

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00333 vom 13. Dezember 2023**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-12-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2023.00333](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2023.00333)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00333 du 13 décembre 2023

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00333 del 13 dicembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1966, war seit dem 3. Februar 2003 als Dachdecker bei der Y.\_\_\_\_ AG angestellt. Ab dem

#### **E. 1.1**

Am 1. Januar 2022 sind die geänderten Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV), des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) in Kraft getreten.

In zeitlicher Hinsicht sind vorbehaltlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 146 V 364 E. 7.1, 144 V 210 E. 4.3.1, je mit Hinweisen). Da der Zeitpunkt des Invaliditätseintritts (Art. 28 Abs. 1 und 1 bis IVG) und jener des Rentenanspruchs nicht unbedingt identisch sind, fällt eine Invalidenrente unter das neue Recht, wenn der Anspruchsbeginn ab dem 1. Januar 2022 liegt, auch wenn die Invalidität vor diesem Zeitpunkt eingetreten ist. Neurechtliche Invalidenrenten sind somit Renten, auf die gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 IVG der Anspruch ab dem 1. Januar 2022 entsteht (vgl. Rz. 1008 des Kreisschreibens des Bundesamtes für Sozialversicherungen zu den Übergangsbestimmungen zur Einführung des linearen Rentensystems [KS ÜB WE IV], gültig ab 1. Januar 2022).

Die angefochtene Verfügung erging nach dem 1. Januar 2022. Da die Entstehung eines Rentenanspruchs vorliegend bereits vor dem 1. Januar 2022 in Betracht fällt, sind die bis 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Rechtsvorschriften anwendbar, die nachfolgend auch in dieser Fassung zitiert werden.

#### **E. 1.2**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG). 1.3

Die Annahme eines psychischen Gesundheitsschadens im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG sowie Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 ATSG setzt eine psychiatrische, lege artis auf die Vorgaben eines anerkannten Klassifikationssystems abgestützte Diagnose voraus (vgl. BGE 145 V 215 E. 5.1, 143 V 409 E. 4.5.2, 141 V 281 E. 2.1, 130 V 396 E. 5.3 und E. 6). Eine fachärztlich einwandfrei festgestellte psychische Krankheit ist jedoch nicht ohne Weiteres gleichbedeutend mit dem Vorliegen einer Invalidität. In jedem Einzelfall muss eine Beeinträchtigung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit unabhängig von der Diagnose und grundsätzlich unbesehen der Ätiologie ausgewiesen und in ihrem Ausmass bestimmt sein. Entscheidend ist die nach einem weitgehend objektivierten Massstab zu beurteilende Frage, ob es der versicherten Person zumutbar ist, eine Arbeitsleistung zu erbringen (BGE 145 V 215 E. 5.3.2, 143 V 409 E. 4.2.1, 141 V 281 E. 3.7, 139 V 547 E. 5.2, 127 V 294 E. 4c; vgl. Art. 7 Abs. 2 ATSG).

Gemäss BGE 143 V 418 sind grundsätzlich sämtliche psychischen Erkrankungen, nach BGE 143 V 409 namentlich auch leichte bis mittelschwere Depressionen, für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit einem strukturierten Beweisverfahren nach Massgabe von BGE 141 V 281 zu unterziehen (Änderung der Rechtsprechung). Speziell mit Bezug auf leichte bis mittelschwere depressive Störungen hielt das Bundesgericht in BGE 143 V 409 – ebenfalls im Sinne einer Praxisänderung – fest, dass eine invalidenversicherungsrechtlich relevante psychische Gesundheits schädigung nicht mehr allein mit dem Argument der fehlenden Therapie rassistenz a usz uschliessen sei (E. 5.1). Für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit sind somit auch bei den leichten bis mittelgradigen depressiven Störungen systematisierte Indikatoren beachtlich, die es – unter Berücksichtigung leistungshindernder äusserer Belastungsfaktoren einerseits und von Kompensationspotentialen (Ressour cen) andererseits – erlauben, das tatsächlich erreichbare Leistungs vermö gen einzuschätzen (BGE 141 V 281 E. 2, E. 3.4-3.6 und 4.1).

#### **E. 1.4**

Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG

Versicherte, die: a.

ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betäti gen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen , erhalten oder verbessern können; b.

während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich min des tens 40 % arbeitsunfähig ( Art.

#### **E. 1.5.1**

Gemäss Art. 7 Abs. 1 IVG muss die versicherte Person alles ihr Zumutbare unter nehmen, um die Dauer und das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6 ATSG) zu verringern und den Eintritt einer Invalidität (Art. 8 ATSG) zu verhindern. Nach Art. 7 Abs. 2 IVG muss die versicherte Person an allen zumutbaren Massnahmen, die zur Erhaltung des bestehenden Arbeitsplatzes oder zu ihrer Eingliederung ins Erwerbsleben oder in einen dem Erwerbsleben gleichgestellten Aufgabenbereich dienen, aktiv teilnehmen, worunter insbesondere auch medizinische Massnah men nach Art. 25 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) fallen.

Nach Art. 7b IVG können Leistungen nach Art. 21 Abs. 4 ATSG gekürzt oder verweigert werden, wenn die versicherte Person den Pflichten nach Art. 7 IVG oder nach Art. 43

Abs. 2 ATSG nicht nachgekommen ist ( Abs. 1 ) .

Beim Entscheid über die Kürzung oder Verweigerung von Leistungen sind alle Umstände des einzelnen Falles, insbesondere das Ausmass des Verschuldens der versicherten Person, zu berücksichtigen (Abs. 3) .

Art. 21 Abs. 4 ATSG bestimmt, dass einer versicherten Person die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden können, wenn sie sich einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, entzieht oder widersetzt oder nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu beiträgt. Behandlungs- oder Eingliederungsmassnahmen, die eine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellen, sind nicht zumutbar. Die versicherte Person muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden; ihr ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen.

Art. 43 Abs. 2 ATSG bestimmt, dass sich die versicherte Person ärztlichen oder fachlichen Untersuchungen zu unterziehen hat, soweit diese für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind. Kommen die versicherte Person oder andere Personen, die Leistungen beanspruchen, den Auskunftspflichten in unentschuldbarer Weise nicht nach, so kann nach Art. 43 Abs. 3 ATSG der Versicherungsträger auf Grund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen. Die versicherte Person muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden; ihr ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen.

### **E. 1.5.2**

Die Anforderungen an die Schadenminderungspflicht im Sinne von Art. 21 Abs. 4 ATSG sind streng, wo eine erhöhte Inanspruchnahme der Invalidenversicherung in Frage steht, namentlich wenn der Verzicht auf schadenmindernde Vorkehren Rentenleistungen auslöst resp. perpetuiert. Nach Art. 7a IVG gilt als Ausfluss einer verstärkten Schadenminderungspflicht und Ausdruck des Prinzips "Eingliederung statt Rente" der Grundsatz der Zumutbarkeit jeder Massnahme, die der Eingliederung ins Erwerbsleben oder in einen Aufgabenbereich dient (BGE 145 V 2 E. 4.2.3). Die Beweislast für die Unzumutbarkeit einer Massnahme im Sinne von Art. 7 Abs. 2 IVG liegt somit bei der versicherten Person (Urteil des Bundesgerichts 8C\_741/2018 vom 22. Mai 2019 E. 3.3). Nach dem Verhältnis mässigkeitsprinzip müssen das Mass der Sanktion (Leistungskürzung oder -verweigerung) und der voraussichtliche Eingliederungserfolg (Verbesserung oder Erhaltung der Erwerbsfähigkeit) einander entsprechen. Die versicherte Person ist grundsätzlich so zu stellen, wie wenn sie ihre Schadenminderungspflicht wahrgenommen hätte. Für die Frage nach dem mutmasslichen Eingliederungserfolg bedarf es keines strikten Beweises, sondern es genügt eine - je nach den Umständen zu konkretisierende - gewisse Wahrscheinlichkeit, dass die Vorkehr, der sich die versicherte Person widersetzt oder entzogen hat, erfolgreich gewesen wäre (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 9C\_155/2019 vom 24. Juni 2019 E.

2.2.2 mit Hinweisen) .

### **E. 1.6.1**

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten

Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1, 125 V 351 E. 3a mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts 9C\_529/2021 vom 26. Juli 2022 E. 3.2.1). 1 .6.2

Berichten des regionalen ärztlichen Dienstes (RAD) nach Art. 49 Abs. 2 IVV kommt ebenfalls Beweiswert zu, sofern sie den von der Rechtsprechung umschriebenen Anforderungen an ein ärztliches Gutachten genügen (BGE 137 V 210 E. 1.2.1). Selbst eine Aktenbeurteilung ohne eigene Untersuchung kann beweiskräftig sein, sofern ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die fachärztliche Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, mithin die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt. Dies gilt grundsätzlich auch in Bezug auf Berichte und Stellungnahmen der RAD (Urteile des Bundesgerichts 9C\_335/2015 vom 1. September 2015 E. 3.1 und 9C\_196/2014 vom 18. Juni 2014 E. 5.1.1 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung ist es dem Sozialversicherungsgericht nicht verwehrt, einzig oder im Wesentlichen gestützt auf die (versicherungsinterne) Beurteilung des RAD zu entscheiden. In solchen Fällen sind an die Beweiswürdigung jedoch strenge Anforderungen in dem Sinne zu stellen, dass bei auch nur geringen Zweifeln an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen ergänzende Abklärungen vorzunehmen sind (BGE 142 V 58 E. 5.1, 139 V 225 E. 5.2, 135 V 465 E. 4.4 und E. 4.7). 1 .7

Das Gericht kann die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen, besonders wenn mit dem angefochtenen Entscheid nicht auf die Sache eingetreten oder der Sachverhalt ungenügend festgestellt wurde (§ 26 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer ). 2.

## **E. 2**

9. Juli 2019 war der Versicherte arbeitsunfähig (Urk. 6/22/1). Am 7. Mai 2020 (Eingangsdatum) meldete er sich unter Hinweis auf Schulterbeschwerden rechts, Diabetes und Bluthochdruck bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zum Leistungsbezug an (Urk. 6/8). Die IV-Stelle holte den (undatierten) Bericht von Dr. med. Z.\_\_\_\_, FMH Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, (Eingangsdatum: 20. Mai 2020; Urk. 6/17) und den Bericht von Dr. med. A.\_\_\_\_, FMH Innere Medizin, vom 27. Mai 2020 (Urk. 6/20) ein. Weiter zog sie Akten der Krankentaggeldversicherung Basler Versicherungen (Urk. 6/21 und Urk.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin begründete die angefochtene Verfügung damit, dass dem Beschwerdeführer die bisherige Tätigkeit als Dachdecker gemäss den medizinischen Abklärungen nicht mehr zumutbar sei. Eine angepasste leichte Tätigkeit

sei ihm aber

in einem

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, dass die Beschwerde gegnerin ihm am 9. November 2022 keine hinreichend konkreten und für ihn völlig verständlichen Auflagen gemacht habe. Es sei nicht klar gesagt worden, wo die ambulante Behandlung in einer anerkannten Schmerzprechstunde stattfinden respektive welche Medikamente eingenommen werden sollten. Sodann sei darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer bei E.\_\_\_\_

stationär behandelt worden sei und die ambulante Psycho- und Physiotherapie weitergeführt habe. Dass er die auferlegten Massnahmen nicht vollständig umgesetzt habe, sei damit unzutreffend.

Im Weiteren sei zu bemerken, dass selbst der von der Krankentaggeldversicherung Basler Versicherung beauftragte

Dr.

med. J.\_\_\_\_, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, von der Klinik C.\_\_\_\_

eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit festgestellt habe. Das Gutachten des B.\_\_\_\_ sei zum Verfügungszeitpunkt nicht mehr aktuell gewesen. Wie dem Bericht von E.\_\_\_\_ vom 30. August 2022 zu entnehmen sei, sei eine Akzentuierung der paranoiden Persönlichkeitszüge hinzu getreten. Zudem habe der Beschwerdeführer am

## **E. 6**

ATSG) gewesen sind; und c.

nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid ( Art.

### **E. 6.1**

Das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten über IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Im vorliegenden Verfahren sind sie ermessensweise auf Fr. 800.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzu erlegen.

### **E. 6.2**

Der obsiegende vertretene Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Prozessentschädigung. Diese ist gestützt auf Art. 61 lit. g ATSG in Verbindung mit § 34 Abs. 1 und 3 GSVGer unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses auf Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MWS T) festzusetzen. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 5. Juni 2023 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückgewiesen, damit diese nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers neu entscheide. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MWST) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Kreso

Glavas - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft) 5.

Gegen diesen Entscheid 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 siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 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 der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber  
HurstKreyenbühl

## **E. 8**

ATSG) sind.

Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % auf eine ganze Rente ( Art. 28 Abs. 2 IV G).

## **E. 10**

Mai 2023 habe der Beschwerdeführer gegen den neuen Vorbescheid vom 5. April 2023 Einwand erhoben. Die vom Beschwerdeführer eingereichte Stellungnahme von

I.\_\_\_\_, Praktischer Arzt, vom 21. April 2023 widerspreche dessen Schreiben vom 22. März 2023. I.\_\_\_\_

habe nämlich zunächst erklärt, dass dem Beschwerdeführer Integrationsmassnahmen vollumfänglich zumutbar seien und auferlegt werden sollten. Neu solle ein stationärer Aufenthalt geplant werden, obwohl vorgängig erwähnt worden sei, dass aufgrund der geringen

Deutschkenntnisse des Beschwerdeführers keine stationären oder tagesklinischen Behandlungen möglich seien. Es sei nachvollziehbar, dass die Behandlung aufgrund der Sprachprobleme erschwert sei. Diese

Tatsache sei aus IV-rechtlicher Sicht allerdings nicht relevant, da es sich um einen psychosozialen Faktor

handle. Im Weiteren sei nicht nachvollziehbar, welche Änderungen am Sachverhalt sich durch einen

erneuten stationären Aufenthalt ergeben sollten (Urk. 2).

## **E. 12**

Februar 2022 einen Unfall erlitten, wobei die Schulterproblematik persistiere. Das Gleiche gelte für die Nervenwurzelbetroffenheit im Bereich der Wirbelsäule, welche ihn ebenfalls in der Arbeitsfähigkeit einschränke. Dass im Rahmen der neuropsychologischen Untersuchung keine Einschränkung objektiviert werden können, sei unzutreffend. Hinsichtlich der sprachlichen Problematik sei zu bemerken, dass es in der Schweiz zahlreiche Kliniken gebe, welche Ärzte mit serbischen oder kroatischen Sprachkenntnissen beschäftigen würden. Es sei daher

eine polydisziplinäre Abklärung durchzuführen respektive zumindest ein Verlaufsgutachten bei Dr. J.\_\_\_\_

einzuholen.

Da die Beschwerdeführerin davon ausgehe, dass dem Beschwerdeführer die bisherige Tätigkeit wegen der Schulterproblematik nicht mehr zumutbar sei, hätte sie im Übrigen einen Einkommensvergleich vornehmen müssen (Urk. 1 S. 3 ff.). 3.3.1

Dr. Z.\_\_\_\_ nannte im (undatierten) Bericht (Eingangsdatum: 20. Mai 2020) folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 6/17/3): - ventrale Kapsulitis mit Bizepsstendinitis, ventrale Ruptur der Supraspinatussehne, aktuell ACG Arthrose rechts, alte oberflächige Partialruptur der Infraspinatussehne, alte Verfettung der Teres Minor Muskulatur; Eingriff: arthroskopische Bizeps sehnenotomie, ventraler Kapselrelease, Refixation der Supraspinatussehne in Allen Mason Naht Technik und SAD mit ACG Resektion rechts am 19. Dezember 2020 (richtig: 2019) durch Dr. Z.\_\_\_\_

Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nannte Dr. Z.\_\_\_\_ nicht. Er erklärte, dass eine Gebrauchsminderung und Bewegungseinschränkung der rechten Schulter gegeben sei

(Urk. 6/17/3-4). 3.2

Im Bericht vom 28. Oktober 2020 hielt Dr. Z.\_\_\_\_ fest, dass sich im MRI vom

## **E. 16**

Oktober 2020 eine Reruptur der Supraspinatussehne rechts gezeigt habe. Eine neuerliche Schulterarthroskopie sei angesichts des Nikotinkonsums und des schlecht eingestellten Diabetes nicht sinnvoll. Aktuell seien weiterführende konservative Therapiemassnahmen durchzuführen. Früher oder später sei bei zunehmender Cuff-Arthropathie nur noch ein endoprothetischer Ersatz mit einer inversen Schulterprothese möglich. An der linken Schulter zeige sich eine Tendinopathie der langen Bizepssehne, eine intratendinöse Partialruptur der Supraspinatussehne und eine Enthesiopathie der Subscapularissehne. Zu empfehlen sei primär eine ambulante Physiotherapie. Aktuell sei der Beschwerdeführer aufgrund der Schulterbeschwerden beidseits in der angestammten Tätigkeit zu 100% arbeitsunfähig. Den Beruf als Dachdecker werde er nicht mehr ausüben können. Aufgrund der Entzündungen an beiden Schultern sei

derzeit auch eine angepasste Tätigkeit nicht zumutbar

(Urk. 6/32/1). 3.3

Die Ärzte des B.\_\_\_\_, welche am 6./7. Mai 2021 im Auftrag der Basler Versicherung

eine funktionsorientierte medizinische Abklärung (FOMA) durchgeführt hatten, stellten im Gutachten vom 20. Mai 2021 als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit schmerzhafte Bewegungseinschränkungen der rechten und der linken Schulter fest. Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nannten sie folgende (Urk. 6/52/2): Fehlstellung und Bewegungskontrakturen in den Fingergelenken Digtus V rechts (Status nach früherer Fraktur anamnestisch) Schmerzen im Daumenbereich links (anamnestisch Status nach früherem Sturz vom Dach, genaue Läsion nicht bekannt, klinisch nicht eruierbar) Diabetes mellitus, nicht insulinpflichtig Arterielle Hypertonie, medikamentös behandelt Einnahme von Escitalopram (unklar aus welchem Grund)

Die Ärzte des B.\_\_\_\_ erklärten, dass der Beschwerdeführer in der bisherigen Tätigkeit als Gruppenleiter von Dachdeckern nicht mehr arbeitsfähig sei. Gestützt auf die Anamnese, die aktuellen ärztlich klinischen Untersuchungen und die Ergebnisse der Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) sei er lediglich noch für eine

leichte Tätigkeit, mit Heben und Tragen von Gewichten bis maximal in Brusthöhe, arbeitsfähig. Er könne nur Tätigkeiten mit einem Bewegungsradius vor dem Körper im Umfang der Körperbreite ausführen, weil er beidseits nur minimalst aussenrotieren könne (Urk. 6/52/4). 3.4

Dr. J.\_\_\_\_

von der Klinik C.\_\_\_\_ nannte im psychiatrischen Gutachten vom 18.

Juni 2021, welches er im Auftrag der Basler Versicherung erstellt, als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine mittelgradige depressive Episode mit somatischen Symptomen (ICD-10 F32.11). Als Diagnose ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit führte er eine Nikotinabhängigkeit (ICD-10 F10.25) an. Er gab an, dass der Beschwerdeführer aus psychiatrischer Sicht

seit mindestens ca. September 2020 zu 100 % arbeitsunfähig sei. Ab Juli 2021 sei er zu 50 % arbeitsunfähig. Die bisherige Therapie sei teilweise fachgerecht durchgeführt worden. Eine konsequente Behandlung der hartnäckigen Schlafstörungen sei nie durchgeführt worden. Unter Optimierung der psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung (schlaffördernde Medikation) könne beim Beschwerdeführer von einer Verbesserung der depressiven Symptomatik und spätestens ab dem 1. September 2021 von einer Wiederherstellung einer vollen Arbeitsfähigkeit ausgegangen werden (Urk. 6/72/24-25). 3.5

I.\_\_\_\_, welcher den Beschwerdeführer psychiatrisch behandelt (vgl. Urk. 6/39/7, Urk. 6/72/14),

nannte ihm an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gerichteten Bericht vom 22. November 2021 als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome (ICD-10 F32.2). I.\_\_\_\_ erklärte, dass das Gutachten von Dr.

J.\_\_\_\_ nicht vollständig und schlüssig sei. Der Beschwerdeführer sei aus psychiatrischer Sicht in einer leidensangepassten Tätigkeit zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 6/68/4-5). 3.6

RAD-Ärztin Dr. med. K.\_\_\_\_, FMH Neurologie, hielt in der Stellungnahme vom 3. Januar 2022 fest, dass eine stationäre psychiatrisch-psycho somatische Behandlung, inklusive Optimierung

der analgetischen und psychopharmakologischen Therapie, und eine intensiviertere Physiotherapie zu empfehlen seien. Es sei zu erwarten, dass sich die aktuell fehlende Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit innerhalb von sechs Monaten auf 50 % steigern lasse

(Urk.

6/116/5). 3.7

Die Ärztinnen von E.\_\_\_\_ hielten im Austrittsbericht vom 30. August 2022 fest, dass der Beschwerdeführer vom 3. bis zum 30. Juli 2022 bei ihnen hospitalisiert gewesen sei. Sie diagnostizierten in psychiatrischer Hinsicht eine schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome (ICD-10 F32.2) und eine Akzentuierung von paranoiden Persönlichkeitszügen (ICD-10 Z73). Aus somatischer Sicht führten sie insbesondere Schmerzen und Bewegungseinschränkungen beider Schultern sowie der LWS, z.T. ausstrahlend ins rechte und linke Bein, und Insomnie an. Der Beschwerdeführer sei in sehr schlechtem psychophysischem Allgemeinzustand bei insbesondere schwer depressiv gefärbtem Schmerzerleben in die Klinik eingetreten. Die Kommunikation sei während des Aufenthalts beeinträchtigt gewesen, da er nur wenig Deutsch spreche. Er habe sich motiviert an den möglichen Therapien beteiligt. Im Verlauf sei kaum eine Besserung der Symptome eingetreten. Die psychologischen Gespräche seien aufgrund der Sprachbarriere nur eingeschränkt durchführbar gewesen. Pharmakologisch sei der Beschwerdeführer bei nicht abschliessend beurteilbarer Wirksamkeit und Verträglichkeit (zu kurzer Beobachtungszeitraum) mit Aripiprazol und Duloxetin

aufdosiert worden. Er

habe die Klinik in ungebessertem Zustand verlassen (Urk.

6/92/1-3). 3.8

RAD-Ärztin Dr. K.\_\_\_\_ erklärte in der Stellungnahme vom 27. Oktober 2022, dass sich die im Austrittsbericht von E.\_\_\_\_ vom 30. August 2022 gestellten Diagnosen im knapp formulierten Psychostatus nicht eindeutig nachvollziehen lassen würden. Der Einsatz des Neuroleptikums

sei im Bericht nicht näher begründet worden. Die Weiterführung der Medikation

sei dem Nachbehandler überlassen worden. Die Umsetzung der Schadenminderungspflicht sei insgesamt suboptimal erfolgt. Es sei

insbesondere keine Optimierung der analgetischen Therapie vorgenommen worden. Eine vertiefte

psychosomatische Auseinandersetzung sei durch Verständigungsprobleme limitiert gewesen.

Der weitere Verlauf seit Juli 2022 gehe aus den Unterlagen nicht hervor.

Aus versicherungsmedizinisch-theoretischer Sicht könne weiterhin erwartet werden, dass durch eine

Verbesserung des Schmerzerlebens eine Erhöhung der Lebensqualität und eine Teilarbeitsfähigkeit

in einer angepassten Tätigkeit erreicht werden könne (30 % bis 50

% über sechs Monate). Das Schmerzerleben

könne üblicherweise durch fachärztlich - psychiatrische Massnahmen, Medikamenten, Physiotherapie, unter Koordination einer dafür spezialisierten Schmerzsprechstunde, verbessert werden. Es werde deshalb eine ambulante Behandlung in einer anerkannten Schmerzsprechstunde

empfohlen, inklusive medikamentöser Optimierung der Analgetika (Dauer drei bis vier Monate). Zusätzlich seien

die ambulante Psycho- und

Physiotherapie (mindestens einmal

wöchentliche Sitzungen) weiterzuführen (Urk. 6/116/8). 3.9

Dr. Z.\_\_\_\_ diagnostizierte im an den Beschwerdeführer gerichteten Bericht vom 18. November 2022 – nebst den bereits genannten Diagnosen an den Schultern – ein chronisches lumbales Schmerzsyndrom bei fortgeschrittener Osteochondrose Lendenwirbelkörper (LWK) 3/4, medianer bis linkslateraler

breitbasiger Diskushernie im Segment LWK 4/5, deutlicher medianer, etwas nach kranial luxierter Diskushernie LWK 5/Sakralwirbelkörper (SWK) 1 mit Tangierung der Wurzeln S1 beidseits. Dr. Z.\_\_\_\_ erklärte, dass sich die Rückenschmerzen nach dem Unfallgeschehen

vom 2. Februar 2022 massiv verstärkt hätten. Es sei auch eine

stationäre Rehabilitation erfolgt, die dem Beschwerdeführer nicht habe helfen können. Die Wirbelsäulenbeweglichkeit sei aufgrund der massiven degenerativen

Veränderungen eingeschränkt. Der Beschwerdeführer könne nicht lange stehen und sitzen. In der Schmerzambulanz des G.\_\_\_\_ seien mehrere lokale Infiltrationen an den Schultern vorgenommen worden, die nicht den gewünschten Effekt gebracht hätten. Aufgrund dessen mache es wenig Sinn, dass der Beschwerdeführer

erneut zu

einem Schmerzspezialisten gehe (Urk. 6/102/3). 3.10

M. sc. L.\_\_\_\_, Fachpsychologin für Neuropsychologie FSP, berichtete am 14.

Februar 2023 zuhause von I.\_\_\_\_, dass sie den Beschwerdeführer neuropsychologisch untersucht habe. Angesichts der dominierenden depressiven Symptomatik sei die Kooperationsfähigkeit für eine umfassende Untersuchung

als nicht ausreichend einzustufen gewesen. Dies spiegle sich auch in auffälligen Befunden in zwei durchgeführten Beschwerdevalidierungsverfahren wider. Es sei eine nicht quantifizierbare neuropsychologische Störung gegeben. Auf eine Beurteilung der Arbeitsfähigkeit aus neuropsychologischer Sicht müsse zum jetzigen Zeitpunkt verzichtet werden. Die Arbeitsfähigkeit sollte aktuell in erster Linie aus psychiatrischer Sicht beurteilt werden (Urk. 6/113/1-4). 3.11

I.\_\_\_\_ erklärte im E-Mail vom 22. März 2023, dass so bald wie möglich IV-Integrationsmassnahmen durchzuführen seien. Integrationsmassnahmen seien dem Beschwerdeführer vollumfänglich zumutbar. Sie könnten ihm als verpflichtende Massnahmen auferlegt werden (Urk. 6/114). 3.12

In der an den Beschwerdeführer gerichteten Stellungnahme vom 21. April 2023 legte I.\_\_\_\_ dar, dass im Vorbescheid vom 5. April 2023 mit keinem Wort erwähnt werde, dass der Beschwerdeführer vom 3. bis zum 30. Juli 2022 in F.\_\_\_\_ hospitalisiert gewesen sei. Bei seinem stationären Aufenthalt sei die Diagnose einer schweren depressiven Episode ohne psychotische Symptome (ICD-10 F32.2) bestätigt worden. Wie die Beschwerdegegnerin darauf komme, dass keine vertiefte psychiatrische Abklärung durchgeführt worden sei, sei rätselhaft. Im Weiteren werde der Bericht von L.\_\_\_\_ vom 14. Februar 2023 dazu verwendet, dem Beschwerdeführer eine volle Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit zu attestieren, obwohl die Beschwerdegegnerin die psychische und körperliche Leistungsfähigkeit nicht geprüft habe. L.\_\_\_\_ habe in ihrem Bericht festgehalten, dass der Beschwerdeführer eine deutliche depressive Symptomatik zeige. Da sich der Gesundheitszustand verschlechtert habe, sei wieder ein stationärer Aufenthalt zu organisieren. Der richtige Ort wäre eine Angst- und Depressionsabteilung (Urk. 6/120).

3.13

RAD-Ärztin Dr. K.\_\_\_\_ hielt in der Stellungnahme vom 17. Mai 2023 fest, dass aus den Stellungnahmen von I.\_\_\_\_ vom 22. März und vom 21.

April 2023 abzuleiten sei, dass

der Gesundheitszustand nicht stabil

sei. Eine schlüssige Beurteilung der längerfristigen

Arbeitsfähigkeit sei nur bei stabilisiertem Gesundheitszustand möglich.

Es werde deshalb vorgeschlagen, dass die vom Behandler indizierte stationäre Therapie durchgeführt werde (mindestens vierwöchige Hospitalisation auf einer Angst- und

Depressionsabteilung einer psychiatrischen Klinik, anschliessend engmaschige fachärztlich- psychiatrische ambulante Nachbetreuung mit wöchentlichen Sitzungen und

leitliniengerechter Psychopharmakotherapie). Dem Behandler werde zudem empfohlen, die neuropsychologische Untersuchung nach

der Stabilisierung des Gesundheitszustands wiederholen zu lassen, so dass die

vom Beschwerdeführer angegebenen kognitiven Defizite objektiviert werden könnten (Urk. 6/123/3). 4.4.1

Die Beschwerdegegnerin stütze sich in der angefochtenen Verfügung in medizinischer Hinsicht im Wesentlichen auf die Stellungnahme von RAD-Ärztin Dr. K.\_\_\_\_ vom 27. März 2023 (Urk. 6/116/11-12). 4.2

RAD-Ärztin Dr. K.\_\_\_\_ lege in dieser Stellungnahme dar, dass der 55-jährige Beschwerdeführer,

der als Dachdecker schwere körperliche Arbeit geleistet habe,

aufgrund von Beschwerden in beiden Schultern und einer depressiven Entwicklung seit über

drei Jahren nicht mehr gearbeitet habe. Trotz umfassender Therapiemassnahmen sei es gemäss den Angaben des Beschwerdeführers zu keiner Besserung gekommen. Die psychosozialen Belastungen würden zunehmen. Die Gutachter des B.\_\_\_\_

seien von einer vollen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit ausgegangen. Dr. J.\_\_\_\_

habe in seinem Gutachten eine mittelgradige depressive

Episode ( ICD-10 F32.11) festgestellt . Es sei eine Besserung mit Erreichen einer vollen Arbeitsfähigkeit unter

Therapieoptimierung erwartet worden . Bei fehlender Umsetzung der gutachterlichen Vorschläge

habe die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine Schadenminderungspflicht auferlegt , welche ebenfalls nicht vollständig umgesetzt

worden sei . Insbesondere sei keine Optimierung der analgetischen Therapie erfolgt. Eine vertiefte

psycho somatische oder psychiatrische Abklärung sei aufgrund von Verständigungsproblemen

nicht erfolgt . Entsprechend könne nicht von einer Therapieresistenz der psychiatrischen Erkrankung

ausgegangen werden. Aus orthopädischer Sicht besteht keine Einschränkung in einer angepassten Tätigkeit . Die spezialisierte Schmerzbehandlung sei bei Fehlen weiterer zielführender Massnahmen abgebrochen worden, wobei eine psychiatrische Weiterbehandlung empfohlen worden sei . Der Treppensturz vom Februar 2022 habe zu keinen neuen und dauerhaften gesundheitlichen Einschränkungen geführt . Die geklagten kognitiven Einschränkungen hätten im Rahmen der neuropsychologischen Untersuchung vom Februar 2023 nicht objektiviert werden können. Der Beschwerdeführer habe in der Untersuchung aggraviert, was sich in den auffälligen Resultaten der Beschwerdevalidierungstests gezeigt habe . Es könne damit auch nicht von einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit durch kognitive Störungen ausgegangen werden.

Insgesamt besteht aus versicherungsmedizinisch-theoretischer Sicht mit

überwiegender Wahrscheinlichkeit eine volle Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit (Urk. 6/116/11-12). 4.3

Gestützt auf diese RAD- Beurteilung begründete die Beschwerdegegnerin die Abweisung des Leistungsbegehrens namentlich damit, dass die dem Beschwerdeführer auferlegten Massnahmen nicht vollständig umgesetzt worden seien. 4.3.1

Mit Schreiben vom 13. Januar 2022 (Urk. 6/73) forderte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer auf, sich in eine stationäre psychiatrisch-psychosomatische Behandlung, inklusive Optimierung der analgetischen und psychopharmakologischen Therapie und intensiviertere Physiotherapie, zu begeben. Sie erwarte, dass sich durch diese Massnahme seine Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit innerhalb von sechs Monaten auf 50 % steigern lasse. Betreffend gesetzliche Grundlagen verwies sie auf die Auskunfts- und Mitwirkungspflichten gemäss Art. 43 ATSG sowie die möglichen Sanktionen bei Verletzung dieser Pflichten (Aktenentscheid oder Erhebungen einstellen

[Nichteintreten]) und die allgemeine Schadenminderungspflicht nach Art. 7 Abs. 1 IVG. Als Sanktion drohte sie dem Beschwerdeführer dann aber an, dass sein Gesundheitszustand so beurteilt werden könnte, als ob er die Massnahme durchgeführt hätte. Eine solche Rechtsfolge ist indes nicht bei Verletzung der Auskunfts- und Mitwirkungspflichten (Art. 43 ATSG), sondern bei einer Verletzung der Schadenminderungspflicht (Art. 21 Abs. 4 ATSG) vorgesehen (vgl. E. 1.5.1).

Die gleichen Hinweise enthält die Auflage vom 9. November 2022 (Urk. 6/97), mit welcher sie den Beschwerdeführer zur Durchführung einer ambulanten Behandlung in einer anerkannten Schmerzprechstunde inkl. medikamentöser Optimierung der Analgetika während drei bis vier Monaten sowie zur Weiterführung der ambulanten Psychotherapie und Physiotherapie aufforderte. Dabei ging sie von der Annahme aus, dass sich die Arbeitsfähigkeit durch diese Massnahme auf ca. 30 - 50 % steigern lasse.

Im Übrigen verwies sie jeweils auf ein beiliegendes Informationsblatt zur Mitwirkungspflicht, welches sich jedoch nicht in den Akten befindet. Die Auflagen vom 13. Januar und vom 9. November 2022 erfüllten die Anforderungen an ein korrektes Mahn- und Bedenkzeitverfahren nicht, da unklar blieb, welche Sanktion bei Nichtbefolgung droht und auf welche gesetzliche Grundlage sich diese stützt (vgl. auch Rz. 5007 und 5042 des Kreisschreibens über das Verfahren in der Invalidenversicherung [KSVI]). Ob für den Beschwerdeführer hinreichend klar sein musste, was er zu tun hatte, um die Vorgabe der Optimierung der analgetischen Therapie zu erfüllen, braucht deshalb nicht geprüft zu werden. 4.3.2

Weiter ist die Anordnung einer medizinischen Behandlung unter dem Titel der Abklärungsmassnahme grundsätzlich nicht zulässig, weshalb die Auflagen der Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 21 Abs. 4 ATSG zu erlassen gewesen wären (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_309/2019 vom 7. November 2019 E. 4.2.2; Rz. 5003 KSVI). Dies hätte bei Widersetzlichkeit - wie von der Beschwerdegegnerin in Aussicht gestellt - zur Feststellung führen können, die Arbeitsfähigkeit habe sich auf 30 - 50 % verbessert (vgl. Rz. 5049 ff. KSVI), wobei auch das Ausmass des Verschuldens zu berücksichtigen gewesen wäre (vgl. Art. 7b Abs. 3 IVG; Urteil des Bundesgerichts 8C\_865/2017 vom 19. Oktober 2018 E. 3.2 und E. 5.2.2 ff.). Nachdem die Beschwerdegegnerin die Frage, ob der Beschwerdeführer - nach erfolgloser Behandlung im G. \_\_\_ im Jahr 2021 - erneut eine Behandlung in einer Schmerzprechstunde absolvieren müsse, unbeantwortet liess respektive eine spätere Antwort dazu in Aussicht stellte (vgl. Schreiben vom 13. Januar 2023, Urk. 6/107), könnte dem Beschwerdeführer so oder so keine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorgeworfen werden.

#### 4.3.3

Die Feststellung der Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführer sei in angepasster Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig, lässt sich demnach nicht mit einer Verletzung der Schadenminderungspflicht (oder der Mitwirkungspflicht) begründen.

#### 4.4

Soweit die Beschwerdegegnerin aus der von ihr erkannten unvollständigen Umsetzung der angeordneten Massnahmen folgerte, es könne nicht von einer Therapieresistenz der psychiatrischen Erkrankung ausgegangen werden, und daher weitere Abklärungen als nicht erforderlich erachtete,

ist zudem darauf hinzuweisen, dass eine ausgewiesene Therapieresistenz in der Invalidenversicherung nicht zwingende Anspruchsvoraussetzung ist (BGE 145 V 215 E. 8.2 ; vgl. auch vorne E. 1.3 ). Gestützt auf die vorliegenden Akten lässt sich nicht rechtskonform beurteilen, ob beim Beschwerdeführer eine invalidenversicherungsrechtlich relevante psychische Störung vorliegt und in welchem Umfang diese gegebenenfalls die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt.

Was den Gesundheitszustand in somatischer Hinsicht betrifft, ist zunächst unumstritten, dass dem Beschwerdeführer die bisherige , körperlich schwere Tätigkeit als Dachdecker nicht mehr zumutbar ist. Wie dem Bericht von Dr. Z.\_\_\_\_ vom 18. November 2022 (Urk. 6/102/2-3) zu entnehmen ist, wurde am 17.

Februar 2022 ein MR I der LWS und des Iliosakralgelenks

( ISG ) durchgeführt. Die se

MRI zeigte gemäss Dr. Z.\_\_\_\_ massive degenerative Veränderungen im Bereich der LWS. Dr. Z.\_\_\_\_ stellte

im Rahmen seiner klinischen Untersuchung Rückenschmerzen und eine Einschränkung der Wirbelsäulenbeweglichkeit fest. Diese Rückenbeschwerden waren bei der Untersuchung im B.\_\_\_\_ vom 6./7. Mai 2021 noch nicht festgestellt worden. Insofern muss von einer zwischenzeitlichen Verschlechterung des somatischen Gesundheitszustands ausgegangen werden, welche die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in qualitativer und/oder quantitativer Hinsicht möglicherweise weiter einschränkt. Darauf ist RAD-Ärztin Dr. K.\_\_\_\_ nicht näher

eingegangen. 4 . 5

Auf die Aktenbeurteilung von RAD-Ärztin Dr.

K.\_\_\_\_ vom 27. März 2023 kann demnach nicht abgestellt werden. Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers und dessen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit lassen sich gestützt auf die vorhandenen medizinischen Akten nicht zuverlässig beurteilen. Der medizinische Sachverhalt erweist sich als ungenügend abgeklärt . 5.

Die angefochtene Verfügung vom 5. Juni 2023 (Urk. 2) ist demzufolge aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie den medizinischen Sachverhalt ergänzend abklärt oder gutachterlich abklären lässt. Danach hat sie über das Leistungsbegehren

neu zu entscheiden. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen . 6.

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