

200 16 564 IV und
200 16 567 IV (2)
LOU/LUB/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 22. Mai 2017

Verwaltungsrichter Loosli, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiber Lüthi

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Verfügungen vom 17. Mai 2016 und 2. Juni 2016



Sachverhalt:

A.

Der 1972 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich im November 2008 unter Hinweis auf Angstzustände, Schlafstörungen und Panikattacken bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) zum Leistungsbezug an (Akten der IV-Stelle Bern [IVB bzw. Beschwerdegegnerin; act. II] 5). Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Aargau (SVA) nahm erwerbliche und medizinische Abklärungen vor, u.a. liess sie den Versicherten durch Dr. med. C._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, begutachten (Gutachten vom 17. Februar 2012; act. II 58) und holte eine Stellungnahme beim Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) ein (act. II 59). In der Folge stellte sie dem Versicherten mit Vorbescheid vom 25. Februar 2012 (act. II 60) die Zusage einer ganzen Invalidenrente ab 1. Mai 2009 in Aussicht. In einem weiteren Schreiben desselben Tages forderte die SVA den Versicherten zudem auf, Massnahmen zur Verbesserung der Erwerbsfähigkeit (u.a. Anmeldung in einer psychiatrischen Tagesklinik mit Teilnahme am Therapieprogramm über mehrere Monate, Aufnahme einer Tätigkeit an einem geschützten Arbeitsplatz mit Übergang zu ambulanter psychiatrisch-psychotherapeutischer Behandlung, bei Unregelmässigkeit Einsatz psychiatrischer Spitex bzw. zwei- bis viermonatige stationäre psychiatrische Behandlung, bei ausreichender Stabilität Suche und Aufnahme Tätigkeit im ersten Arbeitsmarkt) nachzukommen und wies ihn daraufhin, dass sie im Falle der Nichtbefolgung des beschriebenen Therapieplans verpflichtet sei, ihn unter Ansetzung einer angemessenen Nachfrist und Androhung der Säumnisfolgen zur Mitwirkung aufzufordern (act. II 61). Nachdem der Versicherte am 27. Juli 2012 unter Anbringung verschiedener Vorbehalte dem therapeutischen Programm zugestimmt hatte (act. II 66), verfügte die SVA entsprechend dem Vorbescheid die Ausrichtung einer ganzen Rente (Verfügung vom 8. Oktober 2012 (act. II 68 S. 2 ff.).

B.

Im Rahmen einer im September 2014 eingeleiteten Rentenrevision führte die SVA erneut erwerbliche und medizinische Erhebungen durch. Dabei holte sie eine Stellungnahme des RAD-Arztes med. pract. D._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, ein (act. II 83 S. 2 f.). Dieser kam zum Schluss, es könne davon ausgegangen werden, dass bei Einhaltung der vereinbarten therapeutischen Schritte – die dem Versicherten zumutbar gewesen seien – per Dezember 2015 eine ungefähr 75 %-ige Arbeitsfähigkeit vorliegen müsste. Infolge Wohnortwechsels des Versicherten in den Kanton Bern überwies die SVA das Dossier zur weiteren Bearbeitung der IVB (act. II 85). Diese setzte nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren (act. II 92) die bisherige ganze Rente mit Verfügung vom 17. Mai 2016 (act. II 93) auf eine Viertelsrente herab. Zur Begründung führte sie aus, sie hätte das Einhalten der Mitwirkungspflicht geprüft. Die dem Beschwerdeführer auferlegte Behandlung werde nicht durchgeführt, obwohl es keine medizinischen Hinderungsgründe gäbe. Bei durchgeführten Massnahmen sei spätestens ab 30. Dezember 2015 eine 75 %-ige Arbeitsfähigkeit anzunehmen. In einer weiteren Verfügung vom 2. Juni 2016 (act. II 98) legte sie das neue Rentenbetreffnis fest.

C.

Mit Eingabe vom 14. Juni 2016 erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, Beschwerde. Er stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Die Verfügungen der IV-Stelle Kanton Bern vom 17. Mai 2016 und 2. Juni 2016 seien insoweit aufzuheben, als die bisherige ganze Invalidenrente auf eine Viertelsrente herabgesetzt wird.
2. Die IV-Stelle Kanton Bern sei zu verurteilen, dem Beschwerdeführer auch nach dem 30. Juni 2016 eine ganze Invalidenrente auszurichten.
3. Es sei dem Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege, unter Beiordnung des Unterzeichnenden als amtlicher Anwalt, zu erteilen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen

Mit Beschwerdeantwort vom 11. Juli 2016 schliesst die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid 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 Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). 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 Angefochten sind die Verfügungen vom 17. Mai 2016 (act. II 93) und 2. Juni 2016 (act. II 98). Streitig und zu prüfen ist der Rentenanspruch des Beschwerdeführers.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG). Sie beurteilen offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 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 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).

2.2 Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % ein solcher auf eine Viertelsrente.

2.3 Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG). Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen (BGE 134 V 131 E. 3 S. 132).

3.

Die Beschwerdegegnerin begründet die Herabsetzung der Invalidenrente mit einer Verletzung der Schadenminderungspflicht, indem die dem Beschwerdeführer auferlegte Behandlung nicht durchgeführt werde, obwohl es keine medizinischen Hinderungsgründe gäbe (act. II 93 S. 1).

3.1 Die versicherte Person muss alles ihr Zumutbare unternehmen, um die Dauer und das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6 ATSG) zu verringern und den Eintritt der Invalidität (Art. 8 ATSG) zu verhindern. Sodann muss sie an allen zumutbaren Massnahmen, die zur Erhaltung des beste-

henden Arbeitsplatzes oder zu ihrer Eingliederung ins Erwerbsleben oder in einen dem Erwerbsleben gleichgestellten Aufgabenbereich dienen, aktiv teilnehmen, insbesondere an Massnahmen der Frühintervention, Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung, Massnahmen beruflicher Art, medizinischen Behandlungen nach Art. 25 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) und Massnahmen zur Wiedereingliederung von Rentenbezüglerinnen und Rentenbezüglern (Art. 7 Abs. 1 und 2 IVG). Als zumutbar gilt jede Massnahme, die der Eingliederung der versicherten Person dient; ausgenommen sind Massnahmen, die ihrem Gesundheitszustand nicht angemessen sind (Art. 7a IVG).

Kommt die versicherte Person den Pflichten nach Art. 7 IVG oder Art. 43 Abs. 2 ATSG nicht nach, können ihr die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden. Sie muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden; ihr ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen (Art. 7b Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 21 Abs. 4 ATSG).

3.2 Gegenüber einer Eingliederungsmassnahmen ablehnenden versicherten Person darf die Verwaltung in jedem Fall erst nach durchgeführtem Mahn- und Bedenkzeitverfahren die Verweigerung oder den Entzug von Versicherungsleistungen verfügen (BGE 122 V 218; SVR 2005 IV Nr. 30 S. 113 E. 2), denn es soll die versicherte Person nicht Folgen eines Verhaltens tragen, über dessen Auswirkungen sie sich möglicherweise keine Rechenschaft abgelegt hat (vgl. UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 3. Aufl. 2015, Art. 21 N. 133). Wie in Art. 21 Abs. 4 ATSG vorgeschrieben, muss die versicherte Person mit schriftlicher Mahnung auf die betreffenden Rechtsfolgen hingewiesen und ihr eine angemessene Bedenkzeit eingeräumt werden (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 13. März 2007, I 824/06, E. 3.3.1); die Mitteilung hat dabei unter substantzierter Bezugnahme auf das von der versicherten Person geforderte Verhalten zu erfolgen (vgl. KIESER, a.a.O., Art. 21 N. 136).

3.3 Das Mahn- und Bedenkzeitverfahren wurde vorliegend nicht (korrekt) durchgeführt. Im Schreiben vom 25. Mai 2012 (act. II 61) – mit welchem die SVA dem Beschwerdeführer die Therapieoptionen zur Verbesse-

rung der Erwerbsfähigkeit darlegte und ihn angewiesen hat, diesen nachzukommen – erwähnte sie zwar die Bestimmung von Art. 21 Abs. 4 ATSG. In diesem Zeitpunkt standen die Eingliederungsmassnahmen bzw. die Behandlungen indes noch bevor, womit im besagten Schreiben lediglich in allgemeiner Form auf ein allfälliges künftiges Fehlverhalten des Beschwerdeführers Bezug genommen wurde. Nun bezieht sich das Erfordernis der vorgängigen Durchführung des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens – sei es nach Art. 21 Abs. 4 Satz 2 ATSG oder Art. 43 Abs. 3 ATSG – sachlogisch auf die Rechtsfolge und nicht auf das Fehlverhalten. Mit anderen Worten soll das Verfahren grundsätzlich nach Beginn des inkriminierten Verhaltens, aber jedenfalls vor der Anordnung der Sanktion durchgeführt werden. So sieht beispielsweise das Kreisschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) über die Eingliederungsmassnahmen beruflicher Art (KSBE, gültig ab 1. Januar 2014) in Rz. 1009 vor, dass die IV-Stelle bei Verletzung der Schadenminderungs- oder Mitwirkungspflicht ein Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchführen kann. Wohl sind Konstellationen denkbar, in denen eine gleichsam präventive Aufforderung zur Schadenminderung angezeigt ist, beispielsweise weil die versicherte Person bereits vorgängig zu erkennen gibt, dass sie einer ihr obliegenden spezifischen Pflicht jedenfalls nicht nachkommen will (vgl. KIESER, a.a.O., Art. 43 N. 93) oder konkrete Zweifel an ihrer Mitwirkung bestehen (vgl. Entscheid des BGer vom 27. März 2014, 8C_836/2013, E. 6.3). Dass der Beschwerdeführer bereits am 25. Mai 2012 in grundsätzlicher Weise auf die Mitwirkungspflicht aufmerksam gemacht wurde (act. II 61), ist nicht zu beanstanden. Eine Verweigerung der Therapieanordnung bzw. ein Fehlverhalten lag zu diesem Zeitpunkt jedoch noch nicht vor. Sodann hatte die SVA in besagtem Schreiben selbst ausdrücklich festgehalten, sie sei im Falle der Nichteinhaltung des von ihr definierten Therapieplans verpflichtet, ihn gestützt auf Art. 21 Abs. 4 ATSG unter angemessener Frist zur Mitwirkung zur Eingliederung aufzufordern unter Androhung der Säumnisfolgen (act. II 61 S. 1). Eine danach erfolgte schriftliche Mahnung mit Hinweis auf die konkreten Rechtsfolgen – unter substantzierter Bezugnahme auf das vom Beschwerdeführer geforderte Verhalten – und Einräumung einer angemessenen Bedenkzeit, liegt nicht bei den Akten (vgl. E. 3.2 hiervor). Der Vorhalt der Verletzung der Mitwirkungspflicht erfolgte indes erstmals im Rahmen des Vorbescheids vom 22. März 2016 (act. II 92 S. 2). Dieser war nicht Gegen-

stand eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens, was die Beschwerdegegnerin zu Recht auch nicht bestreitet.

3.4 Nach dem Dargelegten lässt sich die Herabsetzung der bisherigen ganzen Invalidenrente auf eine Viertelsrente nicht mit der Pflichtverletzung des Beschwerdeführers, sich den angeordneten therapeutischen Massnahmen zu unterziehen, begründen. Die angefochtenen Verfügungen vom 17. Mai 2016 (act. II 93) und 2. Juni 2016 (act. II 98) sind in Gutheissung der offensichtlich begründeten Beschwerde aufzuheben und die Sache zur korrekten Durchführung des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens, unter Bezugnahme auf die dem Beschwerdeführer konkret vorgeworfene Pflichtverletzung, an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Da die Aktenbeurteilung des RAD-Arztes vom 30. Dezember 2015 datiert (act. II 83), dürfte es zudem angezeigt sein, dass die medizinischen Akten aktualisiert und die Beurteilung des RAD (inkl. Behandlungsziele und Zeitablauf) vor Einleitung des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens überprüft werden. Wie eine allenfalls medizinisch unbegründete Weigerung des Beschwerdeführers, an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen, bei der im Rahmen der Rentenprüfung vorzunehmenden Bestimmung des faktisch verwertbaren Leistungsvermögens zu würdigen wäre, kann hier offen bleiben.

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.

Die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 800.--, hat bei diesem Ausgang des Verfahrens die unterliegende Beschwerdegegnerin zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG; BVR 2009 S. 186 E. 4).

4.2 Die obsiegende Beschwerde führende Partei hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Nach der Rechtsprechung gilt es unter dem Gesichtspunkt des (bundesrechtlichen) Anspruchs auf eine Parteientschädi-

gung im Streit um eine Sozialversicherungsleistung bereits als Obsiegen, wenn die versicherte Person ihre Rechtsstellung im Vergleich zu derjenigen nach Abschluss des Administrativverfahrens insoweit verbessert, als sie die Aufhebung einer ablehnenden Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zu ergänzender Abklärung und neuer Beurteilung erreicht (BGE 137 V 57 E. 2.1 S. 61).

Mit Kostennote vom 2. Februar 2017 macht Rechtsanwalt B. _____ ein Honorar von Fr. 5'479.40 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), entsprechend einem zeitlichen Aufwand von 19.5 Stunden, geltend. Dieser Aufwand erscheint in Anbetracht des einfachen Schriftenwechsels sowie der einfachen Akten- und Rechtslage als überhöht. Der Parteikostenersatz wird deshalb, unter Berücksichtigung eines angemessenen zeitlichen Aufwandes von 10 Stunden sowie des Auslagenersatzes von Fr. 198.50, ermessensweise auf pauschal Fr. 2'914.40 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt.

4.3 Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beordnung von Rechtsanwalt B. _____ ist als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (MERKLI THOMAS/AESCHLIMANN ARTHUR/HERZOG RUTH, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 39 N. 1).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die angefochtenen Verfügungen der IV-Stelle Bern vom 17. Mai 2016 und 2. Juni 2016 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen verfähre.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 2'914.40 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.
4. Das Verfahren betreffend das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beordnung von Rechtsanwalt B._____ wird vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
5. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt B._____ z.H. des Beschwerdeführers
 - IV-Stelle Bern
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

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.