

200 16 1151 IV
MAW/RUM/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 25. Januar 2017

Verwaltungsrichter Matti
Gerichtsschreiber Rufenacht

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin B. _____
Beschwerdeführer

gegen

IV-Stelle Bern
Scheibenstrasse 70, Postfach, 3001 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Verfügung vom 2. November 2016



Sachverhalt:

A.

Dem 1966 geborenen A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts vom 11. September 2008 (VGE IV/68840) bzw. gestützt darauf mit Verfügung 4. Juni 2009 der IV-Stelle Bern (nachfolgend IVB bzw. Beschwerdegegnerin) rückwirkend vom 1. August bis 31. Dezember 2003 eine halbe Rente und ab 1. Januar 2004 eine Dreiviertelsrente zugesprochen (Antwortbeilagen [AB] 94, 107). Ein erstes Gesuch um Rentenerhöhung wies die IVB mit Verfügung vom 11. Februar 2010 ab (AB 117).

B.

Im Mai 2011 liess der Versicherte ein weiteres Rentenerhöhungsgesuch einreichen (AB 128). Die IVB holte erwerbliche und medizinische Unterlagen einschliesslich eines neurochirurgischen Gutachtens vom 14. August 2013 ein (AB 202.2). Darin wurde dem Beschwerdeführer bezogen auf eine angepasste Tätigkeit ein zumutbares Arbeitspensum von sechs Stunden täglich mit einer um 10-20 % verminderten Leistungsfähigkeit attestiert. In der Folge holte die IVB zusätzlich ein orthopädisch-psychiatrisches Gutachten vom 28. Januar 2014 ein (AB 218.1), in welchem für eine angepasste Tätigkeit aus somatischer Sicht nur eine Arbeitsunfähigkeit von 10 % angenommen wurde, psychiatrisch jedoch mit Hinweis auf eine schwere depressive Episode ab April 2013 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % festgehalten wurde. Nachdem der Regionale Ärztliche Dienst der IV-Stellen BE/FR/SO (RAD) die gutachtliche psychiatrische Einschätzung nicht für schlüssig hielt (Arztbericht vom 12. März 2005 [AB 255]), stellte die IVB den Gutachtern Ergänzungsfragen (AB 261; Antworten vom 27. Mai und 9. Juni 2015 [AB 264 f.]) und ordnete schliesslich eine RAD-Untersuchung an (Untersuchungsbericht vom 9. Dezember 2015 [AB 280]). Ausserdem wurde nach Eingang eines anonymen Hinweises eine Beweissicherung vor Ort (BvO) durchgeführt (Bericht vom 1. Februar 2016 [AB 285], Nachtragsbericht vom 22. Juli 2016 [AB 295]), zu deren Ergebnissen der RAD nachfolgend Stel-

lung nahm (Arztberichte vom 4. Juli und 30. August 2016 [AB 292, 296]). Nach einem Verlaufsgespräch mit dem Versicherten vom 27. Oktober 2016 (AB 305) sistierte die IVB mit Verfügung vom 2. November 2016 die laufende Rente per sofort und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (AB 306). Weiter stellte sie mit Vorbescheid vom 8. November 2016 für die Zeit vom 1. August bis 30. November 2012 eine ganze Rente, vom 1. Dezember 2012 bis 30. Juni 2013 eine Dreiviertelsrente, ab 1. Juli 2013 erneut eine ganze Rente und schliesslich deren Aufhebung per 30. November 2015 in Aussicht (AB 309).

C.

Mit Eingabe vom 25. November 2016 liess der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin B._____, Beschwerde erheben. Er beantragt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 2. November 2016. Am 14. Dezember 2016 reichte er ergänzende Ausführungen ein.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 4. Januar 2017 schliesst die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Die angefochtene Verfügung ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Verfügun-

gen. Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich – da sie das Administrativverfahren nicht abschliesst – um eine Zwischenverfügung. Gegen eine solche kann grundsätzlich direkt Beschwerde an das kantonale Versicherungsgericht erhoben werden (Art. 52 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 56 Abs. 1 ATSG; UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 3. Aufl. 2015, Art. 49 N. 33 u. Art. 56 N. 14). Zwischenverfügungen sind jedoch gemäss Rechtsprechung nur dann selbstständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (BGE 132 V 93 E. 6.1 S. 106). Nach ständiger Rechtsprechung liegt im Rahmen von Versicherungsleistungsstreitigkeiten ein solcher Nachteil vor, wenn die plötzliche Einstellung der Rentenzahlungen die versicherte Person aus dem finanziellen Gleichgewicht bringt und zu kostspieligen oder sonst wie unzumutbaren Massnahmen zwingen könnte (BGE 119 V 484 E. 2b S. 487; statt vieler Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 20. September 2005, I 308/05, E. 2.2; GUSTAVO SCARTAZZINI, Zum Institut der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde in der Sozialversicherungsrechtspflege, in: SZS 1993 S. 313 ff., S. 319). Vorliegend geht es um die Sistierung der bisher ausgerichteten Dreiviertelsrente (AB 306), womit der Beschwerdeführer per sofort einen erheblichen Einkommensbestandteil verlor. Folglich ist der nicht wiedergutmachende Nachteil zu bejahen. Die Verfügung ist somit selbstständig anfechtbar. Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet die Zwischenverfügung vom 2. November 2016 (AB 306). Streitig und zu prüfen ist, ob die sofortige Sistierung der bisher ausgerichteten Dreiviertelsrente samt Entzug der aufschiebenden Wirkung der dagegen erhobenen Beschwerde zu Recht erfolgte. Ausserhalb des Anfechtungs- und Streitgegenstands und daher in diesem Verfahren nicht zu prüfen sind materiell-rechtliche Fragen der Invalidität des Beschwerdeführers (BGE 131 V 164 E. 2.1 S. 164).

1.3 Die Mitglieder des Verwaltungsgerichts behandeln als Einzelrichterin oder Einzelrichter Beschwerden gegen Zwischenverfügungen und Zwischenentscheide (Art. 57 Abs. 2 lit. b GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Nach Lehre und Rechtsprechung sind vorsorgliche Massnahmen im Sozialversicherungsrecht – wie vorliegend die Rentensistierung im Revisionsverfahren – auch ohne spezialgesetzliche Grundlage in analoger Anwendung von Art. 56 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) möglich (HANSJÖRG SEILER, in WALDMANN/WEISSENBARGER [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016, Art. 56 N. 18 f. u. N. 44; vgl. auch SVR 2011 IV Nr. 12 S. 33 E. 2). Vorsorgliche Massnahmen können unter anderem der einstweiligen Sicherstellung bedrohter Interessen dienen. Der Behörde kommt dabei ein erheblicher Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu (SEILER, a.a.O., Art. 56 N. 31 u. N. 40).

2.2 Nach bundesgerichtlicher Praxis lassen sich die für den Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde geltenden Grundsätze sinngemäss auf andere vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 56 VwVG übertragen (BGE 117 V 185 E. 2b S. 191; vgl. auch SEILER, a.a.O., Art. 56 N. 26).

Demnach hat die über die Anordnung anderer (vorsorglicher) Massnahmen nach Art. 56 VwVG befindende Behörde ebenfalls zu prüfen, ob die Gründe, die für die sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können. Dabei steht ihr ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Im Allgemeinen wird sie ihren Entscheid auf den Sachverhalt stützen, der sich aus den vorhandenen Akten ergibt, ohne zeitraubende weitere Erhebungen anzustellen. Bei der Abwägung der Gründe für und gegen die sofortige Vollstreckbarkeit

können auch die Aussichten auf den Ausgang des Verfahrens in der Hauptsache ins Gewicht fallen; sie müssen allerdings eindeutig sein. Im Übrigen darf die verfügende Behörde die aufschiebende Wirkung nur entziehen, wenn sie hierfür überzeugende Gründe geltend machen kann (BGE 124 V 82 E. 6a S. 88, 117 V 185 E. 2b S. 191; RKUV 2003 U 479 S. 194 E. 7.2; SVR 1999 IV Nr. 18 S. 54 E. 4; ZAK 1990 S. 151 E. 3b). Der Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung oder über die Anordnung anderer (vorsorglicher) Massnahmen ist somit das Resultat einer Interessenabwägung.

Weil die Behörde befugt ist, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde selbst dann zu entziehen, wenn die Verfügung auf eine Geldleistung (Beitragszahlung) gerichtet ist, muss ihr beim Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung bei Verfügungen, die Versicherungsleistungen zum Gegenstand haben, ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt werden. In diesen hat das Gericht nur einzugreifen, wenn die Gründe, die gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung geltend gemacht werden, eindeutig schwerer wiegen als diejenigen für einen sofortigen Vollzug der Verfügung. Die Verwaltung hat ein erhebliches Interesse daran, Rückerstattungsforderungen zu vermeiden. Demgegenüber vermag die beschwerdeführende Person ein eigenes Interesse nur im Zusammenhang mit der fehlenden Verzinsung einer allfälligen Nachzahlung sowie der Notwendigkeit, während der Dauer des Beschwerdeverfahrens die Fürsorge in Anspruch nehmen zu müssen, geltend zu machen. Die Interessen der versicherten Person wiegen gegenüber dem Interesse der Verwaltung jedenfalls so lange nicht eindeutig schwerer, als nicht mit grosser Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass diese im Hauptprozess obsiegen werde (BGE 105 V 266 E. 2 f. S. 269; SVR 1999 IV Nr. 18 S. 54 E. 4 f.; ZAK 1990 S. 152 E. 5c).

3.

3.1 Die Beschwerdegegnerin wies in der angefochtenen Verfügung vom 2. November 2016 (AB 306) auf das Risiko der Uneinbringlichkeit der allenfalls zu Unrecht ausgerichteten Rentenbeträge und damit auf einen grundsätzlich zulässigen Grund für die sofortige Sistierung der laufenden

Leistungen samt Entzug der aufschiebenden Wirkung hin (vgl. E. 2.2 [am Schluss] hiervor und SEILER, a.a.O., Art. 56 N. 44). Im Weiteren sprechen – wie hiernach darzulegen ist – nach summarischer Prüfung auch die Prozessaussichten in der Hauptsache für die angeordnete vorsorgliche Massnahme.

3.2

3.2.1 Im orthopädisch-psychiatrischen Gutachten vom 28. Januar 2014 wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer aus psychiatrischer Sicht auf Grund der diagnostizierten schweren depressiven Episode ab April 2013 bezogen auf eine angepasste Tätigkeit 100 % arbeitsunfähig sei (AB 218.1/50, 219.1/23). Im Arztbericht vom 12. März 2015 legte der RAD-Arzt, Dr. med. C. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, jedoch dar, dass und weshalb seiner Meinung nach auf die gutachtliche psychiatrische Einschätzung nicht abgestellt werden könne, und empfahl eine weitere psychiatrische Untersuchung und Beurteilung mit dem Ziel, Klarheit über die Diagnosen und die Arbeits- und Leistungsfähigkeit zu erhalten sowie ein schlüssiges Zumutbarkeitsprofil erstellen zu können (AB 255/2 f.). Indessen entschied die Beschwerdegegnerin, den Gutachtern zunächst Ergänzungsfragen zu stellen (AB 261). Nachdem jedoch die Antworten der Gutachter vom 27. Mai und 9. Juni 2015 (AB 264 f.) aus Sicht der Beschwerdegegnerin keine Klärung brachten (AB 269), ordnete sie schliesslich eine RAD-Untersuchung an. Am 9. Dezember 2015 erstattete Dr. med. C. _____ einen umfassenden Untersuchungsbericht. Darin kam er gestützt auf einlässliche anamnestische Erhebungen und die Untersuchungsergebnisse zum – von der früheren gutachtlichen psychiatrischen Einschätzung abweichenden – Schluss, dass der Beschwerdeführer aus psychiatrischer Sicht bezogen auf eine angepasste Tätigkeit eine Arbeits- und Leistungsfähigkeit von 70 % aufweise (AB 280/1 ff., 280/50). Damit bestanden und bestehen bereits erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass das ursprüngliche Gutachten vom 28. Januar 2014 jedenfalls in psychiatrischer Hinsicht nicht hinreichend beweiskräftig sein könnte.

3.2.2 Aufgrund eines anonymen Hinweises im Januar 2015 wurde der Beschwerdeführer 2015 im Rahmen einer BvO observiert. Die beiden Berichte vom 1. Februar 2016 und 22. Juli 2016 (AB 285, 295) wurden nachfolgend

dem RAD-Arzt, Dr. med. C. _____, zur Stellungnahme unterbreitet. Dieser hielt im Arztbericht vom 7. Juli 2016 fest, aufgrund der Diskrepanzen zwischen der bisherigen Einschätzung und den Feststellungen im Rahmen der BvO sei zumindest von einer Aggravation auszugehen. Es sei zudem nicht auszuschliessen, dass ein Teil der Beschwerden, Symptome und Funktionsbeeinträchtigungen vorgetäuscht worden seien. Das bisherige Zumutbarkeitsprofil sei insofern zu korrigieren, als somatisch und psychiatrisch von einer Arbeits- und Leistungsfähigkeit von 90 % auszugehen sei (AB 292/4 f.). Diese Einschätzung bestätigte der RAD-Arzt im Arztbericht vom 30. August 2016 (AB 296/4).

Wie es sich mit dem Gesundheitszustand und der daraus abzuleitenden Restarbeits- und Leistungsfähigkeit genau verhält, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen (E. 1.2 hiervor). Zur Beurteilung der vorliegend streitigen Rentensistierung massgebend ist jedoch, dass die Ergebnisse der BvO nicht nur die vom RAD-Arzt bereits im Untersuchungsbericht vom Dezember 2015 aufgrund eigener Abklärung (damals noch ohne Kenntnis der laufenden BvO) festgehaltene Kritik am Gutachten vom 28. Januar 2014 stützt (vgl. E. 3.2.1 hiervor), sondern u.a. mit der BvO zusätzlich auch erhebliche Anhaltspunkte für einen ungerechtfertigten Leistungsbezug vorliegen. Dabei spielt vorliegend keine Rolle, ob die BvO rechtmässig war (vgl. Beschwerde, S. 7), zumal die beabsichtigte rückwirkende Rentenaufhebung nicht allein auf den Ergebnissen der BvO basiert. Vielmehr wird sie – wie erwähnt – insbesondere auch mit den Ergebnissen der RAD-Abklärung und weiter mit dem Handelsregistereintrag der dem Beschwerdeführer gehörenden D. _____ GmbH sowie den in seinem öffentlichen Facebook-Profil verbreiteten Bildern und Kommentaren begründet (AB 305/2 f.), welche gesamthaft die Zweifel an der Rentenberechtigung des Beschwerdeführers jedenfalls nicht als von vornherein unbegründet erscheinen lassen.

Ebenfalls nicht näher zu prüfen ist, ob in der Hauptsache die Voraussetzungen einer rückwirkenden Rentenaufhebung gemäss Art. 88^{bis} Abs. 2 Bst. b der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) gegeben sind. Für die Rechtmässigkeit der angefochtenen Rentensistierung genügt es, dass die Beschwerdegegnerin Gründe geltend

macht, welche – wie hier – nach summarischer Prüfung eine rückwirkende Rentenaufhebung rechtfertigen könnten.

3.3 Insgesamt fällt die Prognose der Prozessaussichten nach dem Dargelegten nicht zugunsten des Beschwerdeführers aus und wiegt somit sein Interesse, während der Dauer der Rentensistierung in eine allfällige finanzielle Notlage zu geraten, gegenüber dem Interesse der Beschwerdegegnerin, eine Rückforderung zu vermeiden, nicht eindeutig schwerer (E. 2.2 [am Schluss] hiervor). Hinzu kommt, dass der Vorbescheid zur Rentenaufhebung bereits ergangen ist (AB 309), so dass der durch die Rentensistierung bewirkte Eingriff eine allfällige finanzielle Notlage des Beschwerdeführers lediglich etwas früher hat eintreten lassen, als wenn die Rente gemäss Art. 88^{bis} Abs. 2 Bst. a IVV aufgehoben worden wäre. Die sofortige Sistierung der Rente samt Entzug der aufschiebenden Wirkung erfolgte demnach zu Recht. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

4.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG ist das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen kostenpflichtig. Die Kosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 500.--, dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Sie werden dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 500.-- werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwältin B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - IV-Stelle Bern
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.