

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.01278 vom 28. September 2017**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2016.01278](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2016.01278)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.01278 du 28 septembre 2017

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.01278 del 28 settembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 53 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war. Diese sogenannte prozessuale Revision kommt auch bei formlosen, rechtsbeständig gewordenen Leistungszusprechungen zur Anwendung. Neue Tatsachen und Beweismittel im Sinne von Art. 53 Abs. 1 ATSG sind innert 90 Tagen nach ihrer Entdeckung geltend zu machen; nebst dieser relativen Frist gilt eine absolute 10-jährige Frist, die mit der Eröffnung der Verfügung resp. des Einspracheentscheides zu laufen beginnt (vgl. Art. 67 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes, VwVG; in Verbindung mit Art. 55 Abs. 1 ATSG; BGE 143 V 105 E. 2.1 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Der Begriff „neue Tatsachen oder Beweismittel“ ist bei der (prozessualen) Revision eines Verwaltungsentscheides nach Art. 53 Abs. 1 ATSG gleich auszulegen wie bei der Revision eines kantonalen Gerichtsentscheides gemäss Art. 61 lit. i ATSG oder bei der Revision eines Bundesgerichtsurteils gemäss Art. 123 Abs. 2 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes (BGG).

Neu sind Tatsachen, die sich bis zum Zeitpunkt, da im Hauptverfahren noch tatsächliche Vorbringen prozessual zulässig waren, verwirklicht haben, jedoch dem Revisionsgesuchsteller trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt waren. Die neuen Tatsachen müssen ferner erheblich sein, das heisst sie müssen geeignet sein, die tatbestandliche Grundlage des zur Revision beantragten Entscheides zu verändern und bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einer andern Entscheidung zu führen. Neue Beweismittel haben entweder dem Beweis der die Revision begründenden neuen erheblichen Tatsachen oder dem Beweis von Tatsachen zu dienen, die zwar im früheren Verfahren bekannt gewesen, aber zum Nachteil des Gesuchstellers unbewiesen geblieben sind. Erheblich ist ein Beweismittel, wenn anzunehmen ist, es hätte zu einem andern Urteil geführt, falls das Gericht respektive die Verwaltung im Hauptverfahren davon Kenntnis gehabt hätte. Ausschlaggebend ist, dass das Beweismittel nicht bloss der Sachverhalts würdigung, sondern der Sachverhaltsfeststellung dient. Es bedarf dazu neuer Elemente tatsächlicher Natur, welche die Entscheidungsgrundlagen als objektiv mangelhaft erscheinen lassen (BGE 143 V 105 E. 2.3 mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Für die Revision eines Entscheides genügt es nicht, dass der Gutachter aus den im Zeitpunkt des Entscheids bekannten Tatsachen nachträglich andere Schlussfolgerungen zieht als die Verwaltung. Auch ist ein Revisionsgrund nicht schon gegeben, wenn die Verwaltung bereits bekannte Tatsachen möglicherweise unrichtig gewürdigt hat. Notwendig ist vielmehr, dass die unrichtige Würdigung erfolgte, weil für den Entscheid wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren oder unbewiesen geblieben sind (BGE 138 V 327 E. 3.2; 127 V 358 E. 5b und 110 V 141 E. 2).

Betrifft der Revisionsgrund - wie hier die Feststellung des Gesundheitszustandes und dessen Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit - eine materielle Anspruchs voraussetzung, deren Beurteilung massgeblich auf Schätzung oder Beweiswürdigung beruht, auf Elementen also, die notwendigerweise Ermessenszüge aufweisen, so ist eine vorgebrachte neue Tatsache als solche in der Regel nicht erheblich. Ein (prozessrechtlicher) Revisionsgrund fällt demnach überhaupt nur in Betracht, wenn bereits im ursprünglichen Verfahren der untersuchende Arzt und die entscheidende Behörde das Ermessen wegen eines neu erhobenen Befundes zwingend anders hätten ausüben und infolgedessen zu einem anderen Ergebnis hätten gelangen müssen. An diesem prozessual revisionsrechtlich verlangten Erfordernis fehlt es, wenn sich das Neue im Wesentlichen in (differenzial-) diagnostischen Überlegungen erschöpft, also auf der Ebene der medizinischen Beurteilung anzusiedeln ist (Urteile des Bundesgerichts 8C\_349/2014 vom 18. August 2014 E. 3.3.2 und 9C\_955/2012 vom 13. Februar 2013 E. 3.3.1).

#### **E. 1.4**

Grundsätzlich bestimmt sich der Zeitpunkt, in welchem die Partei den angeführten Revisionsgrund hätte entdecken können, nach dem Prinzip von Treu und Glauben. Praxisgemäss beginnt die relative 90-tägige Revisionsfrist zu laufen, sobald bei der Partei eine sichere Kenntnis über die neue erhebliche Tatsache oder das entscheidende Beweismittel vorhanden ist. Blosser Vermutungen oder gar Gerüchte genügen dagegen nicht und vermögen den Lauf der Revisionsfristen nicht in Gang zu setzen. Die sichere Kenntnis ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht erst dann gegeben, wenn der Revisionskläger die neue erhebliche Tatsache sicher beweisen kann, sondern es genügt ein auf sicheren Grundlagen fussendes Wissen darüber (BGE 143 V 105 E. 2.4 mit Hinweis). 2.

#### **E. 2**

Dem Beschwerdeführer sei eine Invalidenrente basierend auf einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % auszurichten.

##### **E. 2.1.1**

Laut dem Arztbericht des Hausarztes Dr. A.\_\_\_\_ vom 22. November 2011 (Urk. 14/17/1-10) bestehen beim Beschwerdeführer eine Achalasie mit fehlender Relaxation des unteren Oesophagussphincters nach laparoskopischer Heller-Myotomie, dorsaler Cruroraphie und anteriorer Hemifundoplikation am 18. April 2011 sowie Schaftfrakturen Ossa metatarsalia III, IV und V rechts am 9. Juni 2011 bei konservativer Therapie. Ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit bestünden ausserdem ein heterozygoter Faktor V Leiden-Mutation (Erstdiagnose September 2010) bei tiefer Beinvenenthrombose links im August 2007 und Thrombose V. saphena magna links im August 2009, ein chronischer Nikotin- und Aethylkonsum, anamnestisch Vitamin-B-Mangel sowie erhöhter Blutdruck. Bereits im Oktober 2001 sei bei der Abklärung von mehrjährig bestehenden Schluckbeschwerden die

Diagnose einer Achalasie gestellt, jedoch auf eine Behandlung verzichtet worden. Im Januar 2006 sei dem Beschwerdeführer noch einmal eine Weiterabklärung und Behandlung empfohlen, von diesem aber abgelehnt worden. In der Folge seien die Schluckbeschwerden im Hintergrund gestanden. Erst im Januar 2011 habe der Beschwerdeführer wieder über solche geklagt. Er habe kaum etwas schlucken können und immer wieder unverdauten Nahrungsbrei erbrochen. Im Anschluss an die Operation im April 2011 hätten die Schluckbeschwerden persistiert und es sei chronischer Durchfall aufgetreten. Es sei zu einer depressiven Phase nach dem Unfalltod der Schwester Ende Mai 2011 gekommen und am 9. Juni 2011 habe der Beschwerdeführer einen Unfall erlitten, bei welchem er ausgerutscht sei und den rechten Fuss am Bettpfosten angeschlagen und sich dabei den Mittelfusssknochen gebrochen habe. Am 31. Oktober 2011 habe der Beschwerdeführer über ein fast jeden Morgen auf tretendes Würgen und teils auch Erbrechen, dazu über Blähungen und Bauchkrämpfe bei jeder Mahlzeit geklagt. Im rechten Fuss habe er ständige Schmerzen, er könne nur wenige Schritte ohne Stock gehen. Der Beschwerdeführer sei allgemein vermindert leistungsfähig. Sein Gang sei stark gestört, an die Aufnahme der Tätigkeit als Wirt sei noch nicht zu denken. Möglicherweise sei eine rein sitzende, körperlich leichte Tätigkeit während 3-4 Stunden pro Tag bald einmal möglich. Die Behandlung der Hauptdiagnosen erfolge durch die Chirurgie des B.\_\_\_\_. Die Beurteilung der zumutbaren Tätigkeit sei deshalb diesen Ärzten zu überlassen.

#### **E. 2.1.2**

Im Bericht vom 17. Mai 2015 (Urk. 14/53/1-12) führte Dr. A.\_\_\_\_ aus, seit dem letzten Bericht seien mehrere Abklärungen durchgeführt worden, welche eine zu enge Fundoplikationmanschette als wahrscheinlichste Ursache des fortgesetzten Erbrechens ergeben hätten. Die vorgeschlagenen weiteren Behandlungen habe der Beschwerdeführer bis heute konsequent abgelehnt mit der Begründung, dass ihm kein Arzt den Erfolg der Behandlung garantieren könne. An der Symptomatik habe sich in der Folge wenig geändert. Zwar habe es im Jahr 2012 eine Phase mit etwas weniger häufigem Erbrechen gegeben, in welcher der Beschwerdeführer sein Gewicht bis auf 68 kg habe anheben können. Danach sei das Erbrechen wieder häufiger geworden und das Gewicht wieder auf 61,5 kg gesunken, womit auch die allgemeine Dekonditionierung zugenommen habe, so dass der Beschwerdeführer wiederholt (unter Alkoholeinfluss?) gestürzt sei. Im Dezember 2014 habe der Beschwerdeführer dabei eine Abrissfraktur des rechten Trochanter major erlitten, welche konservativ behandelt worden sei und lange Schmerzen bereitet habe. Es habe mehrere Versuche des Beschwerdeführers gegeben, wieder eine Arbeit auszuüben (z.B. als Staplerfahrer). Dies sei aber am häufigen Würgen und Erbrechen gescheitert. Jede körperliche Aktivität werde durch das immer wieder auftretende Erbrechen und die allgemeine Kraftlosigkeit stark beeinträchtigt. Geistig erleide der Beschwerdeführer keine Einschränkungen. In psychischer Hinsicht habe er das Selbstvertrauen verloren.

#### **E. 2.2**

Gemäss dem Bericht des B.\_\_\_\_, Gastroenterologie, vom 10. Mai 2012 (Urk. 14/23) besteht beim Beschwerdeführer eine Achalasie mit fehlender Relaxation des hypertensiven unteren Ösophagusspinkters bei Status nach laparoskopischer Heller-Myotomie, dorsaler Cruroraphie und anteriorer Hemi-fundoplikation nach Dor am 18. April 2011, persistierender Dysphagie und Gastroskopie am 17. Oktober 2011: weissliche Auflagerungen der Oesophagus schleimhaut, keine Hinweise auf narbige Stenose im Bereich der Myotomie. Im Rahmen der gastroscopischen Abklärung seien keine

Arbeitsunfähigkeitszeugnisse ausgestellt worden. Der Beschwerdeführer habe sich nur im Juli und Oktober 2011 in ambulanter Kontrolle zur Durchführung einer Gastroskopie befunden. Eine Verlaufsbeurteilung sei nicht durchgeführt worden. Es werde dies bezüglich auf die betreuenden Ärzte Dr. A.\_\_\_\_ (Hausarzt) und Dr. E.\_\_\_\_ (Chirurgie B.\_\_\_\_) verwiesen.

### **E. 2.3**

RAD-Arzt Dr. D.\_\_\_\_ hielt in seiner Stellungnahme vom 22. Mai 2015 (Urk. 14/60/6-7) fest, mit dauerhafter Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit bestünden ein Kontusionstrauma am rechten Fuss vom 8. Juni 2012 mit mehr fragmentären extraartikulären Schafffrakturen der Ossa metatarsalia III, IV und V, einer Sekundärdislokation mit Zeichen einer Delayed union im Bereich der Metatarsalia-Frakturen, verminderter Belastbarkeit am rechten Fuss (Kreisarztbericht Dr. F.\_\_\_\_, Facharzt für Chirurgie, 21. August 2012, UVG-Akten 27. November 2012, S. 18). Ohne dauerhafte Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit bestünden ausserdem eine Achalasie mit fehlender Relaxation des hypertensiven unteren Ösophagussphincters bei Status nach laparoskopischer Heller Myotomie, dorsaler Cruroraphie und anteriorer Hemifundoplikation am 18. April 2011 und ein Passagehindernis mit Bolusdruck im Bereich der Fundoplikatio-Manschette (Arztbericht G.\_\_\_\_, Klinik für Gastroenterologie, 20. September 2012). Bei Schädigung des rechten Fusses bestehe aus medizinisch-theoretischer Sicht eine verminderte Belastbarkeit für regelmässiges mittelschweres und schweres Heben, Tragen und Transportieren von Lasten, für Arbeiten auf Leitern und Gerüsten, für ausschliesslich stehende Tätigkeiten, für häufiges Bücken sowie für Tätigkeiten in körperlichen Zwangshaltungen wie Knien, Kriechen, Hocken, für Arbeiten mit erhöhten Anforderungen an die Stand- und Gangsicherheit und für dauerhaftes Gehen und Stehen auf unebenem Grund. Als angepasste Tätigkeit könne eine überwiegend sitzend ausgeübte Arbeit mit leichter Wechselbelastung, teils sitzend, teils ebenerdig gehend, auch mit gelegentlichem Heben und Tragen von Lasten bis 15 kg körpernah medizinisch-theoretisch weiterhin zugemutet werden. In der bisherigen Tätigkeit als Betriebsmitarbeiter sei der Beschwerdeführer seit dem 10. Juni 2011 bis auf weiteres zu 100 % arbeitsunfähig. In angepasster Tätigkeit gemäss Belastungsprofil bestehe seit dem 21. August 2012 eine Arbeitsfähigkeit von 100 %. Eine wesentliche Änderung des Gesundheitszustandes sei nicht wahrscheinlich. Eine Therapie der Schluckstörung werde dringend empfohlen.

### **E. 2.4**

Die Sachbearbeiterin der Beschwerdegegnerin hielt am 23. Juni 2015 (Urk. 14/60/7) fest, die Achalasie mit fehlender Relaxation des hypertensiven unteren Ösophagussphincters werde als Diagnose ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit angegeben. Dennoch sei der Beschwerdeführer seit dem 8. April 2011 in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt und habe Taggelder von der Kranken taggeldversicherung bezogen. Die Wartezeit sei somit ab dem 8. April 2011 zu eröffnen. Bei Ablauf des Wartejahres habe aufgrund des Unfalles eine volle Arbeitsunfähigkeit bestanden. Ab Juli 2012 habe sich der Gesundheitszustand verbessert, eine volle Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit sei zumutbar gewesen. 3.

### **E. 3**

Eventualiter: Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, ein polydisziplinäres Gutachten in Auftrag zu geben.

#### **E. 3.1.1**

Die Klinik H.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_, hielt im Bericht vom 1. Februar 2016 (Urk. 14/86) fest, der Beschwerdeführer leide an einer Achalasie Typ II, die mit einer Heller Myotomie im Jahre 2011 behandelt worden sei. Es sei zu keiner Besserung der Beschwerdesymptomatik gekommen, die durch rezidivierendes Erbrechen, massive Gewichtsabnahme und permanente Arbeitsunfähigkeit gekennzeichnet gewesen sei. In einer von Dr. A.\_\_\_\_ veranlassten erneuten Diagnostik habe klar gezeigt werden können, dass die Ursache der Beschwerde symptomatik beim Beschwerdeführer eine hochgradige Stenose am Oberrand der Myotomie gewesen sei. Aufgrund einer neuen Behandlungsmethode habe aktuell am 9. Januar 2016 die Myotomie nach proximal ausgedehnt und die Stenose beseitigt werden können. Es werde auf eine Besserung der Symptomatik gehofft. Generell bleibe festzuhalten, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Befunde seit 2011 bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht arbeits- und erwerbsfähig gewesen sei.

### **E. 3.1.2**

Am 15. Februar 2016 (Urk. 14/87) hielt die Klinik H.\_\_\_\_ zudem fest, bei der beim Beschwerdeführer vorliegenden Achalasie Typ II komme es im unteren Bereich der Speiseröhre zu einer fehlenden Relaxation des unteren Speiseröhrenschiessmuskels und somit könne die Nahrung nicht in den Magen weiter transportiert werden. Zusätzlich bestünden Kontraktionen im Bereich der gesamten Speiseröhre, die neben einem gestörten Nahrungstransport starke Krämpfe bei den betroffenen Patienten auslöse. Bis vor kurzem sei das Krankheitsbild der Achalasie mittels laparoskopischer Heller Myotomie behandelt worden. Bei Patienten mit Achalasie Typ II sei mit dieser Operation aber nur ein Teil des Problems gelöst worden. Bei der im November 2015 erneut durchgeführten Diagnostik habe klar gezeigt werden können, dass die Ursache der schweren Beschwerdesymptomatik mit Schluckstörung und rezidivierendem Erbrechen eine nicht ausreichende Myotomie mit Stenosierung am oberen Rand gewesen sei. Dieses Problem sei mittels Heller Myotomie nicht lösbar gewesen. Erst mit dem neu etablierten Verfahren der peroralen endoskopischen Myotomie (POEM) könne eine Myotomie auch im oberen Ösophagus durchgeführt werden. Eine Behandlung des Beschwerdeführers nach damals gängiger Praxis mit erneuter Heller Myotomie hätte keinerlei Verbesserung ergeben. Nach der POEM sei eine deutlich verbesserte Kontrastmittelpassage im Bereich der Speiseröhre nachzuweisen gewesen. Auch endoskopisch zeige sich eine deutliche Erweiterung der Enge, die für die Regurgitation von Flüssigkeit verantwortlich gewesen sei. Nach dem heutigen Wissensstand wäre beim Beschwerdeführer durch die im Jahre 2012 zur Verfügung stehenden Methoden keinerlei Besserung seiner Lebensqualität, sondern eher eine Verschlechterung erreicht worden.

### **E. 3.2**

Laut der Stellungnahme von RAD-Arzt Dr. D.\_\_\_\_ vom 29. Februar 2016 (Urk. 14/92/3) ist die perorale endoskopische Myotomie (POEM) bereits im April 2010 erstmals beschrieben und im September 2010 eine Arbeit über weitere 43 Fälle veröffentlicht worden. Somit existiere dieses Verfahren bereits seit 2010. Im Jahre 2013 sei sodann eine Multicenter Studie mit gutem Erfolg des Eingriffs veröffentlicht worden. In Zentren sei der Eingriff schon seit 2010 möglich gewesen. Im Falle einer POEM sei theoretisch versicherungsmedizinisch von einer 80-100%igen Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit auszugehen, da es nach diesem Eingriff bei komplikationslosem Verlauf zu einer raschen Besserung komme.

### **E. 3.3**

Am 28. Oktober 2016 (Urk. 3) führte Prof. Dr. med. J.\_\_\_\_, FMH Gastroenterologie und Innere Medizin, I.\_\_\_\_ H.\_\_\_\_, aus, die erste perorale endoskopische Myotomie sei in der Schweiz an der Klinik H.\_\_\_\_ am 24. Juni 2011 durchgeführt worden. Das

G.\_\_\_\_ habe im November 2011 damit begonnen. Es handle sich klar um eine neue Methode. Zu dieser Zeit sei international begonnen worden, Patienten in Studien einzuschliessen und die Methode mit der klassischen Hellermyotomie zu vergleichen. Um ein Verfahren zu etablieren und anbieten zu können, brauche es mindestens 20 erfolgreiche Eingriffe. Beim Beschwerdeführer sei als Behandlung generell nur POEM in Frage gekommen, weil er schon Heller myotomiert gewesen sei. Die Verkrampfungen im mittleren und oberen Teil der Speiseröhre hätten nur mit der neuen endoskopischen Methode erreicht werden können. 4.

### **E. 4**

Es sei eine angemessene Nachfrist zur einlässlichen Beschwerdebeurteilung anzusetzen.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht zur Begründung seiner Beschwerde geltend, es sei bereits im Oktober 2001 eine Achalasie mit einer massiven Einengung im Kardinalbereich diagnostiziert worden. Nach einer zwischenzeitlichen Verbesserung leide er seit dem Jahr 2011 erneut unter einer Achalasie mit fehlender Relaxation des hypertensiven unteren Ösophagusphinkters. Jegliche Behandlungsversuche seien erfolglos geblieben. Im November 2015 sei zweifelsohne eine nicht ausreichende Myotomie mit Stenosierung am oberen Rand der Myotomie festgestellt worden. Erst die neue Behandlungsmethode der POEM habe eine Behandlung ermöglicht. Eine erfolgreiche Behandlung sei dagegen im Jahr 2012 aufgrund der fehlenden Behandlungsmethode nicht möglich gewesen und es sei vom G.\_\_\_\_ auch eine falsche Diagnose gestellt worden, welche für den Beschwerdeführer nicht erkennbar gewesen sei. Der Beschwerdeführer leide erwiesenermassen an einer seltenen Form der Achalasie, welche erst im Jahr 2016 erfolgreich behandelt werden könne. Die Achalasie sei in der Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 1. Oktober 2015 (richtig: 17. November 2015) zu Unrecht nicht als rentenbegründende Erkrankung angesehen worden, da der Beschwerdeführer eine weitere Behandlung abgelehnt habe. Es habe aber zu diesem Zeitpunkt überhaupt keine Behandlungsmöglichkeit gegeben. Nach Stellung der richtigen Diagnose habe sich der Beschwerdeführer sofort der notwendigen Behandlung unterzogen.

#### **E. 4.2**

Demgegenüber begründet die Beschwerdegegnerin die angefochtene Verfügung damit, dass am 9. Januar 2016 in der Klinik H.\_\_\_\_ eine PEOM durchgeführt worden sei. Dieses Verfahren existiere seit 2010. In einem speziell ausgerichtetem Zentrum hätten die nun angegebene Ursachen für die Beschwerden schon im Jahr 2012 erkannt und entsprechend therapiert werden können. Erhebliche neue Tatsachen oder Beweismittel würden damit nicht vorliegen (Urk. 2).

### **E. 5**

Dem Beschwerdeführer sei für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsbeistand unter Einsetzung der Unterzeichneten als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren. Alles unter Kosten- und

Entschädigungsfolge.“

Die Beschwerdegegnerin ersuchte am 12. Januar 2017 um Abweisung der Beschwerde (Urk. 13). Mit Verfügung vom 16. Januar 2017 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung gewährt und es wurde ihm Rechtsanwältin Keller als unentgeltliche Rechtsvertreterin für das vorliegende Verfahren bestellt (Urk. 15). Mit Replik vom 22. Februar 2017 liess der Beschwerdeführer den Antrag stellen, es sei die Verfügung vom 11. Oktober 2016 aufzuheben und es sei ihm rückwirkend ab dem 2. September 2011 eine volle Invalidenrente auszurichten (Urk. 16). Die Beschwerdegegnerin verzichtete am 29. März 2017 auf Duplik (Urk. 19), was dem Beschwerdeführer am 3. April 2017 mitgeteilt wurde (Urk. 20). 3.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 5.1**

Soweit der Beschwerdeführer die Ausrichtung der Invalidenrente ab dem 2. September 2011 verlangt (Urk. 16 S. 2), ist sein Antrag unbegründet. Er legt weder dar, weshalb die Frist von Art. 29 Abs. 1 IVG (Rentenbeginn frühestens sechs Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs) in seinem Fall nicht zu beachten wäre, noch macht er Ausführungen dazu, aufgrund welcher neuen Tatsachen die Frist gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG (Entstehung des Rentenanspruchs nach ununterbrochener Arbeitsunfähigkeit von durchschnittlich mindestens 40 % während eines Jahres) entgegen der rechtskräftigen Verfügung vom 17. November 2015 zu einem früheren Zeitpunkt als dem 8. April 2011 zu eröffnen wäre. Die Zusprennung einer Invalidenrente für die Zeit von September 2011 bis März 2012 in revisionsweiser Aufhebung der Verfügung vom 17. November 2015 fällt damit von vornherein ausser Betracht.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdegegnerin hat zwar in der Verfügung vom 17. November 2015 (Urk. 14/71/3) darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer eine Therapie der Achalasie bisher abgelehnt habe und mit grosser Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden könne, dass mit einer geeigneten Therapie eine Verbesserung der Schluck- und Essbeschwerden erreicht werden könne. Es gilt aber in diesem Zusammenhang zu beachten, dass die Beschwerdegegnerin davon ausgegangen ist, dass der Achalasie auch ohne Durchführung einer Behandlung keine invalidisierende Wirkung zukommt, sondern es dem Beschwerdeführer zumutbar ist, nach Ausheilung seiner Fussverletzung ab Juli 2012 eine behinderungsangepasste Tätigkeit zu 100 % auszuüben (Urk. 14/71/2). Dementsprechend hat die Beschwerdegegnerin auch kein Mahn- und Bedenkzeitverfahren im Sinne von Art. 21 Abs. 4 ATSG durchgeführt, ohne welches die Renten einstweilen per Ende September 2012 mit der Begründung, der Beschwerdeführer sei seiner Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen, unzulässig gewesen wäre (vgl. Art. 7b Abs. 1 IVG). Wenn die Klinik H. \_\_\_ dem Beschwerdeführer wegen der Achalasie eine ununterbrochene 100%ige Arbeitsunfähigkeit seit 2011 bescheinigt, handelt es sich nicht um eine neue Tatsache, sondern lediglich um eine andere Beurteilung des gleichen Sachverhaltes. Der Beschwerdeführer liess denn auch bereits in seinem Einwand gegen den Vorbescheid vom 8. September 2015 (Urk. 14/67) geltend machen, die Achalasie sei entgegen der Beurteilung der Beschwerdegegnerin Grund für die fortwährende Arbeitsunfähigkeit. Nur aufgrund der Einschränkungen durch die Fussverletzung wäre tatsächlich

eine Arbeit im beschriebenen Umfang möglich, durch die Achalasie werde dies aber verunmöglicht. Es bestehe unter Beurteilung der Einschränkung durch die Achalasie eine fortwährende Arbeitsunfähigkeit von 100 %. Dass der Beschwerdeführer eine Behandlung der Achalasie kategorisch ablehne, könne für die Beurteilung durch die Beschwerdegegnerin keine Auswirkungen haben. Eine Wiedereingliederung in den ersten Arbeitsmarkt sei derzeit völlig ausgeschlossen.

### **E. 5.3**

Für die Frage, ob eine neue Tatsache bzw. ein neuer Beweis vorliegt, welcher die Vornahme einer prozessualen Revision der Verfügung vom 17. November 2015 rechtfertigen würde, ist sodann nicht von entscheidender Bedeutung, ob die neue Behandlungs- bzw. Operationsmethode bereits im Jahre 2011 oder 2012 zur Verfügung gestanden hat. Massgebend ist vielmehr der Zeitpunkt des Erlasses der zu revidierenden Verfügung. Soweit der Beschwerdeführer davon ausgeht, es gehe um eine Verfügung vom 2. September 2011, welche an neue Tatsachen angepasst werden müsse (Urk. 16 S. 4), unterliegt er einem offensichtlichen Irrtum. Die Verfügung erging vielmehr am 17. November 2015 (Urk. 14/79) und das Revisionsgesuch wurde nur gut drei Monate danach, am 23. Februar 2016 gestellt (Urk. 14/88). Angesichts des Umstandes, dass im November 2015 die entsprechende Diagnose gestellt und der Beschwerdeführer bereits am 9. Januar 2016 operiert worden ist, stellt die Möglichkeit zur Durchführung einer POEM keine Tatsache dar, welche am 17. November 2015 bzw. der unter Berücksichtigung der Gerichtsferien bis in den Januar 2016 laufenden Beschwerdefrist noch nicht bekannt war. Wie RAD-Arzt Dr. D.\_\_\_\_ in der Stellungnahme vom 29. Februar 2016 (Urk. 14/92/3) festgehalten hat, ist die POEM erstmals im April 2010 beschrieben, im September 2010 ein Artikel über 43 Fälle mit dieser Behandlungsmethode veröffentlicht und im Jahr 2013 in einer Studie über den guten Erfolg des Eingriffes berichtet worden. Es verhält sich denn auch nicht so, dass die neue Behandlungsmethode beim Beschwerdeführer in erster Linie deshalb nicht zu einem früheren Zeitpunkt angewendet werden konnte, weil diese damals noch nicht bekannt gewesen war, sondern weil er eine weitere Behandlung seines Leidens generell ablehnte.

### **E. 5.4**

Soweit der Beschwerdeführer sodann behauptet, der Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 17. November 2015 basiere im Wesentlichen auf einer Fehldiagnose der Ärzte des G.\_\_\_\_, ist festzuhalten, dass auch von diesen Ärzten eine Achalasie diagnostiziert worden ist. Die Ärzte des G.\_\_\_\_ sind lediglich bezüglich der möglichen weiteren Behandlung bzw. bezüglich der Ursachen für die bis dahin nicht erfolgreiche Behandlung zu einem anderen Ergebnis gelangt als später die Ärzte der Klinik H.\_\_\_\_ (vgl. Urk. 14/53/18-27).

### **E. 5.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vom Beschwerdeführer keine wesentlichen neuen Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht werden, welche im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 17. November 2015 nicht bereits bekannt gewesen sind. Die Voraussetzungen für eine prozessuale Revision sind somit nicht erfüllt, weshalb die Beschwerde gegen die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 11. Oktober 2016 abzuweisen ist.

### **E. 6.1**

Da es im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind

nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert fest zulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG) und auf Fr. 800.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, infolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen, unter Hinweis auf § 16 Abs. 4 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer), auf die Gerichtskasse zu nehmen.

#### **E. 6.2**

Die an die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, Rechtsanwältin Linda Keller, zu entrichtende Entschädigung ist nach Ermessen (§ 8 i.V.m. § 9 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht) auf Fr. 2'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das Gericht erkennt:

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