

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.00996 vom 21. November 2013

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2012.00996

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.00996 du 21 novembre 2013

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.00996 del 21 novembre 2013

Erwägungen

E. 1

Der 1956 geborene X.____ reiste 1989 als Asylbewerber in die Schweiz ein und arbeitete von 1990 bis 1995 und nochmals im Jahre 1997 in verschiedenen Restaurants (Y.____ , Z.____ und A.____) in B.____ als Teller wäscher (Urk. 7/2/4 und Urk. 7/1). Am 13. Februar 2003 meldete sich der Versicherte wegen Schulterbeschwerden bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zum Leistungsbezug an (Urk. 7/2). In der Folge holte die IV-Stelle einen Arbeitgeberbericht der Z.____ AG (Urk. 7/5) ein, liess einen Auszug aus dem individuellen Konto erstellen (IK-Auszug vom 24. Februar 2003, Urk. 7/7) und forderte Arztberichte von Dr. med. C.____ , Facharzt FMH für Innere Medizin, vom 2. April 2003 (Urk. 7/8, unter Beilage diverser weiterer Arztberichte, Urk. 7/8/5-13) und von Dr. med. D.____ , Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 29. März 2003 (Urk. 7/9) an. Am 16. Mai 2003 nahm der damalige medizinische Dienst dahingehend Stellung , dass dem Versicherten eine behinderungsangepasste Tätigkeit zu 50 % zumutbar sei (Urk. 7/12/2). Mit Verfügung vom 14. November 2003 sprach die IV-Stelle X.____ ab 1. August 2002 eine Viertelsrente und ab 1. November 2002 eine ganze Invalidenrente zu (Urk. 7/14 und Urk. 7/20).

Eine im Juli 2006 anhand genommene amtliche Revision (Urk. 7/23) ergab keine rentenbeeinflussende Änderung , sondern einen stationären Gesundheitszustand

(Arztbericht von Dr. C.____ vom 10. Oktober 2006, Urk. 7/25/2), so dass der Anspruch auf die bisherige Rente mit Mitteilung vom 30. November 2006 (Urk. 7/27) bestätigt wurde (Invaliditätsgrad: 100 %).

Im Oktober 2009 leitete die IV-Stelle erneut eine revisionsweise Überprüfung des Rentenanspruchs ein (Urk. 7/32). Nach Einholung eines aktuellen IK-Auszugs vom 5. November 2009 (Urk. 7/33) sowie weiterer Arztberichte von Dr. C.____ vom 30. November 2009 (Urk. 7/34-35) und von Dr. med. E.____ , Spezialarzt FMH für Rheumatologie und Innere Medizin , vom 25./31. März 2010 (Urk. 7/36) liess die IV-Stelle den Versicherten durch das F.____ orthopädisch-psychiatrisch begutachten (Gutachten vom 3. Februar 2011, Urk. 7/39, psychiatrisches Teilgutachten vom 12. Januar 2011, Urk. 7/39/23-37). Mit Vorbescheid vom 11. März 2011 (Urk. 7/43) stellte die IV-Stelle dem Versicherten die Aufhebung seiner ganzen Invalidenrente auf Ende des folgenden Monats in Aussicht. Dagegen liess X.____ am 11. April 2011 durch Rechtsanwalt Marco Bivetti Einwand erheben und beantragen, es sei weiterhin eine ganze Invalidenrente auszurichten. Die IV-Stelle stellte bei den Gutachtern des F.____ Rückfragen (Urk. 7/51) .

Nach Eingang der Antworten (Urk. 7/52 und Urk. 7/54) wurde dem Versicherten Gelegenheit gegeben (Urk. 7/55), sich zu diesen weiteren Abklärungsergebnissen zu äussern (Stellungnahme vom 17. August 2011, Urk. 7/56). Mit Vorbescheid vom 27. September 2011 (Urk. 7/59) kündigte die IV-Stelle die wiedererwägungsweise Aufhebung der Verfügung vom 14. November 2003 an. Dagegen erhob der Versicherte am 31. Oktober 2011 erneut Einwand und beantragte weiterhin die Ausrichtung einer ganzen Invalidenrente, eventuell seien weitere medizinische Abklärungen vorzunehmen (Urk. 7/62). Die von der IV Stelle im Anschluss daran eingeleitete Eingliederungsberatung (Urk. 7/65, Urk. 7/68 und Urk. 7/70) wurde aufgrund der Intervention von Rechtsanwalt Bivetti (Urk. 7/67 und Urk. 7/69) nicht aufgenommen. Mit Verfügung vom 19. Juli 2012 setzte die IV-Stelle wiedererwägungsweise die bisherige ganze Rente auf eine Viertelsrente herab (Urk. 2).

E. 1.1

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art.

E. 1.2

Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit können in gleicher Weise wie körperliche Gesundheitsschäden eine Invalidität im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art.

E. 1.3

Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG haben Versicherte Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie mindestens zu 70 % , auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60 % , auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu 50 % , oder auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40 % invalid sind.

E. 1.4

Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 IVG aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2 mit Hinweisen).

E. 1.5

Ändert sich der Grad der Invalidität eines Rentenbezügers oder einer Rentenbezügerin in einer für den Anspruch erheblichen Weise, so ist die Rente laut Art. 17 Abs. 1 ATSG für die Zukunft entsprechend zu erhöhen, herabzusetzen oder aufzuheben. Der Revisionsordnung gemäss Art. 17 ATSG geht jedoch der Grundsatz vor, dass die Verwaltung befugt ist, jederzeit von Amtes wegen auf eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hat, zurückzukommen, wenn diese zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (BGE 110 V

176 E. 2a; Art. 53 Abs. 2 ATSG). Unter diesen Voraussetzungen kann die Verwaltung eine Rentenverfügung auch dann abändern, wenn die Revisionsvoraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 ATSG nicht erfüllt sind. Wird die zweifellose Unrichtigkeit der ursprünglichen Rentenverfügung erst vom Gericht festgestellt, so kann es die auf Art. 17 Abs. 1 ATSG gestützte Revisionsverfügung der Verwaltung mit dieser Begründung schützen (BGE 125 V 368 E. 2 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung lässt sich eine allgemein gültige betragliche Grenze für die Voraussetzung der Erheblichkeit der Berichtigung nicht festlegen. Massgebend sind vielmehr die gesamten Umstände des Einzelfalles. Bei periodischen Leistungen ist die Erheblichkeit der Berichtigung zu bejahen (BGE 119 V 475 E.

1c; Urteil des Bundesgerichts 9C_11/2008 vom 29. April 2008 E. 4.2 mit Hinweisen.

E. 1.6

Das Sozialversicherungsgericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und alle Beweismittel objektiv zu prüfen, unabhängig davon, von wem sie stammen, und danach zu entscheiden, ob sie eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Leistungsanspruches gestatten. Insbesondere darf es beim Vorliegen einander widersprechender medizinischer Berichte 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 (ZAK 1986 S. 188 E. 2a). Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Gutachtens ist im Lichte dieser Grundsätze entscheidend, ob es für die Beantwortung der gestellten Fragen umfassend ist, auf den erforderlichen allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt und sich mit diesen sowie dem Verhalten der untersuchten Person auseinandersetzt was vor allem bei psychischen Fehlentwicklungen nötig ist, in Kenntnis der und gegebenenfalls in Auseinandersetzung mit den Vorakten abgegeben worden ist, ob es in der Darlegung der medizinischen Zustände und Zusammenhänge einleuchtet, ob die Schlussfolgerungen der medizinischen Experten in einer Weise begründet sind, dass die rechtsanwendende Person sie prüfend nachvollziehen kann, ob der Experte oder die Expertin nicht auszuräumende Unsicherheiten und Unklarheiten, welche die Beantwortung der Fragen erschweren oder verunmöglichen, gegebenenfalls deutlich macht (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c; U. Meyer Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989, S. 30 f.; derselbe in H. Fredenhagen, Das ärztliche Gutachten, 3. Aufl. 1994, S. 24 f.). 2.

Unbestrittenermassen haben sich weder der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers (Urk. 7/39, Urk. 7/52 und Urk. 7/54) noch dessen erwerbliche Auswirkungen seit der Rentenzusprache im Jahre 2003 in einer Weise geändert, welche eine Rentenrevision nach Art. 17 ATSG rechtfertigen würde (Urk. 2 S. 3). 3.

E. 2

Gegen diese Verfügung erhob X.____ mit Eingabe vom 17. September 2012 Beschwerde (Urk. 1) und beantragte, es sei ihm unter Aufhebung der Verfügung vom 19. Juli 2012 weiterhin eine ganze Invalidenrente auszurichten, eventuell sei ihm ab August 2012 eine Dreiviertelsrente zuzusprechen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von Rechtsanwalt Bivetti. Die Beschwerdegegnerin ersuchte mit Beschwerdeantwort vom 17. Oktober 2012 um Abweisung der Beschwerde (Urk. 6, unter Beilage ihrer Akten, Urk.

7/1-78). Der Aufforderung, das Formular zur Abklärung der pro zessualen Bedürftigkeit dem hiesigen Gericht ausgefüllt und unter Beilage von Belegen zur finanziellen Situation zukommen zu lassen (Urk. 4), kam der Beschwerdeführer innert erstreckter Frist nach (Urk. 8-11).

E. 3

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird – soweit erforderlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung:

- 1.

E. 3.1

Strittig und zu prüfen ist deshalb, ob die mit der angefochtenen Verfügung vom 19. Juli 2012 (Urk. 2) erfolgte wiedererwägungsweise Aufhebung der in Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 14. November 2003 (Urk. 7/14 und Urk. 7/20) unter den einschränkenden Voraussetzungen, dass die Verfügung vom 14. November 2003 zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (vgl. auch SVR 2005 EL Nr. 3 S. 10 E. 3.3, BGE 122 V 168 E. 2c), rechtens ist. Ohne Weiteres ist dabei mit Blick auf den Charakter der mit Verfügung vom 14. November 2003 zugesprochenen Invalidenrente als periodischer Dauerleistung die Voraussetzung der erheblichen Bedeutung der Berichtigung zu bejahen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_342/2008 vom 20. November 2008 E. 5.1 mit Hinweisen). Zu prüfen bleibt, ob die Verfügung vom 14. November 2003 zweifellos unrichtig und daher der erfolgten Wiedererwägung zugänglich war.

E. 3.2

Zweifellos ist die Unrichtigkeit, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass der Entscheid unrichtig war. Es ist nur ein einziger Schluss – derjenige auf die Unrichtigkeit der Verfügung – möglich. Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn die gesetzeswidrige Leistungszusprechung aufgrund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen wurde oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Anders verhält es sich, wenn der Wiedererwägungsgrund im Bereich materieller Anspruchsvoraussetzungen liegt, deren Beurteilung in Bezug auf gewisse Schritte und Elemente (z.B. Invaliditätsbemessung, Einschätzungen der Arbeitsunfähigkeit, Beweiswürdigungen, Zumutbarkeitsfragen) notwendigerweise Ermessenszüge aufweist. Erscheint die Beurteilung solcher Anspruchsvoraussetzungen (einschliesslich ihrer Teilaspekte wie etwa die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit) vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung darbot, als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (Urteil des Bundesgerichts 9C_421/2010 vom 1. Juli 2010, E. 3 mit Hinweisen).

E. 3.3

Der ursprünglichen Zusprache einer ganzen Rente mit Verfügung vom 14. November 2003 (Urk. 7/14 und Urk. 7/20) lagen folgende Arztberichte zu grunde.

E. 3.3.1

Dr. C. ___ diagnostizierte in seinem Bericht vom 2. April 2003 (Urk. 7/8) eine chronische Depression, eine somatoforme Schmerzstörung der ganzen linken Körperseite, eine Periarthropathia humero-skapularis tendinotica vom Supraspinatus-Typ und chronische Kopfschmerzen. Als Nebendiagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit stellte er

einen Status nach idiopathischer peripherer Fazialisparese links (Juli 2002, vollständig remittiert), einen Status nach Lungen-Tuberkulose apikal links (1990) sowie Kiefergelenksschmerzen bei Brucellosis fest. Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers sei stationär und nur fraglich besserungsfähig. Die Arbeitsfähigkeit könne auch durch medizinische Massnahmen nicht verbessert werden. Berufliche Massnahmen seien nicht angezeigt. Trotz Analgetika und Physiotherapie habe sich keinerlei Besserung der linksseitigen Schulterbeschwerden gezeigt. Die Prognose dieses chronifizierten Leidens ohne deutlich pathologisch somatische Untersuchungsbefunde sei aufgrund der sozialen Situation und der psychischen Entwicklung mit chronischer mittelschwerer Depression ungünstig. Von April 2001 bis 31. Mai 2002 habe eine 25%ige und seit dem 1. Juni 2002 bis auf Weiteres eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für die bisherige Tätigkeit bestanden. Körperlich sei dem Beschwerdeführer nur eine leichte bis höchstens mittelschwere Arbeit zumutbar.

Er attestierte ihm eine Arbeitsfähigkeit von 50 % für eine behinderungsangepasste Tätigkeit.

E. 3.3.2

Laut Bericht des behandelnden Psychiaters Dr. D.____ vom 29. März 2003 (Urk. 7/9) bestehen beim Beschwerdeführer – mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit – eine Anpassungsstörung (ICD-

E. 3.3.3

Gestützt auf diese beiden Arztberichte nahm der medizinische Dienst der IV Stelle am 16. Mai 2003 Stellung (Urk. 7/12/2) und erachtete – unter Berücksichtigung der psychiatrischen und der internistischen Einschätzung – eine Arbeitsfähigkeit von 50 % für eine behinderungsangepasste Tätigkeit als zumutbar. Eine MEDAS-Abklärung brächte in diesem Fall keinen Gewinn und wäre folglich zu teuer.

E. 3.4

Obwohl weder Dr. C.____ (vgl. Erwägung 3.3.1) noch Dr. D.____ (vgl. Erwägung 3.3.2) von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit ausgingen und der medizinische Dienst die internistische und die psychiatrische Einschätzung in seine Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit miteinschloss und dem Beschwerdeführer eine behinderungsangepasste Tätigkeit zu 50 %

als zumutbar erachtete, erliess die Beschwerdegegnerin am 14. November 2003 die Verfügung, mit welcher eine ganze Rente ab November 2002 auf Grundlage einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit zugesprochen wurde (Urk. 7/14 und Urk. 7/20).

Da sich in den Akten keinerlei Angaben darüber finden lassen, weshalb entgegen der Stellungnahme des medizinischen Dienstes, der eine behinderungsangepasste Tätigkeit als zu 50 % zumutbar erachtete – die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer keinerlei Invalideneinkommen anrechnete, ist die Verfügung vom 14. November 2003 nicht nachvollziehbar und zweifellos unrichtig.

E. 3.5

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Urk. 1 S. 10 f.) führt die revisionsweise Bestätigung der Rente im Jahre 2006 nicht dazu, dass die der ursprünglichen Verfügung zugrundeliegende Einschätzung der Arbeitsfähigkeit „vertretbar“ (geworden)

wäre. Bei dieser Revision wurde lediglich ein Arztbericht von Dr. C.____ eingeholt, der in somatischer Hinsicht eine behinderungsangepasste Tätigkeit nach wie vor zu einem Pensum von 50 % als zumutbar erachtete (Urk. 7/25/4). Damit beruhte diese Revision nicht auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs. Deshalb blieb die ursprüngliche Verfügung nicht nur zeitlicher Referenzpunkt für die Prüfung einer - allfälligen zukünftigen - anspruchserheblichen Änderung (BGE 134 V 131 E. 3 und 133 V 108 E. 5.4 mit Hinweis), sondern war nach wie vor entscheidend für die unbegründete Ausrichtung einer ganzen IV-Rente.

E. 3.6

Da sich die Verfügung vom 14. November 2003 (Urk. 7/14 und Urk. 7/20) als zweifellos unrichtig erweist und ihre Berichtigung vorliegend von erheblicher Bedeutung ist (vgl. Erwägung 1.5), sind die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG erfüllt.

4.

4.1

Bei der Wiedererwägung eines formell rechtskräftigen Verwaltungsaktes geht es darum, mit Wirkung ex nunc et pro futuro einen rechtskonformen Zustand herzustellen (SVR 2006 IV Nr. 21 S. 75 E. 1.3). Zu prüfen ist daher die Invaliditätsbemessung im Zeitpunkt der Rentenherabsetzung. 4.2

Folgende Berichte behandelnder Ärzte wurden anlässlich des Rentenrevisionsverfahrens, das zur angefochtenen wiedererwägungsweisen Herabsetzung der Rente geführt hat, eingeholt: 4.2.1

Dr. C.____ nannte im Bericht vom 30. November 2009 (Urk. 7/34 und Urk. 7/35) als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine anhaltende depressive Störung mittelgradig, eine somatoforme Schmerzstörung, ein rezidivierendes myofasciales Schmerzsyndrom Schulter-Nacken-Bereich beidseits, eine Periarthropathia humero scapularis links und chronische Kopfschmerzen. Ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit sei ein Status nach idiopathischer Facialisparesie links (Juli 2002, remittiert) und ein Status nach Lungentuberkulose apikal links (1990).

Der Beschwerdeführer arbeite seit 10 Jahren nicht mehr und leide an chronischen Schmerzen im Bereich des Bewegungsapparates und an chronischer Depression mit ausgeprägter Antriebslosigkeit, was zur Leistungsunfähigkeit führe. Als behinderungsangepasste Tätigkeit sei ausschliesslich eine Beschäftigung an einem geschützten Arbeitsplatz ohne Leistungsdruck denkbar. Mit einer Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit könne nicht gerechnet werden. 4.2.2

Dr. E.____ diagnostizierte in seinem Arztbericht an die Beschwerdegegnerin vom 31. März 2010 (Urk. 7/36) ein Cervicobrachialgiesyndrom mit/bei (a) myofascialem Schmerzsyndrom im Schulter-Nackengebiet beidseits rechtsbetont, (b) degenerativen Veränderungen und (c) psychosozialen Faktoren. Als Nebendiagnosen nannte er ein leichtgradiges lumbovertebrales Schmerzsyndrom (LVS)/lumbospondylogenes Schmerzsyndrom (LSS) beidseits. Die Prognose sei sehr ungünstig. Die bisherige Tätigkeit sei dem Beschwerdeführer nicht mehr zumutbar. Mit einer Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit könne nicht gerechnet werden. Der Beschwerdeführer gehe keiner Arbeit nach. Es

bestehe keine Arbeitsunfähigkeit, da er seit vier Jahren eine volle Invalidenrente beziehe. Die Invalidität beziehe sich wahrscheinlich vor allem auf die psychiatrische Beurteilung (Depression). Sollte die rheumatologische Arbeitsfähigkeit eruiert werden müssen, wäre eine EFL sinnvoll. 4.3 4. 3 .1

Das

F.____ -Gutachten vom 3. Februar 2011 (Urk. 7/39) nennt folgende Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit:

-

Osteochondrose und Uncovertebralarthrose C5-7 mit bilateraler Protusion der degenerierten Bandscheiben und mässigen ossären Neuroforamenstenosen C 5-7 beidseits ohne signifikante Nervenwurzelkompression

-

Tendinitis calcarea der Supraspinatus- und Infraspinatussehne sowie subacromiale Bursitis mit leichtem Impingement der linken Schulter

-

Chronifizierte mittelgradige depressive Störung, bestehend seit mindestens Januar 2009 (ICD-10, F33.10)

-

Anhaltende somatoforme Schmerzstörung, bestehend seit mindestens 2005 (ICD-10, F45.4)

Als Nebendiagnosen wurde eine idiopathische Facialisparese links und eine Prädisposition festgestellt. Die seit Jahren bestehenden therapieresistenten Nackenschmerzen schränken die Leistungsfähigkeit subjektiv ein und bedingen eine regelmässige Einnahme von Schmerzmitteln, wobei der Beschwerdeführer das Antidepressivum Surmontil einnimmt. Die Nackenschmerzen und die abnormen Untersuchungsbefunde der Halswirbelsäule könnten zumindest teilweise durch pathologische objektive Befunde erklärt werden. Die Arbeitsfähigkeit sei jedoch primär durch ein psychisches Leiden mit Krankheitswert eingeschränkt. Ausserdem liessen sich erhebliche psychosoziale Faktoren mit mangelnder Integration, fehlender Sprachbeherrschung nach 21 Jahren in der Schweiz, familiären und sozialen Problemen und fehlender Schulbildung erheben, doch sei ein Überwiegen der psychosozialen Faktoren nicht anzunehmen. Aufgrund der chronifizierten mittelgradigen depressiven Störung erscheine die emotionale Belastbarkeit, die geistige Flexibilität, die Interessen, der Antrieb, die Motivation, die Kontaktfähigkeit und die Dauerbelastbarkeit erheblich beeinträchtigt. Bei anhaltender somatoformer Schmerzstörung und chronifizierter mittelgradiger depressiver Störung bestehe auch eine Beeinträchtigung der Schmerzverarbeitung und Schmerzbewältigung und es liege eine psychische Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer vor, sodass der Beschwerdeführer nicht ausreichend über die notwendigen Ressourcen für den Umgang mit Schmerzen verfüge und diese mit einer zumutbaren Willensanstrengung nur eingeschränkt überwindbar seien.

Hinzu kämen weitere mass gebende Faktoren wie ein mehrjähriger chronifizierter Krankheitsverlauf mit progredienter Symptomatik ohne länger dauernde Rückbildung, ein sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens, ein verfestigter therapeutisch wenig beeinflussbarer interseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung.

Als medizinische Massnahme könnte hinsichtlich der orthopädischen Beschwerden – nachdem die konservative Behandlung wegen Erfolglosigkeit im Jahre 2001 abgebrochen worden sei – nochmals ein Versuch mit einem nichtsteroidalen Antirheumatikum und Physiotherapie sowie sekundär eventuell einer Infiltrationsbehandlung versucht werden, wobei die Prognose aufgrund des bis herigen Verlaufs aber eher ungünstig sei. Aus psychiatrischer Sicht sei eine intensive psychiatrische und psychotherapeutische Behandlung verbunden mit ausreichend dosierter antidepressiver Medikation zu empfehlen. Die Prognose erscheine aber ungünstig und ein therapeutischer Zugang sei kaum möglich. Aufgrund der psychiatrischen Diagnosen erschienen berufliche Massnahmen oder Integrationsmassnahmen wenig aussichtsreich.

In bisheriger Tätigkeit als Küchenhilfe und Tellerwäscher werde dem Beschwerdeführer bei voller Stundenpräsenz mindestens seit Januar 2009 eine Arbeitsfähigkeit von 40 % attestiert. Körperlich leichte Tätigkeiten in temperierten Räumen, die abwechslungsweise sitzend und stehend ausgeübt werden können, ohne dass dabei häufig inklinierte und reklinierte sowie rotierte Kopfhaltungen eingenommen und Gegenstände über 5 Kilogramm gehoben oder getragen werden müssen, und die nicht mit häufigen Arbeiten über der Horizontalen verbunden sind, sowie geistig einfache Arbeiten ohne erhöhte emotionale Belastung, ohne Stressbelastung, ohne erforderliche geistige Flexibilität, ohne vermehrte Kundenkontakte und ohne überdurchschnittliche Dauerbelastung könnten gesamthaft bei voller Stundenpräsenz seit Januar 2009 zu 50 % zugemutet werden. 4.3 .2

Auf entsprechende Nachfrage der Beschwerdegegnerin vom 27. Mai 2012 (Urk. 7/51) hin, ob eine Veränderung des Gesundheitszustandes beziehungsweise der funktionellen Defizite eingetreten sei, erklärte Dr. med. G.____, Spezialarzt Orthopädische Chirurgie FMH und Sportmedizin (SGSM), welcher den Beschwerdeführer im Rahmen des F.____-Gutachtens orthopädisch untersuchte, dass mangels genügender Dokumentation nicht schlüssig beurteilt werden könne, ob es aus somatischer Sicht zu einer Veränderung gekommen sei (Urk. 7/52). 4.3 .3

MR Dr. med. (A.) H.____, Eidg. Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, welcher den Beschwerdeführer psychiatrisch begutachtete, beantwortete die Ergänzungsfrage der Beschwerdegegnerin vom 27. Mai 2012 (Urk. 7/51) mit dem Hinweis, dass seit mindestens Januar 2009 eine Verschlechterung des psychischen Gesundheitszustandes eingetreten sei (Urk. 7/54). 5. 5.1

Das bidisziplinäre (orthopädisch-psychiatrische) Gutachten des F.____ vom 3. Februar 2011 (Urk. 7/39) basiert auf einer umfassenden orthopädischen und psychiatrischen Untersuchung und wurde in Kenntnis und in Auseinandersetzung mit den Vorakten (Anamnese) abgegeben. Die begutachtenden Ärzte haben detaillierte und nachvollziehbare Befunde und Diagnosen erhoben und sich mit den vom Beschwerdeführer geklagten Beschwerden auseinandergesetzt. Zudem wurden die medizinischen Zusammenhänge und die medizinische Situation einleuchtend dargelegt und die Schlussfolgerung nachvollziehbar begründet. Dem F.____-Gutachten kommt demnach grundsätzlich volle

Beweiskraft zu (vgl. Erwägung 1.7).

Die F.____-Gutachter stellten schlüssig fest, dass die Nacken- und Schulterbeschwerden nur teilweise somatisch erklärt werden könnten. Aufgrund der chronischen Schmerzsymptomatik mit Symptomausweitung und teils diffusen Schmerzangaben konnte aus psychiatrischer Sicht überzeugend eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung diagnostiziert werden, wobei der Schmerz in Verbindung mit emotionalen Konflikten und psychosozialen Problemen auftritt. Die weitere psychische Entwicklung bis zur chronifizierten mittelgradigen Depression aufgrund der chronischen Schmerzsymptomatik und der zusätzlich aufgetretenen psychosozialen Probleme (Krebserkrankung der Ehefrau und depressive Erkrankung seines Sohnes) wurde nachvollziehbar dargelegt. Die Schlussfolgerung, dass bei diesem Krankheitsbild eine psychische Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer vorliege, sodass der Beschwerdeführer für eine zumutbare Willensanstrengung zur Schmerzüberwindung erheblich eingeschränkt ist, vermag ebenfalls zu überzeugen. 5.2

5.2.1

Soweit Dr. C.____ als Facharzt für Innere Medizin eine Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit hauptsächlich aus psychiatrischen Gründen ausschloss, bewegte er sich auf fachfremdem Gebiet, weshalb seine Beurteilung das fachärztliche Gutachten nicht zu erschüttern vermag. 5.2.2

Dr. E.____ nahm in seinem Arztbericht lediglich Bezug auf den rheumatologischen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers und verwies auf die psychiatrische Beurteilung. 5.3

Demnach kann – gestützt auf das überzeugende orthopädisch-psychiatrische Gutachten des F.____ vom 3. Februar 2011 (Urk. 7/39) – ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass (aus psychiatrischer Sicht) für die bisherige Tätigkeit eine 40%ige Arbeitsfähigkeit und für behinderungsangepasste Tätigkeiten (körperlich leichte Tätigkeiten in temperierten Räumen, die abwechslungsweise sitzend und stehend ausgeübt werden können, ohne dass dabei häufig inklinierte und reklinierte sowie rotierte Kopfhaltungen eingenommen und Gegenstände über 5 Kilogramm gehoben oder getragen werden müssen, und die nicht mit häufigen Arbeiten über der Horizontalen verbunden sind, sowie geistig einfache Arbeiten ohne erhöhte emotionale Belastung, ohne Stressbelastung, ohne erforderliche geistige Flexibilität, ohne vermehrte Kundenkontakte und ohne überdurchschnittliche Dauerbelastung) eine Arbeitsfähigkeit von 50 % besteht. 6.

6.1

Im Weiteren ist zu prüfen, wie sich die eingeschränkte Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers in wirtschaftlicher Hinsicht auswirkt. 6.2 6.2.1

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Ermittlung des Validen Einkommens entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühest möglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstell sein (BGE 129 V 222 E. 4.3.1 S. 224 mit Hinweisen). Bezog eine versicherte Person

aus invaliditätsfremden Gründen (z.B. geringe Schulbildung, fehlende berufliche Ausbildung, mangelnde Deutschkenntnisse, beschränkte Anstellungsmöglichkeiten wegen Saisonierstatus) ein deutlich unterdurchschnittliches Einkommen, ist diesem Umstand bei der Invaliditätsbemessung nach Art. 16 ATSG Rechnung zu tragen, sofern keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie sich aus freien Stücken mit einem bescheideneren Einkommensniveau begnügen wollte (BGE 125 V 146 E. 5c/bb S. 157 mit Hinweisen). Nur dadurch ist der Grundsatz gewahrt, dass die auf invaliditätsfremde Gesichtspunkte zurückzuführenden Lohneinbussen entweder überhaupt nicht oder aber bei beiden Vergleichseinkommen gleichmässig zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4.4 S. 225). Diese Parallelisierung der Einkommen kann praxisgemäss entweder auf Seiten des Valideneinkommens durch eine entsprechende Heraufsetzung des effektiv erzielten Einkommens oder durch Abstellen auf die statistischen Werte (vgl. SVR 2008 IV Nr. 2 S. 3, I 697/05 und Urteil des Bundesgerichts I 750/04 vom 5. April 2006 E. 5.5) oder aber auf Seiten des Invalideneinkommens durch eine entsprechende Herabsetzung des statistischen Wertes (vgl. Urteil des Bundesgerichts U 454/05 vom 6. September 2006 E. 6.3.3 mit Hinweisen) erfolgen (BGE 134 V 322 E. 4.1 mit Hinweisen). 6.2.2

Als Valideneinkommen ist der vom Beschwerdeführer im Jahr 2002 angerechnete Jahreslohn als Hausbursche/ Küchengehilfe von Fr. 37'200.-- (Abklärung der Berufsberatung vom 3. Juli 2003, Urk. 7/11) dem Einkommensvergleich zugrunde zu legen. Unter Berücksichtigung der Nominallohnerhöhung bis ins Jahr 2012 ergibt dies ein Valideneinkommen von Fr. 42'107.40 (Fr. 37'200.-- : 1933 x 2188) [Entwicklung der Nominallöhne für Männer gemäss Bundesamt für Statistik, Tabelle T 39]. 6.3 6.3.1

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 126 V 75 f. E. 3b/aa und bb, vgl. auch BGE 129 V 472 E. 4.2.1). Für die Invaliditätsbemessung wird praxisgemäss auf die standardisierten Bruttolöhne (Tabellengruppe A) abgestellt (BGE 129 V 472 E. 4.2.1 mit Hinweis), wobei jeweils vom so genannten Zentralwert (Median) auszugehen ist. Bei der Anwendung der Tabellengruppe A gilt es ausserdem zu berücksichtigen, dass ihr generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zugrunde liegt, weshalb der massgebliche Tabellenlohn auf die entsprechende betriebsübliche Wochenarbeitszeit aufzurechnen ist (BGE 129 V 472 E. 4.3.2, 126 V 75 f. E. 3b/bb, 124 V 321 E. 3b/aa; AHI 2000 S. 81 E. 2a).

Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert allenfalls zu kürzen. Mit dem sogenannten Leidensabzug wurde ursprünglich berücksichtigt, dass versicherte Personen, welche in ihrer letzten Tätigkeit körperliche Schwerarbeit verrichteten und nach Eintritt des Gesundheitsschadens auch für leichtere Arbeiten nurmehr beschränkt einsatzfähig sind, in der Regel das entsprechende durchschnittliche Lohnniveau gesunder Hilfsarbeiter nicht erreichen. Der ursprünglich nur bei Schwerarbeitern zugelassene Abzug entwickelte sich in der Folge zu einem allgemeinen behinderungsbedingten Abzug, wobei die Rechtsprechung dem Umstand Rechnung trug, dass auch weitere persönliche und berufliche Merkmale der versicherten Person wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder

Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Höhe des Lohnes haben können. Ein Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale ihre gesundheitlich bedingte (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwerten kann. Bei der Bestimmung der Höhe des Abzuges ist der Einfluss aller in Betracht fallenden Merkmale auf das Invalideneinkommen unter Würdigung der Umstände im Einzelfall gesamthaft zu schätzen und insgesamt auf höchstens 25 % des Tabellenlohnes zu begrenzen (vgl. zum Ganzen BGE 126 V 75). Dabei ist zu beachten, dass allfällige bereits bei der Parallelisierung der Vergleichseinkommen mitverantwortliche invaliditätsfremde Faktoren im Rahmen des sogenannten Leidensabzuges nicht nochmals berücksichtigt werden dürfen (BGE 134 V 322 E. 5.2). 6.3.2

Vorliegend rechtfertigt es sich zur Ermittlung des Invalideneinkommens auf die Tabellenlöhne abzustellen, da der Beschwerdeführer die ursprüngliche Tätigkeit nicht mehr ausüben kann und keine neue Tätigkeit aufgenommen hat. Aus der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung für das Jahr 2008 (LSE 2008) ergibt sich als Zentralwert für Arbeitnehmer des Anforderungsprofils 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten) im privaten Sektor ein Bruttomonatslohn Fr. 4'806.-- (Tabelle TA1, Ziff. 1-93, S. 26). In Anbetracht der betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit im Jahr 20

E. 8

ATSG bewirken. Nicht als Folgen eines psychischen Gesundheitsschadens und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte; das Mass des Forderbaren wird dabei weitgehend objektiv bestimmt. Festzustellen ist, ob und in welchem Umfang die Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt mit der psychischen Beeinträchtigung vereinbar ist. Ein psychischer Gesundheitsschaden führt also nur soweit zu einer Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG), als angenommen werden kann, die Verwertung der Arbeitsfähigkeit (Art. 6 ATSG) sei der versicherten Person sozial-praktisch nicht mehr zumutbar (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen).

E. 10

, F.45.4). Als Nebendiagnose wird ein Status nach Fazialisparese genannt. Das Denken sei kohärent, inhaltlich auf die anhaltenden Schulterschmerzen und Schlafprobleme zentriert. Die Grundstimmung sei bedrückt, besorgt, ratlos. Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zeige sich stationär. Die Prognose sei ungünstig. Die psychiatrische Erkrankung führe zu einer 20 - 40%igen Arbeitsunfähigkeit, wobei die somatischen Einschränkungen zusätzlich zu berücksichtigen seien. Berufliche Massnahmen seien nicht indiziert, doch werde eine ergänzende medizinische Abklärung durch eine MEDAS empfohlen.

E. 11

/ 2-3) von seiner Wohngemeinde B.____ finanziell unterstützt. Mit Blick darauf ist er im vorliegenden Verfahren bezogen auf den massgebenden Zeitpunkt als prozessual bedürftig zu qualifizieren. Da auch die weiteren Anspruchsvoraussetzungen (fehlende Aussichtslosigkeit und sachliche Notwendigkeit der Rechtsverteidigung) erfüllt sind, ist dem Beschwerdeführer in Bewilligung seines Gesuchs vom 17. September 2012 (Urk. 1 S.

2) Rechtsanwalt Marco Bivetti, St. Gallen, als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren zu bestellen, und es ist ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. 7.3

Rechtsanwalt Marco Bivetti machte mit Honorarnote vom 23. Oktober 2013 (Urk. 13) einen Aufwand von insgesamt 9.25 Stunden sowie Barauslagen von Fr. 96.20 geltend. In Anbetracht der zu berücksichtigenden Akten und der zu behandelnden Rechtsfragen erscheint der geltend gemachte zeitliche Aufwand als angemessen. Bei einem gerichtlichen Stundenansatz von Fr. 200.-- ist der unentgeltliche Rechtsvertreter deshalb inklusive Mehrwertsteuer und Auslagenersatz mit Fr. 2'101.90 aus der Gerichtskasse zu entschädigen. 7.4

Die Gerichtskosten, die nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert festzulegen sind (Art. 69 Abs. 1 bis IVG), sind auf Fr. 600.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen, zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. 7.5

Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass er zur Nachzahlung der Kosten für die unentgeltliche Rechtspflege verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (§

E. 16

Abs. 4 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer).

Das Gericht beschliesst:

In Bewilligung des Gesuchs vom 17. September 2012 wird dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt Marco Bivetti, St. Gallen, als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren bestellt, und es wird ihm die unentgeltliche Prozessführung gewährt, und erkennt:

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