

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2011/175 vom 22. Januar 2013**

Sg Versicherungsgericht, 2013-01-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2011\\_175](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2011_175)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2011/175 du 22 janvier 2013

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2011/175 del 22 gennaio 2013

## **Regeste**

Art. 21 Abs. 4 ATSG, Art. 43 Abs. 3 ATSG. Mahn- und Bedenkzeitverfahren. Sanktion. Abgrenzung zwischen der Mitwirkungspflicht bei der Eingliederung (Schadenminderungspflicht im IV-rechtlichen Sinn) und der Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsermittlung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 22. Januar 2013, IV 2011/175).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Am 25. Oktober 2010 hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer aufgefordert, sich auf eine bestimmte Art zu verhalten, um so seiner "Schaden- und Mitwirkungspflicht" (vgl. IV-act. 82) nachzukommen. Sie hat diese Aufforderung mit Art. 43 Abs. 2 und 3 ATSG begründet. Welchem Abklärungsziel das geforderte Verhalten (mindestens sechsmonatige Alkohol- und Drogenabstinenz und Nachweis derselben) dienen sollte, hat die Beschwerdegegnerin in dieser Aufforderung nicht angegeben. Der Beschwerdeführer hat sich nur bis Ende 2010 an die Aufforderung gehalten. Deshalb ist am 16. März 2011 eine Abmahnung erfolgt (IV-act. 96), bei der wieder dasselbe Verhalten gefordert worden ist wie in der Aufforderung vom 25. Oktober 2010. In dieser Abmahnung hat die Beschwerdegegnerin ausgeführt, sie habe bei der Aufforderung irrtümlicherweise angegeben, die Suchtmittelabstinenz solle der medizinischen Abklärung dienen. Sie habe aber eigentlich eine Schadenminderungspflicht gestützt auf Art. 21 Abs. 4 ATSG durchsetzen wollen. Es sei nämlich geplant gewesen, nach drei Monaten erfolgreicher Abstinenz einen Eingliederungsauftrag zu erteilen, wie sich der RAD-Stellungnahme vom 30. August 2010 (vgl. IV-act. 75) entnehmen lasse. Die Beschwerdegegnerin hat allerdings nicht angegeben, wie dieser Eingliederungsauftrag konkret hätte aussehen sollen. In der Abmahnung vom 16. März 2011 hat die Beschwerdegegnerin zwar neu den für die Eingliederung relevanten Art. 21 Abs. 4 ATSG angegeben, aber sie hat gleichzeitig weiterhin auf den nur die Abklärung des Sachverhalts betreffenden Art. 43 Abs. 3 ATSG verwiesen, den sie nach ihren eigenen Angaben in der Aufforderung vom 25. Oktober 2010 irrtümlicherweise genannt hatte. Die konkrete Sanktion, mit welcher der Beschwerdeführer zu rechnen hatte, falls er sich nicht wie abgemahnt verhalten sollte, ist in der Abmahnung nicht angegeben worden. Die Beschwerdegegnerin hat nur den Erlass einer Sanktionsverfügung angedroht und damit im Ergebnis offen gelassen, welche der in den beiden genannten Gesetzesbestimmungen vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten sie gegebenenfalls wählen werde. Erst in der eigentlichen Sanktionsverfügung vom 5. April 2011 (vgl. IV-act. 100) hat sie sich dann endgültig auf die Anwendung des Art. 21 Abs. 4 ATSG bzw. darauf festgelegt, dass sie mit der Abmahnung eine Schadenminderungspflicht

(genauer: Eingliederungspflicht) des Beschwerdeführers habe durchsetzen wollen. Dementsprechend hat sie die Sanktion der Abweisung sämtlicher beantragter Leistungen gewählt. Der Art. 7b Abs. 1 IVG ist weder in der Aufforderung vom 25. Oktober 2010 noch in der Abmahnung vom 16. März 2011 oder in der angefochtenen Sanktionsverfügung vom 5. April 2011 erwähnt worden. 1.2 Das (sowohl in Art. 21 Abs. 4 als auch in Art. 43 Abs. 3 ATSG vorgesehene) Mahn- und Bedenkzeitverfahren bezweckt, in dem Sinn klare Verhältnisse zu schaffen, dass der Versicherte weiss, woran er ist. Er muss also "auf die möglichen nachteiligen Folgen seines Widerstands gegen Eingliederungsmassnahmen aufmerksam" gemacht und so in die Lage versetzt werden, "in Kenntnis aller wesentlichen Faktoren seine Entscheidung zu treffen" (BGE 122 V 220). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall lediglich in Bezug auf die Art des verlangten Verhaltens erfüllt gewesen: Die Abstinenz von Alkohol und Drogen verschiedenster Art sowie das Vorgehen zum Nachweis der Abstinenz ist in der Abmahnung vom 16. März 2011 klar und für den (anwaltlich vertretenen) Beschwerdeführer verständlich definiert worden. Das reichte aber nicht aus, um die Abmahnung im Sinn der angeführten Rechtsprechung als ausreichend qualifizieren zu können, denn es fehlte eine präzise Umschreibung der Eingliederungsmassnahmen, die durch die mindestens sechsmonatige Abstinenz ermöglicht werden sollten, und es fehlte auch eine klare Bestimmung der Sanktion, mit welcher der Beschwerdeführer zu rechnen hatte. Die Beschwerdegegnerin hat zwar in der Abmahnung angegeben, sie habe geplant, nach einer dreimonatigen Abstinenz einen Eingliederungsauftrag zu erteilen. Worin dieser Auftrag bestanden hätte bzw. welche Art von Eingliederung konkret geplant war, hat sie nicht angegeben. Da in den Akten jeder Hinweis auf die Planung und Vorbereitung einer bestimmten beruflichen Eingliederungsmassnahme fehlt und da die Beschwerdegegnerin nur auf eine Stellungnahme des RAD (und nicht eines Eingliederungsberaters) hat verweisen können, muss angenommen werden, dass sie entgegen ihrer Behauptung gar keine Eingliederungsmassnahme vorgesehen hatte, d.h. sie dürfte beabsichtigt haben, eine mindestens sechsmonatige Abstinenz abzuwarten, um dann allenfalls die Eingliederungsberatung mit der Abklärung der Möglichkeit einer allfälligen beruflichen Eingliederung des Beschwerdeführers zu betrauen. Die Beschwerdegegnerin hat aber nicht nur keine konkrete Eingliederungsmassnahme angeben können, sondern sie hat es auch unterlassen, die schliesslich gewählte Sanktion (Abweisung aller beantragten Leistungen) in der Abmahnung zu nennen. Damit erweist sich die Abmahnung im Sinn der obgenannten Rechtsprechung als unzureichend. Das hat zur Folge, dass die angefochtene Sanktionsverfügung als aus formalen Gründen rechtswidrig aufgehoben werden muss. Ein weiterer formaler Mangel der Abmahnung vom 16. März 2011 besteht darin, dass die Beschwerdegegnerin zwar das vom Beschwerdeführer erwartete schadenmindernde (bzw. eine erfolgreiche Eingliederung ermöglichende) Verhalten genau definiert hat, dass sie es aber unterlassen hat zu bestimmen, wie lange dieses Verhalten notwendig sein sollte. Sie hat nämlich eine wenigstens sechsmonatige Abstinenz gefordert, d.h. es wäre ihr möglich gewesen, die Dauer der Abstinenz immer weiter zu verlängern, ohne dafür einen Grund angeben zu müssen. 1.3 Neben den oben angeführten formalen Mängeln weist die Abmahnung vom 16. März 2011 auch inhaltliche Mängel auf. Es fehlt nämlich eine plausible Begründung dafür, dass der Beschwerdeführer eine berufliche Eingliederung nur dann hätte erfolgreich absolvieren können, wenn er vorher wenigstens sechs Monate alkohol- und drogenabstinent gelebt hätte. Weder im Privatgutachten von Dr. H.\_\_\_\_ noch im Gutachten der Psychiatrischen Dienste J.\_\_\_\_ finden sich brauchbare Angaben zum

Ausmass des Alkohol- und Drogenkonsums des Beschwerdeführers während der Zeit, in der dieser seiner Arbeit als Metallfassadenbauer nachgegangen ist. Es ist also durchaus möglich, dass der Alkohol- und Drogenkonsum damals nicht geringer gewesen ist als während der Abklärungsphase und dass der Beschwerdeführer trotzdem seinen Job in zufriedenstellender Weise hat ausüben können. Dann bestünde zumindest eine Vermutung dafür, dass dies auch für eine berufliche Eingliederungsmassnahme gelten würde. Die Behauptung im Gutachten der Psychiatrischen Dienste J.\_\_\_\_ (vgl. IV-act. 74-12 unten), eine Umschulung sei aufgrund des aktuellen Substanzkonsums kontraindiziert (also wohl zum Scheitern verurteilt), ist so lange nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, als die diesem Substanzgebrauch zugrunde liegende oder von diesem Substanzgebrauch überdeckte Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststeht. Die Gutachter der Psychiatrischen Dienste J.\_\_\_\_ haben darauf hingewiesen, dass ein Verdacht auf eine Persönlichkeitsstörung vorliege, dass diese Diagnose aber nicht weiter verifiziert werden könne, weil die Austestung unter Benzodiazepinsubstitution erfolgt sei. Das muss natürlich auch für die weitere psychiatrische Exploration gelten. Die Gutachter haben weiter angegeben, es seien keine Symptome beobachtet worden, die auf eine schwere oder mittelschwere Depression hingedeutet hätten (vgl. IV-act. 74-15), aber bei substituiertem Substanzkonsum werde es gut möglich sein, dass eine Depression diagnostiziert werden könne (IV-act. 74-16). Diese Angaben zwingen zum Schluss, dass die medizinische Abklärung noch gar nicht so weit hat vorangetrieben werden können, um den psychischen Gesundheitszustand - und damit die Eingliederungsfähigkeit - des Beschwerdeführers mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erhebbar zu machen. Damit ist es aber auch verfrüht gewesen, eine Schadenminderungspflicht im Hinblick auf eine berufliche Eingliederung gestützt auf Art. 21 Abs. 4 ATSG abzumachen. Daraus folgt, dass die Beschwerdegegnerin die Mitwirkung des Beschwerdeführers bei der Abklärung des Sachverhalts in der Form einer Alkohol- und Drogenabstinenz hätte abmahnen (und gegebenenfalls sanktionieren) müssen. Ob dazu eine sechs Monate dauernde Abstinenz erforderlich gewesen wäre, steht nicht fest. Möglicherweise hätte bereits die vom Beschwerdeführer effektiv erbrachte Abstinenz von zwei Monaten ausgereicht, um den medizinischen Gutachtern die Abklärung des psychischen Gesundheitszustands (und damit der Eingliederungsfähigkeit) zu ermöglichen. Die tatsächlich erbrachte "Abstinenzleistung" lässt immerhin den Schluss zu, dass eine Abklärungsmassnahme in der Form einer zweimonatigen Alkohol- und Drogenabstinenz zumutbar wäre. Erst recht würde das gelten, wenn der Beschwerdeführer von Seiten seines behandelnden Psychiaters dabei unterstützt worden wäre. Solange die Eingliederungsfähigkeit des Beschwerdeführers nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststeht, weil der psychische Gesundheitszustand nicht ausreichend abgeklärt ist, macht es keinen Sinn, im Hinblick auf eine geplante konkrete berufliche Eingliederungsmassnahme eine langdauernde Alkohol- und Drogenabstinenz abzumachen. Die Beschwerdegegnerin hätte also nicht gestützt auf Art. 21 Abs. 4 ATSG die mindestens sechsmonatige Abstinenz abmahnen dürfen. Stattdessen hätte sie gestützt auf Art. 43 Abs. 3 ATSG für eine von den medizinischen Sachverständigen vorzuzugende Dauer eine Abstinenz abmahnen können, um so eine ausreichende Abklärung des Gesundheitszustands und damit der Eingliederungsfähigkeit zu ermöglichen. Damit wäre die Sanktion wohl anders ausgefallen (wenn sie angesichts der effektiven Abstinenzdauer überhaupt noch nötig gewesen wäre). Die angefochtene sanktionsweise Abweisung des Leistungsgesuchs erweist sich somit auch aufgrund einer materiellen Fehlerhaftigkeit als

rechtswidrig.

## **E. 2**

Da sich die angefochtene Verfügung vom 5. April 2011 als rechtswidrig erweist, ist sie ersatzlos aufzuheben. Damit ist die Beschwerdegegnerin verpflichtet, das Verfahren zur Prüfung eines Leistungsanspruchs des Beschwerdeführers weiterzuführen. Dabei steht es ihr frei, zur Durchsetzung der Abklärungspflicht das Mahn- und Bedenkzeitverfahren nach Art. 43 Abs. 3 ATSG einzusetzen, um eine Alkohol- und Drogenabstinenz durchzusetzen. In Bezug auf die Verteilung der Verfahrenskosten ist von einem vollumfänglichen Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen. Dieser hat deshalb einen Anspruch auf eine ungekürzte Parteientschädigung, die angesichts des durchschnittlichen Vertretungsaufwands praxisgemäss auf Fr. 3'500.-- festzusetzen ist. Die unterliegende Beschwerdegegnerin hat nicht nur für diese Parteientschädigung, sondern auch für die Gerichtskosten aufzukommen. Die Gerichtsgebühr ist ausgehend von einem durchschnittlichen Verfahrensaufwand praxisgemäss auf Fr. 600.-- festzusetzen. Der Kostenvorschuss im gleichen Betrag ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 5. April 2011 ersatzlos aufgehoben. 2. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zu bezahlen. 3. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen; der in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

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