



Fall-Nr.: IV 2007/378
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 23.06.2020
Entscheiddatum: 17.09.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 17.09.2008

Art. 28 Abs. 1 und 2 IVG. Prüfung des Anspruchs auf eine Invalidenrente. Rückweisung an die Beschwerdegegnerin zur Vornahme von weiteren Abklärungen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 17. September 2008, IV 2007/378).

Vizepräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterin Monika Gehrler-Hug,
Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiber Walter Schmid

Entscheid vom 17. September 2008

in Sachen

W.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Dr. iur. Claudia Oesch, c/o Schwager Mätzler Schneider,

Poststrasse 23, 9001 St. Gallen,

gegen

IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente



Sachverhalt:

A.

Die 1954 geborene W.____ meldete sich am 21. November 2005 zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung an. Nach Durchführung von medizinischen Abklärungen stellte die IV-Stelle St. Gallen der Versicherten mit Vorbescheid vom 1. Februar 2007 die Abweisung des Rentenanspruchs in Aussicht. Es liege ein IV-Grad von 19 % (Einkommen ohne Behinderung von Fr. 52'000.-- und mit Behinderung von Fr. 42'000.--) vor (IV-act. 26). Nach Eingang des Einwands des Rechtsvertreters der Versicherten (IV-act. 27, 32) und nach Durchführung von weiteren Abklärungen verfügte die IV-Stelle am 12. September 2007 im Sinn des Vorbescheids, wobei sie den IV-Grad auf 20 % festlegte (IV-act. 48).

B.

B.a Gegen diese Verfügung liess die Versicherte am 9. Oktober 2007 durch ihren damaligen Rechtsvertreter Beschwerde erheben mit den Anträgen, die Verfügung sei aufzuheben, und der Beschwerdeführerin seien die ihr zustehenden gesetzlichen Leistungen der IV zu erbringen; es sei ihr insbesondere eine ganze IV-Rente zuzusprechen; eventualiter sei ein neues interdisziplinäres Gutachten, welches über die Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin Auskunft gebe, einzuholen und anschliessend über den Leistungsanspruch neu zu befinden. Zur Begründung führte der Rechtsvertreter unter anderem aus, im Widerspruch zur gesamten medizinischen Aktenlage nehme die Beschwerdegegnerin an, dass die Beschwerdeführerin in einer leidensangepassten Tätigkeit eine Leistung von 80 % erbringen könne. Die Beschwerdeführerin sei gemäss den behandelnden Ärzten auch in einer leidensadaptierten Tätigkeit zu 100 % arbeitsunfähig. Das ABI-Gutachten berücksichtige das Beschwerdebild nicht umfassend. So hätten die Gutachter in der Anamnese zwar Konzentrations- und Gedächtnisstörungen festgehalten, doch würden diese in der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in keiner Weise erwähnt und gewürdigt. Keine rechtsgenügeliche Berücksichtigung in der gutachterlichen Beurteilung des ABI hätten auch die kollapsbedingten Stürze der Beschwerdeführerin gefunden. Sie habe dadurch Verletzungen in Form von Prellungen erlitten. Die Beschwerdeführerin habe



anlässlich der Begutachtung entgegen der Darstellung der Gutachter angegeben, sie habe schon mehrere Stürze erlitten, da sie die Kontrolle verloren habe, könne bezüglich einer möglichen Ursache jedoch keine näheren Angaben machen; am ehesten seien diese auf eine Schwäche im rechten Bein zurückzuführen. In der im Gutachten vorgenommenen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht fänden sich (entgegen der Auffassung der Gutachter) keine Hinweise darauf, dass die Kollapsneigung berücksichtigt worden sei. Ebenfalls unberücksichtigt geblieben seien die vom behandelnden Psychiater festgestellten Schlafstörungen. Die psychiatrische Untersuchung durch das ABI habe bedeutend weniger als 30 Minuten gedauert. Die Gutachter hätten sich mit dem Verhalten und den geklagten Beschwerden der untersuchten Person nicht genügend auseinander gesetzt. Die ABI-Gutachter hätten übersehen, dass die Beschwerdeführerin als Antidepressiva Efexor und Surmontil (vgl. IV-act. 11), und nicht Trimin, einnehme. Das der Beschwerdeführerin in einer niedrigen Dosis verordnete Trimin ziele auf eine Verbesserung des Nachtschlafs. Trotz der Einnahme von Trimin schlafe die Beschwerdeführerin schlecht. Die Gutachter seien von einem unzutreffenden medizinischen Sachverhalt ausgegangen. Indem die Gutachter abstrakt auf eine allgemeine Erfahrung verweisen würden, hätten sie nicht die Umstände des konkreten Falls berücksichtigt. Auch in Anbetracht der Tatsache, dass die Gutachter das Einräumen von Flaschen für die Beschwerdeführerin als nicht mehr zumutbar erachten würden, sei die Behauptung einer Hebe- und Traglimite von 10 kg offensichtlich widersprüchlich und nicht nachvollziehbar. Auch seien die Abklärungen des orthopädischen ABI-Gutachters betreffend Fibromyalgie mangelhaft gewesen. Selbst wenn von einer Restarbeitsfähigkeit ausgegangen werde, sei diese in Anbetracht der gesundheitlichen Beschwerden und des Alters der Beschwerdeführerin wirtschaftlich nicht mehr verwertbar. Selbst wenn eine wirtschaftliche Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit angenommen werde, sei gemäss ABI-Gutachten von einer Arbeitsfähigkeit von 80 % mit um 20 % reduzierter Leistung und damit von 64 % auszugehen. Beim Invalideneinkommen sei ein Leidensabzug von 25% vorzunehmen. Die Beschwerdegegnerin habe sich hinsichtlich der bereits im Einwandverfahren bemängelten Nichtberücksichtigung eines Leidensabzuges nicht geäußert. Sie sei ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen und habe insofern den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Im weiteren habe es die Beschwerdegegnerin trotz begründeten Antrags in der Einwandbegründung auf Ausrichtung einer



St.Galler Gerichte

Parteientschädigung für das Einwandverfahren unterlassen, hierzu Stellung zu nehmen. Durch die aktenwidrige und willkürliche Beweiswürdigung der Beschwerdegegnerin sei während des Einwandverfahrens eine Parteientschädigung ohne weiteres geschuldet.

B.b In der Beschwerdeantwort vom 14. Dezember 2007 beantragte die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung legte sie unter anderem dar, der Meinung der neutralen ABI-Gutachter sei ein grösserer Stellenwert beizumessen als derjenigen der erfahrungsgemäss nicht ganz unbefangenen behandelnden Ärzte. Die Diagnose einer Fibromyalgie würde an der Rentenablehnung nichts ändern. Die ungelernte Beschwerdeführerin könne nach wie vor einer adaptierten Hilfsarbeiterinnentätigkeit ganztags nachgehen. Da es statistisch nicht nachgewiesen sei, dass solche leichten Tätigkeiten schlechter als schwerere entlohnt würden, sei beim Invalideneinkommen kein Leidensabzug zu berücksichtigen. Ob die Beschwerdeführerin aufgrund des vermehrten Pausenbedarfs eine Leistung von nur 80 % erbringen könne, könne offenbleiben. So oder anders liege eine allfällige Erwerbseinbusse unter 40%.

B.c Mit Replik vom 15. Januar 2008 bestätigte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin seine Anträge und Ausführungen (act. G 6). Es müsse davon ausgegangen werden, dass die ABI-Gutachter einseitig zugunsten der Beschwerdegegnerin ausgesagt hätten. Nebst den gravierenden (inhaltlichen) Mängeln fehle dem ABI-Gutachten auch aus diesem Grund jeglicher Beweiswert.

B.d Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (act. G 8).

B.e Mit Schreiben vom 19. Juni 2008 liess die Beschwerdeführerin durch ihre nunmehrige Rechtsvertreterin, Frau Dr. iur. Claudia Oesch, St. Gallen, unter anderem bekanntgeben, ihr Gesundheitszustand habe sich weiter verschlechtert; sie habe sich am 14. März 2008 in Spitalbehandlung begeben müssen.

Erwägungen:

1.



St.Galler Gerichte

Streitig ist, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine IV-Rente hat. Die Beschwerdegegnerin legte im angefochtenen Entscheid (Erwägung 1) die rechtlichen Grundlagen der Rentenzusprechung zutreffend dar; darauf ist zu verweisen. - A.____, FMH Psychiatrie/Psychotherapie, bestätigte am 27. Januar 2006 eine seit dem 1. Dezember 2005 bei der Beschwerdeführerin bestehende 50%ige Arbeitsunfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Kantinenangestellte aufgrund einer rezidivierenden depressiven Störung. Andere Tätigkeiten seien, sofern sie nicht von starkem sozialem Stress geprägt seien, zumutbar (IV-act. 13). Dr. med. B.____, FMH Innere Medizin und Rheumatologie, stellte am 1. Februar 2006 die Diagnosen eines chronischen lumbospondylogenen Schmerzsyndroms rechts, eines chronischen Schmerz- und Schwellungszustandes im Fuss rechts (multifaktoriell bedingt), einer rezidivierenden depressiven Störung, einer PHS Typ Supraspinatus links, einer Interkostal-Neuralgie Th6/Th7 links und einer sekundären Fibromyalgie. Seit dem 25. April 2005 bestehe in der bisher ausgeübten Tätigkeit eine volle Arbeitsunfähigkeit. Der Beschwerdeführerin seien keine anderen Tätigkeiten zumutbar. Sie sei durch das Rückenleiden invalidisiert (IV-act. 15). Eine Abklärung in der Ärztlichen Begutachtungsinstitut GmbH (ABI), Basel, ergab gemäss Gutachten vom 14. November 2006 als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig leichte Episode, eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung und ein chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom ohne radikuläre Symptomatik. In der angestammten Tätigkeit bestehe bleibend eine volle Arbeitsunfähigkeit, da aus orthopädischer Sicht einzelne Arbeitsteile nicht mehr zumutbar seien. Für körperlich leichte Tätigkeiten in wechselnder Position mit einer Hebe- und Traglimite von 10 kg bestehe eine zumutbare Arbeitsfähigkeit von 80% bei ganztägiger Präsenz mit um 20 % reduzierter Leistung aufgrund eines etwas erhöhten Pausenbedarfs und einer leichten Verlangsamung des Arbeitstempos. Die 20%ige Reduktion der Arbeitsfähigkeit wurde mit psychischen Gegebenheiten begründet (IV-act. 21). Der Kardiologe Dr. med. C.____ hatte am 5. Mai 2006 über eine Untersuchung der Beschwerdeführerin (IV-act. 36) berichtet.

Dr. B.____ bestätigte am 12. März 2007 ihre Feststellungen vom 1. Februar 2006. Im weiteren legte sie unter anderem dar, es sei unklar, was der ABI-Gutachter unter einer leidensadaptierten Tätigkeit meine. Die Tätigkeit als Betriebsassistentin, welche die Patientin zuletzt ausgeübt habe, sei bereits eine leichte, adaptierte körperliche



Tätigkeit. Die subjektiv von Seiten der Patientin angegebene Beeinträchtigung der Konzentrationsfähigkeit und Gedächtnisleistung erachtete die Ärztin demgegenüber als für den Alltag irrelevant und ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (IV-act. 37). In einer Gutachtenergänzung vom 11. Juli 2007 nahmen die ABI-Gutachter zu den Berichten von Dr. B.____ und Dr. C.____ Stellung. Sie hielten unter anderem fest, ein postoperativer Zustand und degenerative Veränderungen könnten nicht eine generelle Arbeitsunfähigkeit begründen. Indem die Hebe- und Traglimite auf 10 kg festgelegt und längerdauernde Zwangshaltungen der unteren Wirbelsäule ausgeschlossen worden seien, sei aufgrund allgemeiner Erfahrung bei den vorliegenden objektivierbaren Befunden keine wesentliche Schmerzprovokation zu erwarten. Die Beschwerdeführerin habe berichtet, dass sie wiederholt Harassen transportieren müssen, um anschliessend mit Zwangshaltungen des Rückens die Getränke einzuräumen, weshalb diese Tätigkeit als ungeeignet erachtet worden sei. Bei der von Dr. C.____ geschilderten Problematik (multiple Stürze bei Kollapszuständen unklarer Genese) sei auffallend, dass die Beschwerdeführerin anlässlich der Begutachtung nicht von Kollapszuständen gesprochen habe, sondern die erlittenen Stürze auf eine intermittierend auftretende Beinschwäche zurückgeführt habe, für die sich jedoch keine objektivierbaren Befunde hätten erheben lassen. Offenbar sei es bei den erwähnten Ereignissen auch nie zu relevanten Verletzungen gekommen, und in den Akten fänden sich keine Hinweise, dass deswegen eine spezifische Behandlung eingeleitet worden wäre. Entsprechend könne dieser Symptomatik bei der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit keine zusätzliche Wertigkeit beigemessen werden (IV-act. 41). Der RAD-Arzt beurteilte am 16. August 2007 das ABI-Begutachtungsergebnis als nachvollziehbar und begründet. Weder Dr. B.____ noch Dr. C.____ würden neue Gesundheitsschäden aufdecken (IV-act. 43). Im Bericht vom 3. Oktober 2007 hielt Dr. B.____ fest, die bei der Beschwerdeführerin bestehenden Depressionen seien schlimmer geworden. Der Allgemeinzustand habe sich verschlechtert. Wegen des chronischen Rückenproblems befinde sich die Beschwerdeführerin in physiotherapeutischer Dauertherapie. Sodann bestehe ein Status nach tiefer Venenthrombose rechts. Sie sei weder psychisch noch körperlich in der Lage, einer geregelten leichten Tätigkeit nachzugehen (IV-act. 56).

2.



2.1 Die Beschwerdeführerin lässt den Beweiswert des ABI-Gutachtens in Frage stellen, indem sie geltend macht, die ABI-Gutachter hätten einseitig zugunsten der Beschwerdegegnerin ausgesagt und ein "versicherungsfreundliches" Gutachten erstellt (act. G 6). Der allgemeine Hinweis auf das auftragsrechtliche Verhältnis zwischen der ABI GmbH und der Beschwerdegegnerin und ein offenbar gegen den Gutachter Dr. med. D.____ in einem anderen Zusammenhang laufendes Strafverfahren vermögen allerdings für sich allein - ohne konkrete Anhaltspunkte - die Abhängigkeit oder Befangenheit der Gutachter oder medizinisch-fachliche Mängel (vgl. dazu auch Christian A. Ludwig, Gutachten-Clearing, Suva: Medizinische Mitteilungen Nr. 79, 117) nicht zu belegen. Grundlage der Bemessung des zumutbaren Invalideneinkommens ist die Arbeitsfähigkeitsschätzung. Es liegen sich widersprechende Einschätzungen vor. Während Dr. B.____ sowohl für die bisherige Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Kantinenangestellte als auch für jede andere Tätigkeit eine volle Arbeitsunfähigkeit bescheinigte (IV-act. 56), schätzten die ABI-Gutachter die Arbeitsfähigkeit auf 80% "mit um 20 % reduzierter Leistung aufgrund eines etwas erhöhten Pausenbedarfs und einer leichten Verlangsamung des Arbeitstempos" (IV-act. 21 S. 19). Die Gutachter begründeten die erwähnte 20%ige Einschränkung mit psychischen Gegebenheiten. Den Einwand der Widersprüchlichkeit der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit (act. G 1 S. 13) räumten die Gutachter an sich überzeugend mit dem Hinweis darauf aus, dass der Beschwerdeführerin das Tragen von Harassen von der Gewichtsbelastung her nicht zumutbar und das Einräumen von Getränken mit Zwangshaltungen des Rückens verbunden sei (IV-act. 41). Die im weiteren geltend gemachten Konzentrations- und Gedächtnisstörungen erachtete auch Dr. B.____ als für den Alltag irrelevant und ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (IV-act. 37). Zum Einwand der Beschwerdeführerin, die ABI-Gutachter seien zu Unrecht von der Einnahme von Trimin (statt Efexor und Surmontil) als Antidepressivum ausgegangen, hielt die Beschwerdegegnerin zu Recht fest, Trimin und Surmontil würden den gleichen Wirkstoff enthalten (Triminpramin); Trimin sei ein Generika des Originalpräparates Surmontil (IV-act. 61). Die Feststellung der ABI-Experten betreffend Unterdosierung bzw. unregelmässige Einnahme eines Triminpramin-Präparates sei somit berechtigt (act. G 4 S. 5). Unklar bleibt jedoch, ob die angeführte 20%ige Leistungseinschränkung die 80 %ige Arbeitsfähigkeit weiter einschränkt - wie dies von der Beschwerdeführerin geltend gemacht wird - oder ob die Leistungseinschränkung bereits in der Arbeitsfähigkeitsschätzung enthalten ist. Dem



psychiatrischen Teilgutachten lässt sich dazu keine eindeutige Aussage entnehmen, indem dort lediglich die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit um 20 % festgehalten und übrigen darauf hingewiesen wurde, dass die Beschwerdeführerin daher aus psychiatrischer Sicht der angestammten Tätigkeit ganztäglich mit einer leicht reduzierten Leistungsfähigkeit nachgehen könne (IV-act. 21 S. 10). Auch aus der ergänzenden Stellungnahme der ABI-Gutachter vom 11. Juli 2007 (IV-act. 41) ist dazu keine klärende Feststellung ersichtlich. Der Auffassung der Beschwerdegegnerin, es könne offenbleiben, ob die Beschwerdeführerin aufgrund des vermehrten Pausenbedarfs eine Leistung von nur 80 % erbringen könne, da eine allfällige Erwerbseinbusse in jedem Fall unter 40 % liege, kann insofern nicht zugestimmt werden, als es einen Unterschied macht, ob der IV-Grad bei 20 oder bei 36% (ohne Berücksichtigung eines Leidensabzuges) liegt, zumal die Einschränkung im Wesentlichen psychische Hintergründe hat und daher zusätzlich auch ein Leidensabzug vorzusehen wäre. Die Beschwerdegegnerin wird durch eine weitere Anfrage bei den ABI-Gutachtern zu klären haben, von welcher Einschränkung sie mit welcher Begründung - im Ergebnis - ausgingen. Alsdann wird der IV-Grad neu zu prüfen sein. Die Frage, inwiefern die Beschwerdegegnerin ihre Begründungspflicht im Zusammenhang mit der Prüfung des Leidensabzuges verletzte (vgl. act. G 1 S.), kann bei diesem Sachverhalt offenbleiben.

2.2 Die medizinische Exploration kann von der Natur der Sache her nicht ermessensfrei erfolgen. Sie eröffnet dem begutachtenden Arzt daher praktisch immer einen gewissen Spielraum, innerhalb dessen verschiedene medizinisch-psychiatrische Interpretationen möglich, zulässig und zu respektieren sind, sofern der Experte lege artis vorgegangen ist. Daher und unter Beachtung der Divergenz von medizinischem Behandlungs- und Abklärungsauftrag (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] i/S P. vom 13. Juni 2001 [I 506/00]) kann es nicht angehen, eine medizinische Administrativ- oder Gerichtsexpertise stets dann in Frage zu stellen und zum Anlass weiterer Abklärungen zu nehmen, wenn die behandelnden Ärzte nachher zu unterschiedlichen Einschätzungen gelangen oder an solchen vorgängig geäußerten abweichenden Auffassungen festhalten. Anders verhält es sich hingegen, wenn die behandelnden Ärzte objektiv feststellbare Gesichtspunkte vorbringen, welche im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung unerkannt geblieben und die geeignet sind, zu einer abweichenden Beurteilung zu führen (Urteil des EVG vom 13. März 2006 i/S G.



[I 676/05], Erw. 2.4). Zu beachten ist im weiteren, dass bei Zusammentreffen verschiedener Gesundheitsbeeinträchtigungen sich deren erwerblichen Auswirkungen in der Regel überschneiden, weshalb der Grad der Arbeitsunfähigkeit diesfalls aufgrund einer sämtliche Behinderungen umfassenden ärztlichen Gesamtbeurteilung zu bestimmen ist. Eine blosser Addition der mit Bezug auf einzelne Funktionsstörungen und Beschwerdebilder geschätzten Arbeitsunfähigkeitsgrade ist nicht zulässig (Urteil des EVG vom 3. März 2003 i/S E. [U 850/02] Erw. 6.4.1).

2.3 Die Beschwerdeführerin lässt einwenden, die Abklärungen des orthopädischen ABI-Gutachters betreffend Fibromyalgie seien mangelhaft gewesen. - Die Fibromyalgie (Synonym: Tendomyalgie) ist eine rheumatologische Erkrankung, die durch einen generalisierten und chronischen Schmerz des osteoartikulären Systems charakterisiert ist und generell begleitet wird von einer Konstellation essenziell subjektiver Störungen (wie Müdigkeit, Schlafstörungen, Gefühl der Niedergeschlagenheit, Kopfschmerzen, funktionelle Probleme des Harn- und Stuhldrangs). Es existieren zwei Formen der Fibromyalgie, die primäre und die sekundäre Fibromyalgie (vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, Berlin 2004, S. 568 f.; Springer Lexikon Medizin, Berlin 2004, S. 691 f.). Während sich die fibromyalgischen Symptome bei beiden Formen auf die gleiche Art manifestieren, unterscheidet sich die sekundäre - die dreimal häufiger verbreitet ist - von der primären Fibromyalgie dadurch, dass sie mit anderen Krankheiten (z.B. degenerativ rheumatologischen) verbunden ist. Für die primäre Form der Fibromyalgie (schmerzhafte Druckpunkte in Absenz jeder anderen, insbesondere entzündlichen Krankheit) konnte bisher keine Ätiologie ermittelt werden. Da die Fibromyalgie auf Grund ihrer ungewissen Ätiologie weder in die Kategorie der psychischen oder psychosomatischen noch in diejenige der organischen Gesundheitsschädigungen eingeordnet werden kann, entwickelt sich in der Literatur eine generelle Tendenz, von einer Kombination dieser beiden Elemente mit einem Vorrang der psychosomatischen Faktoren auszugehen (Urteil des EVG vom 13. April 2006 i/S J. [I 288/04] Erw. 5.1). Die Fibromyalgie und die anhaltende somatoforme Schmerzstörung weisen Gemeinsamkeiten hinsichtlich ihrer klinischen Manifestation und der unklaren Pathogenese auf. Bei beiden Beschwerdebildern erweist es sich als in gleichem Masse schwierig, das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit zu eruieren, weil sich eine allfällige Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit nicht bereits aus der Diagnose einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung oder einer Fibromyalgie ableiten lässt.



Insbesondere erlaubt die Befunderhebung allein keinerlei Rückschlüsse auf die Intensität der Schmerzen, deren Entwicklung oder die Prognose im konkreten Fall. Mit Blick auf diese gemeinsamen Charakteristiken sind - aus rechtlicher Sicht und angesichts des gegenwärtigen Standes der medizinischen Wissenschaft - die Prinzipien, welche die Rechtsprechung im Rahmen der somatoformen Schmerzstörungen entwickelt hat, in Fällen, in welchen die Frage zu klären ist, ob die diagnostizierte Fibromyalgie invalidisierende Auswirkungen hat, analog anzuwenden (Urteil, a.a.O., Erw. 5.2 mit Hinweisen). Auch bei einer Fibromyalgie besteht damit die Vermutung, dass diese Erkrankung oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind (BGE 131 V 50). Wie bei den anhaltenden somatoformen Schmerzstörungen können allerdings bestimmte Umstände, welche die Schmerzbewältigung intensiv und konstant behindern, 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 im Falle einer Fibromyalgie anhand der nachfolgenden - für die Beurteilung der Auswirkungen einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung aufgestellten - 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 längerdauernde Rückbildung; ein sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens; ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr beeinflussbarer innerseelischer 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 (Urteil vom 13. April 2006 a.a.O., Erw. 5.2). Der orthopädische ABI-Gutachter kam unter anderem zum Schluss, es fänden sich klinisch keine Hinweise für eine sekundäre Fibromyalgie, die auf Grund der Kriterien des ACR (American College of Rheumatology) ausgeschlossen werden könne (IV-act. 21 S. 16). Dr. B.____ legte im



Bericht vom 12. März 2007 in diesem Zusammenhang dar, bei der klinischen Untersuchung weise die Patientin die diagnostisch typischen Tenderpoints für eine Fibromyalgie auf. Es sei ihr deswegen unklar, wie der ABI-Gutachter eine Fibromyalgie ausschliessen könne. Dies sei jedoch für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit nicht von Belang, da das Hauptproblem der Rücken sei (IV-act. 37). In der Gutachtenergänzung vom 11. Juli 2007 hielten die ABI-Gutachter fest, da die Diagnose einer Fibromyalgie nach Dr. B.____ für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit nicht von Belang sei, werde darauf nicht detailliert eingegangen, zumal die Wertigkeit der Diagnose ohnehin nicht ganz unzweifelhaft sei (UV-act. 41). Dr. B.____ erachtete die allfällige Fibromyalgie für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit soweit ersichtlich einzig deswegen nicht von Belang, weil sie sich - neben der aus der Sicht der Ärztin für jede Tätigkeit bestehenden rückenbedingten Einschränkung - nicht (erhöhend) auf die Arbeitsfähigkeit auszuwirken vermöchte (Überschneidung der Einschränkungen). Die ABI-Gutachter hätten somit auf dieses Problem - entgegen ihrer Auffassung - zumindest eingehen müssen. Immerhin erscheinen postoperative Schmerzzustände wie die hier geklagten nicht zum vorneherein unglaublich. Eine eingehendere Erörterung wäre umso mehr am Platz, als die Wertigkeit der Diagnose der Fibromyalgie von den Gutachtern als "nicht ganz unzweifelhaft" bezeichnet wird. Die offenbar bestehenden Zweifel bleiben damit im Raum stehen. Inwiefern die in diesem Zusammenhang von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien als erfüllt bzw. nicht erfüllt anzusehen sind, lässt sich aufgrund des ABI-Gutachtens nicht abschliessend beurteilen. Anlässlich der wie dargelegt noch vorzunehmenden Anfrage an die ABI-Gutachter wird auch dieser Punkt zu klären sein.

3.

Der damalige Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin beantragte in der Begründung des Einwandes gegen den Vorbescheid (IV-act. 35 S. 12) die Ausrichtung einer Parteientschädigung. In diesem Verfahren stellte er diesen Antrag erneut. Nach Art. 52 Abs. 3 ATSG werden für das Einspracheverfahren in der Regel keine Parteientschädigungen zugesprochen. Nach der Lehre lässt jedoch der Wortlaut dieser Bestimmung - über den Fall der unentgeltlichen Vertretung hinaus - die Zusprechung



einer Parteientschädigung auch bei Vorliegen sonstiger besonderer Umstände zu, etwa bei besonderen Aufwendungen oder Schwierigkeiten (U. Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Rz 28 zu Art. 52 ATSG). Nach Wegfall des Einspracheverfahrens in der Invalidenversicherung erscheint es sachlich grundsätzlich gerechtfertigt, die Entschädigungsregelung des Einspracheverfahrens auch für das wiedereingeführte Vorbescheidsverfahren anzuwenden. Die Beschwerdeführerin lässt geltend machen, die Parteientschädigung sei durch die aktenwidrige und willkürliche Beweiswürdigung der Beschwerdegegnerin sowie aufgrund ihrer (der Beschwerdeführerin) Rechtsunkenntnis und der anspruchsvollen Komplexität (IV-act. 35 S. 12) geschuldet. Eine Stellungnahme der Beschwerdegegnerin zum erwähnten Antrag des früheren Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin findet sich weder in der angefochtenen Verfügung noch in der Beschwerdeantwort. Eine abschliessende Prüfung des Entschädigungsanspruchs kann daher mangels entsprechender Verfügungsgrundlage in diesem Verfahren nicht erfolgen. Auch dies wird die Beschwerdegegnerin noch nachzuholen und über die Frage der Parteientschädigung im Vorbescheidsverfahren zu verfügen haben.

4.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung der Verfügung vom 12. September 2007 teilweise gutzuheissen und die Sache zur Vornahme der Abklärungen und zu anschliessender erneuter Prüfung des Rentenanspruchs an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Unter Berücksichtigung des Verfahrensaufwandes wird die der unterliegenden Beschwerdegegnerin zu auferlegende Gerichtsgebühr auf Fr. 600.-- festgesetzt. Der Beschwerdeführerin wird der Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zurückerstattet. Die Beschwerdeführerin hat bei diesem Verfahrensausgang Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Es rechtfertigt sich, diese auf pauschal Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG



entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 12. September 2007 aufgehoben und die Sache zur Durchführung der Abklärungen im Sinn der Erwägungen und zu neuer Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.--. Der Beschwerdeführerin wird der Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zurückerstattet.
3. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin mit Fr. 3'500.-- zu entschädigen.