Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 496/05

Urteil vom 28. Dezember 2005
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Lustenberger und Kernen; Gerichtsschreiber Hochuli

Parteien
A._____, 1954, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roland Ilg, Rämistrasse 5, 8001 Zürich,

gegen

IV-Stelle Basel-Stadt, Lange Gasse 7, 4052 Basel, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt, Basel

(Entscheid vom 16. März 2005)

Sachverhalt:
A.
Der 1954 geborene marokkanische Staatsbürger A._____ arbeitete von Februar 1993 bis Juli 2000 (seit 1998 mit einem auf 80 % reduzierten Pensum) für die Firma V._____ AG in X._____ als Gartenhilfsarbeiter. Am 31. Januar 2001 meldete er sich wegen seit Juli 2000 anhaltenden Rückenbeschwerden bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Der behandelnde Rheumatologe Dr. med. S._____, diagnostizierte ein lumbales Wurzelkompressions-Syndrom rechts bei rechts paramedianer Diskushernie L4/5 sowie beidseitigen Spondylolysen L4/5 und L5/S1 ohne Olisthesis und attestierte ab 24. Juli 2000 eine wahrscheinlich dauerhafte volle Arbeitsunfähigkeit als Gärtner. Deshalb empfahl Dr. med. S._____ der IV-Stelle Basel-Stadt bereits mit Bericht vom 9. Februar 2000 die Durchführung beruflicher Massnahmen. Nach erwerblichen und medizinischen Abklärungen lehnte die Verwaltung das Leistungsgesuch mit Verfügung vom 3. Juni 2002 ab. Die hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt mit Entscheid vom 31. März 2003 gut, hob die Verfügung der IV-Stelle vom 3. Juni 2002 auf und wies die Sache zur Durchführung einer polydisziplinären Begutachtung und anschliessenden Neuverfügung an die Verwaltung zurück.
Gestützt auf das psychiatrische Gutachten des Dr. med. F._____, vom 24. September 2003 sowie das rheumatologische Gutachten des Dr. med. S._____ vom 7. Oktober 2003 verneinte die IV-Stelle erneut sowohl den Anspruch auf eine Invalidenrente bei einem ermittelten Invaliditätsgrad von 15 % als auch den Anspruch auf Arbeitsvermittlung (Verfügung vom 23. Oktober 2003) und hielt mit Einspracheentscheid vom 21. Juli 2004 daran fest.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde des A._____ wies das Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt mit Entscheid vom 16. März 2005 ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt A._____ beantragen, ihm seien eine "leidensangepasste Rente,

[...]berufliche Massnahmen und Arbeitsvermittlung" zuzusprechen; ferner ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung.
Während die IV-Stelle auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, verzichtet das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Die Vorinstanz hat im rechtskräftigen Entscheid vom 31. März 2003 sowie im angefochtenen Entscheid vom 16. März 2005 die gesetzlichen Bestimmungen über den Anspruch auf berufliche Eingliederungsmassnahmen (Art. 8 Abs. 3 lit. b in Verbindung mit Art. 15 und 17 f. IVG), den Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2003 gültig gewesenen Fassung) sowie die Bemessung des Invaliditätsgrades bei Erwerbstätigen nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 28 Abs. 2 IVG; hier anwendbare, bis zum 31. Dezember 2002 [In-Kraft-Treten des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG, am 1. Januar 2003]gültig gewesene Bestimmung; BGE 127 V 467 Erw. 1, 121 V 366 Erw. 1b) richtig dargelegt. Korrekt sind auch die Ausführungen zum Begriff der Invalidität (Art. 4 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 ATSG), zur Bedeutung ärztlicher Auskünfte für die Invaliditätsbemessung (BGE 125 V 261 Erw. 4 mit Hinweisen), zum Beweiswert eines Arztberichtes (BGE 125 V 352 Erw. 3a) sowie zur Beweiswürdigung medizinischer Berichte und Gutachten (BGE 125 V 352 Erw. 3b mit Hinweisen). Richtig wiedergegeben ist ferner die Rechtsprechung zur Verwendung von Tabellenlöhnen bei der Ermittlung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch realisierbaren Einkommens (Invalideneinkommen; BGE 126 V 76 f. Erw. 3b mit Hinweis; AHI 2002 S. 67 Erw. 3b) und zum in diesem Zusammenhang gegebenenfalls vorzunehmenden behinderungsbedingten Abzug (AHI 1999 S. 181 Erw. 3b; siehe auch BGE 126 V 78 ff. Erw. 5; AHI 2002 S. 67 ff. Erw. 4). Darauf wird verwiesen.
1.2 Der Beschwerdeführer hat sich bereits im Jahre 2001 bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug angemeldet. Damit ist teilweise ein Sachverhalt zu beurteilen, der sich vor dem In-Kraft-Treten des ATSG am 1. Januar 2003 sowie der Änderungen des IVG vom 21. März 2003 und der IVV vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision) am 1. Januar 2004 verwirklicht hat, weshalb entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln für die Zeit bis 31. Dezember 2002 und bis 31. Dezember 2003 auf die damals geltenden Bestimmungen, ab diesen Zeitpunkten auf die Normen des ATSG und der 4. IV-Revision sowie deren Ausführungsverordnungen abzustellen ist (BGE 130 V 445 ff.), wobei die von der Rechtsprechung zu den Begriffen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit und der Invalidität sowie zur Bestimmung des Invaliditätsgrades herausgebildeten Grundsätze unter der Herrschaft des ATSG prinzipiell weiterhin Geltung haben (BGE 130 V 343).
2.
2.1 Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 Erw. 2, 122 V 158 Erw. 1a, je mit Hinweisen; vgl. BGE 130 I 183 Erw. 3.2).

Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auf Grund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 264 Erw. 3b mit Hinweisen).
2.2 Die Verwaltung als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984, S. 136). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts 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, 125 V 195 Erw. 2, je mit

Hinweisen; vgl. 130 III 324 f. Erw. 3.2 und 3.3).
3.
Fest steht, dass die angestammte, bis Juli 2000 ausgeübte Tätigkeit als Gartenhilfsarbeiter dem Versicherten wegen seines Rückenleidens nicht mehr zumutbar ist.
4.
4.1 Das kantonale Gericht sah die Anforderungen an die ergänzenden medizinischen Abklärungen, wozu es die Verwaltung mit unangefochten in Rechtskraft erwachsenem Entscheid vom 31. März 2003 verpflichtet hatte, in den Berichten der Dres. med. F._____ und S._____ vom 24. September und 7. Oktober 2003 als erfüllt an. Gestützt darauf schloss es, aus psychiatrischer Sicht bestehe keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit und eine körperlich wenig belastende Arbeit - wie die ursprünglich erlernte Sattler-Tätigkeit - sei dem Beschwerdeführer ohne Einschränkungen voll zumutbar. In der Folge bestätigte es, dass die Verwaltung nicht nur den Anspruch auf eine Invalidenrente, sondern auch denjenigen auf Arbeitsvermittlung zu Recht abgelehnt habe.
4.2 Dieser Auffassung kann aus folgenden Gründen nicht beigepflichtet werden:
4.2.1 Zunächst ist festzuhalten, dass sich Dr. med. S._____ nicht als unvoreingenommener Sachverständiger für die Erstellung eines neutralen polydisziplinären Gutachtens eignete. Zum einen wusste die IV-Stelle seit Kenntnisnahme vom Bericht des Psychiaters Dr. med. P._____, vom 18. Mai 2002 - und somit mehr als ein Jahr vor der Beauftragung des Dr. med. S._____ mit der Begutachtung - davon, dass sich der Beschwerdeführer nicht nur anfänglich durch Dr. med. S._____ hatte behandeln lassen (vgl. zum behandelnden Arzt als Gutachter Hermann Fredenhagen, Das ärztliche Gutachten, Leitfaden für die Begutachtung im Rahmen der sozialen und privaten Unfall-, Kranken- und Rentenversicherung , 4. Aufl., Bern 2003, S. 18 unten), sondern der Versicherte diese Behandlung "schon lange" vor der psychiatrischen Untersuchung durch Dr. med. P._____ vom 18. April 2002 wegen unterschiedlicher Auffassungen über die richtige medizinische Therapie abgebrochen hatte (vgl. zum Ablehnungsgrund gegen einen Sachverständigen bei Auftreten einer Konfrontation Ueli Kieser, Medizinische Gutachten - rechtliche Rahmenbedingungen, in: Gabriela Riemer-Kafka [Hrsg.], Medizinische Gutachten, Zürich 2005, S. 100 Fn 19 mit Hinweis). Zum andern äusserte auch
die Vorinstanz im Entscheid vom 31. März 2003 insbesondere mit Blick auf den Bericht des Dr. med. S._____ vom 24. April 2001 begründete Zweifel an der Aussagekraft dieser Beurteilung. Denn während der behandelnde Rheumatologe im Bericht vom 13. November 2000 zuhanden des zuständigen Krankentaggeldversicherers schrieb, dem Beschwerdeführer seien nicht einmal mehr "leichtere Arbeiten" möglich, führte derselbe Arzt ohne nachvollziehbare Begründung am 24. April 2001 gegenüber der IV-Stelle aus, körperlich mittelschwere bis schwere, den Rücken belastende Tätigkeiten seien für den Versicherten zwar ausgeschlossen, bei geeigneter angepasster Arbeit sei ihm aber unter Einhaltung einer "Belastungsgrenze hinsichtlich Heben und Tragen [von]20-25 Kilogramm" ein Pensum von 100 % mit vollem Rendement zumutbar. Nicht nachvollziehbar ist, dass bei einer "leichten rückenschonenden" Tätigkeit das Heben und Tragen von Gewichten bis zu 25 kg zumutbar sein soll. Ob die letztgenannte Einschätzung vor oder nach Behandlungsabbruch des Versicherten erfolgte, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls steht sie in einem offensichtlichen Widerspruch zu den früheren Beurteilungen des Dr. med. S._____.
4.2.2 Weiter ist dem Bericht des Dr. med. S._____ vom 7. Oktober 2003 zu entnehmen, dass seine Beurteilung der aktuellen Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers unter dem Vorbehalt eines erfolgreich durchgeführten operativen Eingriffs an der Wirbelsäule steht. Auf die Frage, ob und in welchem zeitlichen Rahmen den Störungen angepasste Tätigkeiten zumutbar seien, antwortete der Rheumatologe:
"Nach allenfalls erfolgter Discushernien-Operation wäre eine Tätigkeit in vollem Rahmen und Rendement, zu 8,5 Stunden pro Tag, wahrscheinlich möglich, während bei Verblieb des jetzigen Zustandes (keine Einwilligung zu einer operativen Behandlung) Einschränkungen wegen nicht länger Sitzenkönnens wahrscheinlich begründbar sind."
Eine Antwort darauf, welche konkreten Arbeiten dem Versicherten vor Durchführung einer allfälligen Rückenoperation im aktuellen Zeitpunkt der Begutachtung (die ambulante Untersuchung erfolgte am 23. Juli 2003) aus somatischer Sicht tatsächlich mit welcher Leistungsfähigkeit zumutbar sind, findet man weder im Bericht des Dr. med. S._____ vom 7. Oktober 2003 noch in den übrigen medizinischen Unterlagen. Zwar ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer gegenüber seinem früheren behandelnden Arzt Dr. med. S._____ gemäss Bericht vom 13. November 2000 eine Epidural-Injektion abgelehnt hat. In den Akten fehlen jedoch Anhaltspunkte dafür, dass eine klare Operationsindikation bisher von einem behandelnden Spezialarzt gestellt und mit dem Versicherten ausdrücklich diskutiert worden wäre. Vielmehr unterliess es die IV-Stelle in Verletzung des

Untersuchungsgrundsatzes, bei dem bekanntermassen seit Mai 2001 behandelnden Dr. med. K._____ in Y._____ - wie vom Beschwerdeführer bereits im Vorbescheidsverfahren am 28. Januar 2002 ausdrücklich beantragt - einen ausführlichen Bericht einzuholen. Auf die Behauptung des Rheumatologen in seinem Gutachten vom 7. Oktober 2003, dass die Indikation zur Diskushernien-Operation "schon längst" bestanden habe, die Durchführung vom Versicherten "jedoch [...]immer wieder abgelehnt" worden sei, ist nicht abzustellen. Denn aus der Zeit, als er den Versicherten noch selber behandelte, ist einzig belegt, dass "vor einer Evaluierung der Operationsindikation" noch konservative Massnahmen durchzuführen seien (Bericht vom 13. November 2000). Hinweise dafür, dass diese konservativen Massnahmen zwischenzeitlich durchgeführt worden wären und anschliessend von einem orthopädischen Chirurgen die Operationsindikation gestellt worden wäre, sind den Akten nicht zu entnehmen.

4.2.3 Schliesslich steht das Gutachten des Dr. med. S._____ vom 7. Oktober 2003 im Widerspruch zu dessen anfänglichen Beurteilungen aus der Zeit, als er den Versicherten noch selber behandelte. Einerseits führte er im Gutachten aus, die subjektiv empfundenen Beschwerden und die objektivierbaren Befunde seien in etwa vergleichbar mit der gesundheitlichen Situation im Jahr 2000; neu sei einzig etwa im Januar 2002 eine Chondropathia patellae links hinzugetreten, welche jedoch keine Auswirkungen auf die Arbeitsunfähigkeit habe. Deshalb verzichtete er im Sommer 2003 auf eine neue radiologische Befunderhebung, obwohl das kantonale Gericht gemäss Entscheid vom 31. März 2003 von dem polydisziplinären Gutachten auch eine Aussage zur gesundheitlichen Entwicklung seit 2001 erwartet hatte. Andererseits steht gestützt auf den Bericht vom 13. November 2000 fest, dass dem Versicherten damals nicht einmal mehr "leichtere Arbeiten wegen der noch bestehend beträchtlichen Beschwerden beim Stehen und Gehen (spinale Claudicatio) [...]möglich" waren, während derselbe Dr. med. S._____ dem Beschwerdeführer gut fünf Monate später (mit Bericht vom 24. April 2001) bei angepasster Tätigkeit das Heben und Tragen von bis zu 25 kg schweren Lasten mit vollem Pensum zumutete. Eine derartige Erhöhung der Leistungsfähigkeit wäre wohl nur mit einer zwischenzeitlich eingetretenen ganz erheblichen Verbesserung des Gesundheitszustandes erklärbar, wofür den Akten allerdings keine Anhaltspunkte zu entnehmen sind.

4.2.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf das Gutachten des Dr. med. S._____ vom 7. Oktober 2003 nicht abgestellt werden kann und auch sonst keine nachvollziehbar, schlüssig und überzeugend begründete medizinische Einschätzungen vorhanden sind, woraus mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auf eine dem Versicherten in einer leidensangepassten Tätigkeit ohne erfolgreiche Durchführung einer Diskushernien-Operation verbleibende volle Arbeitsfähigkeit zu schliessen wäre. Die Sache ist deshalb zwecks erneuter polydisziplinärer Begutachtung (z.B. in der Medizinischen Abklärungsstelle Basel) mindestens unter Beteiligung der fachärztlichen Bereiche Orthopädie, Neurologie, Rheumatologie und Psychiatrie an die IV-Stelle zurückzuweisen. Die Verwaltung wird dabei sicherzustellen haben, dass keine mit dem Versicherten vorbefassten Ärzte an dieser Begutachtung mitwirken. Vorgängig wird die IV-Stelle bei den aktuell den Versicherten behandelnden Ärzten ausführliche Berichte einholen. Die Gutachter werden sich sodann auch zu den Erfolgsaussichten bisher nicht durchgeführter Heilbehandlungsmassnahmen (z.B. einer Diskushernien-Operation und einer Epidural-Injektion) zu äussern haben und sowohl zur zumutbaren Leistungsfähigkeit vor als auch nach Durchführung dieser medizinischen Massnahmen ausdrücklich Stellung nehmen.

4.3 Sollten die Ergebnisse des polydisziplinären Gutachtens zeigen, dass von einer - allenfalls zumutbaren - Diskushernien-Operation oder anderen geeigneten Heilbehandlungsmassnahmen mit guten Erfolgsaussichten eine erhebliche Verbesserung des Gesundheitszustandes zu erwarten ist, wird die Verwaltung - bei anhaltender Verweigerung einer solchen gegebenenfalls zumutbaren Behandlungsmassnahme - vor einer erneuten Verneinung des Anspruchs auf Arbeitsvermittlung und auf eine Invalidenrente das Mahn- und Bedenkzeitverfahren (vgl. zu Art. 31 Abs. 1 IVG [in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung]und Art. 21 Abs. 4 ATSG: SVR 2005 IV Nr. 30 Erw. 2 S. 114 mit Hinweisen) durchführen.

4.4 Kann nach dem Gesagten auf die in der Folge der vorinstanzlichen Rückweisung der Sache gemäss Entscheid vom 31. März 2003 getätigten medizinischen Abklärungen nicht abgestellt werden und ist den Akten nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (Erw. 2.2 hievor) zu entnehmen, welche Tätigkeiten dem Versicherten aktuell vor Durchführung weiterer - allenfalls zumutbarer - Heilbehandlungsmassnahmen trotz seines Gesundheitsschadens bei Aufbietung allen guten Willens (BGE 102 V 165; AHI 2001 S. 228 Erw. 2b mit Hinweisen) und in Nachachtung des im Sozialversicherungsrecht allgemein geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht (BGE 123 V 233 Erw. 3c, 117 V 278 Erw. 2b, 400, je

mit Hinweisen; AHI 2001 S. 282 f. Erw. 5a/aa) möglich sind, ist die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie des Einspracheentscheids vom 21. Juli 2004 an die Verwaltung zurückzuweisen, damit sie nach Erstellung des geforderten polydisziplinären Gutachtens über das Leistungsgesuch des Beschwerdeführers neu verfüge.
5.
Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Dem obsiegenden Versicherten steht eine Parteientschädigung zu (Art. 135 in Verbindung mit Art. 159 OG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne der Befreiung von den Gerichtskosten und der Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung ist daher gegenstandslos.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts Basel-Stadt vom 16. März 2005 und der Einspracheentscheid der IV-Stelle Basel-Stadt vom 21. Juli 2004 aufgehoben werden und die Sache an die Verwaltung zurückgewiesen wird, damit sie, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über das Leistungsgesuch vom 31. Januar 2001 neu verfüge.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Die IV-Stelle Basel-Stadt hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Das Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt wird über eine Neuverlegung der Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden haben.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 28. Dezember 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: