

5S 2006-362

**Urteil vom 8. Mai 2009**

**SOZIALVERSICHERUNGSGERICHTSHOF**

BESETZUNG            Stellvertretende Präsidentin:            Anne-Sophie Peyraud  
                              Beisitzer:                                        Bruno Kaufmann, Jean-Marc Kuhn  
                              Gerichtsschreiber-Berichterstatter:        Bernhard Schaaf

PARTEIEN            **X, Beschwerdeführer,**

gegen

**INVALIDENVERSICHERUNGSTELLE DES KANTONS FREIBURG**, Rte  
du Mont-Carmel 5, Postfach, 1762 Givisiez, **Vorinstanz**,

GEGENSTAND        Invalidenversicherung

Beschwerde vom 13. Dezember 2006 gegen die Verfügung vom  
16. November 2006

## **S a c h v e r h a l t**

A. X, geboren am 12. November 1950, Staatsangehöriger des Kosovos, verheiratet, Vater von drei erwachsenen Kindern, wohnhaft in Z, arbeitete seit 1989 als Hilfgärtner. 1999 blockierte er sich beim Aufheben einer sogenannten Vibroplatte von einem Gewicht von ca. 100 Kg den Rücken. Von diesem Moment an war er nicht mehr arbeitstätig.

Am 12. September 2000 meldete er sich aufgrund von Rückenbeschwerden für den Leistungsbezug bei der Invalidenversicherungsstelle des Kantons Freiburg (nachfolgend: IV-Stelle) an und verlangte eine Umschulung. Mit Verfügung vom 9. April 2002 wurde ihm eine ganze IV-Rente ab dem 1. Oktober 2000 zugesprochen. Kurz zuvor hatte er sich am 14. Dezember 2001 einer ersten Diskushernienoperation unterziehen müssen.

Im Januar 2003 wurde eine erste amtliche Rentenrevision eingeleitet und mit Mitteilung vom 12. November 2003 der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente bestätigt. Im Februar 2004 wurde erneut eine Rentenrevision eingeleitet, wobei X angab, dass sich sein Gesundheitszustand verschlechtert habe. Am 23. August 2004 musste er sich einer zweiten Diskushernienoperation unterziehen.

Am 4. Juli 2005 ordnete die IV-Stelle eine interdisziplinäre Abklärung bei Dr. med. A, Facharzt FMH für Neurochirurgie, sowie bei Dr. med. B, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, an. Aufgrund dieser Abklärung entschied die Vorinstanz mit Vorentscheid vom 25. Juli 2006, dass er aufgrund eines Invaliditätsgrades von 43 % noch einen Anspruch auf eine Viertelsrente habe. Dagegen erhob er am 31. August 2006 mündlich Einwände und brachte namentlich vor, dass er angesichts seiner gesundheitlichen Probleme weiterhin eine ganze Rente beanspruche. Mit Verfügung vom 16. November 2006 bestätigte die IV-Stelle ihren Vorentscheid und hielt an der Viertelsrente fest.

B. Am 13. Dezember 2006 erhob X Beschwerde beim ehemaligen Verwaltungsgericht und beantragte, dass sein Dossier nochmals geprüft werden solle. Zur Unterstützung der Beschwerde reichte sein Hausarzt am 27. Dezember 2006 diverse Arztberichte ein. Am 13. Januar 2007 stellte er zusätzlich den Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege. In ihren Bemerkungen vom 23. Februar 2007 hielt die IV-Stelle an ihrer Verfügung vom 16. November 2006 fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Es wurde ein zweiter Schriftenwechsel zwischen den Parteien durchgeführt. In seinen Gegenbemerkungen vom 10. April 2007 brachte der Beschwerdeführer keine wesentlichen neuen Argumente vor. Die IV-Stelle verzichtete am 11. Mai 2007 auf die Einreichung von Schlussbemerkungen.

Mit Schreiben vom 24. Juni 2008 wurde dem von der Verfügung betroffenen BVG-Versicherer, Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Dieser reichte innerhalb der eingeräumten Frist keine Stellungnahme ein.

Die weiteren Elemente des Sachverhalts ergeben sich, soweit sie für die Urteilsfindung massgebend sind, aus den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen.

### **E r w ä g u n g e n**

1. Seit dem 1. Januar 2008 ist das Kantonsgericht die oberste Behörde in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen (Art. 1, 26 u. 27 des kantonalen Gesetzes vom 14. November 2007 über die Organisation des Kantonsgerichts [KGOG; SGF 131.1.1]).

2. Die im Rahmen des ersten Teils der 5. IV-Revision eingeführten Bestimmungen, welche am 1. Juli 2006 in Kraft getreten sind und namentlich die Aufhebung des Prinzips der Kostenlosigkeit des Verfahrens auf dem Gebiet der Invalidenversicherung vorsehen, kommen im vorliegenden Fall zur Anwendung. Nicht zur Anwendung kommen hingegen diejenigen Bestimmungen des zweiten Teils der 5. IV-Revision, die am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind.

3. Die Beschwerde vom 13. Dezember 2006 gegen die Verfügung der IV-Stelle vom 16. November 2006 ist fristgerecht bei der sachlich und örtlich zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat ein schutzwürdiges Interesse, dass das Kantonsgericht, Sozialversicherungsgerichtshof, prüft, ob er weiterhin Anspruch auf eine ganze Invalidenrente hat.

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

4. a) Gemäss Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) kann Invalidität die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein. Im Sinne von Art. 8 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), welches hier aufgrund von Art. 1 Abs. 1 IVG zur Anwendung kommt, ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit.

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG, in der vor dem 1. Januar 2004 gültig gewesenen Fassung, haben versicherte Personen Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie mindestens zu 66 Prozent, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu 50 Prozent, oder auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40 Prozent invalid sind. Mit der 4. IV-Revision, welche am 1. Januar 2004 in Kraft trat, wurde die Dreiviertelsrente eingefügt. Dies bedeutet, dass versicherte Personen ab dem 1. Januar 2004 Anspruch auf eine ganze Rente haben, wenn sie mindestens zu 70 Prozent, auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60 Prozent, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu 50 Prozent, oder auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40 Prozent invalid sind.

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird gemäss Art. 16 ATSG das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung

gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre.

b) Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird gemäss Art. 17 ATSG, welches hier gemäss Art. 1 Abs. 1 IVG zur Anwendung kommt, die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben. Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Gemäss bisheriger Rechtsprechung beurteilte sich die Frage, ob eine solche Änderung eingetreten war, durch Vergleich des Sachverhalts, wie er im Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenverfügung bestanden hat, mit demjenigen zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung (BGE 125 V 369 Erw. 2). Verfügungen, welche eine laufende Rente bloss bestätigten, waren demnach unbeachtlich.

Gemäss einem neuen Entscheid des Bundesgerichts (BGE 133 V 108) gilt die bereits in BGE 130 V 71 festgehaltene Rechtsprechung in Bezug auf Neuansmeldungen, auch für die Rentenrevision, sei es auf Gesuch hin oder von Amtes wegen. Der zeitliche Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung bildet somit auch hier die letzte (der versicherten Person eröffnete) rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruches mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustandes) beruht; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung (BGE 130 V 71 Erw. 3.2.3).

c) Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit können in gleicher Weise wie körperliche Gesundheitsschäden eine Invalidität im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG i. V. m. Art. 8 ATSG bewirken. Nicht als Folgen eines psychischen Gesundheitsschadens und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte; das Mass des Förderbaren wird dabei weitgehend objektiv bestimmt (BGE 131 V 49, 102 V 165; AHI 2001 S. 228 Erw. 2b mit Hinweisen; vgl. auch BGE 127 V 298 Erw. 4c in fine).

Die Annahme eines psychischen Gesundheitsschadens, so auch einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung, setzt zunächst eine fachärztlich (psychiatrisch) gestellte Diagnose nach einem wissenschaftlich anerkannten Klassifikationssystem voraus. Wie jede andere psychische Beeinträchtigung begründet indes auch eine diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung als solche noch keine Invalidität. Vielmehr besteht eine Vermutung, dass die somatoforme Schmerzstörung oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind. Bestimmte Umstände, welche die Schmerzbewältigung intensiv und konstant behindern, können den Wiedereinstieg in den Arbeitsprozess unzumutbar machen, weil die versicherte Person alsdann nicht über die für den Umgang mit den Schmerzen notwendigen Ressourcen verfügt. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, entscheidet sich gemäss einem in der amtlichen Sammlung publizierten Entscheid des Bundesgerichtes vom 12. März 2004 im Einzelfall anhand verschiedener Kriterien. Im Vordergrund steht die Feststellung einer psychischen Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer. Massgebend sein können auch weitere Faktoren, so: chronische körperliche Begleiterkrankungen; ein mehrjähriger,

chronifizierter Krankheitsverlauf mit unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne länger dauernde Rückbildung; ein sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens; ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr beeinflussbarer innerseelische Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn; "Flucht in die Krankheit"); das Scheitern einer konsequent durchgeführten ambulanten oder stationären Behandlung (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) trotz kooperativer Haltung der versicherten Person (BGE 130 V 352). Je mehr dieser Kriterien zutreffen und je ausgeprägter sich die entsprechenden Befunde darstellen, desto eher sind – ausnahmsweise – die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung zu verneinen (MEYER-BLASER, Der Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit und seine Bedeutung in der Sozialversicherung, namentlich für den Einkommensvergleich in der Invaliditätsbemessung, in: Schaffhauser / Schlauri [Hrsg.], Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gallen 2003, S. 77). Beruht die Leistungseinschränkung auf Aggravation oder einer ähnlichen Konstellation, liegt regelmässig keine versicherte Gesundheitsschädigung vor (vgl. BGE 132 V 65 Erw. 4.2 sowie BGE 131 V 49 mit Hinweisen).

d) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht sind ursprünglich fehlerfreie Verfügungen über Dauerleistungen unter Vorbehalt anders lautender Übergangsbestimmungen sowie allfälliger wohlerworbener Rechte grundsätzlich an Änderungen der Rechtslage anzupassen, welche aus einem Eingriff des Gesetzgebers resultieren. Demgegenüber bildet eine geänderte Gerichts- oder Verwaltungspraxis im Prinzip keinen Anlass, in eine laufende, auf einer formell rechtskräftigen Verfügung beruhende Dauerleistung einzugreifen. Sie kann aber ausnahmsweise zur Abänderung einer rechtskräftigen Verfügung (mit Wirkung für die Zukunft) führen, wenn die neue Praxis in einem solchen Masse allgemeine Verbreitung erfährt, dass ihre Nichtbefolgung als Verstoß gegen das Gleichheitsgebot erschiene, insbesondere wenn die alte Praxis nur in Bezug auf eine einzige versicherte Person oder eine geringe Zahl von Versicherten beibehalten würde. Ein solches Vorgehen drängt sich namentlich dann auf, wenn das Festhalten an der ursprünglichen Verfügung aus Sicht der neuen Rechtspraxis schlechterdings nicht mehr vertretbar ist und diese eine so allgemeine Verbreitung findet, dass ihre Nichtbeachtung in einem einzelnen Fall als dessen stossende Privilegierung (oder Diskriminierung) und als Verletzung des Gleichbehandlungsgebots erscheint (Urteil des Bundesgerichts 8C\_502/2007 vom 26. März 2009 Erw. 6.1.1 mit Hinweisen). Die Gesichtspunkte der Rechtssicherheit und – bei Anpassungen zu Lasten der versicherten Person – des Vertrauens auf die Weitergewährung einmal zugesprochener staatlicher Leistungen können mit dem öffentlichen Interesse an einer gesetzmässigen und sachlich vertretbaren Durchführung der Versicherung in ein Spannungsverhältnis treten. Dieser Konflikt ist durch eine wertende Abwägung der betroffenen Interessen zu lösen. Auch die Gerichtspraxis zum Sozialversicherungsrecht beruht somit letztlich auf einer Interessenabwägung. Da eine Rechtsprechungsänderung im Sozialversicherungsrecht oft eine Vielzahl von Fällen beschlägt, welche in Bezug auf die konkreten Anspruchsvoraussetzungen grundsätzlich gleich gelagert sind, kommt dem Gebot rechtsgleicher Behandlung der von einer allfälligen Rentenanpassung betroffenen Personen erhebliches Gewicht zu (a. a. O. Erw. 6.4).

Unter der Berücksichtigung dieser Aspekte untersuchte das Bundesgericht im vorerwähnten Entscheid 8C\_502/2007, ob der oben erwähnte BGE 130 V 352 eine Herabsetzung oder Aufhebung laufender Renten rechtfertigt, welche zu einem früheren Zeitpunkt versicherten Personen zugesprochen wurden, die an einer somatoformen Schmerzstörung leiden. Da die Diagnose einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung vor

wie auch nach dem Urteil BGE 130 V 352 sowohl zur Bejahung als auch zur Verneinung eines Rentenanspruchs führen konnte, erscheinen frühere Rentenzusprechungen daher aus der heutigen Perspektive nicht ohne weiteres als rechtswidrig, sachfremd oder schlechterdings nicht vertretbar. Da zudem bezüglich der somatoformen Schmerzstörungen zahlreiche Fälle aufwändig überprüft werden müssten, sind gemäss dem Bundesgericht die engen Voraussetzungen für die Anwendung einer geänderten Praxis auf laufende rechtskräftig festgelegte Leistungen durch die Gerichte nicht erfüllt. Deshalb ergebe sich zusammenfassend, dass die Rechtsprechung gemäss BGE 130 V 352 keinen hinreichenden Anlass bildet, um unter dem Titel der Anpassung an eine geänderte Gerichtspraxis auf Renten zurückzukommen, welche zu einem früheren Zeitpunkt mittels formell rechtskräftiger Verfügung zugesprochen wurde (a. a. O. Erw. 7 mit Hinweisen).

e) Zur Beantwortung der sich stellenden Frage, ob der Beschwerdeführer auch weiterhin Anspruch auf eine volle Rente hat, rechtfertigt es sich, die wichtigsten medizinischen Akten auszugsweise darzustellen.

aa) Im Augenblick des ersten Revisionsentscheides vom 12. November 2003 ergibt sich in Bezug auf sein Gesundheitszustand folgendes Bild:

Dr. med. C, Facharzt FMH für Rheumatologie und Innere Medizin, am 31. März 2000: *"Diagnostic: Syndrome lombo-vertébral chronique, troubles dégénératifs du rachis avec discopathie étagée - hernie discale médiane et paramédiane gauche L4-L5. (...) En effet, le patient présente maintenant un état clinique évoquant un syndrome d'amplification douloureuse. De surcroît, le contexte socio-économique me semble défavorable."* Derselbe am 9. Juni 2000: *"Diagnostic: Syndrome somatoforme douloureux, troubles dégénératifs lombaires sous forme de chondrose L3 à S1 et protrusion paramédiane gauche L4-L5; oesophagite de reflux."* Diese Diagnosen wurden vom ehemaligen Hausarzt in seinem Schreiben an die CSS Krankenversicherung vom Herbst 2000 übernommen.

Dr. med. C, Facharzt FMH für innere Medizin und Rheumatologie, am 8. September 2000: *"Lors du présent examen, l'examineur fait face à un homme dolent, démonstratif, dont le status rhumatologique est parasité par toute une série de signes de non-organicité. Cependant, objectivement, son dos est souple, bien mobile sans signes de syndrome vertébral. De plus, on n'observe aucun signe d'irritation ou de déficit radiculaire traduisant la présence d'une hernie discale symptomatique. (...) nous n'avons pas mis en évidence chez lui d'état dépressif ou anxieux ou encore des troubles de la personnalité ayant valeur de maladie. Au vu des observations qui précèdent, le médecin soussigné est d'avis que rien ne s'oppose médicalement à une reprise à 50 % de ses activités professionnelles en tant que jardinier avec un retour à 100 % au travail 15 jours plus tard."*

Psychiatrisches Gutachten des psychosozialen Zentrums Freiburg vom 17. Oktober 2001: *"Die psychosoziale Entwicklung des Patienten weist einen allmählichen Autonomieverlust und einen sozialen Rückzug auf. (...) Es erscheint jedoch, dass Herr X seinen gesundheitlichen Zustand ausschliesslich auf die Rückenschmerzen zurückführt und diesen eine Schlüsselrolle in seinem Alltag zufügt. Der sekundär generalisierte Schmerz kann als ein somatoformer Ausdruck des psychischen Leidens aufgefasst werden. (...) Diagnosen: F45.4, somatoforme Störung bestehend seit Oktober 1999; F43.22,*

*vorübergehende Anpassungsstörung, vermutlich seit Sommer 1999 bis Mitte 2000. (...) Infolgedessen hat sich die Schmerzsymptomatik in Form einer somatoformen Störung chronifiziert und ist nun zum alleinigen Ausdruck psychosozialer Frustrationen geworden."* Derselbe am 28. März 2003: *"Le patient présente une amélioration des troubles psychiques. Ceux-ci n'influencent pas son incapacité de travail. L'incapacité [ne] se justifie que pour des raisons somatiques."* Er bezifferte die Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit auf 4 Stunden.

Gemäss dem Bericht von Dr. med. E, Facharzt FMH für Neurochirurgie, vom 30. Juni 2003 ist dem Beschwerdeführer wegen den Rückenschmerzen nicht einmal eine angepasste Tätigkeit möglich. Derselben Meinung war Dr. med. F, Facharzt FMH für Rheumatologie, am 5. September 2003.

bb) Nach dem Beginn der zweiten Rentenrevision bis zum Moment der angefochtenen Verfügung vom 16. November 2006 präsentierte sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers folgendermassen:

Der Hausarzt erklärte am 2. April 2004, dass neu eine grosse mediane Diskushernie mit Kompression bei der L5-Nervenwurzeln aufgetreten sei, die demnächst bei Dr. med. G, Facharzt FMH für orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, operiert werde. Letzterer gab am 2. Juni 2004 an, dass seit Dezember 2001 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestehe.

Bericht des Regionalen Ärztlichen Dienst der IV-Stellen Bern/Freiburg/Solothurn (nachfolgend: RAD), am 14. Juni 2005: *"Diagnosen: Lumbovertebrales Syndrom mit Rezidivdiskushernie L4/5, Status nach Diskushernienoperation L4/5 14.12.01. (...) Trotz Diskushernienrezidiv L4/5 mit Kompression beider Nervenwurzeln L5 im MRI gehen aus dem Arztbericht Dr. G vom 2.6.04 keine entsprechenden neurologischen Ausfälle hervor."*

Gutachten von Dr. med. A vom 30. August 2005: *"Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: Lumbovertebrales Schmerzsyndrom mit radikulärer Ausstrahlung links betont, Status nach Discushernienoperation L4/5 links 14.12.01 und 23.08.04, (...) degenerative Veränderungen: chronisch-erosive Osteochondrose L4/5, mässige degenerative Veränderungen der LWS; deutliche postoperative Fibrose um Wurzel L5 links; Psychisches Leiden. (...) Aufgrund dieser Befunde ist die Belastbarkeit der LWS erheblich eingeschränkt, eine belastende Tätigkeit wie die eines Hilfgärtners ausgeschlossen. (...) Interdisziplinäre Beurteilung: Aus neurochirurgischer Sicht ist dem Versicherten eine körperlich belastende Tätigkeit nicht mehr zumutbar, hierfür liegt eine 100 %ige Arbeitsunfähigkeit vor. Eine leichte vorwiegend sitzende Tätigkeit könnte im Rahmen von 40 bis 50 % durchgeführt werden. Aufgrund der psychiatrischen Erhebungen liegt eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit vor. Interdisziplinär kann von einer Rest-Arbeitsfähigkeit von 40 bis 50 % für eine leichte angepasste Tätigkeit ausgegangen werden, eine körperlich belastende Tätigkeit ist nicht mehr zumutbar."*

Gutachten von Dr. med. B vom 19. September 2005: *"Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: Anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10:F45.4); ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: abgeklungene Anpassungsstörung (F43.2), Schwierigkeiten bei der kulturellen Eingewöhnung (Z60.3), finanzielle Probleme (Z59)."* Ferner

erklärt er, dass mehrere Kriterien der oben besprochenen Rechtsprechung von BGE 130 V 352 vorliegen, welche dafür sprechen, dass der Beschwerdeführer die Schmerzen überwinden kann. Er schliesst daraus, dass auch die bisherige Tätigkeit aus psychiatrischer Sicht voll zumutbar sei.

Bericht des RAD vom 2. November 2005: *"Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit: St. n. Diskushernienoperation L4/5 links 14.12.2001 und Reoperation am 23.8.2004 bei Rezidiv, deutlicher postoperativer Fibrose um Wurzel L5 links, degenerative Veränderungen der übrigen LWS, Fehlhaltung der LWS. Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: Anhaltende somatoforme Schmerzstörung, abgeklungene Anpassungsstörung. (...) Die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit ist durch das lumbovertebrale Syndrom gegeben. (...) Die andauernde somatoforme Schmerzstörung erfüllt die Kriterien einer invalidisierenden Krankheit nicht."*

Dr. med. G am 4. September 2006: *"Les images confirment une aggravation du status avec une diminution de la hauteur discale L4-L5 grade III sur discopathie (...) Du point de vue clinique, la situation est inchangée"*

Gemäss dem Bericht des RAD, vom 12. Februar 2007 ist aufgrund der vorhandenen Rückenbeschwerden eine angepasste vorwiegende sitzende Tätigkeit in der leichten industriellen Produktion ohne Heben und Tragen von Gewichten während vier Stunden täglich möglich. Er bezifferte die Arbeitsfähigkeit auf 40–50 % bei einer Leistungsfähigkeit von 90 %.

Dr. med. G bestätigte am 26. September 2007 sowie am 4. März 2008 seine bisherigen Diagnosen und erklärte, dass sich der Gesundheitszustand in Bezug auf den Rücken verschlechtert habe.

f) Mit Verfügung vom 9. April 2002 wurde dem Beschwerdeführer ab dem 1. Oktober 2000 eine ganze Invalidenrente zugesprochen, was nach einer ersten Revision mit Verfügung vom 12. November 2003 bestätigt wurde. Zu jenem Zeitpunkt ergab sich aus den medizinischen Akten was folgt.

Dr. med. C, gemäss welchem ein chronisches Lumbovertebralsyndrom bei degenerativen Veränderungen vorlag, sprach bereits in seinem Bericht vom 31. März 2000 eine somatoforme Schmerzstörung an, was er in seinem Bericht vom 9. Juni 2000 bestätigte. Auch sein ehemaliger Hausarzt ging von einer somatoformen Schmerzstörung aus. Ebenfalls dieser Meinung war Dr. med. D in seinem Bericht vom 8. September 2000. Gemäss diesem war zu jenem Zeitpunkt anhand der objektiven Untersuchungsergebnisse eine vollständige Arbeitsunfähigkeit nicht erklärbar und er ging von einer sofortigen Arbeitsfähigkeit von 50 % aus, welcher innert zwei Wochen auf 100 % gesteigert werden könne. Aufgrund dieser Aktenlage schlug deshalb Dr. med. C am 30. Oktober 2000 eine Arbeitsvermittlung durch die IV-Stelle vor. Im psychiatrischen Gutachten des psychosozialen Zentrums Freiburg vom 17. Oktober 2001, wurden die Diagnosen einer somatoformen Schmerzstörung sowie einer vorübergehenden Anpassungsstörung gestellt. Eine psychiatrische Komorbidität wurde verneint und einzig ein leichter sozialer Rückzug festgehalten. Am 28. März 2003 präzisierte dies das psychosoziale Zentrum dahingehend, dass sich in der Zwischenzeit die psychische Situation gebessert habe, dass eine Wiedereingliederung möglich sei und die psychischen Einschränkungen keinen



Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit haben. Schliesslich waren die beiden Mediziner Dr. med. E und Dr. med. F beide der Ansicht – ohne dies aber ausführlich zu begründen – dass dem Beschwerdeführer auch eine angepasste Tätigkeit nicht mehr zugemutet werden könne. Trotz der somit bestehenden Divergenzen in Bezug auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführer, sprach ihm die IV-Stelle mit Verfügung vom 9. April 2002, bestätigt durch die erste Rentenrevision, eine ganze Rente zu. Angesichts des medizinischen Dossiers muss davon ausgegangen werden, dass sich die Vorinstanz dabei vor allem die Diagnose der somatoformen Schmerzstörung berücksichtigte, da in körperlicher Hinsicht Divergenzen im Dossier bestanden.

Die weitere Entwicklung bis zur Verfügung vom 16. November 2006 im Rahmen der zweiten Rentenrevision war die Folgende: Dr. med. G ging von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit aus, aber auch er begründete dies nicht ausführlich. Der RAD, in seinem Bericht vom 14. Juni 2005, verlangte richtigerweise die Vornahme einer interdisziplinären Untersuchung, welche bei Dr. med. A und Dr. med. B vorgenommen wurde. Aus dieser ergibt sich, dass aus psychiatrischer Sicht einzig eine somatoforme Schmerzstörung ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit besteht. Hingegen liegt in somatischer Hinsicht nach den zwei erfolgten Rückenoperationen noch eine Arbeitsfähigkeit von 40–50 % in einer angepassten Tätigkeit vor, bei einer nicht genauer bezifferten verminderten Leistungsfähigkeit. Gemäss dem Gutachten sei eine angepasste vorwiegend sitzende Tätigkeit mit Positionswechsel während 4 Stunden möglich. Dies wurde im Anschluss vom RAD in seinem Bericht vom 2. November 2005 übernommen, welcher überdies die verminderte Leistungsfähigkeit auf 10–20 % bezifferte.

Die Vorinstanz hatte bei ihrer Verfügung vom 16. November 2006 gestützt auf das Gutachten der Ärzte A/B und im Licht der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur somatoformen Schmerzstörung die Arbeitsfähigkeit auf 50 % bei einer verminderten Leistungsfähigkeit von 10 % festgelegt. Dazu sind folgende Bemerkungen anzubringen: Die Rente wurde dem Beschwerdeführer vor allem aufgrund einer somatoformen Schmerzstörung mit Verfügung vom 9. April 2002, bestätigt durch die erste Revisionsverfügung vom 12. November 2003, zugesprochen und somit vor dem hier relevanten Entscheid BGE 130 V 352 vom März 2004. Die körperlichen Beschwerden hingegen hatten keine relevante Einwirkung der Arbeitsfähigkeit zur Folge. Auf psychischer Seite wird auch heute noch von einer somatoformen Schmerzstörung ausgegangen. Einzig aufgrund der inzwischen durch das Bundesgericht aufgestellten Kriterien wurde diese in der Verfügung vom 16. November 2006 nicht mehr als invalidisierend angesehen. Aufgrund der oben ausführlich besprochenen Rechtsprechung des Bundesgerichts rechtfertigt es sich bei dieser Aktenlage aber nicht, ihm aufgrund der geänderten Rechtslage die ihm vorher zugesprochene Rente zu entziehen. Diese Änderung bzw. Präzisierung der Rechtsprechung ist direkt auf den vorliegenden hängigen Fall anwendbar (vgl. z. B. BGE 122 V 134 Erw. 3c in fine). Unter diesen Umständen erübrigt es sich, den Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit der Rückenbeschwerden, welche sich inzwischen klar verschlimmert haben, weiter zu untersuchen.

Da sich die gerichtliche Prüfung auf den Zeitraum bis zum Erlass der Revisionsverfügung vom 16. November 2006 zu beschränken hat (BGE 132 V 215 Erw. 3.1.1), ist in casu nicht zu entscheiden, ob die am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Änderung von Art. 7 Abs. 2 ATSG allenfalls eine Anpassung laufender Renten rechtfertigt (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 8C\_502/2007 vom 26. März 2009 Erw. 7.3 in fine).

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

Gemäss den im Rahmen des ersten Teils der 5. IV-Revision eingeführten Bestimmungen, welche am 1. Juli 2006 in Kraft getreten sind und namentlich die Aufhebung des Prinzips der Kostenlosigkeit des Verfahrens auf dem Gebiet der Invalidenversicherung vorsehen, wäre das vorliegende Verfahren kostenpflichtig. Aufgrund des Verfahrensausgangs, welcher vor allem Bezug nimmt auf einen erst kürzlich erlassenen Entscheid des Bundesgerichtes, wird ausnahmsweise auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet.

**D e r H o f e r k e n n t :**

- I. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung vom 16. November 2006 aufgehoben. Der Beschwerdeführer hat weiterhin Anspruch auf eine ganze Invalidenrente.
  
- II. Auf die Erhebung von Gerichtskosten wird verzichtet.

Sie haben die Möglichkeit, gegen diesen Entscheid innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzureichen. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerdeschrift muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Sie müssen die Gründe angeben, weshalb Sie die Änderung dieses Urteils verlangen. Damit das Bundesgericht Ihre Beschwerde behandeln kann, sind die verfügbaren Beweismittel und der angefochtene Entscheid mit dem dazugehörigen Briefumschlag beizulegen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht ist grundsätzlich kostenpflichtig.

*6.502.4.2.1.1*