



Fall-Nr.: IV 2007/17
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 25.06.2020
Entscheiddatum: 09.04.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 09.04.2008

Art. 42, 46, 47 ATSG, Art. 29 Abs. 2 BV: Die Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts als Teilaspekt des rechtlichen Gehörs setzt die korrekte Aktenführung der Verwaltung voraus. Die Aktenführung hat nach festgelegten, allgemein, sachgerechten und zweckmässigen Kriterien zu erfolgen. Konkret ist durch die Veränderung der Paginierung im Verfahrensablauf die Gefahr von Missverständnissen und Unsicherheiten sowie Mehraufwand entstanden, was nicht angeht (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9. April 2008, IV 2007/17).

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und Marie Löhner; a.o. Gerichtsschreiberin Denise Wyss

Entscheid vom 9. April 2008

in Sachen

P.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Kurt Gemperli, advokatur am brühl,
Scheffelstrasse 2, 9000 St. Gallen,

gegen

IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,



St.Galler Gerichte

betreffend

IV-Leistungen

Sachverhalt:

A.

A.a Der 1948 geborene P.____ meldete sich am 4. Februar 2005 nach einem Sturz auf die rechte Schulter am 15. Juni 2004 und einer dadurch erlittenen Supraspinatussehnenruptur erstmals zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung (IV) an (act. G 9.1/1). Zum Zeitpunkt der IV-Anmeldung erbrachte bereits die obligatorische Unfallversicherung des Versicherten (Suva) ihre gesetzlichen Leistungen (Heilbehandlung, Taggeld). In seinem ersten Verlaufsbericht vom 18. Februar 2005 an die IV-Stelle diagnostizierte Dr. med. A.____, Orthopädie im Zentrum Y.____ ein erhebliches Funktionsdefizit bei Status nach Rotatorenmanschettenoperation rechts. Er attestierte dem Versicherten eine Arbeitsunfähigkeit von 100% seit dem 15. Juni 2004 in dessen bisherigen Tätigkeit als Gipser. Bezüglich einer adaptierten Tätigkeit führte Dr. A.____ aus, leichte körperliche Aktivitäten ohne Heben des Armes seien zumindest während eines halben Tages möglich, jedoch mit verminderter Produktivität (act. G 9.1/12). Im Bericht vom 14. April 2005 beschrieb Dr. A.____ ein unverändertes Beschwerdebild mit massiver Einschränkung der Schulterbeweglichkeit und Schulterbelastbarkeit. Er zog daraus den Schluss, als adaptierte Tätigkeiten kämen nur noch Arbeiten ohne Tragen und Heben, welche keine Elevation des Armes notwendig machten, in Frage. Diese Tätigkeiten seien vorerst versuchsweise 4 bis 5 Stunden pro Tag zumutbar (act G 9.1/14).

A.b In der internen Stellungnahme des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) vom 31. Mai 2005 führte Dr. B.____ bezüglich der von der IV eingeholten Arztberichte von Dr. A.____ sowie der eingereichten ärztlichen Berichte der Suva (Austrittsbericht der Klinik Valens vom 4. November 2004; Kreisarztbericht der Suva, Dr. med. D.____, vom 8. März 2005; act. G 9.2) aus, dass für den Versicherten in der angestammten Tätigkeit als Gipser nicht mehr mit einer Arbeitsfähigkeit zu rechnen sei. Wie bereits Dr. A.____ dargelegt habe, sei von einer Arbeitsfähigkeit von 4 Stunden pro Tag auszugehen und



St.Galler Gerichte

es müsste sich bei einer adaptierten Tätigkeit um eine solche ohne Heben und Tragen von Lasten über 7kg sowie ohne Arbeiten über der Horizontalebene handeln (act. G 9.1/15).

A.c Am 31. Mai 2005 erteilte die IV-Stelle dem Eingliederungsberater den Abklärungsauftrag zu beruflichen Massnahmen (act. G 9.1/16). In seinem Schlussbericht vom 29. Oktober 2005 hielt der Eingliederungsberater unter anderem fest, dass die beruflichen Massnahmen und die Stellensuche unrealistisch und demzufolge zwecklos seien, da sich der Versicherte gesundheitsbedingt nicht in der Lage fühle, eine Arbeit anzunehmen. Im Einvernehmen mit dem Versicherten schliesse er den Fall ab und beantrage die Rentenprüfung. Zu vergleichen seien ein Valideneinkommen von Fr. 64'272.-- und ein Invalideneinkommen (gemäss LSE 2005, privater Sektor, Niveau 4, bei 50% Arbeitsfähigkeit und 20% Teil- und Leidensabzug) von Fr. 23'726.-- (act. G 9.1/19).

A.d Mit Schreiben vom 27. Dezember 2005 informierte die Suva die IV-Stelle über ihren vorgesehenen Rentenentscheid, gestützt auf die Abschlussbeurteilung des Kreisarztes Dr. D.____ vom 22. September 2005 (act. G 9.2). Daraufhin teilte die IV-Stelle der Suva am 4. Januar 2006 mit, dass ihrerseits eine Stellungnahme zur Invaliditätsbeurteilung der Suva erst erfolgen könne, nachdem sie diese ihrem ärztlichen Dienst unterbreitet habe und bat um eine Fristverlängerung (act. G 9.1/22).

A.e In seiner Stellungnahme vom 10. Januar 2006 führte Dr. B.____ aus, dass er prinzipiell mit der Abschlussbeurteilung von Dr. D.____ einig gehe und unter den gegebenen Umständen ein ganztägiger Einsatz wohl zumutbar sei. Der essentielle Tremor sei offensichtlich nicht derart ausgeprägt, dass er die Leistung als solche mindern würde. Es müsse aber in einer adaptierten Tätigkeit ein gewisser Abstrich gemacht werden, da der Versicherte keine feinmotorischen Arbeiten ausführen könne (act. G 9.1/23).

A.f Am 16. Januar 2006 teilte die IV-Stelle der Suva telefonisch mit, dass sie sich mit der Zusammenfassung der Entscheidungsgrundlagen für die Rentenfestsetzung und einem Invaliditätsgrad von 25% einverstanden erkläre (act. G 9.1/24).

B.



St.Galler Gerichte

B.a Mit Verfügung vom 24. Januar 2006 sprach die SUVA dem Versicherten ab 1. Dezember 2005 eine Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 25% sowie eine Integritätsentschädigung zu (act. G 9.2). Diese Verfügung erwuchs unanfechtbar in Rechtskraft. Am 24. März 2006 verfügte die IV-Stelle die Abweisung des Leistungsbegehrens und den Abschluss der Arbeitsvermittlung (act. G 9.1/32-33). Dagegen erhob am 11. April 2006 die Gewerkschaft Unia für den Versicherten Einsprache. Sie beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 24. März 2006 sowie eine Neuurteilung des Invaliditätsgrades nach erfolgter medizinischer Begutachtung durch die MEDAS, eventualiter sei sofort ein IV-Grad von 50% zu verfügen. Zudem ersuchte sie um Akteneinsicht (act. G 9.1/34). Mit innert Frist nachgereichter ergänzender Einsprachebegründung vom 28. April 2006 machte die Unia insbesondere geltend, dass ein Einsatz des Einsprechers aufgrund seines fortgeschrittenen Alters, des Analphabetismus und der fehlenden Ausbildung sowie der Beschränkung auf leichte Arbeiten, praktisch unmöglich sei. Eine mindestens halbe Invalidenrente sei klar gegeben (act. G 9.1/38). Die Unia fügte den Arztbericht von Dr. med. C.____, Facharzt für Allgemeine Medizin FMH, vom 4. April 2006 bei. Dr. C.____ hatte darin ausgeführt, der Analphabetismus des Einsprechers sei als Behinderung anzusehen (act. G 9.1/36).

B.b Am 23. Juni 2006 stellte das Amt für Arbeit Z.____, ein Gesuch um Amtshilfe bezüglich der Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit des Einsprechers und ersuchte um Akteneinsicht (act. G 9.1/41). Mit Schreiben vom 29. August 2006 setzte es die IV-Stelle in Kenntnis darüber, dass eine spezialärztliche Untersuchung des Einsprechers veranlasst worden sei. Es bat darum, mit der Eröffnung des Einspracheentscheides zuzuwarten (act. G 9.1/43). Am 26. September 2006 teilte das Amt für Arbeit der IV-Stelle mit, aufgrund des Ergebnisses der spezialärztlichen Untersuchung von Dr. E.____, Oberärztin Psychiatrisches Zentrum X.____, vom 22. September 2006 sei eine Anspruchsberechtigung auf Leistungen der ALV nicht mehr gegeben (act. G 9.1/44). In ihrem Bericht hatte Dr. E.____ dem Einsprecher aus psychiatrischer Sicht eine vollständige Arbeitsunfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt attestiert (act. G 9.1/45). Auf Anfrage der IV-Stelle äusserte sich am 26. Oktober 2006 Dr. F.____ vom RAD über die psychiatrische Begutachtung dahingehend, dass in der Begutachtung von Dr. E.____ keine psychiatrische Diagnose ausgewiesen worden sei (act. G 9.1/47).



St.Galler Gerichte

B.c Mit Entscheid vom 23. November 2006 wies der Rechtsdienst der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen (SVA) die Einsprache ab. Zur Begründung führte er insbesondere aus, der Invaliditätsbegriff in der Invalidenversicherung stimme mit demjenigen in der obligatorischen Unfallversicherung grundsätzlich überein, weshalb die Bemessung der Invalidität, auch wenn sie für jeden Versicherungszweig selbständig vorzunehmen sei, mit Bezug auf den gleichen Gesundheitsschaden im Regelfall zum selben Ergebnis führen müsse. Zudem würden keine unfallfremden Faktoren vorliegen und eine psychiatrische Diagnose sei nicht ausgewiesen worden (act. G 9.1/48).

C.

C.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die von Rechtsanwalt Kurt Gemperli, advokatur am brühl, St. Gallen, erhobene Beschwerde vom 5. Januar 2007. Der Rechtsvertreter beantragt die Aufhebung des Einspracheentscheides vom 23. November 2006 und die Zusprache der gesetzlichen Leistungen unter Kosten- und Entschädigungsfolge und unter Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung. In der Beschwerdebegründung macht er im Wesentlichen geltend, dass entgegen der im angefochtenen Entscheid vertretenen Auffassung die durch den UVG-Versicherer erfolgte Invaliditätsbemessung im vorliegenden Zusammenhang nicht massgeblich sei. Die relative Gebundenheit der Invalidenversicherung in dieser Hinsicht werde für die Zeit seit Inkrafttreten des ATSG in der Literatur als Makulatur bezeichnet. Es sei zu klären, ob der Beschwerdeführer an psychischen Beschwerden mit Krankheitswert leide, die ihn in der Arbeitsfähigkeit beeinträchtigen, und ob der Analphabetismus ein gesundheitliches Defizit als Ursache habe. Eine entsprechende medizinische Abklärung in Form einer unabhängigen polydisziplinären Begutachtung sei nachzuholen (act. G 1/6).

C.b In der Beschwerdeantwort vom 15. Januar 2007 führt die Beschwerdegegnerin aus, der Analphabetismus sei entweder sowohl beim Validen- wie beim Invalideneinkommen oder bei keinem der beiden Einkommen zu berücksichtigen, sodass dieser keinen Einfluss auf den IV-Grad habe (act. G 4).



St.Galler Gerichte

C.c Mit Schreiben vom 22. Januar 2007 verzichtet der Beschwerdeführer auf die Einreichung einer Replik. Er legt gleichzeitig die ergänzenden Unterlagen zum Gesuch um unentgeltliche Prozessführung vor (act. G 6).

C.d Mit nachträglicher Eingabe vom 7. Dezember 2007 reicht der Rechtsvertreter einen Bericht vom 28. November 2007 des behandelnden Psychiaters Dr. med. G.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, ein. In diesem Bericht war festgestellt worden, dass bei einem schweren depressiven Zustandsbild, dessen Ursache in einer Persönlichkeitsstörung liege, eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit vorliege. Der Analphabetismus des Beschwerdeführers sei in diesem Zusammenhang zu sehen (act. G 8).

C.e Am 17. Dezember 2007 verlangt das Gericht telefonisch bei der Beschwerdegegnerin die nachträgliche Zustellung eines in den Akten erwähnten, aber dem Gericht nicht vorliegenden SUVA-Kreisarztberichts vom 22. September 2005 (act. G 11).

C.f Die Beschwerdegegnerin reicht mit Schreiben vom 18. Dezember 2007 die vollständigen Akten nach und entgegnet darin, da Dr. G.____ von einer langen depressiven Entwicklung seit gut einem Jahr spreche, bestätige er dadurch, dass zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung (März 2006) keine relevante Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht vorgelegen habe (act. G 10).

C.g Mit Schreiben vom 23. Januar 2008 stellt der Beschwerdeführer den ergänzenden Antrag zur Feststellung der gesetzeswidrigen Aktenführung der Beschwerdegegnerin. Es liege offensichtlich eine Gehörsverletzung vor und bestehe damit der Anspruch auf die beantragte Feststellung im vorliegenden Verfahren (act. G 12).

C.h Die Beschwerdegegnerin verzichtet mit Schreiben vom 7. Februar 2008 auf eine weitere Stellungnahme (act. G 14).

Erwägungen:

1.



1.1 Der Beschwerdeführer rügt Mängel in der Aktenführung. Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 42 ATSG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht sich zum Beweisergebnis zu äussern (BGE 132 V 371 Erw. 3.1 mit Hinweisen). Daraus ergibt sich als Teilaspekt das Recht auf Akteneinsicht, welches in Art. 47 ATSG gewährleistet ist. Aus Inhalt und Funktion des Akteneinsichtsrechts folgt nach der Rechtsprechung, dass grundsätzlich sämtliche beweisheblichen Akten den Beteiligten gezeigt werden müssen, sofern in den sie unmittelbar betreffenden Verfügungen darauf abgestellt wird (BGE 132 V 387 Erw. 3.1).

1.2 Das Gegenstück zum Akteneinsichts- und Beweisführungsrechts stellt die Aktenführungspflicht der Verwaltung dar, indem die Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts eine Aktenführungspflicht der Verwaltung voraussetzt. Gemäss Art. 46 ATSG sind für jedes Sozialversicherungsverfahren alle Unterlagen, die massgeblich sein können, vom Versicherungsträger systematisch zu erfassen. Dabei stellt das Gesetz keine konkreten Anforderungen an die Art und Weise, wie die Akten zu führen, paginieren, indexieren etc. sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 5. November 2007, 9C.231/2007 Erw. 3.2 mit Hinweisen). Massgebend ist die Festlegung, dass es sich um eine systematische Aktenführung handeln muss. Dies setzt voraus, dass die Aktenführung nach festgelegten, allgemeinen, sachgerechten und zweckmässigen Kriterien zu erfolgen hat. Es muss ein Nachweis der Verwaltungstätigkeit möglich sein und nachvollzogen werden können, wie die Sachverhaltsabklärung erfolgt und wie der Weg der Entscheidungsfindung verlaufen ist (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Basel/Genf/Zürich 2003, Art. 46 Rz 10).

1.3 Bei Durchsicht der dem Gericht vorgelegenen Aktendossiers (act. G 4.1-2) wurde festgestellt, dass ein zitierter Kreisarztbericht der Suva vom 22. September 2005 fehlte (act. G 9.2). Mit Schreiben vom 21. Dezember 2007 gelangte das Gericht an die Beschwerdegegnerin und ersuchte um die Zustellung dieses fehlenden Berichtes (act. G 11). Die Beschwerdegegnerin stellte dem Gericht daraufhin die Aktendossiers act. G 9.1-2 zu. Mit Schreiben vom 23. Januar 2008 (act. G 12) reichte der Beschwerdeführer zusätzlich seine von der Beschwerdegegnerin erhaltenen Unterlagen



ein. Nach Durchsicht sämtlicher dem Gericht nun vorliegenden Aktendossiers ist festzuhalten, dass das dem Beschwerdeführer zugestellte Aktendossier sämtliche massgebenden Unterlagen enthält. Dem Beschwerdeführer war es somit möglich, die der Entscheidungsfindung der Beschwerdegegnerin dienenden Unterlagen einzusehen und Stellung dazu zu nehmen (vgl. act. G 1/4). Die dem Gericht nachträglich eingereichten Akten (act. G 9.1-2) enthalten keine neuen entscheidungsrelevanten Dokumentationen, welche dem Beschwerdeführer nicht bereits schon zugegangen wären. Das Recht zur Akteneinsicht wurde dem Beschwerdeführer somit vollumfänglich gewährt.

1.4 Die nachgereichten Unterlagen unterscheiden sich von den Unterlagen des Beschwerdeführers bezüglich der Nummerierung bzw. Indexierung und der Reihenfolge. Nach der Ansicht des Beschwerdeführers ist vom Gericht festzustellen, dass diese Aktenführung der Beschwerdegegnerin gesetzeswidrig sei und den Anspruch auf das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletze. Aus der mangelhaften Nummerierung und der veränderten Reihenfolge der dem Gericht zugegangenen Unterlagen (act. G 4.1-2 und act. G 9.1-2) ist sicher ein Verstoß gegen die Aktenführungspflicht abzuleiten. Konkret ist aber eine Verweigerung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht erfolgt. Dem Gericht und dem Beschwerdeführer waren die Sachverhaltsabklärung sowie der Weg der Entscheidungsfindung der Beschwerdegegnerin aufgrund der vorgelegten Akten aber erheblich erschwert. Die aktuelle Aktenführung bewirkt Missverständnisse und Unsicherheit sowie vermehrten Aufwand. Man erwartet zu Recht, dass eine einmal inszenierte Paginierung des Verwaltungsverfahrens auch im Gerichtsverfahren durchgehalten wird. Die SVA wird dieses Problem zu lösen haben.

2.

2.1 In ihrer Einspracheentscheid vom 23. November 2006 hat die Beschwerdegegnerin auf die EVG-Praxis (BGE 126 V 288) bezüglich der Bindungswirkung der Invaliditätsbemessung der UV für die Invalidenversicherung verwiesen (act. G 9.1/48) und damit ihre Invaliditätsbeurteilung begründet.

2.2 Vorliegend ist eine Bindungswirkung hingegen zu verneinen und dies mit Verweis auf die präzisierende Rechtsprechung des Bundesgerichts durch den Entscheid U 148/06 vom 28. August 2007. Das Bundesgericht merkte in diesem neuen Entscheid



an, der BGE 126 V 288 tragende koordinationsrechtliche Gesichtspunkt habe dadurch an Bedeutung verloren, dass nach AHI 2004 S. 186 und BGE 131 V 362 die Invaliditätsschätzung der IV gegenüber der UV keine Bindungswirkung entfalte. Dasselbe im umgekehrten Verhältnis nicht gelten zu lassen, käme aber damit in Konflikt, dass das Gesetz weder der Invaliditätsbemessung der IV noch derjenigen der UV Priorität einräume (Erw. 6.2; siehe auch Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen, IV 2006/68).

2.3 Zum Zeitpunkt der Mitteilung der Suva an die IV vom 27. Dezember 2005 über ihre Entscheidungsfindung (act. G 9.2) hatte die Beschwerdegegnerin bereits Unterlagen zur Beurteilung des medizinischen Sachverhaltes vom behandelnden Arzt und die SUVA-Akten eingeholt sowie eine eingehende Sachverhaltsbeurteilung vom RAD vorliegend gehabt. Bereits erfolglos abgeschlossen war zu jenem Zeitpunkt auch die Eingliederungsberatung. Der Antrag des Eingliederungsberaters zur Rentenprüfung hingegen war noch pendent. Des Weiteren erklärte sich die Beschwerdegegnerin erst nach erneuter Rückfrage beim RAD mit der Invaliditätsbeurteilung der Suva einverstanden. Diese Vorgehensweise lässt zwar darauf schliessen, dass die Beschwerdegegnerin eine eigenständige Sachverhaltsabklärung vorgenommen hat, jedoch aufgrund der Bindungswirkung deren rechtliche Würdigung unterlassen hat. Die von der Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid vom 23. November 2006 vorgenommene Bemessung des Invaliditätsgrades ist jedenfalls nachfolgend materiell vom Gericht frei zu überprüfen.

3.

3.1 Bei Durchsicht der Akten fällt auf, dass sich widersprechende Einschätzungen der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer adaptierten Tätigkeit vorliegen und insbesondere Uneinigkeit darüber besteht, ob die psychischen Leiden des Beschwerdeführers eine Arbeitsunfähigkeit auslösen können.

3.2 Im Sozialversicherungsrecht gilt der Untersuchungsgrundsatz. Verwaltung und Sozialversicherungsgericht haben von sich aus und ohne Bindung an die Parteibegehren für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (BGE 122 V 158 Erw. 1a). Rechtserheblich sind alle



Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist. In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und das Sozialversicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets dann vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebenden Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 Erw. 4a). Das Gericht hat seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 360 Erw. 5b).

3.2.1 Nach dem Rehabilitationsaufenthalt in der Klinik Valens attestierten die Ärzte dem Beschwerdeführer am 4. November 2004 eine Arbeitsfähigkeit von 100% für eine leichte, wechselbelastende Tätigkeit mit Hantieren von Lasten von max. 15kg. Arbeiten über Kopf und repetitive Bewegungen der rechten oberen Extremitäten seien dabei nicht möglich. Wegen der langsamen Testdurchführung und des ängstlichen Verhaltens müsse angenommen werden, dass der Patient während eines vollen Arbeitstages höchstens die halbe Leistung erbringen könne (act. G 9.2). Der behandelnde Orthopäde Dr. A.____ schätzte am 18. Februar 2005 wie auch am 14. April 2005 die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer adaptierten Tätigkeit auf 50% ein (act. G 9.1/12;14). Hingegen kam der Suva-Kreisarzt Dr. D.____ sowohl nach seiner Untersuchung des Beschwerdeführers am 8. März 2005, wie auch in seinem Abschlussbericht an die Suva vom 22. September 2005 zum Schluss, es bestehe für leichte körperliche Arbeiten eine Arbeitsfähigkeit von 100% (act. G 9.2). Anfänglich teilte der RAD-Arzt Dr. B.____ die Arbeitsfähigkeitseinschätzung von Dr. A.____. Er hielt am 31. Mai 2005 nämlich fest, es erscheine als optimistisch, aber durchaus realistisch, von einer Arbeitsfähigkeit von 4 Stunden pro Tag auszugehen (act. G 9.1/15). In seiner Stellungnahme vom 10. Januar 2006 an die IV-Stelle hingegen stützte er nicht mehr die Ansicht von Dr. A.____, sondern diejenige von Kreisarzt Dr. D.____ vom 22. September 2005 und bestätigte, ein ganztägiger Einsatz wäre wohl als zumutbar zu erachten (act. G 9.1/23). Dieser Meinungswechsel ist nicht näher begründet. Dr. D.____ hält zwar am 22. September 2005 fest, er habe kleine Funktionsverbesserungen objektivieren können. Bezüglich einer adaptierten Tätigkeit und der Arbeitsfähigkeitsschätzung



verweist er jedoch auf seinen ersten Bericht vom 8. März 2005, von welchem Dr. B.____ bereits am 31. Mai 2005 Kenntnis hatte (act. G 9.2, G 9.1/15). Weiter ist indessen anzumerken, dass bezüglich des Tremors aus den medizinischen Unterlagen nicht schlüssig hervorgeht, inwiefern dieser die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers beeinflusst. Während einerseits Dr. D.____ den essentiellen Tremor nicht mitberücksichtigte und somit die Suva auch feinmotorische Arbeiten als adaptierte Tätigkeiten zur Berechnung des Invalideneinkommens miteinbezog (act. G 9.2), weist Dr. B.____ darauf hin, dass bezüglich einer adaptierte Tätigkeit mit gewissen Abstrichen zu rechnen sei, somit keine feinmotorischen Arbeiten möglich wären (act. G 9.1/23). Vorliegend ist somit festzuhalten, dass keine der Arbeitsfähigkeitsschätzungen in einer adaptierten Tätigkeit des Beschwerdeführers zu überzeugen vermag.

3.3 Während dem Einspracheverfahren reichte das Amt für Arbeit am 26. September 2006 die psychiatrische Begutachtung von Dr. E.____ vom 22. September 2006 ein. Darin stellte Dr. E.____ folgende Diagnosen: Probleme in Verbindung mit Ausbildung und Bildung (Analphabetentum) ICD-10 Z55; Probleme in Verbindung mit Berufstätigkeit und Arbeitslosigkeit (Funktionsdefizit im Rahmen einer Supraspinatussehnenruptur rechts; Analphabetentum) ICD-10 Z56; St. n. Supraspinatussehnenruptur rechts am 14. Juni 2004 mit resultierendem Funktionsdefizit bei St. n. Rotatorenmanschetten-OP rechts; beidseitiger essentieller Tremor; nutritiv eingestellter Diabetes mellitus. Dem Beschwerdeführer attestierte sie aus psychiatrischer Sicht eine vollständige Arbeitsunfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt (act. G 9.1/45). Mit dieser Begutachtung gelangte die Beschwerdegegnerin am 4. Oktober 2006 an den RAD. In seiner Stellungnahme vom 26. Oktober 2006 führte Dr. F.____ aus, psychiatrischerseits stelle sich ein reaktives, ängstlich vermeidendes Bild dar, welches unter den geschilderten psychosozialen Gesichtspunkten (Alter, Arbeitslosigkeit, Analphabetismus) nachzuvollziehen sei. Eine psychiatrische Diagnose werde hingegen nicht ausgewiesen (act. G 9.1/47). In ihrem Einsprachentscheid vom 23. November 2006 hielt die Beschwerdegegnerin sodann fest, dass keine unfallfremden Faktoren vorlägen bzw. keine psychiatrische Diagnose ausgewiesen worden sei (act. G 9.1/48). Im Beschwerdeverfahren reichte der Beschwerdeführer am 7. Dezember 2007 ergänzend eine psychiatrische Beurteilung vom 28. November 2007 von Dr. G.____ nach, welcher bei ihm eine schwere depressive Episode bei langer depressiver Entwicklung seit gut einem Jahr (ICD 10 F 33.2), eine kombinierte



Persönlichkeitsstörung mit abhängigen und selbstunsicheren Zügen (ICD 10 F 61.0) sowie einen V.a. leichte Minderintelligenz (ICD 10 F 70) diagnostiziert hatte (act. G 8.1).

3.3.1 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung benötigt es zur Annahme einer Invalidität (Art. 4 Abs. 1 IVG; Art. 8 Abs. 1 ATSG) in jedem Fall ein medizinisches Substrat, das (fach-)ärztlicherseits schlüssig festgestellt wird und nachgewiesenermassen die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit wesentlich beeinträchtigt. Je stärker psychosoziale oder soziokulturelle Faktoren im Einzelfall in den Vordergrund treten und das Beschwerdebild mitbestimmen, desto ausgeprägter müsse eine fachärztlich festgestellte Störung von Krankheitswert vorhanden sein (BGE 127 V 299 Erw.5a). Bei den durch Dr. E.____ aufgeführten Diagnosen (ICD-10 Z55 und Z56) handelt es sich gemäss der Internationalen Statistischen Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme (ICD-10) um Faktoren, die den Gesundheitszustand beeinflussen und zur Inanspruchnahme des Gesundheitswesens führen (Z00-Z99), welche insbesondere Personen mit potentiellen Gesundheitsrisiken aufgrund sozioökonomischer oder psychosozialer Umstände betreffen (Z55; Z56). Eine psychische Störung mit Krankheitswert und Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ist aufgrund dieser Diagnosen wohl wahrscheinlich. Jedoch vermag die Arbeitsunfähigkeitsschätzung von Dr. E.____ nicht zweifelsfrei zu überzeugen. Auf der anderen Seite kann, entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin, nicht ohne Weiteres auf die Stellungnahme des RAD-Arztes Dr. F.____ abgestützt werden. Es rechtfertigt sich keineswegs, die psychische Problematik ohne weitere Abklärungen als nicht bestehend zu bezeichnen und ihr keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit zuzubilligen.

3.3.2 Bezüglich dem vom Beschwerdeführer am 7. Dezember 2007 eingereichte Parteigutachten vom 28. November ist anzumerken, dass allein der Umstand, dass eine ärztliche Stellungnahme von einer Partei eingeholt und in das Verfahren eingebracht worden ist, nicht Zweifel an dessen Beweiswert rechtfertigt (ZAK 1986 S. 189 Erw. 2a in fine, BGE 122 V 161 Erw. 1c). Dr. G.____ hielt nämlich in seiner fachärztlichen Beurteilung fest, dass er trotz momentaner antidepressiver medikamentöser Behandlung keine Hoffnung auf eine wesentliche Besserung des Zustandbildes sehe, da die Ursache der Pathologie in der Persönlichkeit des Beschwerdeführers liege. In diesem Zusammenhang sehe er auch den



Analphabetismus, der nicht nur aus Gründen mangelnder Schulbildung, sondern entweder in der leichten Intelligenzminderung oder in der Persönlichkeitsstruktur oder in beidem zu suchen sei. Aus psychiatrischer Sicht attestierte er dem Beschwerdeführer eine Arbeitsunfähigkeit von 100%. Höchstens in einem geschützten Rahmen sei er zu maximal 30% einsetzbar (act. G 8.1). Diese Beurteilung lässt auf eine psychischen Störung mit Krankheitswert und Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit schliessen. Vorliegend ist aber zu beachten, dass Berichte behandelnder Ärztinnen und Ärzte aufgrund deren auftragsrechtlichen Vertrauensstellung zu ihren Patientinnen und Patienten mit Vorbehalt zu würdigen sind (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgericht vom 13. April 2006, I 645/05; BGE 125 V 353 Erw. 3b/cc). Somit ist festzuhalten, dass auch die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. G.____ nicht allein entscheidend sein kann.

3.4 Gemäss den vorstehenden Erwägungen rechtfertigt es sich, eine polydisziplinäre Begutachtung zum somatisch-psychiatrischen Zustand des Beschwerdeführers einzuholen. Zwar scheint der psychiatrische Zustand und eine Intelligenzminderung für die Arbeitsfähigkeitsschätzung wohl letztlich ausschlaggebend zu sein. Es sollte aber auch eine Auseinandersetzung mit den widersprüchlichen Arbeitsfähigkeitsschätzungen im somatischen Bereich Eingang in die Begutachtung finden.

4.

4.1 Im Sinn der Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung des Einspracheentscheides vom 23. November 2006 teilweise gutzuheissen und die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese eine polydisziplinäre Begutachtung des Beschwerdeführers in Auftrag gebe und anschliessend über seinen Anspruch auf IV-Leistungen neu verfüge.

4.2 Gemäss den Schlussbestimmungen des IVG zur Änderung vom 16. Dezember 2005, in Kraft seit 1. Juli 2006, gilt für die am 1. Juli 2006 bei der IV hängigen Einsprachen das bisherige Recht (lit. b Schlussbestimmungen). Somit gelangt Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG zur Kostenpflicht von Streitigkeiten um die Bewilligung oder die



Verweigerung von IV-Leistungen im kantonalen Gerichtsverfahren nicht zur Anwendung. Gerichtskosten sind demnach keine zu erheben.

4.3 Praxisgemäss ist eine Rückweisung zur weiteren Abklärung einem Obsiegen der beschwerdeführenden Partei gleichzusetzen (BGE 132 V 215). Die beschwerdeführende Partei hat deshalb gemäss Art. 61 lit. g ATSG Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die Bedeutung der Streitsache und dem Aufwand angemessen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer). Demzufolge erweist sich das mit Schreiben vom 22. Januar 2007 (act. G 6) gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung als gegenstandslos.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 23. November 2006 aufgehoben und die Streitsache zur weiteren Abklärung und zur neuen Entscheidung im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zu bezahlen.