

# Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich



IV.2014.00184  
208.62.318.219  
756.7376.1879.62

EINGEGANGEN

19. April 2016

F. 19.5.16

Im Plato

IV. Kammer

Sozialversicherungsrichter Hurst, Vorsitzender  
Sozialversicherungsrichterin Philipp  
Sozialversicherungsrichter Vogel  
Gerichtsschreiber Ernst

## Urteil vom 24. März 2016

in Sachen

Roger Bresch

Gotthardstrasse 43, 8800 Thalwil  
Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt David Husmann  
schadenanwaelte.ch AG  
Alderstrasse 40, Postfach, 8034 Zürich

gegen

**Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle**

Röntgenstrasse 17, Postfach, 8087 Zürich  
Beschwerdegegnerin

## Sachverhalt:

### 1.

- 1.1 Roger Bresch, geboren 1962, hatte sich am 10. April 2008 unter Hinweis auf eine seit dem 14. Oktober 2007 bestehende unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit bei der IV-Stelle des Kantons Bern zum Leistungsbezug angemeldet (Urk. 8/4). Danach zog die IV-Stelle die Akten des vom Versicherten genannten Unfallversicherers (Urk. 8/11/1-29) bei und holte die ärztlichen Berichte des Dr. med. Ulrich Brunner, Allgemeine Innere Medizin und Rheumatologie FMH, vom 26. Mai 2008 (Urk. 8/13) sowie von Dr. med. Adriana Schmid, Neurologie FMH vom 3. April 2008 (Urk. 8/24) ein. Weiter nahm die IV-Stelle am 13. August 2008 die Beurteilung der medizinischen Akten durch ihren Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD, Dr. med. Jean Pfändler, Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates FMH) zu den Akten (Urk. 8/29/5-6). Gestützt darauf kam die IV-Stelle am 11. November 2008 vorbescheidweise zum Schluss, der Versicherte sei mit einer Einschränkung für repetitives Heben von Lasten über 8 kg, ohne Arbeiten in gebückter Stellung sowie längeres Sitzen und Stehen an Ort und mit der Möglichkeit zu Positionswechseln alle 30 bis 60 Minuten in der bisherigen Tätigkeit als Geschäftsführer in einem Gastrobetrieb zu 100 % arbeitsfähig mit einer Leistungseinbusse von allenfalls 10 % und habe daher weder Anspruch auf berufliche Massnahmen noch auf eine Rente (Urk. 8/35).

Dagegen erhob Roger Bresch am 27. November 2008 unter Hinweis auf die abweichende Beurteilung seines Hausarztes Einwand (Urk. 8/36). Nach Einholung des ärztlichen Berichts von Dr. med. Urs Güntensperger, Allgemeine Innere Medizin FMH, vom 30. Januar 2009 (Urk. 8/42/4) und dessen Würdigung durch den RAD (Stellungnahme Dr. Pfändler vom 25. März 2009, Urk. 8/43/3) verwarf die IV-Stelle den vorgebrachten Einwand und verfügte am 20. Mai 2009 die Abweisung des Leistungsbegehrens (Urk. 8/44).

- 1.2 Die von Roger Bresch dagegen erhobene Beschwerde hiess die sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern mit Urteil vom 12. April 2010 in dem Sinne gut, dass die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache zu weiteren Abklärungen und anschliessend neuer Verfügung an die IV-Stelle zurückgewiesen wurde (Urk. 8/63). In Erwägung 6.3 umschrieb das Gericht den Abklärungsbedarf dahingehend, dass ein polydisziplinäres Gutachten über die qualitative und quantitative Arbeitsfähigkeit bzw. -unfähigkeit in angestammter und angepasster Tätigkeit sowie über die Indika-

tion zu einer Operation als schadenmindernder Massnahme einzuholen sei (Urk. 8/63/10-11).

Am 27. Oktober/2. November 2010 erstatteten Dr. med. Irina Iwanov, Fachärztin für Neurochirurgie, und Dr. med. Ralf-Michael Frieboes, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie ihre Fachgutachten (Urk. 8/88 und Urk. 8/89) mit interdisziplinärer Beurteilung (Urk. 8/90). Gemäss letzterer war die Arbeitsfähigkeit von Roger Bresch aufgrund bestehender körperlicher Beeinträchtigungen qualitativ und quantitativ beeinträchtigt, nicht hingegen aus versicherungspsychiatrischer Sicht. Zumutbar seien körperlich leichte bis gelegentlich mittelschwere und konsequent wechselbelastende Tätigkeiten in einem zeitlichen Rahmen von 8,5 Stunden pro Tag an 5 Tagen pro Woche bei dabei bestehender 20 % verminderter Leistungsfähigkeit (Urk. 8/90/3). Gestützt auf diese gutachterliche Beurteilung ermittelte die IV-Stelle in ihrem Vorbescheid vom 14. Dezember 2010 einen Invaliditätsgrad von 28 % (Urk. 8/92), welchen sie unter Berücksichtigung der Einwände des Versicherten vom 27. Januar 2011 hinsichtlich der für die Invaliditätsbemessung massgeblichen erwerblichen Faktoren (Urk. 8/99) in der den Anspruch auf eine Invalidenrente abweisenden Verfügung vom 28. Februar 2011 auf 36 % erhöhte (Urk. 8/101).

- 1.3 Am 28. Januar 2013 meldete sich der zwischenzeitlich im Kanton Zürich wohnhaft gewordene Versicherte unter Hinweis auf eine seit dem 13. Oktober 2007 bestehende Arbeitsunfähigkeit bei der hiesigen IV-Stelle erneut zum Leistungsbezug an (Urk. 8/109). Mit Schreiben vom gleichen Tag wurde er darauf hingewiesen, dass auf seinen Antrag nur eingetreten werde, wenn er glaubhaft mache, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse seit Erlass der letzten Verfügung wesentlich verändert haben (Urk. 8/113). Daraufhin erhielt die IV-Stelle den Arztbericht des med. pract. Christian Malär, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 21. Februar 2013 (Urk. 8/117). Dieser gab nach Ansicht des RAD (Dr. med. Franz Wüst, Allgemeine Innere Medizin FMH) keine Hinweise auf eine Veränderung des Gesundheitszustands seit dem Erlass der letzten Verfügung (Stellungnahme vom 22. April 2013, Urk. 8/121/2). Dementsprechend teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit Vorbescheid vom 8. Juli 2013 mit, dass sie mangels hinreichender Glaubhaftmachung einer anspruchrelevanten Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse auf das neue Leistungsbegehren nicht einzutreten gedenke (Urk. 8/122).

Dagegen liess der Versicherte einwenden, dass er als Kind und junger Erwachsener psychisch dauerhaft geschädigt worden sei und dass der durch eine Stellungnahme vom 5. September 2013 (Urk. 8/132) ergänzte Bericht des behandelnden Psychiaters belege, dass sich sein Gesundheitszustand seit dem

28. Februar 2011 drastisch verschlechtert habe (Urk. 8/134). Dazu liess sich der RAD (Dr. Wüst) am 19. November 2013 dahingehend vernehmen, dass auch der nachgereichte Bericht des Psychiaters Malär keine neuen psychopathologischen Befunde ausweise (Urk. 8/143/2). Dementsprechend trat die IV-Stelle des Kantons Zürich mit Verfügung vom 13. Januar 2014 androhungsgemäss auf das Leistungsbegehren nicht ein (Urk. 2).

2. Gegen die Verfügung vom 13. Januar 2014 erhob Roger Bresch, vertreten durch Rechtsanwalt David Husmann, am 17. Februar 2014 Beschwerde mit dem Rechtsbegehren, es sei die angefochtene Verfügung unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin aufzuheben und diese anzuweisen, auf das Leistungsbegehren einzutreten. In prozessualer Hinsicht verlangte er, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung durch Rechtsanwalt Husmann zu gewähren (Urk. 1 S. 2).

Mit Verfügung vom 20. Februar 2014 wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Vernehmlassung und Akteneinreichung sowie dem Beschwerdeführer Frist zum Nachweis der prozessualen Bedürftigkeit angesetzt (Urk. 5). Am 21. März 2014 erstattete die Beschwerdegegnerin unter Beilage der Akten ihre Beschwerdeantwort mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 7 und Urk. 8/1-148). Am 2. April 2014 wurde die Beschwerdeantwort dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 9).

Am 2. Mai 2014 gelangte der Beschwerdeführer mit der Feststellung an das Gericht, er habe es unterlassen, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege innert Frist einzureichen und ersuchte darum, das eingetretene Versehen zu entschuldigen und ihm eine Nachfrist von 10 Tagen anzusetzen, damit er das Versäumte nachholen könne (Urk. 10).

### Das Gericht zieht in Erwägung:

1.
  - 1.1 Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird nach Art. 87 Abs. 3 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung erfüllt sind. Danach ist im Revisionsgesuch glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Mit Art. 87 Abs. 3 in Verbin-

dung mit Abs. 2 IVV soll verhindert werden, dass sich die Verwaltung nach vorangegangener rechtskräftiger Leistungsverweigerung immer wieder mit gleich lautenden und nicht näher begründeten, das heisst keine Veränderung des Sachverhalts darlegenden Gesuchen befassen muss (BGE 109 V 108 E. 2a, 264 E. 3). Hingegen kann diese Eintretensvorschrift nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die glaubhaft zu machende Änderung gerade jenes Anspruchselement betreffen muss, welches die Verwaltung der früheren rechtskräftigen Leistungsabweisung zugrunde legte. Vielmehr muss es genügen, wenn die versicherte Person zumindest die Änderung eines Sachverhalts aus dem gesamten für die Rentenberechtigung erheblichen Tatsachenspektrum glaubwürdig dartut. Trifft dies zu, ist die Verwaltung verpflichtet, auf das neue Leistungsbegehren einzutreten und es in tatsächlicher (wie selbstverständlich auch in rechtlicher) Hinsicht allseitig zu prüfen (BGE 117 V 198 E. 3a und E. 4b; vgl. auch BGE 130 V 64 E. 5.2, 72 E. 2.2 mit Hinweisen).

- 1.2 Bereits beim Glaubhaftmachen einer revisionsrechtlich beachtlichen Veränderung des Gesundheitszustands ist zwischen der Veränderung revisionsrechtlich beachtlicher Fakten und einer blossen Reevaluation von Fakten zu differenzieren (vgl. Bundesgerichtsurteil 9C\_418/2010 vom 29. August 2011 E. 4; auch: Andreas Traub, Zum Beweiswert medizinischer Gutachten im Zusammenhang mit der Rentenrevision, SZS 2/2012, S. 183-186). Denn eine bloss abweichende medizinische oder rechtliche Einschätzung von im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen Verhältnissen kann nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht zu einer materiellen Revision führen (unter Hinweis auf BGE 115 V 308 E. 4a/bb S. 313; SVR 2004 IV Nr. 5 S. 13 E. 2, I 574/02). Vielmehr sind auf einer anderen Wertung beruhende, revisionsrechtlich unerhebliche Differenzen von revisionsbegründenden tatsächlichen Veränderungen abzugrenzen (unter Hinweis auf Urs Müller, Die materiellen Voraussetzungen der Rentenrevision in der Invalidenversicherung, 2003, Rz. 490). Die Feststellung einer revisionsbegründenden Veränderung erfolgt durch eine Gegenüberstellung eines vergangenen und des aktuellen Zustandes. Gegenstand des Beweises ist somit das Vorhandensein einer entscheidungserheblichen Differenz in den Tatsachen (E. 4.2). Wegen des vergleichenden Charakters des revisionsrechtlichen Beweisthemas und des Erfordernisses, erhebliche faktische Veränderungen von bloss abweichenden Bewertungen abzugrenzen, muss deutlich werden, dass die Fakten, mit denen die behauptete Veränderung begründet wird, neu sind oder dass sich vorbestandene Tatsachen in ihrer Beschaffenheit oder ihrem Ausmass substantiell verändert haben.

2.
  - 2.1 Im Lichte der vorstehenden Erwägung 1.2 lassen sich weder der nach der Neuanmeldung zum Leistungsbezug vom 28. Januar 2013 nachgereichten Beurteilung med. pract. Malärs vom 21. Februar 2013 (Urk. 8/117) noch dessen im Vorbescheidverfahren eingereichter Beurteilung vom 5. September 2013 (Urk. 8/132) Anhaltspunkte für eine tatsächliche Veränderung des psychischen Gesundheitszustands des Beschwerdeführers in der Zeit nach dem 28. Februar 2011 (Datum der in Rechtskraft erwachsenen anspruchsabweisenden Verfügung der IV-Stelle des Kantons Bern, Urk. 8/101) entnehmen. Vielmehr vertritt med. pract. Malär in beiden Berichten explizit die Auffassung, dass der Unfall des Beschwerdeführers vom 13. Oktober 2007 zu dessen psychischer Dekompensation mit anhaltender vollständiger Arbeitsunfähigkeit geführt habe (vgl. Urk. 8/117/3 und Urk. 8/132/2). Im zweiten Bericht vom 5. September 2013 - nachdem RAD-Arzt Dr. Wüst in seiner Stellungnahme vom 22. April 2013 darauf hingewiesen hatte, dass der Vergleich des ersten Berichts mit der gutachterlichen Beurteilung des Jahres 2010 keine Veränderung erkennen lasse (Urk. 8/121/2) - behauptet med. pract. Malär zwar, dass der 28. Februar 2011 eine Zäsur im Verlauf darstelle: Neue oder im Schweregrad veränderte psychopathologische Befunde nach dem Erlass der anspruchsabweisenden Verfügung vom 28. Februar 2011 lassen sich den Berichten von med. pract. Malär aber nicht entnehmen.
  - 2.2 Insbesondere stellt der Umstand, dass med. pract. Malär aufgrund der bereits im versicherungspsychiatrischen Gutachten des Dr. Frieboes vom 2. November 2010 detailliert beschriebenen, belastenden anamnestischen Fakten im Leben des Beschwerdeführers als Kind und junger Erwachsener (vgl. Urk. 8/89/13) eine posttraumatische Belastungsstörung diagnostizierte (Urk. 8/132/3), keinen neuen Befund dar. Schlussfolgerungen aus lebensgeschichtlichen Ereignissen, welche eine spezifische Erkrankung plausibel erklären könnten, ersetzen nicht das Darlegen überprüfbarer Befunde dafür, dass die diagnostizierte Krankheit erst zu bzw. nach einem bestimmten Zeitpunkt (hier dem Erlass der anspruchsabweisenden Verfügung vom 28. Februar 2011) ausgebrochen ist oder dass sich deren Symptomatik nach besagtem Zeitpunkt in anspruchserheblicher Weise verschlimmert hat. Für das Glaubhaftmachen einer tatsächlichen Veränderung im Sinne von Art. 87 Abs. 2 IVV genügt es nicht, dass ein Experte aus im Zeitpunkt des früheren Entscheids bekannten Fakten andere Schlüsse zieht als der damalige Gutachter (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 9C\_101/2015 vom 30. November 2015 E. 4.2.1 betreffend das Vorliegen eines Revisionsgrundes im Sinne von Art. 61 lit. i ATSG).

- 2.3 Nicht gefolgt werden kann dem Beschwerdeführer auch darin, dass die Beschwerdegegnerin allein schon deshalb verpflichtet gewesen wäre, auf die Neuanmeldung einzutreten, weil er durch staatliches Handeln traumatisiert worden sei (Urk. 1 S. 10). Massgeblich sowohl für einen allfälligen IV-Rentenanspruch des Beschwerdeführers als auch für die Verpflichtung der rechtsanwendenden Organe zu revisionsrechtlichen Abklärungen sind nicht das dem Beschwerdeführer in seiner Kindheit und Jugend durch staatliche Institutionen zugefügte Leid und Unrecht, sondern die bei der letzten invalidenversicherungsrechtlichen Anspruchsprüfung erhobenen und die bei der Neuanmeldung zur Glaubhaftmachung einer Veränderung vorgelegten Befunde über dannzumalige Krankheitssymptome. Mangels einer gesetzlichen Grundlage sind die rechtsanwendenden Organe der Invalidenversicherung nicht befugt, den Opfern von erzieherischen Zwangsmassnahmen zur Wiedergutmachung des ihnen zugefügten Unrechts eine wie auch immer geartete privilegierte Sonderbehandlung zukommen zu lassen. Eine Geringschätzung des Vorgefallenen kann der Beschwerdegegnerin deshalb nicht vorgeworfen werden.
- 2.4 Zusammenfassend ist der der angefochtenen Verfügung zugrundeliegenden abschliessenden Beurteilung des RAD zu folgen, gemäss welcher es sich bei den vom Beschwerdeführer zum Glaubhaftmachen einer Veränderung des Invaliditätsgrads im Sinne von Art. 87 Abs. 2 IVV eingereichten ärztlichen Beurteilungen von med. pract. Malär lediglich um eine abweichende medizinische Einschätzung von im Wesentlichen bereits vor dem Erlass der letzten rechtskräftigen Verfügung bestandenen und seither unverändert gebliebenen tatsächlichen Verhältnissen handelt (vgl. RAD-Arzt Dr. Wüst in seiner Stellungnahme vom 19. November 2013, Urk. 8/143/2), welche nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht zu einer materiellen Revision führen können.
- Demzufolge ist die Beschwerdegegnerin zu Recht auf das neue Leistungsbegehren nicht eingetreten und ist die Beschwerde abzuweisen

### 3.

- 3.1 Ausgangsgemäss sind die in Anwendung von Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG auf Fr. 500.-- zu bemessenden Verfahrenskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen.
- 3.2 Nachdem der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht hatte (vgl. Urk. 1 S. 2), wurde ihm mit Verfügung vom 20. Februar 2014 unter Androhung der Gesuchsabweisung im Säumnisfall Frist zum Nachweis der prozessualen Bedürftigkeit angesetzt (Urk. 5). Diese Verfü-

gung wurde dem Beschwerdeführer am 24. Februar 2014 zugestellt, und die damit angesetzte 30tägige Frist für die Rücksendung des Formulars zum Nachweis der prozessualen Bedürftigkeit lief am 26. März 2014 ungenutzt ab (vgl. Urk. 6).

Mit Eingabe vom 2. Mai 2014 gelangte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer an das Gericht und ersuchte dieses ohne weitere Begründung, das Versäumnis zu entschuldigen und ihm Frist zum Nachholen des Versäumten einzuräumen (Urk. 10).

Gemäss § 28 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) in Verbindung mit Art. 148 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) kann im Verfahren des Sozialversicherungsgerichts eine versäumte Frist auf Ersuchen der säumigen Partei wiederhergestellt werden. Das Gesuch ist innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art.148 Abs. 2 ZPO), was - wie auch das gemäss Art. 148 Abs. 1 ZPO entscheidmassgebliche Verschulden - vom Gericht nur dann überprüft werden kann, wenn der Säumnisgrund im Fristwiederherstellungsgesuch genannt wird. Auf ein von einer rechtskundig vertretenen Partei eingereichtes Fristwiederherstellungsgesuch ohne Nennung eines Säumnisgrundes ist nicht einzutreten.

Demzufolge ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege androhungsgemäss mangels fristgerechtem Nachweis der Bedürftigkeit abzuweisen.

#### Das Gericht beschliesst:

1. Auf das Fristwiederherstellungsgesuch des Beschwerdeführers für den Nachweis der prozessualen Bedürftigkeit wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Verfahrensführung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung wird abgewiesen.



## Sodann erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden dem Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:
  - Rechtsanwalt David Husmann
  - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
  - Bundesamt für Sozialversicherungensowie an:
  - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft)
4. 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 siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 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 des Beschwerdeführers oder seines Vertreters 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



Hurst

Der Gerichtsschreiber



Ernst

RH/ET/MT

versandt 18. April 2016