

Obergericht Appenzell Ausserrhoden
3. Abteilung

Urteil vom 19. September 2017

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichter Dr. S. Graf, H.P. Fischer, Ch. Wild, Dr. F. Windisch Obergerichtsschreiber J. Kürsteiner
Verfahren Nr.	O3V 17 1
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A ____ vertreten durch: RA B____
Vorinstanz	Sozialversicherungen Appenzell Ausserrhoden, Postfach 1047, 9102 Herisau
Gegenstand	Berufliche Massnahmen / IV-Rente

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

1. Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 28. November 2016 sei aufzuheben.
2. Zwecks Überprüfung der Arbeitsfähigkeit in leidensangepasster Tätigkeit sei eine berufliche Massnahme in Form eines Belastbarkeitstrainings durchzuführen.
3. Eventualiter sei A___ mit Wirkung ab dem 1. August 2014 eine ganze Rente der eidgenössischen Invalidenversicherung auszurichten;
unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

b) der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei abzuweisen.

Sachverhalt

A. A.1

Das Obergericht bzw. damalige Verwaltungsgericht war mit A___ schon einmal im Rahmen eines unfallversicherungsrechtlichen Verfahrens (I 09 44) befasst. Es schützte die Beschwerde gegen die Suva mit Urteil vom 24. März 2010, das vom Bundesgericht mangels Unfalls oder unfallähnlicher Körperschädigung aber aufgehoben wurde.

A.2

Am 17. März 2014 meldete sich der am XX.XX.1960 geborene und seit dem 14. März 2006 richterlich getrennte (IV-act. 6) Vater von drei 1988, 89 und 1991 geborenen Kindern, der als Ungelernter von 1976-90 in einer Bauunternehmung, von 1990-97 als selbständiger Landwirt und seit 1998 als Kehrtrickwagenbelader (s. diesbezüglich auch den Arbeitgeberbericht der C___ AG vom 25. April 2014 [IV-act. 19] und deren Schreiben vom 21. Oktober 2014 [IV-act. 37] betreffend Kündigung des Arbeitsverhältnisses auf Ende Januar 2015) tätig war, wegen der Implantation von Totalendoprothesen an beiden Hüften am 6. November 2013, wo seit Ende August 2013 Beschwerden bestanden hätten, bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an (IV-act. 1).

A.3

Gemäss Bericht von Internist FMH Dr. D___, Herisau, vom 8. April 2014 (IV-act. 14), der den Versicherten seit 2006 behandle, habe dieser die Arbeit trotz einer erosiven Coxarthrose bis zuletzt ganztags erledigt, könne also offensichtlich auf die Zähne beißen. Wegen ei-

nes lumboradikulären Schmerzsyndroms bestehe seit August 2013 eine Alkoholabhängigkeit zur Schmerzbetäubung. Wenngleich eine Therapie nicht möglich sei, so sollte doch vor Massnahmen betreffend beruflicher Wiedereingliederung eine Alkoholabstinenz verlangt werden, um deren Erfolg nicht zu gefährden. Die Arbeitsfähigkeit sei schrittweise von 25% auf 50%, dann auf 75% und schliesslich auf 100% zu steigern.

A.4

Laut Protokoll der Berufsberatung der IV-Stelle vom 16. April 2014 über ein Assessmentgespräch vom Vortag (IV-act. 15) sei die Situation an den Hüften inzwischen wieder sehr gut, doch bestehe nun Arbeitsunfähigkeit wegen Rückenproblemen. Die Ehefrau sei IV-Rentnerin, und der jüngste Sohn habe eine IV-relevante Behinderung.

A.5

Gemäss Bericht von Neurochirurge FMH und Belegarzt am Spital Heiden Dr. E___ vom 4. September 2014 (IV-act. 40, 16/17; s. auch den Austrittsbericht vom 5. September 2014 [IV-act. 42, 5/7] über den stationären Aufenthalt vom 3. bis 12. September 2014) betreffend eine zufolge Claudicatio spinalis bzw. unerträglichen Rücken- und Beinschmerzen nach Erfolglosigkeit konservativer Massnahmen bei grossem Leidensdruck ohne neurologische Ausfälle erfolgten Operation sei die intraoperativ festgestellte grosse zentrale Spinalkanalstenose beseitigt worden.

Laut Bericht von Dr. E___ vom 23. Oktober 2014 (IV-act. 40, 13/17) besserten sich die rechtsseitigen Rücken- und Beinschmerzen langsam, nachdem der Patient diesbezüglich in der Klinik Stephanshorn wegen einer Exazerbation noch einmal behandelt worden sei. In der MRI-Abklärung habe sich ein nicht kompressiver Bluterguss gezeigt. Schmerzmittel seien weiterhin nötig. Obwohl der Patient ein spezieller Typ sei, habe man einen so schlimmen Verlauf nicht erwartet.

A.6

Gemäss Bericht der Klinik Stephanshorn vom 12. November 2014 (IV-act. 40, 11/17) hätten postoperative Schmerzexazerbationen einen Aufenthalt im Spital Herisau vom 25. September bis 3. Oktober 2014 und vom 3. bis 8. Oktober 2014 in der Klinik erfordert. Eine mittels Punktion eines Hämatoms erzielte Volumenreduktion habe eine unmittelbare Besserung der intensiven lumbovertebralen Schmerzen bewirkt. Der Patient sei mit geringer Schmerzmedikation und ohne vollständige Evakuierung des Hämatoms entlassen worden.

Laut Bericht Dr. D___ vom 24. November 2014 (IV-act. 40) bestünden im rechten Bein trotz hoher Opiatdosis heftige lumbale und radikuläre Schmerzen.

A.7

Mit Bericht vom 27. November 2014 (IV-act. 42, 2/7) meinte Dr. E___, seit der Rückenoperation bestünden mehr Rückenschmerzen als vorher. Bei diesem katastrophalen Verlauf werde der Patient wohl in keiner Tätigkeit mehr arbeitsfähig werden.

A.8

Gemäss Bericht der Berufsberatung der IV-Stelle vom 10. Dezember 2014 (IV-act. 41) seien berufliche Massnahmen aufgrund einer weiterhin vollständigen Arbeitsunfähigkeit derzeit sinnlos.

A.9

Laut Bericht des Kantonsspitals St. Gallen (KSSG) vom 10. Dezember 2014 (IV-act. 53, 16/19) über einen stationären Aufenthalt vom 8. bis 10. Dezember 2014 seien beim Versicherten folgende Diagnosen zu stellen: koronare Eingefässerkrankung bei aktuell instabiler Angina pectoris, zentrale Spinalkanalstenose und substituierte Hypothyreose (s. auch den Verlegungsbericht des Spitals Herisau vom 12. Dezember 2014 [IV-act. 53, 13/19] in das KSSG zur Koronarangiographie nach einem stationären Aufenthalt vom 1. bis 8. Dezember 2014 nach Zuweisung des Patienten durch Dr. D___ aufgrund stärkster retrosternaler Schmerzen, Engegefühl und Dyspnoe).

A.10

Mit Bericht vom 13. Januar 2015 (IV-act. 53, 10/19) machte das Spital Herisau geltend, dass trotz der koronaren Eingefässerkrankung aktuell keine typische Angina pectoris vorliege, jedoch eine Anstrengungsdyspnoe vom Ausmass NYHA II. Eine 90%ige Stenose sei erfolgreich dilatiert und mit einem Stent versehen worden, wodurch das thorakale Engegefühl und der Schwindel vergangen seien. Die Ergometrie vom 12. Januar 2015 habe einen Wert von 73% vom Soll bei normalem Blutdruck ohne Arrhythmien, also ein subjektiv und objektiv normales Ergebnis gezeitigt. Die Ursache der Anstrengungsdyspnoe sei wohl auf eine gewisse Hyperventilationstendenz, eine rückenbedingte Leistungsminderung und leichtes Übergewicht (88 kg auf eine Körpergrösse von 180 cm) zurückzuführen.

A.11

Der Psychiater FMH und zertifizierte Gutachter Dr. F___, Zürich, berichtete der Taggeldversicherung Swica am 6. Februar 2015 (IV-act. 47, 13/25), dass die Ehefrau des Versicherten wegen einer erblichen und seit dem zwanzigsten Lebensjahr manifesten Muskeldystrophie nie erwerbstätig gewesen sei und eine ganze Invalidenrente in Höhe von ca. Fr. 2'000.-/Mt. beziehe. Der Explorand mit zufrieden-fröhlicher Grundstimmung und Mimik sehe sich nicht mehr bei der Müllabfuhr und habe auf den Vorschlag zur zumutbaren

Umschulung durch die IV-Stelle positiv reagiert. Die Abklärung habe keine Hinweise auf krankheitswertige psychiatrische Symptome bei dem wegen zeitlebens schwerer körperlicher Arbeit körperlich eingeschränkten und darauf etwas fokussierten Versicherten ergeben.

A.12

Mit einem der IV-Stelle am 13. Februar 2015 zugegangenen und undatierten Gutachten (IV-act. 47, 4/25) vertrat Orthopädin FMH Dr. G____, Zürich, gegenüber der Swica die Auffassung, dass gemäss Abklärung vom 6. Februar 2015 wegen einer verminderten kardialen und orthopädischen Belastbarkeit in der bisherigen Tätigkeit eine dauerhafte und in einer adaptierten Tätigkeit derzeit eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestehe. Nach einer Reha von etwa drei Wochen sollte jedoch adaptiert eine vollständige Arbeitsfähigkeit erreichbar sein, unter weiterer Anwendung ambulanter Physiotherapie.

A.13

Gemäss Bericht des Spitals Herisau vom 13. Mai 2015 (IV-act. 53, 7/19) sei die nicht herzbedingte Anstrengungsdyspnoe unklarer Ursache unverändert. Die retrosternalen Schmerzen bestünden nicht mehr, aber ein ausgeprägtes Engegefühl, Dyspnoe und Palpitationen bei Anstrengung, ferner eine deutliche Gewichtszunahme auf 100 kg und mässige Unterschenkelödeme beidseits (s. auch die Berichte Dr. D____ vom 4. Mai 2015 [IV-act. 49], wonach die Prognose schlecht sei, und vom 5. Juni 2015 [IV-act. 54], wonach anhaltend von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit auszugehen sei).

In einem weiteren Bericht des Spitals Herisau vom 30. November 2015 (zitiert im Medas-Gutachten [IV-act. 69, 13/58]) heisst es, die Anstrengungsdyspnoe bestehe unverändert fort, ferner eine mittels Inhalationstherapie leicht gebesserte COPD Grad II. Die Ergometrie gleichen Datums habe eine maximale Leistung von 137 Watt ergeben und sei vom Exploranden wegen starken Rücken- und Beinschmerzen abgebrochen worden, wobei die angegebenen Symptome anamnestisch nicht der bekannten Angina pectoris von vor einem Jahr entsprächen. Die Leistungsfähigkeit werde unverändert durch die starken Rückenschmerzen beeinträchtigt.

A.14

Dem in der Folge von der Medas Interlaken Unterseen GmbH am 7. März 2016 erstatteten Gutachten (IV-act. 69, 1/58) über eine internistische, rheumatologische und psychiatrische sowie eine kardiologische Abklärung vom 11., 14. und 19. Januar 2016 ist zu entnehmen, dass die seit Frühling 2013 anhaltenden Rückenschmerzen durch die Hüftoperationen nicht gebessert hätten und mit einer Stärke von 6-7/10 in jeder Lage bestünden. Daneben werde

über Anfälle von nicht belastungsabhängigem Stechen auf der Brust berichtet. Das Schmerzmittel Methadon sei in fast siebenmal höherer Konzentration als der Referenzwert nachgewiesen worden.

Die Arbeitsfähigkeit werde weder kardiologisch (s. entsprechendes Teil-Gutachten vom 20. Januar 2016 [IV-act. 69, 53/56] noch psychiatrisch beeinträchtigt (s. Teil-Gutachten gleichen Datums [IV-act. 69, 33/56]). Ansonsten sei sie in der bisherigen Tätigkeit aufgrund eines chronischen lumbospondylogenen und myofaszialen Schmerzsyndroms seit dem 26. August 2013 - zu diesem Zeitpunkt wurde die Tätigkeit bei der Müllabfuhr wegen beidseitigen Hüftproblemen aufgegeben - aufgehoben, während sie adaptiert 70% betrage (s. auch das rheumatologische Teil-Gutachten vom 20. Januar 2016 [IV-act. 69, 47/58], wonach der andauernd hohe Ruheschmerz, das fehlende Ansprechen auf sämtliche therapeutischen Massnahmen und die bildgebend nicht erklärbaren Befunde für eine deutliche Symptomausweitung sprächen, weshalb ein Ausbau der Analgesie nicht sinnvoll wäre.

A.15

Mit Aktennotiz vom 14. April 2016 (IV-act. 70) bezeichnete der regionalärztliche Dienst der Invalidenversicherung Ostschweiz (RADO; Dr. H____) das Medas-Gutachten als nachvollziehbar. Aufgrund der Invaliditätsüberzeugung des Versicherten erschienen sowohl medizinische als auch berufliche Massnahmen als wenig erfolgversprechend.

A.16

Mit bei der IV-Stelle am 25. April 2016 eingegangenem undatiertem Bericht (IV-act. 18) sah das Spital Herisau keine Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit; ohne Auswirkungen auf diese seien eine beidseitige Coxarthrose, ein Lumbovertebralsyndrom zufolge degenerativer Veränderungen der Lendenwirbelsäule, ein Status nach Rotatorenmanschettennaht links im April 2009 und eine depressive Stimmungslage.

A.17

Gemäss Aktennotiz der Berufsberatung der IV-Stelle vom 9. Mai 2016 (IV-act. 73) über ein Gespräch mit dem Versicherten könne dieser nach eigenen Angaben derzeit kaum seinen Haushalt in der 1.5-Zimmer-Wohnung erledigen und müsse schon nach wenigen Metern gehen stehen bleiben oder sich hinsetzen. Die bisherige Therapie sei ca. im November 2015 mangels Wirkung eingestellt worden. Ab und zu gehe er aber im Hallenbad schwimmen. Ihm seien berufliche Massnahmen wie z.B. ein Belastbarkeitstraining zwecks Prüfung der Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit erläutert worden, woraufhin er erklärt habe, dazu derzeit aus gesundheitlichen Gründen ausserstande zu sein, nach einer Gewöhnung an die Beschwerden in drei bis vier Jahren möglicherweise aber schon.

B. B.1

Mit Vorbescheid vom 24. Mai 2016 (IV-act. 74) stellte die IV-Stelle dem Versicherten die Ablehnung seines Leistungsbegehrens in Aussicht, dies bei einem Invaliditätsgrad von 17% aufgrund eines Valideneinkommens in der Kehrriktabfuhr von Fr. 60'175.-- und eines Invalideneinkommens gemäss LSE 2012 von Fr. 49'757.-- bei einer adaptierten Arbeitsfähigkeit von 70%.

B.2

Dagegen liess dieser durch die Procap mit Schreiben vom 24. Juni 2016 (IV-act. 79, 2/6) und vom 13. Juli 2016 (IV-act. 83) Einwand erheben. Das Invalideneinkommen sei nach unten zu korrigieren und eine Rente rückwirkend zu prüfen. Ausserdem sei er nun bereit für ein Belastbarkeitstraining und allenfalls weiterführende berufliche Massnahmen.

B.3

Nach einer Stellungnahme des RADO (Dr. J____) vom 16. September 2016 (IV-act. 86) verfügte die IV-Stelle am 28. November 2016 (IV-act. 87) gemäss Vorbescheid, wobei die kurz nach der in Aussicht gestellten Abweisung des Leistungsbegehrens bekundete Bereitschaft zu beruflichen Massnahmen unglaublich wirke.

C. C.1

Gegen diese Verfügung liess der Versicherte mit Schreiben 13. Januar 2017 Beschwerde erheben, auf deren Vorbringen wie auch auf jene im übrigen Schriftenwechsel, soweit notwendig, nachstehend in den Erwägungen näher einzugehen sein wird.

C.2

Mit Aktennotiz vom 9. Februar 2017 (IV-act. 96) nahm der RADO (Dr. H____) Stellung zum Medas-Gutachten und machte dabei u.a. geltend, dass die Diagnose einer COPD im Fall des rauchenden Versicherten mangels Husten oder Auswurf nicht relevant sei, zumal der Belastungstest im Spital Herisau von Ende November 2015 wegen Rückenschmerzen und nicht wegen Dyspnoe abgebrochen worden sei. Die Diskrepanz einer Spiroergometrie vom 19. Januar 2016 zu den wenige Woche früher durchgeführten Tests sei nur dadurch erklärbar, dass der Versicherte nicht genügend kooperiert und sich selber bewusstseinsnah limitiert habe. Die Bildgebung der Wirbelsäule zeige keine schwer limitierenden Befunde.

C.3

Mit Beschwerdeantwort vom 27. Februar und Replik vom 20. April 2017 hielten die Parteien an ihren jeweiligen Standpunkten fest. Letzterer war ein Schreiben von Dr. E____ vom 1. März 2017 (Bf. act. 2) beigelegt, wonach dem Versicherten sicher eine Rente zuzuspre-

chen sei zufolge vollständiger Arbeitsunfähigkeit in jeder Tätigkeit. Von weiteren Operationen sei aufgrund von dessen "Primärstruktur" abzuraten.

C.4

Auf den Versand des Urteilsdispositivs vom 19. September 2017 hin ersuchte die IV-Stelle mit Schreiben vom 21. September 2017 um dessen schriftliche Begründung.

Erwägungen

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Form- und Fristenfordernisse erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2. 2.1

Als Invalidität gilt gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG; SR 831.20) in Verbindung mit Art. 8 des am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) die durch einen körperlichen oder geistigen Gesundheitsschaden als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall verursachte, voraussichtlich bleibende oder längere Zeit andauernde Erwerbsunfähigkeit. Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG haben Versicherte Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie mindestens zu siebenzig Prozent, auf eine Dreiviertelrente, wenn sie mindestens zu sechzig Prozent, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu fünfzig Prozent und auf eine Viertelrente, wenn sie mindestens zu vierzig Prozent invalid sind.

2.2

Invalidität liegt nur vor, wenn nach zumutbarer Eingliederung ein ganzer oder teilweiser Verlust der Erwerbsmöglichkeiten verbleibt (Art. 8 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 ATSG sowie Art. 16 ATSG). Damit wird der Grundsatz "Eingliederung vor Rente" statuiert, welcher besagt, dass vor der Durchführung von Eingliederungsmassnahmen eine Rente nur gewährt werden darf, wenn der Versicherte wegen seines Gesundheitszustandes (noch) nicht eingliederungsfähig ist (BGE 121 V 190 E. 4a; Urteile des Bundesgerichts 9C_186/2009 vom 29. Juni 2009 E. 3.2, 9C_108/2012 vom 5. Juni 2012 E. 2.2.1, 8C_776/2015 vom 22. März 2016 E. 4.2.1, 8C_842/2016 vom 18. Mai 2017 E. 5.3.1). Gemäss dem seit 1. Januar 2008 in Kraft stehenden Art. 28 Abs. 1 lit. a IVG haben Versicherte u.a. dann Anspruch auf eine Rente, wenn sie ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit,

sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können. Mit dieser Regelung soll die Priorität der Eingliederung gegenüber der Rente gesetzlich noch stärker verankert und gleichzeitig der Rentenzugang verschärft werden (BGE 137 V 351 E. 4.2). Rentenleistungen sollen erst dann gegebenenfalls zur Ausrichtung gelangen, wenn keine zumutbaren Eingliederungsmassnahmen (mehr) in Betracht fallen (Botschaft vom 22. Juni 2005 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [5. Revision], BBl 2005 4459 ff., 4521 ff., 4531 und 4568; Urteil des Bundesgerichts 9C_99/2010 vom 6. Dezember 2010 E. 3.1). Der Anspruch auf eine Rente ist daher nicht zu prüfen und eine Rente kann nicht zugesprochen werden, solange Eingliederungsmassnahmen in Betracht fallen können.

2.3

Nach Art. 7 Abs. 1 IVG muss der Versicherte alles ihm Zumutbare unternehmen, um Dauer und Ausmass der Arbeitsunfähigkeit zu verringern und den Eintritt der Invalidität zu verhindern. Er muss an allen zumutbaren Massnahmen, die zur Erhaltung des bestehenden Arbeitsplatzes oder zur Eingliederung ins Erwerbsleben oder in einen dem Erwerbsleben gleichgestellten Aufgabenbereich dienen, aktiv teilnehmen (Art. 7 Abs. 2 IVG); dazu rechnen u.a. Massnahmen der Frühintervention (lit. a), Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung (lit. b; Art. 14a IVG) und Massnahmen beruflicher Art (lit. c). Zu letzteren zählen im Wesentlichen Berufsberatung (Art. 15 IVG), erstmalige berufliche Ausbildung (Art. 16 IVG), Umschulung (Art. 17 IVG), Arbeitsvermittlung (Art. 18 IVG) und Arbeitsversuch; bei letzterem kann die Invalidenversicherung einem Versicherten versuchsweise einen Arbeitsplatz für längstens 180 Tage zuweisen, um die tatsächliche Leistungsfähigkeit im Arbeitsmarkt abzuklären, wobei zwar Anspruch auf ein Taggeld besteht, aber kein obligationenrechtliches Arbeitsverhältnis entsteht (Art. 18a Abs. 1, 2 und 3 IVG). Der Anspruch auf Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung sowie auf Massnahmen beruflicher Art entsteht nach Art. 10 Abs. 1 IVG frühestens im Zeitpunkt der Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG.

2.4

Allgemeine Voraussetzung für die Zusprechung der erwähnten Massnahmen ist nebst dem Vorliegen einer bestehenden oder drohenden Invalidität, dass die Massnahme notwendig, geeignet und in sachlicher, zeitlicher, wirtschaftlich-finanzieller und persönlicher Hinsicht als angemessen erscheint (Urs Müller, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010, N 1036). Hinsichtlich des angestrebten Eingliederungsziels muss sich die Massnahme nicht nur objektiv sondern auch subjektiv eignen. Letzteres kann nur der Fall sein, wenn die betroffene Person – bezogen auf die jeweilige Massnahme – selber wenigstens teilweise objektiv eingliederungsfähig und subjektiv eingliederungsbereit ist

(Silvia Bucher, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Bern 2011, N 124). Die subjektive Eingliederungsfähigkeit ist regelmässig zu verneinen, wenn ein Misserfolg der Massnahme aufgrund der Meinung der versicherten Person, sie sei vollständig arbeitsunfähig, absehbar ist (Bucher, a.a.O., N 750).

2.5

Anspruch auf Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung haben Versicherte, die seit mindestens sechs Monaten zu mindestens 50% arbeitsunfähig sind, sofern dadurch die Voraussetzungen für die Durchführung von Massnahmen beruflicher Art geschaffen werden können (Art. 14a Abs. 1 IVG), und die fähig sind, eine Präsenzzeit von mindestens zwei Stunden täglich während mindestens vier Tagen pro Woche durchzustehen (Art. 4^{quater} Abs. 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 [IVV; SR 831.201]); als entsprechende Integrationsmassnahmen gelten nach Art. 14a Abs. 2 IVG gezielte, auf die berufliche Eingliederung gerichtete Massnahmen zur sozial-beruflichen Rehabilitation (lit. a) und Beschäftigungsmassnahmen (lit. b).

Als Massnahmen zur sozial-beruflichen Rehabilitation gelten Massnahmen zur Gewöhnung an den Arbeitsprozess, zur Förderung der Arbeitsmotivation, zur Stabilisierung der Persönlichkeit und zum Einüben sozialer Grundfähigkeiten (Art. 4^{quinquies} Abs. 1 IVV). Anspruch darauf haben Versicherte, die in Bezug auf Massnahmen beruflicher Art noch nicht eingliederungsfähig sind (Art. 4^{quater} Abs. 2 IVV).

Als Beschäftigungsmassnahmen gelten Massnahmen zur Aufrechterhaltung einer Tagesstruktur für die Zeit bis zum Beginn von Massnahmen beruflicher Art oder bis zu einem Stellenantritt auf dem freien Arbeitsmarkt (Art. 4^{quinquies} Abs. 2 IVV). Anspruch auf Beschäftigungsmassnahmen besteht, wenn die Eingliederungsfähigkeit in Bezug auf Massnahmen beruflicher Art verloren zu gehen droht (Art. 4^{quater} Abs. 3 IVV).

Integrationsmassnahmen können mehrmals zugesprochen werden, dürfen aber gesamthaft die Dauer von einem Jahr nicht übersteigen. Sie können in Ausnahmefällen um höchstens ein Jahr verlängert werden (Art. 14a Abs. 3 IVG). Die IV-Stelle begleitet die Versicherten während der Dauer der Integrationsmassnahmen und überwacht deren Erfolg (Art. 14a Abs. 4 IVG; Art. 4^{septies} Abs. 1 und Art. 70 IVV).

2.6

Kann der Versicherte aus gesundheitlichen Gründen während mehr als dreissig aufeinanderfolgenden Kalendertagen nicht an den Massnahmen teilnehmen, so werden die Massnahmentage nicht angerechnet (Art. 4^{sexies} Abs. 2 IVV). Die Integrationsmassnahmen wer-

den nach Art. 4^{sexies} Abs. 3 IVV insbesondere dann beendet, wenn das vereinbarte Ziel erreicht wurde (lit. a), sich eine geeignetere Eingliederungsmassnahme aufdrängt (lit. b) oder die Weiterführung aus medizinischen Gründen nicht zumutbar wäre (lit. c). Massnahmen zur sozialberuflichen Rehabilitation werden unterbrochen, wenn der Versicherte seine Präsenz oder Arbeitsleistung nicht mehr steigern kann (Art. 4^{sexies} Abs. 4 IVV). Hat ein Versicherter während insgesamt zwei Jahren an Integrationsmassnahmen teilgenommen, so hat er keinen Anspruch mehr auf solche Massnahmen (Art. 4^{sexies} Abs. 6 IVV), wobei ein Jahr Integrationsmassnahmen 230 Massnahmen- bzw. Arbeitstagen entspricht (Art. 4^{sexies} Abs. 1 IVV). Ein Arbeitsversuch nach Art. 18a IVG wird nach Art. 6^{bis} IVV vorzeitig beendet, wenn das vereinbarte Ziel erreicht wurde (lit. a), sich eine geeignetere Eingliederungsmassnahme aufdrängt (lit. b), die Weiterführung aus medizinischen Gründen nicht zumutbar ist (lit. c) oder eine Weiterführung aus anderen beachtlichen Gründen nicht zielführend ist (lit. d).

3. 3.1

Vorliegend hielt die IV-Stelle in der angefochtenen Verfügung fest, die vom Versicherten kurz nach dem sein Leistungsbegehren abweisenden Vorbescheid bekundete Bereitschaft zu beruflichen Massnahmen wirke unglaublich. Dem hielt er in der Beschwerdeschrift entgegen, es sei ausreichend, dass er diese Bereitschaft im Einwand zum Vorbescheid doch noch bekundet habe, zumal die Invalidenversicherung seit der fünften und sechsten IVG-Revision angehalten sei, vor einer allfälligen Rente vermehrt berufliche Massnahmen zu ergreifen. In der Beschwerdeantwort entgegnete die IV-Stelle, dafür sei auf Seiten des Versicherten eine subjektive Eingliederungsbereitschaft notwendig, woran es im Fall des Beschwerdeführers im Vorfeld des Vorbescheids gefehlt habe. Zwar sei ihm eine spätere Meinungsänderung unbenommen, doch seien diesbezüglich die "Aussagen der ersten Stunde" massgeblich, weshalb die Verwaltung weiterhin von einer fehlenden Eingliederungsbereitschaft und damit von einer Sinnlosigkeit jeder Massnahme habe ausgehen dürfen. In der Replik wiederholte der Beschwerdeführer, dass er einen Rechtsanspruch auf berufliche Massnahmen habe, zumal die im Medas-Gutachten postulierte 70%ige Arbeitsfähigkeit erst nach einem sukzessiven Aufbau als erreichbar erscheine. Bei Widersetzlichkeit eines Versicherten sei das Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchzuführen, worüber der Versicherte vom Berufsberater der IV-Stelle nicht richtig informiert worden sei.

3.2

Aus den Vorakten ergibt sich, dass der Versicherte gemäss Medas-Gutachten keine Ideen hinsichtlich einer Alternative zu den bisherigen Tätigkeiten, sondern (einzig) den Wunsch nach einer Invalidenrente geäussert habe (IV-act. 69, S. 16, 2. Abs.). Dr. H___ vom RADO bezeichnete berufliche Massnahmen mit Aktennotiz vom 14. April 2016 zwar als zumutbar, doch erschienen diese in Anbetracht der relativen Invaliditätsüberzeugung des Versicherten

als eher wenig zielführend (IV-act. 70, 3/4). Gemäss Protokoll der IV-Stelle vom 9. Mai 2016 über ein Vorgespräch betreffend Eingliederung sei dem Versicherten mit Blick auf die Prüfung seiner Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit ein Belastbarkeitstraining vorgeschlagen und erläutert worden; ein solches habe er aus gesundheitlichen Gründen aber abgelehnt und als erst in drei bis vier Jahren, wenn er sich an die neuen Umstände gewöhnt habe, vorstellbar bezeichnet (IV-act. 73). Im Vorbescheid konzentrierte sich die Verwaltung dann ausschliesslich auf die Rentenprüfung (IV-act. 74). Im dagegen am 24. Juni 2016 summarisch erhobenen Einwand beantragte der Versicherte u.a. die Neuprüfung des Rentenanspruchs "nach Abschluss der Abklärungen" (IV-act. 82), um in der nachgereichten Begründung vom 13. Juli 2016 explizit zu erklären, dass er nun bereit sei für berufliche Massnahmen und diese deshalb zu gewähren seien (IV-act. 83).

3.3

Nach Art. 21 Abs. 4 ATSG können einem Versicherten die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt werden, wenn er sich einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben widersetzt oder entzieht oder nicht aus eigenem Antrieb das ihm Zumutbare beiträgt. Vorher ist der Versicherte jedoch schriftlich zu mahnen und auf die Rechtsfolgen hinzuweisen, unter Einräumung einer angemessenen Bedenkfrist (sog. Mahn- und Bedenkzeitverfahren).

In einem schon etwas älteren Entscheid hielt das Bundesgericht zum Verhältnis von beruflicher Eingliederung und dem erwähnten Verfahren fest, der Anspruch auf (berufliche) Eingliederungsmassnahmen setze insbesondere die subjektive Eingliederungsbereitschaft des Versicherten voraus. Sinn und Zweck des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens sei einerseits, den Versicherten nicht Folgen eines Verhaltens tragen zu lassen, über dessen Auswirkungen er sich möglicherweise keine Rechenschaft abgelegt habe. Andererseits solle er innerhalb der gesetzten Frist und im Wissen um die angedrohten Folgen seine bisherige Verweigerungshaltung aufgeben können. Deshalb erlaube der klare Wortlaut von Art. 21 Abs. 4 ATSG selbst bei offensichtlich fehlender Eingliederungsbereitschaft keine Abweichung vom Grundsatz, dass er ohne Rücksicht auf sein Verhalten auf die Folgen einer Widersetzlichkeit aufmerksam gemacht werden müsse (Urteil des Bundesgerichts 9C_494/2007 vom 6. Mai 2008 E. 2.2.2 und 2.3).

In einem andern Fall, in dem der Versicherte anlässlich der Eingliederungsberatung eine vollständige Arbeitsunfähigkeit geltend machte und sich dabei auf seinen Hausarzt und seinen Rechtsvertreter berief, welche beide ebenfalls von einer vollständigen Leistungsunfähigkeit überzeugt seien, wurde entschieden, dass die Verwaltung unter diesen Umständen nach schriftlicher Mitteilung der Begründung des Verzichts auf die Durchführung des Mahn-

und Bedenkzeitverfahrens angesichts der offensichtlich fehlenden Eingliederungsbereitschaft des Versicherten zu Recht direkt die Rentenherabsetzung ohne vorgängige berufliche Eingliederungsmassnahmen verfügen durfte, da es offensichtlich am Eingliederungswillen bzw. an der subjektiven Eingliederungsfähigkeit fehlte (Urteile des Bundesgerichts 8C_19/2016 vom 4. April 2016 E. 5.2.3; s. auch 9C_59/2017 vom 21. Juni 2017 E. 3.2 & 3.3).

In einem weiteren Urteil wurde festgehalten, zwar dürfe die Einstellung *einer einmal zugesprochenen* beruflichen Eingliederungsmassnahme wegen fehlender subjektiver Eingliederungsbereitschaft zwingend erst nach Durchführung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens angeordnet werden, doch könne der Versicherte daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten, da es nicht um die Einstellung einer vorgängig gewährten Leistung gehe, sondern lediglich erste Abklärungen getroffen und anschliessend die Arbeitsvermittlung verweigert worden sei (Urteil des Bundesgerichts 9C_783/2015 vom 7. April 2016 E. 4.8.2). Das bereits anfängliche Fehlen oder das nachträgliche Wegfallen der subjektiven Eingliederungsbereitschaft muss dabei mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststehen, ansonsten vor Abbruch der beruflichen Wiedereingliederungsmassnahmen das Mahn- und Bedenkzeitverfahren ebenfalls durchzuführen ist (Urteil des Bundesgerichts 8C_667/2015 vom 2. September 2016 E. 5.3). Im Übrigen ist (auch) bei dieser Vorkehr bzw. bei der allfälligen Sanktionierung von Fehlverhalten der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Wenn also die verweigernde Mitwirkung in einem späteren Zeitpunkt erbracht wird, kann sich eine Sanktion nur auf diejenige Zeitspanne beziehen, während der die Mitwirkung verweigert wurde; spätestens bei der nachträglichen Erklärung der Mitwirkungsbereitschaft entfällt der Kausalzusammenhang zwischen der verfügten Leistungseinstellung bzw. der Verweigerung einer beruflichen Massnahme und der Verletzung der Mitwirkungspflicht, wobei der Versicherte die von ihm zu fordernde Mitwirkung später ausdrücklich und vorbehaltlos angeboten haben muss (BGE 139 V 585 E. 6.3.7.5; Urteil des Bundesgerichts 9C_244/2016 vom 16. Januar 2017 E. 3.3).

3.4

In Anbetracht der vom Beschwerdeführer bis zum Vorbescheid deutlich geäusserten Ablehnung jedwelcher beruflicher Massnahmen ist ohne weiteres nachvollziehbar, dass die IV-Stelle darauf ohne Anwendung des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens verzichtete. Indessen hätte sie darauf in Anbetracht der vom Versicherten nachher ebenso deutlich bekundeten Bereitschaft zu beruflichen Massnahmen noch vor Erlass der vorliegend angefochtenen Verfügung zurückkommen müssen, und zwar ungeachtet des Grundes für dessen Sinneswandel. Den Versicherten auf seinen früheren Aussagen betreffend beruflicher Wiedereingliederung zu behaften, würde eine unverhältnismässige Härte bedeuten und dem Grund-

anliegen der Invalidenversicherung diametral zuwiderlaufen, zumal in diesem Bereich nach der dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichts (E. 3.3 hiervor) eine eigentliche Praxis der Aussage der ersten Stunde, wie sie beispielsweise im Bereich der Statusangaben der versicherten Person besteht (Urteil des Bundesgerichts 8C_113/2016 vom 6. Juli 2016 E. 3.1), nicht zu existieren scheint. Dementsprechend ist der Beschwerdeführer in Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung der damit angefochtenen Verfügung vom 28. November 2016 von der IV-Stelle zu beruflichen Massnahmen aufzubieten, beispielsweise zu dem von ihr vorgeschlagenen Belastbarkeitstraining zwecks Abklärung seiner Leistungsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit. Nur für den Fall, dass er es sich im Verlauf wieder anders überlegen sollte, wäre unter Umständen das Mahn- und Bedenkzeitverfahren anzuwenden, sofern nicht ein offensichtlich erkennbarer subjektiver Eingliederungswille erkennbar wäre.

4. 4.1

Nach Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG sind Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung kostenpflichtig. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind vorliegend keine Kosten zu erheben. Dementsprechend ist dem Beschwerdeführer der von ihm einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 800.-- zurückzuerstatten.

4.2

Dem Beschwerdeführer ist eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zulasten der IV-Stelle zuzusprechen.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde von A___ wird gutgeheissen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zulasten der IV-Stelle zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung an den Beschwerdeführer über dessen Anwalt, die Vorinstanz, die Gerichtskasse (nach Eintritt der Rechtskraft) und an das Bundesamt für Sozialversicherungen.

Im Namen der 3. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Der Obergerichtsschreiber:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Joachim Kürsteiner

versandt am: 19.02.18