

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.01208 vom 15. Februar 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-02-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2010.01208](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2010.01208)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.01208 du 15 février 2012

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.01208 del 15 febbraio 2012

## Erwägungen

### E. 2

2.1 Die Beschwerdegegnerin machte geltend, dass gemäss ihren Abklärungen beim Beschwerdeführer kein invalidisierender Gesundheitsschaden vorliege (Urk. 2 Seite 1). Sie habe ihn während des normalen Abklärungsverfahrens schriftlich angefragt, bei welchem Arzt - ausser Z. \_\_\_ - er in Behandlung stehe. Diese Anfrage sei nie beantwortet worden. Im Rahmen des Einwandverfahrens habe sie dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. Oktober 2010 zur Einreichung zusätzlicher Unterlagen eine Nachfrist von 30 Tagen gewährt. Diese Nachfrist habe er verstreichen lassen, ohne ihr zusätzliche medizinische Akten resp. Berichte zuzustellen. Somit ergäben sich für sie keine neuen Aspekte resp. Grundlagen, welche einen rentenbegründenden Gesundheitsschaden zu substantiieren vermöchten (Urk. 2 Seite 2 und Urk. 7).

2.2 Der Beschwerdeführer brachte dagegen vor, er habe während des Abklärungsverfahrens kein Schreiben der Beschwerdegegnerin bekommen mit der Anfrage, bei welchem Arzt er - ausser Z. \_\_\_ - in Behandlung stehe. Das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 18. Oktober 2010 habe er - ebenfalls - nicht erhalten. Er habe der Beschwerdegegnerin bereits im Einwand vom 10. September 2010 mitgeteilt, dass zusätzliche Akten resp. Berichte zur Verfügung ständen. Das ausstehende Schreiben vom 18. Oktober 2010 sei ihm zuzustellen, so dass die benötigten Aspekte/Berichte vom Arzt an die Beschwerdegegnerin weitergeleitet werden könnten (Urk. 2).

In seinem Einwand vom 10. September 2010 (Urk. 10/23) hatte der Beschwerdeführer ausgeführt, er leide seit vielen Jahren unter degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule mit Blockierungen der Halswirbelsäule in den Segmenten C5 und C6. Dies äussere sich in ständig wieder auftretenden Schmerzen am Hals und Rücken. Eine Spondylarthrose/Spondylose sei durch Röntgenbilder am 25. Oktober 2008 diagnostiziert worden. Er sei wegen dieses Leidens seit zehn Jahren in ärztlicher Behandlung. Physiotherapie und gezielte Übungen seien ihm verordnet worden. Trotzdem habe sich sein Zustand nicht verbessert. Gemäss fachärztlicher Diagnose vom 10. September 2010 seien diese chronischen Rücken- und Schulterprobleme beständig. Ärztliche Zeugnisse sowie Röntgenbilder ständen bei Bedarf zur Verfügung.

### E. 3

3.1 Vorwegzunehmen ist, dass die Angaben des Beschwerdeführers in der Anmeldung vom 28. Januar 2009 (Urk. 7/6) darauf schliessen liessen, dass bei ihm lediglich eine psychische Problematik besteht. Zur Frage nach der Art der gesundheitlichen Beeinträchtigung gab er nämlich einzig eine psychologische Grunde an. Als

"Depression, Rückenschmerzen" behandelnden Arzt nannte er sodann nur den Psychiater Z. \_\_\_ (7/6/7). Dass bei ihm auch einschränkende somatische Beschwerden bestehen, machte er gegenüber der Beschwerdegegnerin erstmals in seinem Einwand vom 10. September 2010 (Urk. 7/23) gegen den Vorbescheid vom 13. August 2010 (Urk. 7/21) geltend.

### E. 3.2

3.2.1.1. Z. \_\_\_ führte in seinem Bericht an die Beschwerdegegnerin vom 16. Juni 2010 als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine leichte depressive Episode (IC-10 F32.0) bei Status nach längerer depressiver Reaktion (Zeitkriterium zwei Jahre überschritten), bestehend seit 2004, und als Diagnose ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ein rezidivierendes cervikales und lumbovertebrales Schmerzsyndrom an. Der Beschwerdeführer stehe seit August 2004 bei ihm in Behandlung (Urk. 7/19/2). In seiner angestammten Tätigkeit als Journalist sei er vom 6. September 2004 bis ca. Ende 2008 zu 50 % arbeitsunfähig gewesen. Seit 2009 bis unbestimmt bestehe eine 40%ige Arbeitsunfähigkeit. Als Arabisch-Lehrer sollte zumindest eine zeitlich begrenzte oder nahezu volle Arbeitsfähigkeit gegeben sein. Zeitlich sei ihm die bisherige Tätigkeit zu 70 % zumutbar. Eine behinderungsangepasste (Journalisten-ähnliche) Tätigkeit sei ihm nach mindestens mehrmonatiger Einführungsphase (Beginn mit zum Beispiel 50 % der Zeit und 50 % der Belastung, Erholung in mehreren Schritten) zumutbar (Urk. 7/19/4). Er empfehle eine beruflich-ähnliche Tätigkeit als ersten Schritt einer beruflichen Integration sowie einen Deutschkurs mündlich und schriftlich von längerer Dauer, angepasst an seine eingeschränkte Konzentration und Ermüdbarkeit (Urk. 7/19/5).

Wie A. \_\_\_, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, vom RAD in ihrer Stellungnahme vom 28. Juli resp. 6. August 2010 (Urk. 7/20/2-3) zu Recht bemerkte, besteht aufgrund der von Z. \_\_\_ erhobenen Befunde (Urk. 7/19/3) und (damit in Einklang stehenden) Diagnosen (Urk. 7/19/2) kein Grund zur Annahme, dass beim Beschwerdeführer ein psychisches Leiden mit Krankheitswert (vgl. Erwägung 1.1) vorliegen könnte.

Leichte depressive Episoden sind nämlich praxisgemäss grundsätzlich nicht geeignet, eine leistungsspezifische Invalidität zu begründen, zumal bei einem derartigen Gesundheitsschaden in der Regel davon auszugehen ist, dass die versicherte Person die daraus resultierenden Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte (vgl. Urteil des Bundesgerichtes I 905/06 vom 8. Mai 2007 E. 3.2 mit Hinweisen). Dies gilt umso mehr, wenn das Beschwerdebild in nicht unerheblichen Masse von - grundsätzlich invaliditätsfremden und daher auszuklammernden - psychosozialen Faktoren mitbestimmt bzw. verstärkt wurde (vgl. Erwägung 1; vgl. Urteil des Bundesgerichtes 8C\_369/2011 vom 9. August 2011 E. 4.3.2 mit Hinweisen). Z. \_\_\_ hat aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass beim Beschwerdeführer soziale Faktoren (Umzug/Kulturwechsel, mangelnde Deutschkenntnisse als berufliches Hindernis, mangelnde berufliche, private und öffentlich-soziale Anerkennung oder Abwertung wegen der Herkunft) als Teilursache seines Leidens resp. sein Leiden verstärkende Faktoren eine wesentliche Rolle spielten (Urk. 10/19/5). Ausserdem hat nach dem im Sozialversicherungsrecht allgemein geltenden Grundsatz der Selbsteingliederung die versicherte Person von sich aus das ihr Zumutbare zur Verbesserung der Erwerbsfähigkeit beizutragen, in erster Linie durch Ausschöpfung sämtlicher zumutbarer medizinischer

Behandlungs- und weiterer therapeutischer Möglichkeiten. Kommt sie dieser Schadenminderungspflicht nicht in genügender Weise nach, kann dies im Rahmen von Art. 21 Abs. 4 ATSG zur ganzen oder teilweisen, vorübergehenden oder dauernden Ablehnung der beruflichen Massnahme resp. Rente führen (vgl. BGE 127 V 298 E. 4b/cc, mit Hinweisen; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes vom 10. November 2005 in Sachen G., I 271/05, Erwägung 2, mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer steht zwar seit dem 23. August 2004 bei Z. \_\_\_ in allgemeinspsychiatrischer Behandlung, jedoch nur alle zwei bis drei Wochen (Urk. 7/19/3). Sodann nimmt er laut Z. \_\_\_ phasenweise Johanniskraut und unregelmässig Seresta ein (Urk. 7/19/3-4). Eine regelmässige psychopharmakologische Medikation findet somit nicht statt. Der Beschwerdeführer hat demnach die zumutbaren medizinischen Massnahmen zur Behandlung der psychischen Beschwerden bislang fraglos nicht voll ausgeschöpft.

3.2.2.2 Das Vorliegen eines invalidisierenden psychischen Leidens kann deshalb aufgrund der Feststellungen im Bericht von Z. \_\_\_ vom 16. Juni 2010 ohne Weiteres verneint werden.

### E. 3.3

3.3.1.1 Die Beschwerdegegnerin stellte - zu Recht - nicht in Abrede, dass aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers im Einwand vom 10. September 2010 (Urk. 7/23; vgl. Erwägung 2.2) Abklärungsbedarf hinsichtlich seines somatischen Gesundheitszustandes sowie dessen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit bestanden hätte. Sie machte jedoch geltend, sie sei berechtigt gewesen, aufgrund der vorhandenen (unvollständigen) Akten zu entscheiden, da ihr der Beschwerdeführer trotz ihrer Aufforderungen weder die Namen aller weiterer behandelnder Ärzte mitgeteilt noch zusätzliche medizinische Unterlagen/Berichte eingereicht habe (Urk. 2 und Urk. 7).

3.3.2.1 Gemäss Art. 43 Abs. 1 Satz 1 ATSG prüft der Versicherungsträger die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein. Laut Abs. 2 derselben Bestimmung hat sich die versicherte Person ärztlichen oder fachlichen Untersuchungen für die Beurteilung zu unterziehen, soweit diese notwendig und zumutbar sind. Kommen die versicherte Person oder andere Personen den Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten in unentschuldbarer Weise nicht nach, so kann der Versicherungsträger auf Grund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen. Er muss diese Personen vorher schriftlich mahnen und auf die Rechtsfolgen hinweisen; ihnen ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen (Art. 43 Abs. 3 ATSG).

Art. 43 Abs. 3 ATSG geht vom Bestehen bestimmter Auskunfts- und Mitwirkungspflichten aus, legt aber nicht fest, um welche Pflichten es sich im Einzelnen handelt. Angesichts der offenen Formulierung und unter Berücksichtigung des Normzweckes kann es sich nicht lediglich um die in Art. 43 Abs. 2 ATSG geordnete Mitwirkungspflicht an der ärztlichen oder fachlichen Untersuchung handeln. Vielmehr gehört mitunter auch die Pflicht zur Erteilung von Auskünften gemäss Art. 28 Abs. 2 ATSG dazu (Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, N 47 zu Art. 43).

Gemäss Art. 28 Abs. 2 ATSG muss derjenige, der Versicherungsleistungen beansprucht, unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistungen erforderlich

sind.

Die Verletzung der Auskunftspflicht ist nur relevant, wenn sie in unentschuldbarer Weise erfolgt. Es muss sich mithin jedenfalls um eine schuldhafte Verletzung handeln, wobei das Verhalten der Person nicht mehr nachvollziehbar sein darf (Kieser, a.a.O., N 51 zu Art. 43).

3.3.3 Im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren sind seit dem Inkrafttreten der 5. IV-Revision per 1. Januar 2008 die Folgen einer - unentschuldbaren - Verletzung der Auskunftspflicht überdies in Art. 7b Abs. 2 lit. d IVG geregelt. Nach dieser Bestimmung können Leistungen in Abweichung von Art. 21 Abs. 4 ATSG ohne Mahn- und Bedenkzeitverfahren gekürzt oder verweigert werden, wenn die versicherte Person der IV-Stelle die Auskunft nicht erteilt, welche diese zur Erfüllung ihrer Aufgaben verpflichtet. Ziel von Art. 7b Abs. 2 IVG ist es, versicherte Personen, die ihre Pflichten gegenüber der IV-Stelle verletzt, erleichtert sanktionieren zu können. Versicherte Personen, die ihren Pflichten nicht nachkommen, sollen schlechter gestellt werden als jene versicherten Personen, welche sich korrekt verhalten. Dies erfolgt dadurch, dass den pflichtwidrig handelnden versicherten Personen auch solche Leistungen verweigert werden, auf die sie eigentlich Anspruch hätten. Der Entzug von Leistungen, auf die kein Anspruch besteht, stellt demgegenüber keine Sanktion dar. Nicht Sinn von Art. 7b Abs. 2 IVG ist es, die IV-Stellen von ihrer Aufgabe zu entheben, den Bestand der Leistungsansprüche versicherter Personen rechtsgleich abzuklären. Daraus folgt, dass die Frage der Sanktionierung der versicherten Person im Rahmen von Art. 7b Abs. 2 IVG erst geprüft werden kann, wenn feststeht, dass Anspruch auf Leistungen besteht (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 8C\_195/2011 vom 15. Dezember 2011 E. 4.3 mit Hinweisen).

Die Regelungen über die Folgen der Verletzung der Auskunftspflicht in Art. 43 Abs. 3 ATSG (Mahn- und Bedenkzeitverfahren, Nichteintreten oder Sachentscheid aufgrund der Akten) und Art. 7b Abs. 2 lit. d IVG (kein Mahn- und Bedenkzeitverfahren bei Kürzung oder Verweigerung der Leistung) können, wenn die jeweiligen Voraussetzungen erfüllt sind, nebeneinander und gleichzeitig Anwendung finden (Urteil des Bundesgerichtes 9C\_744/2011 vom 30. November 2011 E. 5.1; Urs Müller, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010, Rz 1149).

3.3.4 Die in Art. 43 Abs. 3 ATSG vorgesehenen Sanktionen können demnach - auch nach Inkrafttreten der 5. IV-Revision - erst nach Durchführung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens angeordnet werden. Es handelt sich um eine ausnahmslos zu beachtende Verfahrensregel, und es kann auch nicht davon abgewichen werden, wenn die betreffende Person zu erkennen gibt, dass sie der ihr obliegenden Pflicht jedenfalls nicht nachkommen will. Dabei obliegt dem Verwaltungsträger die Beweislast, wenn der Nachweis der Mahnung strittig ist (Kieser, N 52 zu Art. 43).

3.4 Gemäss ihrer - allerdings nicht dokumentierten und bestrittenen - Angabe, hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer im Abklärungsverfahren schriftlich angefragt, bei welchem Arzt - ausser Z. \_\_\_ - er in Behandlung stehe (Urk. 2 Seite 2; vgl. Urk. 7/20/2). Ihr Schreiben vom 18. Oktober 2010 (Urk. 7/25), welches der Beschwerdeführer nicht erhalten haben will, enthält die blosser Aufforderung zur Einreichung aller möglicher medizinischer Akten/Berichte. Dass die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer je schriftlich gemahnt und darauf hingewiesen hat, dass sie aufgrund der Akten entscheiden würde, sofern er keine Angaben betreffend die ihn behandelnden

Ärztliche Akten und Berichte einreichen sollte, ist nicht aktenkundig und wurde von ihr auch nicht geltend gemacht.

3.5 Die Voraussetzungen für einen Sachentscheid aufgrund der vorhandenen (unvollständigen) Akten gemäss Art. 43 Abs. 3 ATSG waren somit jedenfalls nicht erfüllt, weshalb sich die angefochtene Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 6. Dezember 2010 als nicht rechtens erweist.

4. Demnach ist die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 6. Dezember 2010 aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des medizinischen Sachverhaltes an die Beschwerdegegnerin zurackzuweisen. Abklärungsbedarf besteht dabei nach dem Gesagten hinsichtlich des somatischen Gesundheitszustandes des Beschwerdefahrers sowie dessen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Hinsichtlich seines psychischen Gesundheitszustandes sind nur dann weitere Abklärungen vorzunehmen, wenn sich ergeben sollte, dass sich dieser seit dem Bericht von Z.\_\_\_\_ vom 16. Juni 2010 (Urk. 7/19/1-6; vgl. Erwägung 3.2) massgeblich verschlechtert haben könnte. Der Beschwerdefahrer ist hierbei unter Darlegung der Folgen bei Missachtung auf seine Auskunft- und Mitwirkungspflichten hinzuweisen. Nach den genannten Abklärungen hat die Beschwerdegegnerin über den Rentenanspruch des Beschwerdefahrers neu zu verfagen.

In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

5. Gemäss dem seit 1. Juli 2006 in Kraft stehenden Art. 69 Abs. 1 bis IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Abweichung von Art. 61 lit. a ATSG kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt.

Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rackweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfagung als vollständiges Obsiegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts U 199/02 vom 10. Februar 2004 E. 6 mit Hinweis auf BGE 110 V 54 E. 3a; SVR 1999 IV Nr. 10 S. 28 E. 3), weshalb die Kosten in der Höhe von Fr. 600.-- der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen sind.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Verfagung vom 6. Dezember 2010 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurackgewiesen wird, damit diese, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Rentenanspruch des Beschwerdefahrers neu verfage.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 600.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X.\_\_\_\_

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle

- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse (im Dispositiv 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 des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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