

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.01254 vom 29. Januar 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-01-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2007.01254](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2007.01254)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.01254 du 29 janvier 2008

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.01254 del 29 gennaio 2008

## Erwägungen

### E. 2

Der Beschwerdeführerin sei mindestens eine halbe IV-Rente zuzusprechen.

### E. 3

Die IV-Stelle sei anzuweisen, der Gutachterstelle Ergänzungsfragen zu stellen.

### E. 3.4

Zudem ist in Übereinstimmung mit der Beschwerdeführerin (Urk. 1. S. 3 unten f.) festzuhalten, dass eine ablehnende Verfügung wegen schuldhafter mangelnder Mitwirkung nach der Rechtsprechung eine aufschiebende bedingte Endverfügung darstellt. Wenn die Beschwerdeführerin später die Massnahme bereit ist zu durchlaufen, was die Beschwerdeführerin im Schreiben vom 28. September 2007 bestätigte (Urk. 9/74), muss die Beschwerdegegnerin neu verfügen (vgl. BGE 107 V 28 f. = ZAK 1982, S. 261 [deutsche Fassung]; U. Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, S. 109 f.; F. Schlauri, Dauerleistungen der Sozialversicherung, S. 210 in R. Schaffhauser/F. Schlauri (Hrsg.), Die Revision von Dauerleistungen).

### E. 3.5

Die Beschwerde ist daher in dem Sinne gutzuheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, damit sie vor dem Entscheid über das Leistungsbegehren das Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchläuft.

Weiter ist vorliegend fraglich, ob die Beschwerdeführerin angesichts der Ausführungen von Dr. E. \_\_\_ (Urk. 9/36 S. 3 Ziff. 7) eine stationäre Abklärung sei nicht zumutbar, wirklich schuldhaft die Mitwirkung verweigert hat.

Da es im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG) und auf Fr. 500.-- anzusetzen.

Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung einer Sache an die Verwaltung als vollständiges Obsiegen (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 10. Februar 2004 in Sachen K., U 199/02, Erw. 6, mit Hinweis auf BGE 110 V 57 Erw. 3a; SVR 1999 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 3), weshalb die Gerichtskosten entsprechend dem Ausgang des Verfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen sind.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 3. September 2007 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückgewiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen verfähre und anschliessend neu verfähre.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 500.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle

- Rechtsanwalt Bernhard Reeb

- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- die Gerichtskasse (nach Eintritt der Rechtskraft)

4. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

#### **E. 4**

Eventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung und Festsetzung des Invaliditätsgrades an die IV-Stelle zurückzuweisen.

#### **E. 5**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

#### **E. 6**

Das vorliegende Verfahren sei bis zum Abschluss der beruflichen Abklärung und der Neuverfugung durch die IV-Stelle zu sistieren. ■

Mit Beschwerdeantwort vom 5. Dezember 2007 beantragte die IV-Stelle die Abweisung der Beschwerde (Urk. 8).

Am 10. Januar 2008 wurde der Schriftenwechsel geschlossen (Urk. 10).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Nach Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) prüft der Versicherungsträger die Begehren der versicherten Person, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein, wobei mündlich erteilte Auskünfte schriftlich festzuhalten sind. Soweit ärztliche oder fachliche Untersuchungen für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen zu unterziehen (Art. 43 Abs. 2 ATSG).

Kommt die versicherte Person, die Leistungen beansprucht, den Auskunft- oder Mitwirkungspflichten in unentschuldbarer Weise nicht nach, so kann der Versicherungsträger aufgrund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen. Er muss den Versicherten vorher schriftlich mahnen und auf die Rechtsfolgen hinweisen; ihnen ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen (Art. 43 Abs. 3 ATSG; vgl. auch BGE 132 V 99 Erw. 4).

1.2 Das in Art. 43 Abs. 3 ATSG geregelte Mahn- und Bedenkzeitverfahren entspricht demjenigen, welches bei fehlender Mitwirkung bei Eingliederung oder Behandlung nach Art. 21 Abs. 4 ATSG durchzuführen ist (Kieser, ATSG-Kommentar, N 40 zu Art. 43).

Die Beschwerdegegnerin verneinte im angefochtenen Entscheid unter Hinweis auf Art. 43 Abs. 3 ATSG einen Rentenanspruch mit der Begründung, die Beschwerdeführerin habe sich einer zumutbaren beruflichen Abklärung widersetzt, weshalb sie aufgrund der vorliegenden Akten entscheide (Urk. 2 S. 1 f.). Im Wesentlichen führte die Beschwerdegegnerin aus, die angeordnete berufliche Abklärung sei notwendig, geeignet, angemessen, zumutbar und entsprechend dem Untersuchungsgrundsatz durchzuführen. Ohne diese Abklärung könne die Erwerbsfähigkeit der Beschwerdeführerin nicht abgeschätzt werden (Urk. 2 S. 2 unten). Darauf habe die Beschwerdegegnerin bereits im Vorbescheid vom 22. Januar 2007 und in der Verfügung vom 21. Februar 2007 hingewiesen (Urk. 2 S. 1 unten).

Die Beschwerdeführerin machte dagegen geltend, sie sei ihrer Mitwirkungspflicht nicht in unentschuldbarer Weise nicht nachgekommen (Urk. 1 S. 5 Ziff. 2 und Ziff. 3). Vorliegend habe ihr die behandelnde Psychiaterin, Dr. med. E. \_\_\_\_, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, ausdrücklich von der beruflichen Abklärung abgeraten. Weiter hätte die Beschwerdegegnerin vor Erlass der Verfügung die Beschwerdeführerin schriftlich mahnen und auf die Rechtsfolgen hinweisen sowie eine angemessene Bedenkzeit einräumen müssen (Art. 43 Abs. 2 [richtig: Abs. 3] ATSG, Satz 2). Dieses gesetzlich vorgeschriebene Verfahren sei vorliegend in keiner Art und Weise eingehalten worden (Urk. 1 S. 5 Ziff. 2). Gestützt auf das multiple Beschwerdebild sei ein Entscheid betreffend Invalidenrente jedoch bereits zum heutigen Zeitpunkt möglich (Urk. 1. S. 6 unten). Dies hätte zusammen mit dem angemessenen Leidensabzug von mindestens 15 % einen Invaliditätsgrad von circa 60 % zur Folge (Urk. 1. S. 7 unten). Ferner hätte die Beschwerdegegnerin weitere Abklärungen treffen und den Verhältnismässigkeitsgrundsatz beachten müssen (Urk. 1 S. 6 Mitte und S. 7 unten ff.).

Strittig und zu prüfen ist, die Rechtmässigkeit der Leistungsabweisenden Rentenverfügung.

3.

3.1 Vorliegend ist ausgewiesen und im Übrigen auch unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin im Vorbescheid vom 28. Februar 2007 auf die Notwendigkeit einer dreimonatigen beruflichen Abklärung aufmerksam gemacht hat (Urk. 9/53) und die Verneinung eines Rentenanspruchs in Aussicht stellte unter Hinweis auf die Mitwirkungspflicht gemäss Art. 43 Abs. 3 Satz 1 ATSG (Urk. 9/53). Nachdem die Beschwerdeführerin zum Vorbescheid Stellung genommen hatte (Urk. 9/57 und Urk. 9/58), erging am 3. September 2007 die hier angefochtene Verfügung (Urk. 2).

3.2 Die Beschwerdeführerin wendet zu Recht ein, dass vorgängig zu der abschliessigen Verfügung bezüglich Rente ein formelles Mahn- und Bedenkzeitverfahren hätte durchgeführt werden müssen (Urk. 1 S. 5 Ziff. 2 mit zutreffendem Hinweis auf Art. 43 Abs. 3 Satz 2 ATSG). Entgegen der Darstellung der Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung (Urk. 2 S. 1) ist nur mit dem Hinweis im Vorbescheid auf die Mitwirkungspflicht den formellen Anforderungen an das Mahn- und Bedenkzeitverfahren nicht Genüge getan. Der Vorbescheid ersetzt das Mahn- und Bedenkzeitverfahren nicht.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat bereits in BGE 122 V 220 mit Blick auf die bis am 31. Dezember 2002 in Kraft gewesene Fassung von Art. 10 Abs. 2 IVG und Art. 31 IVG - und mithin unter der Herrschaft des auch seinerzeit geltigen Vorbescheidverfahrens - erwogen, das Mahn- und Bedenkzeitverfahren könne nicht durch einen blossen (in die Ablehnungsverfügung aufgenommenen) Hinweis ersetzt werden. Die Verweigerung der Leistung könne erst verfügt werden, wenn die Verwaltung den Versicherten vorgängig durch eine schriftliche Mahnung und unter Einräumung einer angemessenen Bedenkzeit auf die Folgen seiner Widersetzlichkeit aufmerksam gemacht habe. Nur eine konsequente Handhabung des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens schaffe klare Verhältnisse in dem Sinne, dass der Versicherte wisse, woran er sei. Das Mahn- und Bedenkzeitverfahren müsse sogar auch dann durchgeführt werden, wenn die versicherte Person eine Anordnung unmissverständlich abgelehnt habe. Denn Sinn und Zweck dieses Verfahrens sei es, die versicherte Person in jedem Fall auf die möglichen nachteiligen Folgen ihres Widerstandes aufmerksam zu machen und sie so in die Lage zu versetzen, in Kenntnis aller wesentlichen Faktoren ihre Entscheidung zu treffen (BGE 122 V 219 f.).

Dabei fällt ins Gewicht, dass im Verwaltungsverfahren Gutachtenanordnungen nicht in Verfügungsform zu ergehen haben. Daher sind die Verfahrensbeteiligten darüber aufzuklären, dass ein bestimmtes Verhalten zu rechtlichen Folgen führen kann (BGE 132 V 104 Erw. 5.2.7). Ferner trifft die Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 27 Abs. 2 ATSG eine Beratungspflicht, welche ihr jedenfalls vorschreibt, die versicherte Person darauf aufmerksam zu machen, dass ihr Verhalten die Voraussetzungen des Leistungsanspruches gefährden kann (BGE 131 V 476 Erw. 4).

3.3 In Missachtung der zwingenden gesetzlichen Vorschrift über die Einräumung einer angemessenen Bedenkzeit (Art. 43 Abs. 3 Satz 2 ATSG) hat die Beschwerdegegnerin allein aufgrund der Ablehnung der dreimonatigen beruflichen Abklärung, mit Vorbescheid und Verfügung über die Leistungsverweigerung entschieden (Urk. 9/53).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Vorgängig hätte die Beschwerdegegnerin eine Verletzung der Mitwirkungspflicht ausdrücklich rügen und die Beschwerdeführerin unter Fristansetzung zu einem konkreten Verhalten auffordern müssen. Indem sie das Mahn- und Bedenkzeitverfahren nicht durchgeführt hat, ist ein Verneinung des Rentenanspruchs wegen Verletzung der Mitwirkungs- beziehungsweise Schadensminderungspflicht nicht zulässig.

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