

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2017/91 vom 3. Dezember 2018**

Sg Versicherungsgericht, 2018-12-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2017\\_91](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2017_91)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2017/91 du 3 décembre 2018

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2017/91 del 3 dicembre 2018

## **Regeste**

Art. 28 IVG. Art. 16 ATSG. Art. 87 IVV. Neuanmeldung. Rente der Invalidenversicherung. Würdigung eines medizinischen Gutachtens (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 3. Dezember 2018, IV 2017/91).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Zunächst ist zu prüfen, ob die angefochtene Verfügung in einer rechtswidrigen Weise zustande gekommen ist, das heisst ob eine Verfahrensrechtswidrigkeit vorliegt. Eine solche könnte nämlich nur durch eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung und durch eine Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin zur erneuten – nun aber formell rechtmässigen – Durchführung des Verwaltungsverfahrens behoben werden. Aufgrund der „zudienenden“ Funktion des Verfahrensrechtes ist es allerdings rechtsprechungsgemäss zulässig, eine Verfahrensrechtswidrigkeit im Einzelfall zu ignorieren, wenn sich die versicherte Person damit einverstanden erklärt oder wenn sie eindeutig zu erkennen gibt, dass sie eine rasche materielle Behandlung der Sache einer in jeder Hinsicht formal korrekten Erledigung vorzieht. In der Praxis wird dies missverständlich als eine „Heilung“ einer Verfahrensrechtswidrigkeit bezeichnet, obwohl diese ja gerade nicht „geheilt“, sondern vielmehr ignoriert wird (und damit weiter bestehen bleibt). 1.2 Laut dem Art. 44 ATSG muss der Versicherungsträger einer versicherten Person vor der Einholung eines Gutachters den Namen des Sachverständigen bekannt geben und ihr die Möglichkeit einräumen, den Sachverständigen aus triftigen Gründen abzulehnen und Gegenvorschläge zu machen. Die Bekanntgabe des Namens des Sachverständigen muss vorgängig und so früh erfolgen, dass die versicherte Person ihre Parteirechte noch wahren kann, bevor sie begutachtet wird (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 44 N 37, mit Hinweisen). Vorliegend ist der neurologische Sachverständige kurz vor der Begutachtung ausgewechselt worden. Laut den Angaben der medexperts AG ist die Beschwerdeführerin erst unmittelbar vor der Untersuchung darüber informiert worden. Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin hat geltend gemacht, die Information über die Auswechslung des Sachverständigen sei sogar erst nach der Untersuchung erfolgt, was allerdings angesichts der langjährigen Erfahrung der medexperts AG im Bereich der versicherungsmedizinischen Begutachtung unwahrscheinlich ist. Jedenfalls hat es die medexperts AG mit ihrem Vorgehen der Beschwerdegegnerin verunmöglicht, die Beschwerdeführerin rechtzeitig im Sinne des Art. 44 ATSG über den Gutachterwechsel zu informieren. Darin ist ein verfahrensrechtlicher Mangel respektive eine Verfahrensrechtswidrigkeit zu erblicken. Nun hat die Beschwerdeführerin allerdings am 29. September 2016 – also rund eineinhalb Monate nach der Untersuchung – nachträglich ihr Einverständnis zum Vorgehen der

medexperts AG erklärt. Diese Einverständniserklärung hat zwar die Verfahrensrechtswidrigkeit im Sinne des Art. 44 ATSG nicht beseitigen können, da der Art. 44 ATSG eine vorgängige Information verlangt, aber sie bringt eindeutig zum Ausdruck, dass die Beschwerdeführerin bereit gewesen ist, diese Verfahrensrechtswidrigkeit im Interesse einer beförderlichen Behandlung ihres Rentenbegehrens zu ignorieren. In der in der Praxis allgemein üblichen Terminologie hat die Einverständniserklärung also den Verfahrensmangel „geheilt“. Daran ändert der Umstand, dass die Beschwerdeführerin anwaltlich vertreten gewesen ist, nichts, denn das Vertretungsverhältnis hat die Beschwerdeführerin nicht gezwungen, ausschliesslich durch ihre Rechtsvertreterin zu handeln. Mit anderen Worten hat die Beschwerdeführerin trotz des bestehenden Vertretungsverhältnisses weiterhin eigenmächtig handeln können, weshalb die von ihr selbst erfolgte Unterzeichnung der Einverständniserklärung rechtsgültig ist. Auch die (infolge einer versehentlich an eine falsche Anwaltskanzlei versandten Orientierungskopie) unterbliebene Information der Rechtsvertreterin schadet nicht, denn die Beschwerdeführerin hat ja eineinhalb Monate mit der Unterzeichnung der Einverständniserklärung zugewartet, weshalb sie ohne Weiteres die Möglichkeit gehabt hätte, sich mit ihrer Rechtsvertreterin abzusprechen. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht dargelegt hat, ist denn auch weder ersichtlich noch dargetan, dass der kurzfristig eingesetzte neurologische Sachverständige fachlich unzureichend qualifiziert oder aber befangen gewesen wäre. Eine Voreingenommenheit von Dr. K. \_\_\_ ist nicht auszumachen. Die offenbar eingangs der Untersuchung von ihm gestellte Frage nach dem Begleiter der Beschwerdeführerin ist keineswegs unüblich oder ungewöhnlich gewesen und damit zum Vorneherein nicht geeignet, einen Anschein der Voreingenommenheit zu erwecken. Selbst wenn die Beschwerdeführerin rechtzeitig über den Gutachterwechsel informiert worden wäre, wäre sie also letztlich wohl von Dr. K. \_\_\_ neurologisch begutachtet worden. Zusammenfassend spricht folglich nichts dagegen, die Verletzung des Art. 44 ATSG als „geheilt“ zu qualifizieren.

1.3 Die angefochtene Verfügung beruht entgegen der Darstellung der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin auch nicht auf einer Würdigung von Akten, die teilweise hätten aus dem Recht gewiesen werden müssen. Weshalb die Strafakten aus dem Dossier hätten entfernt werden müssen, ist nicht einmal ansatzweise nachvollziehbar. Aber auch die Observationsakten haben nicht aus dem Dossier entfernt werden müssen, denn nachdem die Observation bereits längst durchgeführt worden war, hat sich nur noch die Frage nach der Verwertbarkeit des Observationsmaterials gestellt, die gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eigenständig beantwortet werden muss und in aller Regel als zulässig qualifiziert wird (BGE 143 I 377). Gründe, die vorliegend gegen eine Verwertbarkeit des Observationsmaterials sprechen würden, sind nicht ersichtlich. Zudem haben das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen und das Bundesgericht das Observationsmaterial bereits in den Rechtsmittelverfahren betreffend die erste Anmeldung zum Leistungsbezug eingehend gewürdigt und damit notwendigerweise die Verwertbarkeit des Observationsmaterials anerkannt, weshalb dieses nun nicht plötzlich doch noch als unverwertbar qualifiziert werden kann.

1.4 Das Verhalten der Beschwerdegegnerin nach der Eröffnung der angefochtenen Verfügung kann rechtslogisch zum Vorneherein nicht für die Beantwortung der Frage massgebend sein, ob die Verfügung in einem rechtmässigen (Verwaltungs-) Verfahren zustande gekommen ist. Davon abgesehen ist die Beschwerdegegnerin entgegen der Ansicht der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin durchaus befugt gewesen, Abklärungen zu den genauen Umständen des Gutachterwechsels zu tätigen, denn der Devolutiveffekt tritt erst in jenem Zeitpunkt ein,

in dem die Beschwerdeantwort erstattet wird. Andernfalls könnte die Beschwerdegegnerin eine angefochtene Verfügung ja gar nicht mehr widerrufen, was ihr aber vom Art. 53 Abs. 3 ATSG explizit erlaubt wird. Auch das Bundesgericht, das offenbar nicht von einem Aufschub, sondern nur von einer „vorübergehenden Abschwächung“ des Devolutiveffektes ausgeht, erachtet („kleinere“) Abklärungen der Verwaltung in der Zeit zwischen der Beschwerdeerhebung und der Erstattung der Beschwerdeantwort als zulässig (vgl. etwa BGE 127 V 228). 1.5 Zusammenfassend liegen keine formellen Gründe vor, die per se zu einer Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen müssten. Die Verfügung ist folglich materiell auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen.

## **E. 2**

2.1 Bei der Anmeldung vom Frühjahr 2014 hat es sich um eine sogenannte Neuanmeldung im Sinne des Art. 87 Abs. 3 IVV gehandelt. Das Eintreten auf diese Neuanmeldung hat folglich die Glaubhaftmachung einer relevanten Sachverhaltsveränderung seit der Abweisung des ersten Rentenbegehrens im März 2009 vorausgesetzt. Diese Voraussetzung ist angesichts der im Januar 2014 neu diagnostizierten multiplen Sklerose offensichtlich erfüllt gewesen, weshalb die Beschwerdegegnerin zu Recht auf die Neuanmeldung eingetreten ist. Im Verwaltungsverfahren hat der aktuelle Sachverhalt umfassend abgeklärt werden müssen. Das bedeutet, dass auch in diesem Beschwerdeverfahren umfassend zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Eröffnung der angefochtenen Verfügung vom 25. Januar 2017 einen Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung gehabt hat. Die erst nach der Eröffnung der angefochtenen Verfügung eingetretenen Sachverhaltsveränderungen, auf die die Beschwerdeführerin in der Replik und in späteren Eingaben hingewiesen hat, gehören dagegen nicht zum Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. 2.2 Die Beschwerdeführerin ist bis zur Geburt ihres ersten Sohnes vollzeitig erwerb-tätig gewesen. Im Rahmen einer Haushaltsabklärung hat sie angegeben, sie würde ohne gesundheitliche Beeinträchtigungen momentan keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, weil sie für ihre Kinder da sein wolle. Zu einem späteren Zeitpunkt könne sie sich aber die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit vorstellen. Das Versicherungsgericht hat in seinem Entscheid IV 2009/136 vom 2. Juli 2013 gestützt auf diese Angaben und in Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur sogenannten gemischten Methode für die Bemessung der Invalidität den Art. 28a Abs. 2 IVG angewendet, das heisst es hat die Beschwerdeführerin als Hausfrau qualifiziert und den Invaliditätsgrad ausgehend von der medizinisch attestierten Arbeitsunfähigkeit für Haushaltstätigkeiten festgesetzt. Im Zeitpunkt der Eröffnung der hier nun angefochtenen Verfügung ist der jüngste Sohn der Beschwerdeführerin allerdings bereits zwölf Jahre alt gewesen. Die Beschwerdeführerin hätte ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung also ohne Weiteres wieder einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit nachgehen können. Dazu wäre sie angesichts der finanziellen Lage der Familie wohl auch mehr oder weniger gezwungen gewesen. Selbst wenn man also anstelle der gesetzlichen Regelung (vgl. dazu die eingehende Interpretation im Entscheid IV 2014/125 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 24. Mai 2016, E. 2.2) die bundesgerichtliche Praxis anwenden würde, wonach für die Beantwortung der sogenannten Statusfrage massgebend sei, was die versicherte Person ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung „überwiegend wahrscheinlich“ tun würde, käme hier also für die Bemessung der Invalidität nur ein (reiner) Einkommensvergleich in Frage. 2.3 Die Beschwerdeführerin hat keine Berufsausbildung absolviert, weshalb die Validenkarriere in der Verrichtung einer Hilfsarbeit besteht. Das Valideneinkommen entspricht folglich dem statistischen Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne.

Auch für die Bestimmung des zumutbarerweise erzielbaren Invalideneinkommens ist von einer Hilfsarbeit auszugehen, wobei allerdings nur ideal leidensadaptierte Hilfsarbeiten in Frage kommen. Der Ausgangswert des zumutbarerweise erzielbaren Invalideneinkommens entspricht also ebenfalls dem statistischen Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne und damit dem Valideneinkommen, denn in den statistischen Ergebnissen der Lohnstrukturerhebung deutet nichts darauf hin, dass körperlich leichte Hilfsarbeiten im Durchschnitt tiefer entlohnt würden als körperlich anspruchsvolle Hilfsarbeiten. Bei der Berechnung des Invaliditätsgrades kann der Betrag dieser beiden Vergleichsgrößen mathematisch keine Rolle spielen. Das bedeutet, dass der Invaliditätsgrad anhand eines sogenannten Prozentvergleichs zu berechnen ist, das heisst er entspricht dem Arbeitsunfähigkeitsgrad, korrigiert um einen allfälligen Abzug vom Tabellenlohn.

#### 2.4 Die Sachverständigen der medexperts AG haben die Beschwerdeführerin persönlich untersucht und sie haben die umfangreichen medizinischen Vorakten eingehend gewürdigt. Damit haben sie über eine umfassende Kenntnis des relevanten Sachverhaltes verfügt, die es ihnen ermöglicht hat, sich fundiert zur Diagnosestellung und zur Arbeitsfähigkeitsschätzung zu äussern. Im Umstand, dass die Beschwerdeführerin nicht orthopädisch und thoraxchirurgisch untersucht worden ist, kann entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kein wesentlicher Mangel erblickt werden. Die Akten enthalten keine Hinweise auf eine Gesundheitsbeeinträchtigung, die zwingend orthopädisch hätte untersucht werden müssen respektive für deren Untersuchung die rheumatologische Begutachtung als unzureichend qualifiziert werden müsste. Der rheumatologische Sachverständige ist ohne Weiteres in der Lage gewesen, die massgebenden klinischen Befunde zu erheben und zu beurteilen. Das Bundesgericht hat schon verschiedentlich zu Recht festgehalten, dass die beiden Fachgebiete Orthopädie und Rheumatologie so nah miteinander verwandt sind, dass kaum je eine zwingende Notwendigkeit zu einer „doppelten“ Begutachtung vorliege (vgl. z.B. die Urteile 9C\_270/2012 vom 23. Mai 2012, E. 4.2, mit zahlreichen Hinweisen, und 9C\_82/2009 vom 9. Oktober 2009, E. 5.2, laut dem im Einzelfall sogar auf eine rheumatologische und auf eine orthopädische Begutachtung verzichtet werden kann, wenn Berichte aus den beiden Fachdisziplinen vorliegen und die Begutachtung von einem Facharzt in physikalischer Medizin durchgeführt wird). Das Elastofibroma dorsi hat in seiner Art und Ausprägung keine derartige Abweichung von „gewöhnlichen“ Elastofibromae dorsi dargestellt, dass deswegen eine thoraxchirurgische Untersuchung hätte erfolgen müssen. Daran ändert der Umstand, dass die Beschwerdeführerin sich das Elastofibroma dorsi (nach der Eröffnung der angefochtenen Verfügung) ohne eine entsprechende Indikation operativ hat entfernen lassen, selbstverständlich nichts. In den Akten finden sich jedenfalls keine Hinweise, die darauf hindeuten würden, dass die Beschwerdeführerin von den Sachverständigen der medexperts AG nicht umfassend untersucht worden wäre. Die Sachverständigen der medexperts haben ihre Diagnosen und ihre Arbeitsfähigkeitsschätzung überzeugend aus den von ihnen erhobenen objektiven klinischen Befunden und aus den relevanten Ausführungen in den Vorakten hergeleitet. Zwischen der Einschätzung des neurologischen Sachverständigen und jener der behandelnden Neurologen hat bezüglich der – laut eigenen Angaben der Beschwerdeführerin eindeutig im Vordergrund stehenden – multiplen Sklerose eine weitgehende Übereinstimmung bestanden: Die Diagnosen sind identisch und auch die behandelnden Neurologen hatten bereits darauf hingewiesen, dass die multiple Sklerose für die Arbeitsfähigkeitsschätzung nicht primär ausschlaggebend sei. Für die Zeit bis zur Eröffnung der angefochtenen Verfügung fehlen in den Akten Hinweise auf eine wesentliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin infolge der (bis

dahin mild verlaufenden) multiplen Sklerose, weshalb das aus rein neurologischer Sicht abgegebene Attest einer Arbeitsfähigkeit von 80 Prozent für ideal leidensadaptierte Tätigkeiten ohne Weiteres überzeugt. Die Empfehlung des neurologischen Sachverständigen, die immunmodulierende Medikation zu Beginn des Wochenendes einzunehmen, um deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit möglichst gering zu halten, ist entgegen der Ausführungen der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin weder „EMRK-widrig“ noch ein „Akt gegen die Menschlichkeit“, sondern ein blosser und durchaus berechtigter Hinweis auf die Schadenminderungspflicht der Beschwerdeführerin. Diese wird dadurch ja nicht gezwungen, jedes Wochenende im Bett zu verbringen, wie sie hat geltend machen lassen. Aber sie kann nicht erwarten, dass die Allgemeinheit ihr jenen Lohnausfall ersetzt, den sie nur deshalb erleidet, weil sie ihre Zeit lieber mit ihrer Familie als am Arbeitsplatz verbringen will. Jeder vernünftige Mensch, der zum Vorneherein nicht mit Versicherungsleistungen rechnen könnte, würde sich so verhalten, dass er in einem möglichst hohen Mass arbeitsfähig wäre. Auch das psychiatrische Teilgutachten der medexperts AG überzeugt. Der psychiatrische Sachverständige hat die objektiven klinischen Befunde eingehend dargestellt und ausführlich Stellung zu den (objektiven) Einschränkungen und zu den verbliebenen Ressourcen der Beschwerdeführerin genommen. Daraus hat er mit einer überzeugenden Begründung seine Diagnosen und seine Arbeitsfähigkeitsschätzung abgeleitet. Hervorzuheben ist dabei die sachliche Art und Weise, in der er sich mit der komplexen und umfangreichen Aktenlage auseinandergesetzt hat. Obwohl sein Teilgutachten insgesamt wesentlich kürzer als das Gerichtsgutachten von Dr. B. \_\_\_ ausgefallen ist, enthält es doch eine eingehendere Auseinandersetzung mit den letztlich entscheidenden objektiven klinischen Befunden und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin. Damit erweisen sich die Diagnosestellung und die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. H. \_\_\_ als überzeugender als jene von Dr. B. \_\_\_. Die Ausführungen der behandelnden Psychiaterin Dr. C. \_\_\_ sind nicht geeignet, Zweifel an den Schlussfolgerungen von Dr. H. \_\_\_ zu wecken, da sie diese weder überzeugend widerlegen noch objektive klinische Befunde anführen konnte, die gegen eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin aus psychiatrischer Sicht gesprochen hätten. Gesamthaft betrachtet erweist sich das Gutachten der medexperts AG damit als in jeder Hinsicht überzeugend, weshalb darauf abzustellen und von einer Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin von 80 Prozent für ideal leidensadaptierte Tätigkeiten auszugehen ist.

2.5 Praxismässig rechtfertigt sich ein Tabellenlohnabzug von 15 Prozent, da die Beschwerdeführerin ihre Arbeitsleistung nur mit Schwankungen und damit schwer planbar wird erbringen können. Ein potentieller Arbeitgeber wird von ihr mit anderen Worten keine konstante und zuverlässige Arbeitsleistung erwarten können. Zudem besteht ein hohes Risiko von vermehrten krankheitsbedingten Absenzen, die die Betriebsabläufe stören und damit das Betriebsergebnis vermindern könnten. Ein strikt betriebswirtschaftlich-ökonomisch denkender Arbeitgeber wird diesen Umständen Rechnung tragen müssen, denn er wird es sich nicht leisten können, der Beschwerdeführerin trotz diesen Risiken und Schwankungen der Arbeitsleistung einen durchschnittlichen Lohn zu bezahlen, da er ja selbst ebenfalls betriebswirtschaftlich-ökonomischen Zwängen unterworfen ist und deshalb keinen Soziallohnanteil finanzieren kann. Damit resultiert aus dem Prozentvergleich ein Invaliditätsgrad von 32 Prozent ( $= 100\% - 85\% \times 80\%$ ). Dieser berechtigt nicht zum Bezug einer Rente der Invalidenversicherung, weshalb sich die angefochtene Verfügung im Ergebnis als rechtmässig erweist.

**E. 3**

Der Staat hat die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin mit 2'800 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

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