

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/511 vom 19. Januar 2011**

Sg Versicherungsgericht, 2011-01-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2008\\_511](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2008_511)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/511 du 19 janvier 2011

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/511 del 19 gennaio 2011

## **Regeste**

Art. 42 ATSG, Art. 57a Abs. 1 IVG, Art. 73bis und Art. 73ter IVV. Rechtliches Gehör und Vorbescheid. Nimmt die IV-Stelle nach der Eröffnung des Vorbescheides weitere Abklärungen vor, so hat sie einen neuen Vorbescheid zu erlassen, damit der versicherten Person auch in Bezug auf die Ergänzung des Verwaltungsverfahrens der volle Vorbescheidsanspruch gewährleistet ist. Art. 16 ATSG, Einkommensvergleich mittels eines erwerblich gewichteten Bestätigungsvergleich (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. Januar 2011, IV 2008/511).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 In seiner Stellungnahme vom 22. April 2008 zum Vorbescheid hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die Einholung weiterer medizinischer Akten beantragt. Diesem Beweisantrag ist die Beschwerdegegnerin nachgekommen, indem sie zuerst bei Dr. med. K. \_\_\_ und dann auch noch bei der Schulthess Klinik Berichte und Unterlagen angefordert hat. Beim Erlass der angefochtenen Verfügung hat sich die Beschwerdegegnerin nicht nur auf die bis zum Versand des Vorbescheides bereits vorhandenen, sondern auch auf diese nachträglich produzierten Akten gestützt. Sie hat dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin aber nicht vorgängig die Möglichkeit gegeben, sich auch noch zur Relevanz dieser neuen Akten zu äussern und gegebenenfalls weitere Beweisanträge zu stellen. Damit hat die Beschwerdegegnerin ihre in Art. 42 ATSG geregelte Pflicht, der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu gewähren, verletzt. Das normale Verfahren zur Gewährung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 42 ATSG ist in der Invalidenversicherung der Erlass eines Vorbescheides (Art. 57a Abs. 1 IVG). Da mit der Weiterführung der Sachverhaltserhebung nach dem Erlass des Vorbescheides immer die Möglichkeit verbunden ist, dass eine IV-Stelle von der ursprünglichen, im Vorbescheid angekündigten Rechtsfolgenanordnung abweichen und eine andere als die "vorbeschiedene" Rechtsfolgenanordnung ins Auge fassen könnte, muss die versicherte Person unbedingt die Möglichkeit erhalten, sich zum Ergebnis der zusätzlichen Sachverhaltsabklärungen, zur Würdigung des ergänzten Aktendossiers und zur vorgesehenen Rechtsfolgenanordnung zu äussern. Diesem Anspruch kann am ehesten mit einem neuen, entsprechend abgeänderten Vorbescheid Rechnung getragen werden, denn damit erhält die versicherte Person all jene Informationen, die ihr zur Verfügung gestanden hätten, wenn die IV-Stelle nicht vorschnell, d.h. vor dem Abschluss der Sachverhaltsabklärung, einen Vorbescheid erlassen hätte, und sie hat alle Möglichkeiten, sich zur vorgesehenen Rechtsfolgenanordnung zu äussern, die sie gehabt hätte, wenn die Beschwerdegegnerin von Anfang an korrekt vorgegangen, d.h. erst nach dem Abschluss der Sachverhaltsabklärungen einen Vorbescheid erlassen hätte. Die

Beschwerdegegnerin hätte also am 11. November 2008 nicht verfügen, sondern der Beschwerdeführerin nochmals das rechtliche Gehör (Art. 42 ATSG) – wohl in der Form eines neuen Vorbescheids (Art. 57a IVG) - gewähren müssen, um dann anschliessend neu zu verfügen.

1.2 Da die Verfügung vom 11. November 2008 in Verletzung einer Gesetzesnorm (Art. 42 ATSG) erlassen worden ist, ist sie rechtswidrig. An sich müsste sie also ohne weiteres, d.h. ohne eine Überprüfung ihrer materiellen Rechtmässigkeit, aufgehoben werden. Nun stellt sich aber bei jeder möglichen Missachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör praxismässig die Frage nach der sogenannten Heilung. Eine Heilung bedeutet nichts anderes, als dass die verfahrensrechtliche Rechtswidrigkeit einer Verfügung nicht zum Anlass genommen wird, um diese Verfügung aufzuheben. Die verfahrensrechtliche Rechtswidrigkeit der Verfügung wird also quasi "ignoriert". Begründet wird die Heilung praxismässig damit, dass die Aufhebung der Verfügung als Folge einer verfahrensrechtlichen Rechtswidrigkeit eine Rückweisung an die verfügende Behörde zur Durchführung eines korrekten Verfahrens und damit einen sogenannten Verfahrensleerlauf zur Folge hätte. Bei der Heilung beruft man sich also auf den Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung. An sich dürfte das Anwendungsgebiet dieser "Heilungspraxis" nicht auf die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör beschränkt sein. Jede Verletzung einer Verfahrensbestimmung kann heilbar sein. Verletzt die Verwaltung beispielsweise die Pflicht, bei der Abmahnung einer Schadenminderungspflicht nach Art. 21 Abs. 4 ATSG eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen, indem sie der versicherten Person nur drei Tage Zeit lässt, und wird diese Verletzung einer Verfahrensnorm gegenüber der Rechtsmittelinstanz nicht gerügt, so müsste die Sanktionsverfügung aufgehoben und die Sache zur korrekten Durchführung des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens an die Verwaltung zurückgewiesen werden, wenn diese Verfahrensrechtswidrigkeit nicht heilbar wäre. In der Praxis wird man derartige, von der versicherten Person selbst als nicht relevant qualifizierte und deshalb auch nicht gerügte Verfahrensrechtswidrigkeiten in aller Regel ignorieren bzw. "heilen", weil ein viel grösseres Interesse der versicherten Person an einer beförderlichen materiellen Beurteilung der Verfügung besteht. Die Rechtswidrigkeit einer Verfügung oder eines Einspracheentscheides als Folge der Verletzung einer verfahrensrechtlichen Norm hat also eine deutliche geringere Bedeutung als die Verletzung einer materiellrechtlichen Norm. Die materielle Rechtswidrigkeit einer Verfügung kann nämlich nie durch den Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung aufgewogen werden.

1.3 Ihre Begründung findet die Heilungsmöglichkeit von Verfahrensrechtswidrigkeiten im Zweck des Verfahrensrechts. Dieses dient dazu, die korrekte Anwendung des materiellen Rechts auf den konkreten Einzelfall sicherzustellen. Kann dieses Ziel erreicht werden, obwohl eine Verfahrensrechtsverletzung vorliegt (z.B. weil die versicherte Person die ihr im Verwaltungsverfahren verweigerte Akteneinsicht inzwischen im Beschwerdeverfahren erhalten hat), so muss es möglich sein, zur Verfahrensbeschleunigung die Verfahrensrechtsverletzung zu ignorieren bzw. zu heilen, um dann materiell zu urteilen. Dabei ist aber zu beachten, dass der Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung nicht den Interessen des Gerichts oder der Verwaltung, sondern ausschliesslich den Interessen der versicherten Person dient. Dasselbe gilt für den Anspruch auf rechtliches Gehör. Die beiden widerstrebenden Interessen, zwischen denen abzuwägen ist, wenn es um die Heilung einer Gehörsverletzung geht, können also vom Gericht nicht gegeneinander ins Feld geführt werden. Das Gericht kann eine versicherte Person nicht zur Wahrnehmung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zwingen, indem es die Verfügung entgegen dem Begehren der versicherten Person nicht materiell beurteilt, sondern aufhebt und die Sache zur korrekten

Gehörsverletzung an die Verwaltung zurückweist. Insbesondere ist es dem Gericht aber auch verwehrt, entgegen dem Begehren der versicherten Person die Gehörsverletzung zu heilen und die Verfügung materiell zu beurteilen, denn es gibt keinen Beschleunigungsanspruch zugunsten des Gerichts. 1.4 Mit der Beschwerde vom 12. Dezember 2008 hat die Beschwerdeführerin noch ausschliesslich eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör rügen lassen. Ihr Rechtsvertreter hat geltend gemacht, die neusten medizinischen Akten seien ihr vorenthalten worden. Er hat angekündigt, dass die Beschwerdeführerin nach der Prüfung dieser medizinischen Akten entscheiden werde, ob sie an der Beschwerde festhalten wolle oder nicht. Dazu hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin um die Ansetzung einer Nachfrist ersucht. Diese Nachfrist ist gewährt und in der Folge mehrfach verlängert worden, weil sich die medizinische Situation der Beschwerdeführerin immer weiter entwickelt hat. In der schliesslich am 31. März 2010 eingereichten Beschwerdeergänzung hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin dann nicht mehr die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, sondern nur noch eine Verletzung des materiellen Leistungsrechts gerügt. Er hat die Zusprache einer Rente, eventualiter die Durchführung weiterer Abklärungsmassnahmen beantragt. Dementsprechend hat sich die Beschwerdegegnerin in ihrer Eingabe vom 28. Mai 2010 gar nicht mehr zur Frage der Gehörsverletzung geäussert. Die Replik vom 29. September 2010 hat sich ebenfalls ausschliesslich auf die materiellrechtliche Problematik bezogen. Unter diesen Umständen muss davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin zugunsten einer beförderlichen Behandlung ihres Rentenbegehrens auf eine Rückweisung an die Beschwerdegegnerin zur Durchführung eines dem Anspruch auf rechtliches Gehör gerecht werdenden Verwaltungsverfahrens verzichtet hat. Das von der Beschwerdeführerin bevorzugte Interesse an einer Beschleunigung der Entscheidungsfindung erlaubt es deshalb, die Verletzung der Verfahrensnorm zu "heilen" und die Rentenberechtigung der Beschwerdeführerin zu prüfen.

## E. 2

Gemäss Art. 16 ATSG ist das Einkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung zu setzen zum Erwerbseinkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Die Ermittlung des Validen- und des zumutbaren Invalideneinkommens setzt die Bestimmung der Validen- und der Invalidenkarriere der versicherten Person voraus. Die Validenkarriere kann nur hypothetisch bestimmt werden, da die versicherte Person ja nicht mehr "valid", sondern eben invalid ist. In aller Regel wird auch die zumutbare Invalidenkarriere nur hypothetisch bestimmt werden können, da die versicherte Person keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgeht. 2.1 Die Beschwerdegegnerin hat die Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Wirtin des Restaurant A.\_\_\_\_ als Validenkarriere betrachtet. Sie ist also davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin weiterhin am bisherigen Arbeitsplatz mit dem bisherigen Einsatz tätig wäre, wenn sie nicht invalid geworden wäre. Dabei handelt es sich in der Tat um die wahrscheinlichste hypothetische Verhaltensweise der Beschwerdeführerin. Das lässt sich aus der vorausgehenden langjährigen Tätigkeit im Restaurant A.\_\_\_\_ und aus der weiteren Beschäftigung trotz Behinderung ableiten. Die Invalidenkarriere der Beschwerdeführerin ist nicht so einfach zu bestimmen, da sie so weit als möglich der IV-spezifischen Schadenminderungspflicht der Beschwerdeführerin Rechnung tragen muss, wie sich dem in

Art. 16 ATSG verwendeten Begriff der zumutbaren Tätigkeit entnehmen lässt. Die Invalidenkarriere ist also nicht irgendeine erwerbliche Tätigkeit, die von der versicherten Person als angemessen empfunden und allenfalls sogar ausgeübt wird. Vielmehr handelt es sich um jene erwerbliche Betätigung, mit welcher die versicherte Person die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit bestmöglich verwerten kann, d.h. mit welcher die versicherte Person die behinderungsbedingte Erwerbseinbusse so klein wie nur möglich halten kann. Die Beschwerdegegnerin hat zunächst eine Abklärung im Restaurant A.\_\_\_\_ vorgenommen. Damals ist sie also noch davon ausgegangen, dass die zumutbare Invalidenkarriere der Beschwerdeführerin die weitere Betätigung als Wirtin im Restaurant A.\_\_\_\_ sei. Später hat die Beschwerdegegnerin die zumutbare Invalidenkarriere der Beschwerdeführerin dann anders definiert. Sie ist davon ausgegangen, dass es der Beschwerdeführerin möglich und zumutbar wäre, eine der Behinderung angepasste Hilfsarbeit auszuüben und so die behinderungsbedingte Erwerbseinbusse noch tiefer zu halten als bei einer Weiterbeschäftigung im Restaurant A.\_\_\_\_. Dementsprechend hat die Beschwerdegegnerin dann das zumutbare Invalideneinkommen anhand des statistisch ermittelten Durchschnittslohns der Hilfsarbeiterinnen berechnet. Die Beschwerdeführerin ist seit 1989 als Wirtin im Restaurant A.\_\_\_\_ tätig. Sie ist Jahrgang 1950 und wird deshalb in absehbarer Zeit altersrentenberechtigt werden. Sowohl das langjährige Arbeitsverhältnis als auch die eher kurze verbleibende erwerbliche Aktivitätsdauer lassen es entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin als unzumutbar erscheinen, die bisherige Tätigkeit aufzugeben und zur optimalen Verwertung der verbliebenen Arbeitsfähigkeit eine adaptierte Hilfsarbeit auszuüben. Die zumutbare Invalidenkarriere der Beschwerdeführerin besteht deshalb in der weiteren Arbeit als Wirtin des Restaurant A.\_\_\_\_.

## 2.2 Wären aussagekräftige Zahlen zum Validen- und zum Invalideneinkommen vorhanden, könnte anhand der Zahlen im Restaurant A.\_\_\_\_ ein regulärer Einkommensvergleich erfolgen. Es ist aber damit zu rechnen, dass die Höhe der vom Arbeitgeber mitgeteilten Löhne durch persönliche Umstände beeinflusst ist. Von einem Vergleich dieser Lohnangaben ist deshalb kein objektives Ergebnis zu erwarten. In dieser Situation bietet sich der erwerblich gewichtete Betätigungsvergleich als Bemessungsmethode an. Die Beschwerdegegnerin hat eine Abklärung an Ort und Stelle im Restaurant A.\_\_\_\_ vorgenommen, die sie als Betätigungsvergleich betrachtet hat. Tatsächlich hat es sich dabei aber um eine reine Befragung der Beschwerdeführerin gehandelt, so dass das Abklärungsergebnis wohl nichts anderes gewesen ist als eine Protokollierung der leistungsmässigen Selbsteinschätzung der Beschwerdeführerin. Selbst wenn es sich um eine objektive Abklärung gehandelt hätte, wäre das Resultat nicht dem Invaliditätsgrad gleichzusetzen gewesen, denn es hätte eine erwerbliche Gewichtung des Ergebnisses des Betätigungsvergleichs gefehlt (vgl. Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, bearbeitet von Ulrich Meyer, 2.A., S. 299). Die Beschwerdegegnerin, an welche die Sache zur weiteren Abklärung des massgebenden Sachverhalts zurückzuführen ist, wird deshalb erneut einen Betätigungsvergleich durchführen müssen. Dabei wird sie sich in Bezug auf die Angaben zur "validen" Betätigung, also zur hypothetischen Betätigung ohne die Behinderung, nicht allein auf die Angaben der Beschwerdeführerin verlassen. Sie wird vielmehr jene Personen als Zeugen zur Art und zum Umfang der Arbeit im Restaurant A.\_\_\_\_ befragen, welche die Beschwerdeführerin noch als gesunde Wirtin erlebt haben. Bei der "invaliden" Betätigung im Restaurant A.\_\_\_\_ wird die Beschwerdegegnerin darauf achten, dass die Beschwerdeführerin sich tatsächlich in einem zumutbaren Ausmass betätigt (Augenschein

statt Befragung), und sie wird auch abklären, ob die Leistungsfähigkeit im Restaurant durch organisatorische Massnahmen oder allenfalls durch Hilfsmittel verbessert werden kann. Anschliessend an den Betätigungsvergleich wird die Beschwerdegegnerin eine erwerbliche Gewichtung vornehmen, d.h. sie wird den einzelnen Betätigungen, aus denen sich die Arbeit als Wirtin zusammensetzt, ihr jeweiliges Wertschöpfungspotential zuweisen. Sowohl die "valide" als auch die "invalide" Betätigung als Wirtin des Restaurants A.\_\_\_\_ wird also einen bestimmten Frankenbetrag als gesamtes Wertschöpfungspotential liefern. Der Vergleich dieser beiden Beträge wird dann den Invaliditätsgrad ergeben.

2.3 Die Beschwerdegegnerin hat am 11. November 2008 eine Abweisungsverfügung erlassen. Sie muss also davon ausgegangen sein, dass der Arbeitsfähigkeitsgrad der Beschwerdeführerin in einer adaptierten Erwerbstätigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststehe. Sie muss ausserdem davon ausgegangen sein, dass nach dem 11. November 2008 in absehbarer Zeit keine Sachverhaltsveränderung mehr eintreten werde, so dass es sich rechtfertige, nicht mehr weiter zuzuwarten und sofort zu verfügen. Wenn eine oder beide Annahmen falsch gewesen wären, hätte die Beschwerdegegnerin vorschnell und damit in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes gehandelt, so dass die angefochtene Abweisungsverfügung vom 11. November 2008 auf jeden Fall als rechtswidrig aufzuheben wäre.

Dr. med. C.\_\_\_\_ hatte den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin am 21. März und am 14. Mai 2007 noch als besserungsfähig bezeichnet. Auch Dr. med. G.\_\_\_\_ hatte am 26. Mai 2007 noch diese Auffassung vertreten. Er hatte aber – anders als Dr. med. C.\_\_\_\_ – eine konsiliarische Beurteilung durch die Ärzte der Beschwerdegegnerin vorgeschlagen. Dr. med. H.\_\_\_\_ hatte in seinem Bericht vom 14. Juni 2007 eine pessimistischere Meinung geäussert. Er hatte den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin nämlich als stationär bezeichnet und er hatte auch für eine adaptierte Erwerbstätigkeit keine volle Arbeitsfähigkeit angegeben. Allerdings war seine Arbeitsfähigkeitsschätzung nicht präzise gewesen. Dr. med. I.\_\_\_\_ vom RAD hatte am 30. Januar 2008 aus diesen Arztberichten den Schluss gezogen, dass eine Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit von 80% bestehe. Sie hatte diesen Schluss allerdings nicht überzeugend belegen können. Aufgrund der ihr damals vorliegenden ärztlichen Berichte hatte die Beschwerdegegnerin beim Erlass des Vorbescheides am 25. März 2008 also tatsächlich noch davon ausgehen können, dass ein stabiler, zumindest kein sich verschlechternder Gesundheitszustand vorliege. Ob sie allerdings damals über eine verlässliche Arbeitsfähigkeitsschätzung verfügt hatte, ist zweifelhaft, da die ihr vorliegenden Einschätzungen differiert hatten und da zumindest von Dr. med. G.\_\_\_\_ eine konsiliarische Beurteilung vorgeschlagen worden war.

Nach dem Eingang des Berichts von Dr. med. K.\_\_\_\_ vom 19. Mai 2008 hatte die Annahme der Beschwerdegegnerin, der Gesundheitszustand und damit die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin seien stationär, dann aber keine ausreichende Stütze mehr gehabt. Dr. med. K.\_\_\_\_ hatte nämlich ausgeführt, die Rückenbeschwerden seien seit zwei Jahren progredient, in einer adaptierten Tätigkeit sei noch eine tägliche Arbeitszeit von sechs Stunden zumutbar und der Gesundheitszustand verschlechtere sich weiter. Damit hätte die Beschwerdegegnerin nicht mehr weiter davon ausgehen dürfen, dass der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit aktuell und auch für die Zukunft stationär sei. Vielmehr hätte sie mit der Möglichkeit rechnen müssen, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin seit dem erstmaligen Auftreten massiver Rückenbeschwerden im Juli 2006 weiter verschlechtert haben könnte (auch wenn diese Entwicklung wohl nicht kontinuierlich verlaufen wäre) und dass diese Verschlechterung fortschreiten und damit möglicherweise den Arbeitsunfähigkeitsgrad ansteigen lassen würde. Damit hätte sie auch der Frage

nachgehen müssen, ob die Abweichungen in den ärztlichen Arbeitsfähigkeitsschätzungen auf die Verschlechterung des Gesundheitszustandes zurückzuführen seien oder ob es sich dabei um abweichende Einschätzungen eines weitgehend unveränderten Zustandes handelte. Unter diesen Umständen ist die Aussage von Dr. med. I. \_\_\_ vom 11. November 2008, es könne auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. med. K. \_\_\_ abgestellt werden, nicht nachvollziehbar. Zum einen hat Dr. med. I. \_\_\_ damit nämlich – abweichend vom Bericht von Dr. med. K. \_\_\_ – unterstellt, dass der Gesundheitszustand und damit auch der Arbeitsfähigkeitsgrad der Beschwerdeführerin seit Juli 2006 praktisch unverändert seien und sich wahrscheinlich auch in Zukunft nicht erheblich verschlechtern, sondern sich (als Folge einer Operation) höchstens verbessern würden. Zum andern hat Dr. med. I. \_\_\_ nicht erklärt, warum die Einschätzung von Dr. med. K. \_\_\_ überzeugender sein solle als diejenige von Dr. med. C. \_\_\_ und von Dr. med. G. \_\_\_. Ebenso wenig hat sie erklärt, weshalb sie die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. med. K. \_\_\_ als überwiegend wahrscheinlich richtig betrachtete, während sie der Aussage von Dr. med. K. \_\_\_, es sei eine progrediente Verschlechterung zu beobachten, keinen Beweiswert zumass und sie deshalb ignorierte. Angesichts dieser Widersprüche kann der massgebende Arbeitsunfähigkeitsgrad der Beschwerdeführerin in einer adaptierten Erwerbstätigkeit nicht als mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststehend betrachtet werden. Die angefochtene Abweisungsverfügung ist deshalb in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes ergangen, weshalb sie als rechtswidrig aufzuheben ist. Die Beschwerdegegnerin wird ihre Sachverhaltsermittlung zu ergänzen haben. Dabei wird sie mit Vorteil die Entwicklung der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin ab Juli 2006 durch unabhängige medizinische Sachverständige zu ermitteln suchen. Dabei wird auch der Zustand nach dem 11. November 2008 und nach der Operation vom 11. Januar 2010 zu ermitteln sein, denn mit der Aufhebung der Verfügung vom 11. November 2008 wird in dem aufgrund des vorliegenden Rückweisungsentscheides wieder aufzunehmenden Verwaltungsverfahren der Sachverhalt bis zur anschliessend zu erlassenden neuen Verfügung zu beurteilen sein.

### **E. 3**

Da die angefochtene Verfügung auf einer in Verletzung der Untersuchungspflicht nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ermittelten Sachverhaltsgrundlage beruht, ist sie als rechtswidrig aufzuheben und die Sache ist zur weiteren Abklärung und zur anschliessenden neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Dieser Verfahrensausgang ist praxisgemäss in Bezug auf den Anspruch auf eine Parteientschädigung als vollumfängliches Obsiegen zu werten, d.h. die Beschwerdeführerin hat einen Anspruch auf eine ungekürzte Parteientschädigung. Diese bemisst sich nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 61 lit. g ATSG). Unter Berücksichtigung dieser Kriterien sowie des vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin angegebenen konkreten Vertretungsaufwandes erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3500.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Die vollumfänglich unterliegende Beschwerdegegnerin trägt die Gerichtskosten. Diese bemessen sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Da es sich um einen durchschnittlichen Aufwand handelt, erscheint praxisgemäss eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.- als angemessen. Der Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet. Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden: 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 11. November 2008 aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Abklärung und zur neuen

Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteienschädigung von Fr. 3500.- zu bezahlen. 3. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.- zu bezahlen; der Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.