshalb die beiden vom psychiatrischen Teilgutachter gestellten Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit sein sollten, von diesem äusserst knapp begründet ist. Zwar zeigt er einige wenige Diskrepanzen zwischen den Einschränkungen und dem Verhalten auf, dies reicht aber – zusammen mit der vorstehend erwähnten Relativierung des aggravatorischen Verhaltens – für eine plausible ärztliche

Beurteilung nicht aus. Dies umso mehr, da sowohl der behandelnde Psychiater Dr. C.\_\_\_\_\_, als auch die Ärzte des D.\_\_\_\_ (Austrittsbericht vom 25. Januar 2018; IV-act. 248 S. 4) sowie der Hausarzt Dr. B.\_\_\_\_ (Bericht vom 18. November 2019; IV-act. 275) eine 100 %ige Arbeitsunfähigkeit attestierten bzw. keine verwertbare Arbeitsfähigkeit gesehen haben und dies entsprechend begründeten.

- 33 - 12.3.2. Hinzu kommt, dass die Gutachter insbesondere auch auf die vom Hausarzt Dr. B.\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 18. November 2019 erwähnten neu aufgetretenen noch unklaren rezidivierenden Bewusstseinsstörungen mit Synkopen (IV-act. 275) nicht einlässlich eingegangen sind. 12.4. Die Beschwerdegegnerin hat es bislang unterlassen, eine Prüfung lege artis mittels schlüssigem externem psychiatrischem Gutachten vorzunehmen, welche die gemischte dissoziative Störung (ICD-10 F44.7), unter der der Beschwerdeführer unbestrittenermassen leidet, überzeugend definiert und sie um ein allenfalls aggravatorisches Verhalten bereinigt. In diesem Zusammenhang wird auch die depressive Symptomatik zu überprüfen sein, beschreibt doch sowohl der Hausarzt Dr. B.\_\_\_\_ am 18. November 2019, dass sich die depressive Symptomatik deutlich verschlechtert habe (IV-act. 275 S. 2), und auch der Psychiater Dr. C.\_\_\_\_ spricht in seinem Attest vom 4. Dezember 2019 von einer tendenziellen Verschlechterung der depressiven Symptomatik (IV-act. 275 S. 3). Ferner wurden gewisse Beschwerdebilder im medaffairs- Gutachten zwar erwähnt, aber nicht gutachterlich gewürdigt (z.B. Urininkontinenz bei Urge-Urininkontinenz, Angstattacken, Kribbelparästhesien in beiden Armen, Bewusstseinsstörungen mit Synkopen) bzw. sie fanden gar nicht erst Eingang ins medaffairs- Gutachten (z.B. Schlafapnoe). 12.5. Nach dem Ausgeführten kann das medaffairs-Gutachten nicht als zuverlässige Grundlage für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit aus rechtlicher Sicht dienen und kann auf dieses nicht abgestellt werden. 13. Auch auf die anderen bei den Akten liegenden medizinischen Unterlagen kann bezüglich Bestimmung der (Rest-)Arbeitsfähigkeit nicht abgestellt werden. So handelt es sich bei den Beurteilungen des Hausarztes

- 34 - Dr. B.\_\_\_\_ (IV-act. 275; Beilage Beschwerdeführer [Bf-act.] 4), des behandelnden Psychiaters Dr. C.\_\_\_\_ (IV-act. 275 S. 3; Bf-act. 3) sowie der Ärzte des D.\_\_\_\_ (IV-act. 248 S. 3 f.) um monodisziplinäre Beurteilungen. Zudem gehen wohl alle Ärzte und Beteiligten damit einig, dass die Bewegungsstörung unter eine psychiatrische Diagnose zu subsumieren ist. Soweit somit der Hausarzt als auch die Ärzte des D.\_\_\_\_ als nicht psychiatrische Fachpersonen eine Arbeitsunfähigkeit wegen der dissoziativen Bewegungsstörung attestieren, kann darauf nicht abgestellt werden. Vom behandelnden Psychiater Dr. C.\_\_\_\_ liegen alsdann nur ärztliche Atteste (IV-act. 275 S. 3; Bf-act. 3) bei den Akten und keine detaillierte ärztliche Beurteilung mit differenzierten Ausführungen zur Arbeitsfähigkeit. 14. Erachtet das zuständige Sozialversicherungsgericht – wie hier – eine Sache in medizinischer Hinsicht als ungenügend abgeklärt und somit auch die seitens der Verwaltung vorgenommene Beweiswürdigung als unvollständig, verbleibt ihm auch nach der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die Möglichkeit, die Sache an den zuständigen Versicherungsträger zurückzuweisen, anstatt ein gerichtliches Gutachten zur Klärung einer offenen Frage in Auftrag zu geben. Eine Rückweisung an den Versicherungsträger steht dem Versicherungsgericht weiterhin in den Fällen offen, wenn sie in der Erhebung einer bisher vollständig ungeklärten Frage begründet ist oder wenn lediglich eine Klarstellung, Präzisierung oder Ergänzung von gutachterlichen Ausführungen erforderlich ist (siehe BGE 139 V 496 E.4.4, 137 V 210 E.4.4.1.4; KIESER, a.a.O., Art. 44

Rz. 71; FURRER, Rechtliche und praktische Aspekte auf dem Weg zum Gerichtsgutachten in der Invalidenversicherung, in: SZS 1/2019 S. 4 f.). Vorliegend ist die Beschwerdegegnerin in verschiedener Hinsicht ihrer Abklärungspflicht nicht nachgekommen, indem sie auf das medaffairs-Gutachten vom 20. Januar 2021 (IV-act. 314) abgestellt hat,

- 35 - obwohl dieses keine schlüssige Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge enthält und gewisse gesundheitliche Einschränkungen unerwähnt bzw. ungewürdigt geblieben sind. Die noch offenen Fragen bedürfen (ergänzender) fachärztlicher Klärung. 15. Im Einklang mit BGE 137 V 210 ist die Sache daher unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 8. November 2021 (IV-act. 312) zu ergänzenden Abklärungen hinsichtlich der Krankheitsentwicklung und deren funktionellen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin wird erneut eine sachverständige Abklärung durch zumindest eine psychiatrische Fachperson zu veranlassen haben. Da aufgrund der aufgezeigten Mängel am medaffairs-Gutachten vom

### **E. 13**

Mit Replik vom 4. März 2022 bestritt der Beschwerdeführer die Vorbringen der Beschwerdegegnerin und vertiefte seinen Standpunkt.

### **E. 14**

Die Beschwerdegegnerin verzichtete am 18. März 2022 auf die Einreichung einer Duplik.

- 10 -

### **E. 15**

Mit Eingabe vom 23. März 2022 wiederholte der Beschwerdeführer seinen Antrag ein unabhängiges Obergutachten einzuholen. Sodann reichte er am 27. Juni 2022 das schriftliche Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 1. Juli 2021 betreffend das Strafverfahren ein und führte aus, das Kantonsgericht Graubünden komme zum Schluss, dass die Observation ohne genügende gesetzliche Grundlage durchgeführt worden sei und das Ergebnis im Strafverfahren nicht verwertbar sei. Aus den weiteren Beweismitteln und Akten könne nicht von einer wesentlichen Besserung der Verhältnisse ausgegangen werden, welche Voraussetzung für eine Meldepflichtverletzung gewesen wäre. Die Gutachter hätten insbesondere unter Hinweis auf die Observation auf eine Simulation geschlossen. Da die Observation und auch die darauf erhobenen Beweise nicht verwertbar seien, würde sich für das vorliegende Verfahren ergeben, dass eine wesentliche Verbesserung des Gesundheitszustands und damit veränderte Verhältnisse nicht erwiesen seien. Damit sei ein neues Gutachten in Auftrag zu geben, sofern das Verwaltungsgericht nicht zum Schluss kommen sollte, dass die Voraussetzungen für die Zusprechung einer IV-Rente gegeben seien.

### **E. 16**

Mit Stellungnahme vom 30. Juni 2022 äusserte sich die Beschwerdegegnerin zum eingereichten Urteil des Kantonsgerichts Graubünden und hielt dazu fest, die Feststellungen im Strafurteil bedeuteten nicht, dass die Observationsergebnisse IV-rechtlich nicht verwertbar seien. Die sich auf die im Jahr 2014 durchgeführten Observationen stützenden Verfügungen vom 27. Mai 2015, 9. Juli 2015 und 17. Februar 2016 seien unangefochten in Rechtskraft erwachsen, bevor der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte

(nachfolgend: EGMR) den Entscheid in Sachen Vukota-Bojic gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft am 18. Oktober 2016 gefällt habe. Deshalb seien die im Jahr 2014 durchgeführten Observationen IV-rechtlich rechtens und

- 11 - verwertbar (gewesen), wofür auch die frühere, bis zum EGMR-Entscheid geltende Rechtsprechung des Bundesgerichts über die Durchführung von Observationen spreche.

#### **E. 17**

Mit Stellungnahme vom 7. Juli 2022 führte der Beschwerdeführer aus, im Zeitpunkt als die Observation durchgeführt worden sei, habe keine gesetzliche Grundlage dafür bestanden. Damit seien entsprechende Observationen nicht zulässig gewesen und gemäss dem Entscheid des EGMR vom Jahr 2016 als unzulässig erklärt worden. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften und in der angefochtenen Verfügung sowie auf die im Recht liegenden Beweismittel wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung der IV- Stelle des Kantons Graubünden vom 8. November 2021 (Beilage Beschwerdegegnerin [IV-act.] 312), worin das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers abgewiesen wurde (kein Anspruch auf IV-Leistungen). Gemäss Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) sind Verfügungen der kantonalen IV-Stellen direkt vor dem Versicherungsgericht am Ort der IV-Stelle anfechtbar. Als kantonales Versicherungsgericht ist das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde sowohl örtlich als auch sachlich zuständig (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] und Art. 49 Abs. 2 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100]).

- 12 - Der Beschwerdeführer ist Adressat der angefochtenen Verfügung, weshalb er durch die angefochtene Verfügung unmittelbar betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Er ist demnach zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 59 ATSG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 60 und Art. 61 ATSG) eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten. 2. In Bezug auf das anwendbare Recht ist festzuhalten, dass seit dem 1. Januar 2022 die revidierten Bestimmungen des IVG (sowie des ATSG) und der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) in Kraft sind (Weiterentwicklung der IV). Der vorliegende Rechtsstreit gründet auf einer Neuanmeldung im November 2019, bei welcher sich die Frage stellt, ob der Beschwerdeführer ab 1. Mai 2020 Anspruch auf eine (ganze) IV-Rente hat oder nicht. Die Beschwerdegegnerin hat in der angefochtenen Verfügung vom 8. November 2021 einen Rentenanspruch verneint (IV-act. 321). Der hier massgebliche Anspruch kommt somit noch vor dem 1. Januar 2022 zu liegen. Daher finden die Bestimmungen des IVG und der IVV in der bis zum 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Fassung Anwendung (vgl. statt vieler Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] S 22 28 vom 7. Juni 2022 E.3, Kreisschreiben über Invalidität und Rente in der Invalidenversicherung [KSIR], Stand: 1. Januar 2022, Rz. 9102). Dies ergibt sich auch aus den allgemeinen Grundsätzen des intertemporalen Rechts und des zeitlich massgebenden Sachverhalts (statt vieler: BGE 148 V 174 E.4.1, BGE 144 V 210 E.4.3.1 und BGE 139 V 354 E.1 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 8C\_521/2021 vom 22. März 2022 E.2.2). 3. Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin in Anbetracht der im November 2019 erfolgten Neuanmeldung (IV-act. 269) den

Rentenanspruch des Beschwerdeführers zu Recht verneint hat. Bestritten

- 13 - sind vorliegend die Arbeitsfähigkeit in adaptierter Tätigkeit und das Invalideneinkommen des Beschwerdeführers. Demgegenüber sind die volle Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers in seiner angestammten Tätigkeit als Hilfskoch sowie das für das Jahr 2020 ermittelte Valideneinkommen von CHF 58'688.95.-- unbestritten.

#### **E. 17.1**

Gemäss Art. 69 Abs. 1bis IVG i.V.m. Art. 61 lit. f bis ATSG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten über Leistungen aus der Invalidenversicherung vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von CHF 200.-- bis CHF 1'000.-- festgelegt. Bei Fällen wie dem vorliegenden setzt das Gericht die Kosten in Berücksichtigung des bundesrechtlichen Kostenrahmens auf CHF 700.- - fest. Die Rückweisung zu weiteren Abklärungen gilt praxisgemäss als vollständiges Obsiegen der beschwerdeführenden Partei bezüglich der Verteilung der Gerichtskosten und der Zusprache einer Parteientschädigung (vgl. BGE 141 V 281 E.11.1, 137 V 210 E.7.1, 132 V 215 E.6.2). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten von CHF 700.-- demnach der Beschwerdegegnerin zu überbinden (vgl. Art. 73 Abs.1 VRG).

#### **E. 17.2**

Der Beschwerdeführer hat gestützt auf Art. 61 lit. g ATSG zudem Anspruch auf Ersatz der Parteikosten zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Als Bemessungskriterien für dessen Höhe nennt Art. 61 lit. g ATSG die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses. Im Übrigen wird die Bemessung dem kantonalen Recht überlassen (siehe Urteile des Bundesgerichts 8C\_672/2020 vom 15. April 2021 E.5.2, 9C\_321/2018 vom 16. Oktober 2018 E.6.2, 8C\_98/2017 vom 27. Oktober 2017 E.4.1 f. und 8C\_136/2016 vom 11. August 2016 E.2.1 f.). Art. 78

- 37 - Abs. 1 VRG bestimmt, dass im Rechtsmittel- und Klageverfahren die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet wird, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Nach Art. 16a des kantonalen Anwaltsgesetzes (Anwaltsgesetz; BR 310.100) bemisst sich die Parteientschädigung für die Kosten der anwaltlichen Vertretung in Verfahren vor Gerichts- und kantonalen Verwaltungsbehörden nach dem für eine sachgerechte Prozessführung notwendigen Zeitaufwand sowie der Schwierigkeit und der Bedeutung der Sache. Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung, HV; BR 310.250) setzt die urteilende Instanz die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest. Ausgangspunkt ist dabei grundsätzlich der Betrag, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die (anwaltliche) Vertretung in Rechnung gestellt wird (siehe Art. 2 Abs. 2 HV). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat trotz Aufforderung seitens des Gerichts am 24. Januar 2022 (Gerichtsakte D2) keine Honorarnote eingereicht. Das Gericht hält daher angesichts des mehrfachen Schriftenwechsels und der umfangreichen Akten einerseits und des jahrelangen Betraut- und Vertrautseins mit der Angelegenheit des Beschwerdeführers andererseits einen pauschalen Parteikostenersatz von CHF 6'000.-- (inkl. Spesen und MWST) für angemessen.

#### **E. 17.3**

Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung ist ausgangsgemäss gegenstandslos geworden und es erübrigen sich Weiterungen, da der Beschwerdeführer obsiegt und ihm demzufolge keine Gerichtskosten aufzuerlegen sind und ihm ein Parteikostenersatz zuzusprechen ist.

- 38 - III. Demnach erkennt das Gericht:

#### **E. 20**

Januar 2021 (IV-act. 314) erhebliche Zweifel daran bestehen, dass sich die Experten noch als genügend ergebnisoffen präsentieren, um den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers und dessen funktionelle Auswirkungen – auch in retrospektiver Hinsicht – mit der gebührenden Sorgfalt zu beurteilen, drängt sich eine neue Begutachtung auf. Dabei wird der Gutachtensauftrag neutral und ohne Wertungen zu formulieren sein. Sollte es bei einer monodisziplinären psychiatrischen Begutachtung bleiben, ist hinsichtlich der sachverständigen Person ein Einigungsverfahren durchzuführen (vgl. Art. 44 ATSG und Art. 7j der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV; SR 830.11]); bei bi- oder polydisziplinären medizinischen Gutachten erfolgt die Vergabe nach dem Zufallsprinzip (vgl. Art. 72bis Abs. 2 IVV). Anschliessend wird die Beschwerdegegnerin die Leistungsansprüche des Beschwerdeführers neu zu prüfen haben. Ferner ist abzuklären, welche funktionellen Auswirkungen die Gesundheitseinschränkungen auf die Arbeitsfähigkeit (Verweistätigkeit,

- 36 - Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit/Leidensabzug, gegebenenfalls fehlende Selbsteingliederung) haben. 16. Zur Klärung der noch offenen Fragen ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 8. November 2021 (IV-act. 312) aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin im Sinne der Erwägungen und neuem Entscheid zurückzuweisen.

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