

# **SO\_GERICHTE VSBES.2016.288 vom 3. Oktober 2016**

SO Obergericht, 2016-10-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2016.288](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2016.288)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2016.288 du 3 octobre 2016

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2016.288 del 3 ottobre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Verfügung der IV-Stelle des Kantons Solothurn vom 3. Oktober 2016 sei aufzuheben.

### **E. 2**

Dem Beschwerdeführer seien Leistungen nach Massgabe eines IV-Grades von 100 % auszurichten.

### **E. 3**

Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, gestützt auf das Gutachten D.\_\_\_\_ vom 29. Juli 2015 dem Versicherten Leistungen nach Massgabe eines IV-Grades von 100 % auszurichten.

### **E. 4**

Subeventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, keine weiteren Begutachtungen mehr vorzunehmen und anhand der vorliegenden Akten eine Leistungsverfügung zu erlassen.

### **E. 5**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. 3. Mit Beschwerdeantwort vom 16. Januar 2017 (A.S. 21 ff.) beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde vom 7. November 2016 in allen Punkten. 4. Mit Replik vom 8. März 2017 (A.S. 30 ff.) und Duplik vom 30. März 2017 (A.S. 35) halten die Parteien an ihren jeweiligen Standpunkten fest. 5. Im Rahmen der Eingabe vom 2. Mai 2017 (A.S. 39 ff.) reicht der Vertreter des Beschwerdeführers eine Kostennote ein, die der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 3. Mai 2017 zur Kenntnisnahme zugestellt wird (A.S. 43). Dazu lässt sich die Beschwerdegegnerin in der Folge nicht vernehmen. 6. Auf die Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird nachfolgend, soweit erforderlich, eingegangen. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen. II. 1. Die Sachurteilsvoraussetzungen (Einhaltung der Frist und Form, örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten. 2. Die Beurteilung von Beschwerden gegen eine Zwischenverfügung fällt in die Präsidialkompetenz (§ 54 bis Abs. 1 lit. a bis Kantonaes Gesetz über die Gerichtsorganisation [GO, BGS 125.12]). Die Vizepräsidentin des Versicherungsgerichts (als Stellvertreterin des Präsidenten) ist folglich für den Entscheid in vorliegender Angelegenheit als Einzelrichterin zuständig. 3. 3.1 Das Administrativverfahren vor der IV-Stelle, wie auch der kantonale Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 Abs. 1, Art. 61 lit. c Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Danach haben IV-Stelle und Sozialversicherungsgericht den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Diese Untersuchungspflicht dauert so lange, bis über die für die Beurteilung des streitigen An-spruchs erforderlichen

Tatsachen hinreichende Klarheit besteht. Der Untersuchungsgrundsatz weist enge Bezüge zum – auf Verwaltungs- und Gerichtsstufe ebenfalls in gleicher Weise geltenden – Prinzip der freien Beweiswürdigung (Art. 61 lit. c in fine ATSG) auf (einschliesslich die antizipierte Beweiswürdigung): Führt die pflichtgemässe, umfassende und sachbezogene Beweiswürdigung den Versicherungsträger oder das Gericht zur Überzeugung, der Sachverhalt sei hinreichend abgeklärt, darf von weiteren Untersuchungen (Beweismassnahmen) abgesehen werden. Ergibt die Beweiswürdigung jedoch, dass erhebliche Zweifel an Vollständigkeit und/oder Richtigkeit der bisher getroffenen Tatsachenfeststellungen bestehen, ist weiter zu ermitteln, soweit von zusätzlichen Abklärungsmassnahmen noch neue wesentliche Erkenntnisse zu erwarten sind (Urteil des Bundesgerichts 8C\_308/2007 vom 9. April 2008 E. 2.2.1 mit vielen Hinweisen). 3.2 Versicherungsträger und Sozialversicherungsrichter haben die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (Art. 61 lit. c ATSG; BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232, 125 V 351 E. 3a S. 352; Urteil des Bundesgerichts 9C\_888/2011 vom 13. Juni 2012 E. 4.2). Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass der Sozialversicherungsrichter alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf er bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum er auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Der Beweiswert eines ärztlichen Berichts hängt davon ab, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt (Urteil des Bundesgerichts 8C\_63/2011 vom 27. Mai 2011 E. 4.4.2; BGE 134 V 231 E. 5.1, 125 V 351 E. 3a S. 352; AHI 2001 S. 113 f. E. 3a; RKUV 2003 U 487 S. 345 E. 5.1). 4. Es kann zunächst festgehalten werden, dass die Beschwerdegegnerin der ihr im Rahmen des in Rechtskraft erwachsenen Urteils des Versicherungsgerichts VSBES.2015.249 vom 2. September 2016 (IV-Nr. 106 S. 2 ff.) auferlegten Pflicht, wonach sie hinsichtlich der beabsichtigten EFL-Abklärung eine Verfügung zu erlassen habe, nachgekommen ist. So hat sie am 3. Oktober 2016 eine Verfügung erlassen (A.S. 1 ff.), mit der sie an der Durchführung der EFL durch Dr. med. J.\_\_\_\_, Rheumatologie und innere Medizin, festhält. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin die ihr mit Urteil VSBES.2015.249 (Dispositiv, Ziffer 1) gesetzte Frist zum Erlass dieser Verfügung bis 30. September 2016 nicht eingehalten hat. Ihre Verfügung datiert vom 3. Oktober 2016. Da es sich hierbei jedoch um eine geringfügige Überschreitung der gesetzten Frist handelt, dem Beschwerdeführer daraus keine Nachteile erwachsen sind und dies vom Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift denn auch nicht beanstandet wird, ist diese Überschreitung des gesetzten zeitlichen Rahmens zum Verfügungserlass im vorliegenden Fall als unerheblich zu beurteilen. Darauf ist nicht weiter einzugehen. 5. Im vorliegenden Fall handelt es sich beim im Dezember 2012 gestellten Leistungsgesuch um eine Neuanmeldung. Im Rahmen ihrer Abklärungen hat die Beschwerdegegnerin bei der

D.\_\_\_\_ ein polydisziplinäres Gutachten in Auftrag gegeben, das am 29. Juli 2015 erstattet wurde (IV-Nrn. 86.1 - 86.8). Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin bei dieser Auftragsvergabe entspricht den gesetzlichen Bestimmungen und ist nicht zu beanstanden. So wurde die D.\_\_\_\_ u.a. via Zufallsprinzip (Art. 72 bis Abs. 1 Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]) zugelost (vgl. E-Mail der Abraxas, IV-Nr. 72). Aufgrund der anschliessenden Stellungnahme des RAD-Arztes Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt Allgemeine Medizin FMH, vom 1. September 2015 (IV-Nr. 91), hat die Beschwerdegegnerin mit der angefochtenen Verfügung vom 3. Oktober 2016 (A.S. 1 ff.) eine EFL-Abklärung bei Dr. med. J.\_\_\_\_, Rheumatologie und innere Medizin, angeordnet. Der Beschwerdeführer stellt sich nun auf den Standpunkt (A.S. 6 ff.), eine solche sei nicht notwendig und stelle eine unzulässige Second-Opinion dar. Das Gutachten der D.\_\_\_\_ sei offensichtlich zum Beweis geeignet, so dass gestützt darauf eine Leistungsbeurteilung vorgenommen werden könne.

5.1 Wie im rechtskräftigen Urteil VSBES.2015.245 vom 2. September 2016 in E. II. 5.5 festgehalten, gelten die im Rahmen von BGE 137 V 210 formulierten Verfahrensgarantien im Zusammenhang mit der Einholung und Würdigung medizinischer Gutachten auch für die Anordnung einer EFL-Abklärung. Beide Abklärungen (Gutachten und EFL) prägten im gleichen Mass den Leistungsentscheid, gerade weil sie aufgrund ihrer Fachspezifität faktisch vorentscheidenden Charakter hatten (BGE 137 V 210 E. 2.5 S. 241).

5.2 Der Sozialversicherungsträger ist gemäss Art. 43 Abs. 1 ATSG verpflichtet, von Amtes wegen die notwendigen Abklärungen vorzunehmen und die erforderlichen Auskünfte einzuholen. Auch wenn der IV-Stelle bei der Beurteilung der Frage, ob die Abklärungen vollständig seien, ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht, so darf die Einholung eines Zweitgutachtens (sog. second opinion) doch nicht beliebig erfolgen. Sofern offene Fragen oder Zweifel an den gutachtlichen Schlussfolgerungen bestehen, soll dies in erster Linie mit den Verfassern des betreffenden Gutachtens geklärt werden (BGE 137 V 210 E. 3.3.1 S. 245 mit Hinweisen). Ein Eingriff des Gerichts in angeordnete Abklärungsmassnahmen rechtfertigt sich indes nur, wenn die IV-Stelle ihr Ermessen offensichtlich überschritten hat (Urteil des Bundesgerichts 9C\_12/2013 vom 19. November 2013 E. 3.3.1 mit weiteren Hinweisen).

5.3 Soweit ärztliche oder fachliche Untersuchungen für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen gemäss Art. 43 Abs. 2 ATSG zu unterziehen (Urteil des Bundesgerichts 8C\_126/2016 vom 8. August 2016 E. 5.1). Abgesehen davon, dass die Einholung eines entbehrlichen Zweitgutachtens eine unzulässige Verzögerung darstellen kann, ist die versicherte Person nicht verpflichtet, sich einer weiteren Begutachtung zu unterziehen, wenn der Sachverhalt bereits hinreichend geklärt ist (BGE 136 V 156 E. 3.3 mit weiteren Hinweisen).

6. Aufgrund der vorangegangenen Ausführungen kann festgehalten werden, dass für die vorliegend streitige Frage der Notwendigkeit der durch die Beschwerdegegnerin beabsichtigten Durchführung einer EFL bei Dr. med. J.\_\_\_\_ die vorliegenden medizinischen Akten auf ihre Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen wären. Um hierbei keine Präjudizierung des Endentscheides herbeizuführen und unter Berücksichtigung des erheblichen Ermessensspielraumes der Beschwerdegegnerin (vgl. E. II. 5.2 hiavor), ist diese Überprüfung in dem Sinne vorzunehmen, als nachfolgend zu untersuchen ist, ob sich die Beschwerdegegnerin aus nachvollziehbaren Gründen für eine weitere Abklärung des Beschwerdeführers im Hinblick auf sein arbeitsbezogenes Leistungsvermögen im Rahmen einer EFL entschieden hat.

6.1 Im Rahmen des polydisziplinären Gutachtens bei der D.\_\_\_\_ (Allgemeine Innere Medizin, Neurologie, Psychiatrie und Orthopädische Chirurgie / Traumatologie) vom 29. Juli 2015

(IV-Nrn. 86.1 - 86.8) wurden folgende Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit gestellt: «1. Rezidivierende depressive Störung, aktuell leichte bis mittelgradige Episode (ICD-10 F33.1)», «2. Lumboischialgie mit lumboradikulärer Reiz- und sensomotorischer Ausfallsymptomatik L3, zum Teil auch L4 rechts bei bis extraforaminal reichender Diskushernie Höhe L3/4 mit rechtsforaminaler Einengung der Wurzel L3» und «3. Lumbale Instabilität L5/S1 bei Spondylolyse Meyerding Grad I, multisegmentalen Bandscheibendegenerationen, führend Diskushernie auf Höhe L3/4 rechtsseitig und myostatischer Insuffizienz» (IV-Nr. 86.1 S. 23). Zusammenfassend werde festgestellt, dass die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in der bisherigen Tätigkeit als selbständiger Gipser als auch in leidensadaptierter Tätigkeit aufgehoben sei. Zum jetzigen Zeitpunkt sei der gesundheitliche Zustand noch nicht stabil. Aktuell sei eine Verbesserung der Situation ohne operativen Eingriff nicht vorstellbar. Sollten günstige Voraussetzungen für eine Operation jemals vorliegen und diese tatsächlich durchgeführt werden, so sollte etwa drei bis sechs Monate nachher erneut eine Beurteilung der Arbeitsfähigkeit erfolgen. Diese Einschätzung der Arbeitsfähigkeit bestehe aus orthopädisch-traumatologischer Sicht. Internistisch ergäben sich keine Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit. Neurologisch gesehen sei der Beschwerdeführer in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Gipser voll arbeitsunfähig, wohingegen eine medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit von 100 % in einer leidensangepassten Tätigkeit bestehe. Psychiatrisch sei die Arbeitsfähigkeit sowohl als Gipser als auch in einer leidensangepassten Tätigkeit aufgrund der rezidivierenden depressiven Störung zu 30 % eingeschränkt (IV-Nr. 86.1 S. 25). Insgesamt werde aus neurologischer Sicht die Prognose als unsicher bezeichnet, da eine erhebliche Kompromittierung der Wurzel L3 rechts vorliege. Internistisch sei die Prognose nicht eingeschränkt, psychiatrisch sei sie etwas verhalten zu sehen, einerseits sei bisher keine adäquate psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung durchgeführt worden, andererseits drohe eine Chronifizierung. Psychiatrisch werde eine Re-Evaluation in zwei Jahren empfohlen. Seit Behandlungsbeginn vom Juni 2013 bestehe eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen als auch in einer dem Leiden angepassten Tätigkeit. Aus orthopädischer Optik sei die Arbeitsunfähigkeit seit dem Nachweis des lumbalen Bandscheibenvorfalles L3/4 (Behandlungsbeginn Juni 2013) nachvollziehbar aufgehoben (IV-Nr. 86.1 S. 26 f.). In Bezug auf die Frage, ob die Arbeitsfähigkeit durch medizinische Massnahmen mit grosser Wahrscheinlichkeit verbessert werden könne, wurde festgehalten, es werde eine lumbale Dekompression der Nervenwurzel L3 diskutiert. Inwieweit die Operation noch zum jetzigen Zeitpunkt zu einer raschen Linderung führen würde, sei spekulativ. Gegebenenfalls seien die Wurzelschädigung der Nervenwurzel L3 rechts nicht mehr reversibel. Andererseits bestehe eine Möglichkeit auf die Modulation der Schmerzweiterleitung durch Implantation eines Neurostimulators. Insgesamt werde aus neurologischer Sicht die Prognose als unsicher bezeichnet, da eine erhebliche Kompromittierung der Wurzel L3 rechts vorliege. Aktuell würden berufliche Massnahmen aus medizinischer Sicht für nicht zumutbar erachtet, da auch das Leistungsvermögen für leidensadaptierte Tätigkeiten aufgehoben sei (IV-Nr. 86.1 S. 27 f.). 6.2 Dr. med. K.\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Medizin, RAD, hielt in seiner Stellungnahme vom 1. September 2015 (IV-Nr. 91 S. 2 f.) fest, das Gutachten der D.\_\_\_\_ vom 29. Juli 2015 sei weder nachvollziehbar noch schlüssig und die weiteren Fragen der Beschwerdegegnerin könnten daher noch nicht beantwortet werden. Sie würden den Versicherten durch eine EFL abklären lassen. Das orthopädische und neurologische Gutachten würden aus folgenden Gründen nicht überzeugen: Das Hauptproblem sei die Diskushernie L3/4, die beim

Auftreten der Lumboischialgien Mitte 2013 diagnostiziert worden sei. Es sei nun schlecht vorstellbar, dass sich während zwei Jahren der klinische Zustand überhaupt nicht verändert habe und der Versicherte unveränderte Beschwerden erlebe, denn die Diskushernie bleibe nicht einfach gleich, deren Struktur verändere sich. Wenn die Beschwerden jedoch anhaltend derart schlimm seien, sei es nicht nachvollziehbar, auch nicht unter Berücksichtigung der Depression, dass sich der Versicherte weder operieren lasse noch die Physiotherapie weiter besuche und auch keine muskelerhaltenden Aktivitäten und Therapiemassnahmen (so etwa medizinische Trainingstherapie) wahrnehme. Die im orthopädischen Status angegebenen pathologischen Befunde, wie etwa der ständige Positionswechsel des Versicherten und das sich Abstützen bei diversen Untersuchungsgängen beruhten auf dem Schmerzempfinden des Versicherten. Befunde wie Einbeinstand beidseits sicher demonstrierbar und Umfangmessungen ohne Seitendifferenz, also ohne Hinweis auf eine Muskelatrophie, stünden jedoch in einem gewissen Widerspruch zur geäußerten starken Beeinträchtigung. Neurologisch werde eine sensomotorische Ausfallsymptomatik L3, zum Teil auch L4 rechts diagnostiziert. Diese bestehe aber lediglich in einer leichten Psoaschwäche (M4), die Fusskraft sei uneingeschränkt und die Reflexe seien seitengleich (PSR minim abgeschwächt rechts). Eine behindernde Parese liege also nicht vor. Die Sensibilität im Segment L3 sei gestört, was aber sicher keine Arbeitsunfähigkeit begründen könne. Eine deutliche und behindernde Schmerzangabe im rechten Bein finde sich nicht, diese sei immer lumbal. Nur der umgekehrte Lasègue sei positiv als Wurzelschmerzzeichen L3 und L4 im rechten Bein. Insgesamt sei der Rückschluss auf eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit auch in adaptierter Tätigkeit aus orthopädischer und neurologischer Sicht nicht nachvollziehbar und er werde auch gar nicht begründet. Das psychiatrische Gutachten sei nachvollziehbar. Es resultiere eine Arbeitsfähigkeit von 70 %. Wie oben begründet sei die Schlussfolgerung einer gänzlichen Arbeitsunfähigkeit nicht nachvollziehbar. In dieser Situation liessen sie beim Versicherten die tatsächlich mögliche Leistungsfähigkeit und Arbeitsfähigkeit durch eine EFL abklären. Diese könne auf der [...] erfolgen. 6.3 Gestützt auf die beiden vorangehenden medizinischen Berichte ist festzuhalten, dass beim Beschwerdeführer sowohl somatische als auch psychische Gesundheitsbeeinträchtigungen vorliegen. Dem Gutachten der D.\_\_\_\_ vom 29. Juli 2015 kann indes – wie dies der RAD-Arzt Dr. med. K.\_\_\_\_ korrekt erkannt hat (vgl. E. II. 6.2 hiervor – aufgrund einer unpräjudiziellen Prüfung zum jetzigen Zeitpunkt nicht ohne weiteres gefolgt werden. Es finden sich in diesem Unklarheiten bzw. Inkonsistenzen, die sich nicht ohne weiteres klären lassen. So legen die Gutachter bspw. dar, aus neurologischer Sicht betrage die Arbeitsfähigkeit in der Verweistätigkeit theoretisch 100 % (IV-Nr. 86.1 S. 25). Anschliessend führen sie weiter aus, der Gesundheitszustand sei jedoch zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht stabil, die Diskushernie mit eindeutiger Komprimierung der Nervenwurzel L3 rechts sei noch nicht entfernt worden und die konservativen therapeutischen Massnahmen zeigten bis jetzt keine Wirkung. Deswegen könne der Versicherte in diesem Zustand auch kaum leichte Arbeiten verrichten. Dem Gutachten ist indes nicht zu entnehmen, welche konkreten medizinischen oder therapeutischen Massnahmen zu einer Verbesserung des Gesundheitszustandes und der geschätzten Arbeitsunfähigkeit in einer Verweistätigkeit beitragen könnten. Es bleibt zudem offen, weshalb aktuell kein operativer Eingriff vorgenommen werden könne bzw. unter welchen Umständen eine Operation überhaupt in Betracht zu ziehen wäre. Dem in diesem Zusammenhang durch den RAD-Arzt formulierten Vorbringen (vgl. E. II. 6.2 hiervor), wonach nicht nachvollziehbar sei, dass sich der Versicherte bei derart schlimmen

Schmerzen weder operieren lassen noch die Physiotherapie besuche oder muskelerhaltende Aktivitäten und Therapiemassnahmen wahrnehme, kann somit beigeplichtet werden. Die Gutachter weisen im Rahmen der neurologischen Beurteilung zudem auf einen Bericht der L.\_\_\_\_ vom September 2014 hin, in dem festgehalten worden sei, dass der Zeitpunkt für weitere interventionelle schmerztherapeutische und insbesondere operative Massnahmen sehr ungünstig sei, da das Resultat auch von diagnostischen Blockaden zurzeit wegen Überlagerung durch eine Depression nicht beurteilbar sei (IV-Nr. 86.1 S. 24). Eigene gutachterliche Feststellungen oder Beurteilungen sowie eine Auseinandersetzung mit der im psychiatrischen Teilgutachten diagnostizierten «rezidivierenden depressiven Störung aktuell leichte bis mittelgradige Episode gemäss ICD-10 F33.1», die zu einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit sowohl in der angestammten als auch in einer adaptierten Tätigkeit von (nur) 30 % führe, finden sich demgegenüber nicht. Es bleibt aufgrund der Feststellungen im Rahmen der klinischen gutachterlichen Untersuchung ferner unklar, weshalb der Beschwerdeführer keine wechselbelastende angepasste Tätigkeiten ausführen könnte. So wird im Gutachten u.a. festgehalten, Tätigkeiten wie längeres Stehen, Gehen und Sitzen in aufrechter Position seien nicht möglich, woraus sich ableite, dass die Arbeitsfähigkeit nicht nur in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als selbständiger Gipser, sondern auch in einer leidensadaptierten Tätigkeit aufgehoben sei (IV-Nr. 86.1 S. 24). Eine weitergehende Auseinandersetzung mit dieser Frage findet sich indes nicht. Es bleibt somit auch unklar, was unter einem «längeren Stehen, Gehen und Sitzen» überhaupt zu verstehen ist. In diesem Zusammenhang stellt sich sodann im Übrigen – wie dies auch Dr. med. C.\_\_\_\_ formuliert (vgl. E. II. 6.2 hiervor) – die Frage, ob sich anlässlich der durchgeführten Untersuchungen gewisse Widersprüchlichkeiten gegenüber den Ausführungen des Beschwerdeführers betreffend seine gesundheitlichen Einschränkungen gezeigt hätten, die Rückschlüsse auf sein Schmerzempfinden zuließen. Es kann somit festgehalten werden, dass nicht unbesehen auf das Gutachten der D.\_\_\_\_ abgestellt werden kann. Aufgrund der vorangehenden Ausführungen besteht weiterer Abklärungsbedarf.

6.4 Da die Beschwerdegegnerin die Stellungnahme von Dr. med. K.\_\_\_\_ zum integrierenden Bestandteil ihrer Verfügung vom 3. Oktober 2016 (A.S. 1) erklärt und einzig gestützt auf diese Dr. med. J.\_\_\_\_, Rheumatologie und Innere Medizin, [...], mit der Durchführung einer EFL beauftragte, ist – wie in E. II. 7 hiervor ausgeführt – zu prüfen, ob sich aus dieser Stellungnahme nachvollziehbare Gründe für die beabsichtigte EFL ergeben:

6.4.1 Indem Dr. med. K.\_\_\_\_, RAD, am 1. September 2015 – und somit vor Eingang der Stellungnahme des Beschwerdeführers zum Gutachten der C.\_\_\_\_ vom 14. September 2015 (IV-Nr. 96) – das Gutachten der D.\_\_\_\_ vom 29. Juli 2015 als «nicht nachvollziehbar und schlüssig» einstuft und daher weitere Erklärungen im Rahmen einer EFL für angezeigt erachtete, erstaunt auf den ersten Blick nicht, dass die Beschwerdegegnerin die Durchführung einer EFL als notwendig qualifiziert hat. So stehen die regionalen ärztlichen Dienste den IV-Stellen zur Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs zur Verfügung. Sie beurteilen die medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs. Sie können die geeigneten Prüfmethode im Rahmen ihrer medizinischen Fachkompetenz und der allgemeinen fachlichen Weisungen des Bundesamtes frei wählen (Art. 49 Abs. 1 IVV i.V.m. Art. 64a Abs. 1 lit. c IVG; Urteil des Bundesgerichts 9C\_858/2014 vom 3. September 2015 E. 3.3). Den regionalen ärztlichen Diensten kommt unstrittig grosse Bedeutung zu für die Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen aus medizinischer Sicht. Der abschliessende Entscheid darüber liegt indessen bei der IV-Stelle, wie sich bereits aus Satz 1 von Art. 59 Abs. 2 bis IVG ergibt. Danach stehen die regionalen ärztlichen Dienste

den IV-Stellen zur Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs zur Verfügung (missverständlich Rz. 1057 des Kreisschreibens über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung [KSIH, Stand: 1. März 2016], welche den RAD für die Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen aus medizinischer Sicht für zuständig erklärt; Urteil des Bundesgerichts 9C\_858/2014 vom 3. September 2015 E. 3.3.3).

6.4.2 Die Kritik des RAD-Arztes Dr. med. K.\_\_\_\_ am Gutachten der D.\_\_\_\_ besteht zusammengefasst darin, dass aus orthopädischer/rheumatologischer und neurologischer Sicht weder nachvollziehbar sei noch begründet werde, weshalb eine volle Arbeitsunfähigkeit bestehen soll (A.S. 5). Demgegenüber sei jedoch das psychiatrische Gutachten nachvollziehbar, aus dem eine Arbeitsfähigkeit von 70 % resultiere. Folglich bezieht sich seine Kritik einzig auf die beiden somatischen (orthopädischen und neurologischen) Teilgutachten. Der Einschätzung des RAD-Arztes kann indes im heutigen Zeitpunkt bei einer unpräjudiziellen Würdigung des Gutachtens der D.\_\_\_\_ vom 29. Juli 2015 nicht ohne weiteres vollumfänglich gefolgt werden: Sowohl im orthopädischen als auch im neurologischen Teilgutachten der D.\_\_\_\_ (vgl. IV-Nrn. 86.2 S. 8, 86.3) und auch im Rahmen der konsensualen Besprechung der Gutachter (IV-Nr. 86.1 S. 24 f.) wird die geschätzte Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers begründet. Es kommt hinzu, dass sich die Experten im Rahmen des Gutachtens nicht für die Durchführung weiterer Abklärungsmassnahmen, insbesondere einer EFL, ausgesprochen haben. Somit kann davon ausgegangen werden, dass sie solche als nicht notwendig erachten. Eine Evaluation der körperlichen Leistungsfähigkeit (EFL) ist gemäss Rechtsprechung nur anzuordnen, wenn sie medizinisch indiziert ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_574/2008 vom 9. Dezember 2009 E. 4.2.1, SVR 2009 IV Nr. 26). Wie erwähnt fehlt es indes im vorliegenden Fall mit Blick auf das Gutachten der D.\_\_\_\_ an einem solchen medizinischen Indiz. Zu beachten ist zudem, dass die Gutachter die Frage nach der Zumutbarkeit von beruflichen Massnahmen klar verneinen (IV-Nrn. 86.2 S. 28 Ziff. 4). Bei der EFL geht es aber auch um das Testen von Ausdauer und Können in bestimmten Tätigkeiten. So kann angesichts dieser klaren Antwort der Gutachter nicht ohne weiteres eine EFL angeordnet werden.

6.4.3 Dr. med. C.\_\_\_\_ begründet die Durchführung einer EFL einzig mit dem Argument, dass in dieser Situation beim Beschwerdeführer «die tatsächlich mögliche Leistungs- und Arbeitsfähigkeit durch eine EFL abgeklärt» werden müsse (A.S. 5). Ein EFL-Testverfahren ist jedoch nicht bereits dann erforderlich, wenn lediglich ärztliche Einschätzungen der gesundheitlich bedingten Einschränkung voneinander abweichen. Eine medizinisch-theoretische Beurteilung der Arbeitsfähigkeit genügt als Grundlage für die Bemessung der Invalidität; liegt eine solche vor, darf auf eine Begutachtung durch eine berufliche Abklärungsstelle (BEFAS; vgl. Art. 59 Abs. 3 IVG) verzichtet werden (Urteile des Bundesgerichts 9C\_466/2010 vom 23. August 2010 E. 3.4.2, 9C\_332/2009 vom 28. Mai 2009 E. 3.4, 9C\_768/2011 vom 8. Februar 2012 E. 2.4). Es kommt hinzu, dass die EFL jedoch rechtsprechungsgemäss – neben den medizinischen Befunden und Diagnosen – für eine valide Beurteilung der Arbeitsfähigkeit und Zumutbarkeit bei Erkrankungen des Bewegungsapparates geeignet ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_606/2012 vom 3. Dezember 2012 E. 3.4). Da der Beschwerdeführer auch an psychischen Problemen leidet, bleibt fraglich, ob die EFL im konkreten Fall überhaupt zusätzliche Erkenntnisse bringen könnte.

7. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen geht das Gericht davon aus, dass die Beschwerdegegnerin aus nicht nachvollziehbaren Gründen eine EFL angeordnet hat. Wie bereits in E. II. 5.2 hiervor dargelegt, sind offene Fragen oder Zweifel an den gutachterlichen Schlussfolgerungen in erster Linie mit den Verfassern des betreffenden

Gutachtens zu klären. Insofern hätte sich die Beschwerdegegnerin allenfalls mittels Erläuterungs- bzw. Ergänzungsfragen direkt an die am Gutachten beteiligten Gutachterpersonen zu wenden (vgl. BGE 136 V 113 E. 5.4 S. 116, 119 V 208 E. 4d S. 215), wobei sie dem Beschwerdeführer vorgängig Gelegenheit zur Stellungnahme bzw. zum Stellen von Ergänzungsfragen einzuräumen hätte. Zusammenfassend ist die Beschwerde in dem Sinne gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung vom 3. Oktober 2016 (A.S. 1 ff.) aufgehoben wird, so dass keine EFL durchzuführen ist. 8. Bei diesem Verfahrensausgang, d.h. angesichts des formellen Obsiegens, hat der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine volle Parteientschädigung, welche grundsätzlich gleich zu gewähren ist wie für ein Obsiegen im materiellen Sinne (BGE 127 V 228 E. 2b/bb S. 234, 110 V 54 E. 3a S. 57). Diese Entschädigung bemisst sich ohne Rücksicht auf den Streitwert nach dem zu beurteilenden Sachverhalt sowie der Schwierigkeit des Prozesses und ist in einer Pauschalsumme festzusetzen (Art. 61 lit. g ATSG). Der anwaltliche Stundenansatz bewegt sich in einem Rahmen von CHF 230.00 bis 330.00 (§ 161 i.V.m. § 160 Abs. 2 Kantonaler Gebührentarif [GebT, BGS 615.11]). 8.1 Die vom Vertreter des Beschwerdeführers eingereichte Kostennote vom 2. Mai 2017 (A.S. 41 f.) weist einen Zeitaufwand von 11,41 Stunden aus. Der darin enthaltene vorprozessuale Aufwand von Total 2,27 Stunden (vom 16. November 2015 bis 23. September 2016) ist dabei nicht zu berücksichtigen. Zudem ist auch reiner Kanzleiaufwand vorhanden, der im Stundenansatz eines Anwalts bereits inbegriffen und daher nicht separat zu vergüten ist. Dies betrifft die sieben Klientenbriefe à total 1,19 Stunden («Brief an Klient», 7. Oktober, 14. November, 13., 18. Dezember 2016, 14. Februar 13. März sowie 7. April 2017) und eine Fristerstreckung vom 7. Februar 2017 à 0,25 Stunden. Der nachprozessuale Aufwand («Nachbearbeitung / Archivierung») schliesslich ist angesichts der Gutheissung der Beschwerde von 0,75 Stunden auf eine halbe Stunde zu kürzen. Anzurechnen ist folglich ein Aufwand von insgesamt 7,45 Stunden, so dass sich mit dem beantragten Ansatz von CHF 250.00 eine Entschädigung von CHF 1'862.50 ergibt. Was die Auslagen über CHF 57.70 betrifft, so sind die 37 Kopien pro Stück nur mit CHF 0.50 zu vergüten (§ 161 i.V.m. § 160 Abs. 5 GebT) und nicht mit CHF 1.00, wie in der Kostennote geltend gemacht. Die Auslagen reduzieren sich so auf CHF 39.20. Einschliesslich CHF 152.15 Mehrwertsteuer (8 %) beläuft sich die Parteientschädigung folglich auf total CHF 2'053.85. 8.2 Da es vorliegend nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung geht, ist das Beschwerdeverfahren gemäss Art. 61 lit. a ATSG – in Abweichung von Art. 69 Abs. 1 bis IVG – kostenlos.

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