



<b>Fall-Nr.:</b>	IV 2014/248
<b>Stelle:</b>	Versicherungsgericht
<b>Rubrik:</b>	IV - Invalidenversicherung
<b>Publikationsdatum:</b>	20.09.2019
<b>Entscheiddatum:</b>	21.02.2017

### **Entscheid Versicherungsgericht, 21.02.2017**

**Art. 60 ATSG. Art. 7 Abs. 2 ATSG. Beginn der Beschwerdefrist. Interpretation des Begriffs der Überwindbarkeit im Zusammenhang mit einer mittelgradigen depressiven Störung. Auseinandersetzung mit dem vom Bundesgericht eingeführten Kriterium der „therapeutischen Angehbarkeit“ (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 21. Februar 2017, IV 2014/248). Entscheid vom 21. Februar 2017 Besetzung Präsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Tobias Bolt Geschäftsnr. IV 2014/248 Parteien A.\_\_\_, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin Margot Benz, MLaw HSG, Jacober Bialas & Partner, Oberer Graben 44, Postfach 1047, 9001 St. Gallen, gegen IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, Gegenstand Rente / Fristwiederherstellung Sachverhalt**

A.

A.a A.\_\_\_ meldete sich im Mai 2011 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 7). Sie gab an, sie habe keinen Beruf erlernt. Zuletzt habe sie vollzeitig als visuelle Prüferin gearbeitet. Ihre frühere Arbeitgeberin berichtete, die Versicherte hätte ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung ab April 2010 einen Jahreslohn von 58'150 Franken erhalten (IV-act. 21). Laut einem Austrittsbericht der psychiatrischen Klinik B.\_\_\_ hatte diese sich vom 14. September 2010 bis zum 23. Dezember 2010 wegen einer rezidivierenden depressiven Störung mit einer mittelgradigen Episode in stationärer Behandlung befunden (IV-act. 20–3 ff.). Im Austrittsbericht war erwähnt worden, dass sich die Versicherte schon im März 2007 erstmals in einer stationären Behandlung in der psychiatrischen Klinik B.\_\_\_ befunden hatte. Die Psychologin C.\_\_\_ teilte am 16. Juni 2011 telefonisch mit, dass sich die



## St.Galler Gerichte

Versicherte in der Zeit vom 22. Februar 2011 bis zum 15. April 2011 erneut in einer stationären Behandlung befunden und anschliessend in eine tagesklinische Behandlung gewechselt hatte (IV-act. 25). Laut dem Austrittsbericht vom 12. Mai 2011 betreffend die stationäre Behandlung hatte die Versicherte an einer schweren depressiven Episode ohne psychotische Symptome und an einer Persönlichkeitsakzentuierung mit paranoiden, narzisstischen und vermeidenden Anteilen gelitten (IV-act. 32–4 ff.). Die tagesklinische Behandlung war nach einem Monat abgebrochen worden, weil die Behandlung in der Gruppe der Mitpatienten nicht möglich gewesen war (IV-act. 32–1 ff.). Vom 5. Oktober 2011 bis zum 7. November 2011 wurde die Versicherte erneut stationär psychiatrisch behandelt (IV-act. 48). Im Austrittsbericht wurde die depressive Störung als mittelgradig ausgeprägt beschrieben. Im Zeitraum vom 10. Mai 2012 bis zum 22. August 2012 fand eine weitere stationäre psychiatrische Behandlung der – nun wieder als schwergradig ausgeprägt beschriebenen – depressiven Störung statt (IV-act. 74). Anschliessend wurde die Behandlung ambulant weitergeführt (IV-act. 79).

A.b Im Auftrag der IV-Stelle erstattete die ärztliches Begutachtungsinstitut (ABI) GmbH im Oktober 2013 ein bidisziplinäres – internistisch-psychiatrisches – Gutachten (IV-act. 96). Der internistische Sachverständige führte aus, die Versicherte leide an einer Adipositas permagna, die bereits zweimal erfolglos operativ angegangen worden sei. Erstaunlicherweise habe sich noch kein metabolisches Syndrom entwickelt. Die Versicherte sei sicherlich in ihrer Beweglichkeit und in ihrer Ausdauer eingeschränkt, doch könne ihr aus internistischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit attestiert werden. Der psychiatrische Sachverständige hielt fest, die Versicherte leide an einer rezidivierenden depressiven Störung mit einer gegenwärtig mittelgradigen Episode sowie an selbstunsicheren Persönlichkeitszügen, die sich allerdings nicht auf die Arbeitsfähigkeit auswirkten. Die seit dem Jahr 2007 bestehende depressive Störung sei einerseits massgeblich auf psychosoziale Belastungen zurückzuführen, andererseits müsse aber auch von einem endogenen Geschehen ausgegangen werden. Die Arbeitsfähigkeit sei um 50 Prozent beeinträchtigt. Am 10. Dezember 2013 notierte Dr. med. D. \_\_\_ vom IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD), gestützt auf das überzeugende Gutachten müsse von einer verselbständigten Gesundheitsbeeinträchtigung und einer anhaltenden Arbeitsunfähigkeit von 50 Prozent ausgegangen werden (IV-act. 97). Mit einer Verfügung vom 25. Februar 2014 wies die IV-Stelle das Rentenbegehren ab (IV-



act. 103). Zur Begründung führte sie aus, die mittelgradige depressive Episode weise keinen invalidisierenden Charakter auf.

B.

B.a Am 12. Mai 2014 liess die nun anwaltlich vertretene Versicherte (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) eine Beschwerde erheben (act. G 1). Ihre Rechtsvertreterin beantragte die Wiederherstellung der Beschwerdefrist, die Aufhebung der Verfügung vom 25. Februar 2014 und die Zusprache einer halben Rente der Invalidenversicherung mit Wirkung ab dem 1. September 2011. Zur Begründung führte sie aus, sie wisse zwar nicht genau, wann die Beschwerdeführerin die angefochtene Verfügung erhalten habe, aber die Zustellung könne nicht vor dem 26. Februar 2014 erfolgt sein. Schon am 7. März 2014 habe sich die Beschwerdeführerin aber notfallmässig in eine stationäre psychiatrische Behandlung begeben müssen. Erst am 11. April 2014 habe sie realisiert, dass sie etwas gegen die Verfügung unternehmen müsse. In der Woche darauf habe sie deshalb ihre Rechtsvertreterin telefonisch kontaktiert. Am 22. April 2014 habe eine Besprechung stattgefunden, am 24. April 2014 habe die neu beauftragte Rechtsvertreterin die Akten bei der IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) angefordert. Diese habe sie aber erst am 2. Mai 2014 erhalten. Da die Beschwerdeführerin krankheitsbedingt in der Zeit vom 7. März 2014 bis zum 11. April 2014 nicht in der Lage gewesen sei, eine Beschwerde zu erheben oder einen Rechtsanwalt mit der Beschwerdeerhebung zu beauftragen, müsse die Beschwerdefrist wiederhergestellt werden. Die versäumte Beschwerdeerhebung sei innert 30 Tagen nach dem Wegfall des Hindernisses nachgeholt worden. In materieller Hinsicht halte die angefochtene Verfügung einer kritischen Würdigung nicht stand. Die Sachverständigen der ABI GmbH hätten eine Arbeitsunfähigkeit von 50 Prozent attestiert und festgehalten, dass die depressive Störung nicht nur eine Folge von psychosozialen Belastungsfaktoren, sondern eine eigenständige Krankheit sei. Zudem sei sie therapieresistent, denn trotz fünf stationären Behandlungen leide die Beschwerdeführerin nach wie vor an einer mittelgradigen depressiven Episode.

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragte am 17. Juni 2014 ein Nichteintreten und eventualiter die Abweisung der Beschwerde (act. G 6). Zur Begründung führte sie aus, die Beschwerdeführerin hätte noch vor dem Klinikeintritt einen Rechtsanwalt mit der



## St.Galler Gerichte

Erhebung einer Beschwerde beauftragen können. Zudem sei sie ja nur mittelgradig depressiv gewesen. Ein Grund, der sie davon hätte abhalten sollen, die Beschwerdefrist zu wahren, sei also nicht ersichtlich. In materieller Hinsicht sei auf die Ausführungen in einer internen Stellungnahme zu verweisen (IV-act. 98), aus denen sich ergebe, weshalb die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Rente haben könne.

B.c Die Beschwerdeführerin liess am 25. August 2014 an ihren Anträgen festhalten (act. G 10), einen Austrittsbericht der psychiatrischen Klinik B.\_\_\_\_ vom 18. Juli 2014 betreffend den stationären Aufenthalt in der Zeit vom 7. März 2014 bis zum 11. Juli 2014 einreichen (act. G 10.1) und darauf hinweisen, ihr Gesundheitszustand habe sich bereits mit der Zustellung des Vorbescheides im Januar 2014 akut verschlimmert. Das sei im Austrittsbericht erwähnt worden. Zudem heisse es dort, sie habe keine Tagesstruktur mehr einhalten können. Ihr Tag-Nacht-Rhythmus habe sich komplett verschoben. Die Ärzte hätten eine schwergradige depressive Episode diagnostiziert. Die Konzentration und die Merkfähigkeit der Beschwerdeführerin seien beim Klinikeintritt vermindert gewesen, was sich bis zum Austritt nicht geändert habe. Ihr Zustand habe sich nicht wesentlich verbessert. Der Verlauf sei ondulierend gewesen.

### Erwägung

1.

1.1 Verfügungen der kantonalen IV-Stellen sind gemäss dem Art. 69 Abs. 1 IVG in Abweichung von den Art. 52 und 58 ATSG direkt beim Versicherungsgericht am Ort der IV-Stelle anzufechten. Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung der Verfügung einzureichen (Art. 60 Abs. 1 ATSG). Die Frist beginnt am Tag nach der Zustellung der Verfügung zu laufen (Art. 60 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 38 Abs. 1 ATSG), steht nur über Ostern, im Sommer und über Weihnachten und Neujahr still (Art. 60 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 38 Abs. 4 ATSG) und kann nur gewahrt werden, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist (vgl. Art. 60 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 38 Abs. 3 ATSG) beim Versicherungsgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizer Post übergeben wird (Art. 60 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 39 Abs. 1 ATSG). Die Beschwerdefrist kann nicht erstreckt werden (Art. 60 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 40 Abs. 1



ATSG). Ist die beschwerdeführende Person oder ihre Rechtsvertretung aber unverschuldeterweise abgehalten worden, binnen Frist zu handeln, wird diese wiederhergestellt, sofern die beschwerdeführende Person unter Angabe der Gründe innert 30 Tagen nach dem Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt (Art. 60 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 41 ATSG).

1.2 Die angefochtene Verfügung ist am 25. Februar 2014 an die Privatadresse der Beschwerdeführerin versandt worden. Da die Sendung nicht eingeschrieben erfolgt ist, kann deren Zustellung nicht mithilfe des Zustellers, der Schweizer Post, nachgewiesen werden. Nun könnte zwar die Auffassung vertreten werden, die Beschwerdeführerin müsse die Verfügung jedenfalls noch vor ihrem Klinikeintritt am 7. März 2014 erhalten haben, da sie ansonsten nicht in der Lage gewesen wäre, noch während der laufenden stationären Behandlung eine Rechtsanwältin mit der Vertretung ihrer rechtlichen Interessen zu beauftragen. Aus dem Austrittsbericht der psychiatrischen Klinik B.\_\_\_\_ vom 18. Juli 2014 ergibt sich aber, dass die Beschwerdeführerin die Wochenenden regelmässig zuhause verbracht hat. Zudem hat sie damals zusammen mit ihrer Tochter gelebt, die offenbar regelmässig an therapeutischen Gesprächen in der psychiatrischen Klinik B.\_\_\_\_ teilgenommen hat. Vor diesem Hintergrund ist die Zustellung der Verfügung vor dem 7. März 2014 nicht die einzige denkbare Sachverhaltsvariante, weshalb nicht behauptet werden kann, sie müsse zwingend vor dem 7. März 2014 zugestellt worden sein. Laut der Sachverhaltsschilderung der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin muss jene spätestens einige Tage vor der ersten Besprechung am 22. April 2014 Kenntnis von der Verfügung erhalten haben. Auch wenn die Rechtsvertreterin sinngemäss geltend gemacht hat, die Beschwerdeführerin habe die Verfügung bereits kurz nach deren Eröffnung erhalten und erst später realisiert, dass sie etwas dagegen unternehmen müsse, kann damit eine Zustellung früher als wenige Tage vor dem 22. April 2014 nicht bewiesen werden. Auch der Austrittsbericht liefert diesbezüglich keine verwertbaren Hinweise, denn im Zusammenhang mit der Eintrittsuntersuchung wird nur der Vorbescheid vom Januar 2014 und nicht die Verfügung vom 25. Februar 2014 erwähnt. Da sich den Akten keine weiteren Hinweise zum genauen Zustelldatum entnehmen lassen und da in antizipierender Beweiswürdigung von einer Partei- beziehungsweise Zeugeneinvernahme der Beschwerdeführerin oder deren Tochter kein hinreichender Erkenntnisgewinn zu erwarten ist, liegt hinsichtlich der Zustellung der angefochtenen Verfügung vor dem 22.



April 2014 (respektive wenige Tage davor) eine objektive Beweislosigkeit vor. Deren Nachteil hat nach der allgemeinen Regel des Art. 8 ZGB die Beschwerdegegnerin zu tragen.

1.3 Da also nicht bewiesen werden kann, dass die angefochtene Verfügung vor dem 22. April 2014 zugestellt worden ist, kann auch die Rechtsmittelfrist nicht vor dem 23. April 2014 zu laufen begonnen haben. Mit der Erhebung der Beschwerde am 12. Mai 2014 hat die Beschwerdeführerin die Beschwerdefrist gewahrt. Bei dieser Sachlage braucht das Fristwiederherstellungsgesuch nicht geprüft zu werden. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Eine versicherte Person, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern kann, die während mindestens eines Jahres ohne einen wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 Prozent arbeitsunfähig gewesen ist und die nach dem Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 Prozent invalid ist, hat einen Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung (Art. 28 Abs. 1 IVG). Für die Bemessung der Invalidität wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung und nach der Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung zu dem Erwerbseinkommen gesetzt, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 28a Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 16 ATSG).

2.2 Für die Bestimmung des zumutbarerweise erzielbaren Invalideneinkommens ist massgebend, was der versicherten Person in erwerblicher Hinsicht trotz ihrer Gesundheitsbeeinträchtigung aus medizinischer Sicht noch zugemutet werden kann. Zur Beantwortung dieser Frage hat die Beschwerdegegnerin vorliegend die ABI GmbH mit einer bidisziplinären Begutachtung der Beschwerdeführerin beauftragt. Die beiden Sachverständigen der ABI GmbH haben diese persönlich untersucht und die von ihnen dabei erhobenen objektiven Befunde anschaulich wiedergegeben. Sie haben die massgebenden Vorakten gewürdigt und sich so einen umfassenden Überblick über die



massgebende Befundlage verschafft. Daraus haben sie überzeugend begründete Schlussfolgerungen gezogen. Sowohl die von den Sachverständigen gestellten Diagnosen als auch ihre Arbeitsfähigkeitsschätzung vermögen zu überzeugen. Auch der RAD-Arzt Dr. D.\_\_\_\_ hat das Gutachten als überzeugend qualifiziert. In den Akten finden sich keine Hinweise, die Zweifel an der Zuverlässigkeit des Gutachtens wecken würden, weshalb darauf abzustellen ist.

2.3 Laut dem Gutachten der ABI GmbH ist die Beschwerdeführerin seit September 2010 aufgrund einer depressiven Störung durchschnittlich zu 50 Prozent arbeitsunfähig gewesen. Der psychiatrische Sachverständige hat zwar ausgeführt, dass die depressive Störung teilweise durch widrige psychosoziale Umstände mitverursacht worden sei. So hätten namentlich zwei unglücklich verlaufene Ehen und der Umstand, dass die Beschwerdeführerin ihre Tochter allein habe erziehen müssen, die Entwicklung der depressiven Störung begünstigt. Andererseits hat der Sachverständige aber auch darauf hingewiesen, dass von einem endogenen – also von psychosozialen Belastungsfaktoren unabhängigen – Geschehen ausgegangen werden müsse. Zudem lässt sich seinen Ausführungen entnehmen, dass die psychosozialen Faktoren die depressive Störung zwar begünstigt oder mitverursacht haben, dass die Beschwerdeführerin aber nicht nur unter einer ausschliesslich durch ungünstige psychosoziale Umstände erklärbaren depressiven Verstimmung, sondern an einer „ausgewachsenen“, verselbständigten depressiven Störung gelitten hat. Darauf hat auch der RAD-Arzt Dr. D.\_\_\_\_ völlig zu Recht hingewiesen. Die Auffassung der Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführerin leide lediglich an depressiven Verstimmungszuständen, die sich ausschliesslich durch die psychosozialen Umstände erklären liessen respektive denen kein medizinisches „Substrat“ zugrunde liege (vgl. dazu BGE 127 V 294 E. 5a S. 299), erweist sich damit als aktenwidrig. Bei der vom psychiatrischen Sachverständigen der ABI GmbH diagnostizierten depressiven Störung handelt es sich um eine Gesundheitsbeeinträchtigung im Sinne des Art. 7 Abs. 2 Satz 1 ATSG (vgl. hierzu auch das Urteil des Bundesgerichtes 8C\_830/2013 vom 29. April 2014, E. 5.2.3, mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur).

3.



3.1 Laut der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll es sich allerdings bei leicht- und mittelgradigen depressiven Störungen nicht um invalidisierende Gesundheitsbeeinträchtigungen handeln, weil diese „nach gesicherter psychiatrischer Erfahrung [...] im Allgemeinen therapeutisch gut angebar“ seien (vgl. etwa das Urteil des Bundesgerichtes 8C\_489/2016 vom 29. November 2016, E. 5.2). Eine Quelle für diese angebliche „gesicherte psychiatrische Erfahrung“ hat das Bundesgericht allerdings, soweit überblickbar, bislang nie nennen können. Ebenfalls lässt sich in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein Hinweis dazu entnehmen, was mit dem Begriff „therapeutisch (gut) angebar“ gemeint ist. Diese Formulierung dürfte auf HABERMEYER/VENZLAFF, Affektive Störungen, in: Psychiatrische Begutachtung, 5. Aufl. 2009, S. 193, zurückgehen (vgl. etwa das Urteil des Bundesgerichtes 9C\_736/2011 vom 7. Februar 2012, E. 4.2.2.1), doch wird auch dort nicht genau erklärt, was unter diesem Begriff zu verstehen ist. Ausserdem wird in jenem Beitrag darauf hingewiesen, dass die Wirkung von therapeutischen Behandlungsbemühungen bei depressiven Leiden (nicht nur bei schwergradigen) äusserst beschränkt sei. Nicht mehr als 50–60 Prozent der Patienten mit rezidivierenden depressiven Störungen würden auf Antidepressiva oder auf eine störungsspezifische Psychotherapie ansprechen. Vollremissionen seien deutlich seltener. Die Rückfallrate liege ein Jahr nach der Beendigung der Therapie bei bis zu 60 Prozent. Mittlerweile haben neuere Studien ergeben, dass eine Pharmakotherapie nur bei etwa einem Drittel der Patienten die erwartete, überprüfbare Wirkung zeigt (vgl. ULRIKE HOFFMANN, Psychische Beeinträchtigungen in der Rechtsprechung: Ein Blick aus psychiatrischer Sicht, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2015, S. 78). Von einer gesicherten psychiatrischen Erfahrung, wonach leicht- und mittelgradige depressive Störungen „therapeutisch gut angebar“ seien, kann also keineswegs die Rede sein.

3.2 Die erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung fusst aber nicht nur auf der angeblichen „gesicherten psychiatrischen Erfahrung“, sondern will auch für sich in Anspruch nehmen, allein den „normativen Anforderungen“ des Art. 7 Abs. 2 Satz 2 ATSG genügen zu können, laut dem eine Erwerbsunfähigkeit nur vorliegt, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist. Offenbar soll „therapeutisch gut angebar“ bedeuten, dass eine leicht- bis mittelgradige depressive Störung überwindbar sei. Der Wortlaut des Art. 7 Abs. 2 Satz 2 ATSG enthält aber keinen Hinweis darauf, dass für leicht- bis mittelgradige depressive Störungen ein anderer Massstab als für



schwergradige depressive Störungen oder für andere psychische, geistige oder körperliche Gesundheitsbeeinträchtigungen angelegt werden müsste. Auch den Materialien lässt sich nichts Derartiges entnehmen. Der Bundesrat hat zwar in seiner Botschaft vom 22. Juni 2005 ausgeführt (BBI 2005 4531), eine versicherte Person müsse alle zumutbaren Schritte zur Vermeidung oder Verringerung einer Invalidität vorgenommen haben, bevor sie einen Rentenanspruch haben könne. Die Zumutbarkeitsprüfung habe sich auf den Wechsel in einen anderen Beruf oder Aufgabenbereich, auf die Behandlung oder Eingliederung und auf das Erzielen von Erwerbseinkommen zu erstrecken. Diese Bedingung stelle eine „Verschärfung des Rentenzugangs“ im Vergleich zur bis dahin bestehenden Regelung dar. Allerdings hat sich schon vor dem Inkrafttreten der 5. IVG-Revision dem Art. 7 Abs. 1 ATSG (und auch den [heutigen] Art. 16 ATSG und Art. 28 Abs. 1 lit. a IVG) entnehmen lassen, dass ein Rentenanspruch gegenüber der Invalidenversicherung einen Berufswechsel, eine medizinische Behandlung und eine berufliche Eingliederung vorausgesetzt hatte. Die vom Gesetzgeber bezweckte „Verschärfung“ kann also nicht darin bestanden haben, dass er für einzelne Krankheitsbilder neue Kriterien hätte einführen wollen, sondern muss vielmehr so verstanden werden, dass er bei der Prüfung der Zumutbarkeit der einzelnen Punkte einen strengeren Massstab hat anlegen wollen, wobei sich dies damals vor allem auf die sogenannten „pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebilder ohne eine nachweisbare organische Genese“ bezogen hat, wie dem Verweis auf den BGE 130 V 352 in BBI 2005 4531 eindeutig zu entnehmen ist. In derselben Botschaft hat der Bundesrat denn auch explizit festgehalten, dass es unzulässig sei und dem verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbot widersprechen würde, wenn bestimmte Krankheitsbilder bei der Zumutbarkeitsprüfung nach gesonderten Kriterien beurteilt würden (BBI 2005 4529 f.). Die Behauptung des Bundesgerichtes, der Art. 7 Abs. 2 Satz 2 ATSG fordere „normativ“ die isolierte respektive ausschliessliche Prüfung der „therapeutischen Angebarkeit“ – nur – bei leicht- bis mittelgradigen depressiven Störungen, lässt sich also weder mit dem Wortlaut des Art. 7 Abs. 2 Satz 2 ATSG noch mit dem historischen Willen des Gesetzgebers erklären. Sie widerspricht vielmehr dem Willen des Gesetzgebers, weil sie mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht vereinbar ist (vgl. etwa PHILIPP GEERTSEN, Ausgewählte Rechts- und Tatfragen, in: JaSo 2015, S. 196 f., mit Hinweisen).



3.3 Schon im Rahmen der 4. IVG-Revision waren Ideen, für bestimmte Krankheitsbilder gesonderte Prüfkriterien zu verlangen respektive einen Rentenanspruch für bestimmte Krankheitsbilder von der Therapierbarkeit des Leidens abhängig zu machen, mit aller Deutlichkeit verworfen worden (vgl. Amtl. Bull. NR 2001 1945). Dabei war auch die Behandelbarkeit eines Leidens als ein untaugliches Kriterium für die Bestimmung eines allfälligen Rentenbeginns bezeichnet worden (Amtl. Bull. NR 2001 1945). Das vom Bundesgericht in seiner neueren Rechtsprechung eingeführte und nur für leicht- bis mittelgradige depressive Störungen zu beachtende Kriterium der „therapeutischen Angebarkeit“ führt im Ergebnis dazu, dass für jene Störungen neu eine der sogenannten Überwindbarkeitsvermutung entsprechende Vermutung eingeführt wird. Jene Überwindbarkeitsvermutung, die das Bundesgericht im von einem Teil der Lehre als Ausdruck „hoher Justizkultur“ (THOMAS GÄCHTER/MICHAEL MEIER, Einordnung von BGE 141 V 281 aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in: *Have* 2015, S. 436) gefeierten Entscheid BGE 141 V 281 aufgegeben hat, weil es endlich eingesehen hatte, dass für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit die Einschränkungen und die Ressourcen der versicherten Person massgebend seien, soll nun also – ohne jede gesetzliche Grundlage – für andere Krankheitsbilder (leicht- bis mittelgradige depressive statt somatoforme, „syndromale“ Störungen) durch die Hintertüre wieder eingeführt werden. Dabei muss darauf hingewiesen werden, dass schon die überholte Überwindbarkeitsvermutung ursprünglich mit der grundsätzlichen Behandelbarkeit der „syndromalen“ Störungen begründet worden war (vgl. U. MEYER, Somatoforme Schmerzstörung – ein Blick zurück auf eine Dekade der Entwicklung, in: *Sozialversicherungsrechtstagung* 2010, S. 25). Die neue Rechtsprechung steht also, auch wenn sie sich auf andere Krankheitsbilder bezieht, in einem klaren Widerspruch zum BGE 141 V 281, in dem die Überwindbarkeitsvermutung verworfen worden ist. Noch vor der Verwerfung der Überwindbarkeitsvermutung für die „syndromalen“ Störungen hat der Gesetzgeber im Rahmen der Verabschiedung des ersten Massnahmenpaketes der 6. IVG-Revision ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Überwindbarkeitsvermutung jedenfalls nicht auf depressive Störungen übertragen werden dürfe (Amtl. Bull. NR 2010 2117 ff.; Amtl. Bull. SR 2011 39 f.). Die neue Rechtsprechung widerspricht folglich auch dem klaren Willen des Gesetzgebers.

3.4 Noch in einem Entscheid aus dem Jahr 2014 hatte das Bundesgericht selbst explizit festgehalten, die Überwindbarkeitsvermutung finde keine Anwendung, wenn



kein „syndromales“ Leiden vorliege (vgl. das Urteil 8C\_914/2013 vom 27. Juni 2014, E. 3.2 in fine). Weiteren Urteilen des Bundesgerichtes lässt sich entnehmen, dass es unzulässig ist, im Rahmen der „Rechtskontrolle“ die eigene Einschätzung über die beweiskräftige medizinische Fachmeinung zu setzen (Urteil 8C\_651/2012 vom 8. April 2013, E. 5.3), dass die Möglichkeit einer Verbesserung des Gesundheitszustandes die Zusprache einer Rente nicht ausschliesst, sondern bloss allenfalls einen späteren Revisionsbedarf zur Folge haben wird (Urteil 9C\_395/2014 vom 2. September 2014, E. 4.5), dass die Behandelbarkeit einer psychischen Störung für sich allein betrachtet nichts über deren invalidisierenden Charakter aussage (Urteil 9C\_947/2012 vom 19. Juni 2013, E. 3.2.1) und dass sogar bei einer grundsätzlich guten Prognose ein Rentenanspruch nicht zum Vorneherein ausgeschlossen sei (Urteil 8C\_148/2014 vom 29. August 2014, E. 3.1, mit Hinweis auf das Urteil 8C\_56/2014 vom 17. Juni 2014, E. 4.1). In einem neueren Urteil hat das Bundesgericht einer versicherten Person gar eine ganze Rente zugesprochen, obwohl sich diese einer zumutbaren psychopharmakologischen Behandlung widersetzt hatte (Urteil 9C\_391/2016 vom 4. November 2016, E. 3.3 f.; vgl. auch den mit diesem Urteil aufgehobenen Entscheid IV.2015.00132 des Zürcher Sozialversicherungsgerichtes vom 31. März 2016, E. 4.1 ff.). In der Lehre wird deshalb die Auffassung vertreten, der Tenor der Rechtsprechung gehe dahin, dass eine (konsequente Depressions-) Therapie nicht als eine zwingende Voraussetzung für einen Rentenanspruch zu erachten sei (RAHEL SAGER, Die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend Depressionen, in: SZS 59/2015, S. 319).

3.5 Dem psychiatrischen Teilgutachten der ABI GmbH lassen sich keine Hinweise darauf entnehmen, dass die depressive Störung der Beschwerdeführerin „therapeutisch angebar“ respektive „therapeutisch gut angebar“ wäre. Der psychiatrische Sachverständige hat zwar festgehalten, dass die psychiatrische Behandlung und die antidepressive Therapie weitergeführt werden sollten und möglicherweise die Medikamentendosis erhöht werden müsste. Es fehlt aber jeglicher Hinweis dafür, dass davon eine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit erwartet werden könnte. Damit stimmt überein, dass die Beschwerdeführerin mittlerweile in den Jahren 2010–2014 bereits fünfmal stationär – teils mehrere Monate lang – psychiatrisch behandelt worden ist und sich dazwischen jeweils in ambulanter oder tagesklinischer psychiatrischer Behandlung befunden hat. Trotz dieser intensiven Therapie ist ihr vom



psychiatrischen Sachverständigen der ABI GmbH im Oktober 2013 eine seit September 2010 bestehende und auf weiteres anhaltende Arbeitsunfähigkeit von durchschnittlich 50 Prozent wegen der depressiven Störung attestiert worden. Die Behauptung der Beschwerdegegnerin, die depressive Störung sei nicht „invalidisierend“, weil sie „gut“ behandelt werden könnte, erweist sich vor diesem Hintergrund als aktenwidrig. Es besteht folglich weder aus tatsächlichen noch aus „normativen“ Gründen ein Anlass, die ausgewiesene Gesundheitsbeeinträchtigung als „überwindbar“ zu qualifizieren und der Beschwerdeführerin deshalb eine Rente zu verweigern.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin ist vor dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung als Hilfsarbeiterin erwerbstätig gewesen. Wäre sie gesund geblieben, hätte sie weiterhin Hilfsarbeiten verrichtet und folglich einen durchschnittlichen Hilfsarbeiterinnenlohn erzielen können. Leidensadaptierte Hilfsarbeiten sind ihr trotz ihrer Gesundheitsbeeinträchtigung nach wie vor zumutbar. Der Ausgangswert des zumutbarerweise erzielbaren Invalideneinkommens entspricht folglich dem Valideneinkommen, weshalb der Betrag bei der Berechnung des Invaliditätsgrades mathematisch keine Rolle spielen kann; die Berechnung ist anhand eines sogenannten Prozentvergleichs durchzuführen. Das bedeutet, dass der Invaliditätsgrad dem Arbeitsunfähigkeitsgrad, allenfalls korrigiert um einen Abzug vom Tabellenlohn von maximal 25 Prozent (vgl. BGE 126 V 75), entspricht. Dieser Tabellenlohnabzug soll Umständen Rechnung tragen, die es einer in ihrer Gesundheit beeinträchtigten Person verunmöglichen, ihre Restarbeitsfähigkeit mit einem durchschnittlichen wirtschaftlichen Erfolg zu verwerten. Für die Beantwortung der Frage, ob ein Tabellenlohnabzug vorzunehmen sei, muss also geprüft werden, ob Gründe vorliegen, die einen betriebswirtschaftlich-ökonomisch denkenden potentiellen Arbeitgeber veranlassen könnten, der versicherten Person einen tieferen Lohn als einer gesunden Arbeitnehmerin auszurichten, die im selben Pensum arbeiten würde. Solche Gründe liegen hier vor: Angesichts des bisherigen Verlaufs der Gesundheitsbeeinträchtigung muss ein potentieller Arbeitgeber mit dem Risiko von vermehrten krankheitsbedingten Ausfällen mit einer Dauer von bis zu mehreren Monaten rechnen. Ausserdem besteht das Risiko, dass die Beschwerdeführerin ihre verblieben Restarbeitsfähigkeit nicht



zuverlässig erbringen könnte, dass also ihre Arbeitsleistung (stark) schwankend wäre. Schliesslich dürfte die Beschwerdeführerin auch nicht in der Lage sein, ihre Arbeitsleistung mit jener Flexibilität zu erbringen, wie sie eine gesunde Arbeitnehmerin erbringen könnte. Bestünde einmal die Notwendigkeit, Überstunden zu leisten, müsste ein potentieller Arbeitgeber damit rechnen, dass er die Beschwerdeführerin dafür nicht einsetzen könnte, weshalb er jeweils kurzfristig einen Ersatz müsste besorgen können. Für all diese Risiken wird ein betriebswirtschaftlich-ökonomisch denkender Arbeitgeber „Rückstellungen“ tätigen wollen. Das heisst er wird – sofern er überhaupt eine Anstellung der Beschwerdeführerin in Erwägung ziehen würde – allfällige Folgekosten bei der Verwirklichung dieser Risiken mit jenen finanziellen Mitteln decken wollen, die er dadurch hatte ansparen können, dass er der Beschwerdeführerin einen tieferen Lohn als einer gesunden im selben Pensum tätigen Arbeitnehmerin ausgerichtet hatte. Dies rechtfertigt einen praxisgemässen Tabellenlohnabzug von 15 Prozent. Der Invaliditätsgrad beträgt folglich 57,5 Prozent ( $= 1 - 0,85 \times 0,5$ ), womit die Beschwerdeführerin gemäss dem Art. 28 Abs. 2 IVG einen Anspruch auf eine halbe Rente hat.

4.2 Der psychiatrische Sachverständige der ABI GmbH hat überzeugend dargelegt, dass der Beginn der (durchschnittlichen) Arbeitsunfähigkeit von 50 Prozent auf den September 2010 (Beginn der ersten mehrmonatigen stationären Behandlung) zu datieren sei. Das sogenannte Wartejahr (Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG) hätte folglich am 31. August 2011 geendet. Nun hat sich die Beschwerdeführerin aber erst im Mai 2011 zum Rentenbezug angemeldet (die Anmeldung zur Früherfassung ist von der beruflichen Vorsorgeeinrichtung eingereicht worden und kann folglich nicht als massgebender Zeitpunkt der Anmeldung zum Leistungsbezug qualifiziert werden). Laut dem Art. 29 Abs. 1 IVG kann sie für die sechs der Anmeldung folgenden Monate keinen Anspruch auf eine Rente haben. Diese Wartefrist hat am 31. Oktober 2011 geendet. Folglich hat die Beschwerdeführerin ab dem 1. November 2011 einen Anspruch auf die halbe Rente. Da die Beschwerdegegnerin den „AHV-rechtlichen“ Teil des Sachverhaltes noch nicht abgeklärt hat, kann der Rentenbetrag nicht vom Gericht festgesetzt werden. Das Dispositiv dieses Entscheides hat sich deshalb auf die Feststellung zu beschränken, dass die Beschwerdeführerin ab dem 1. November 2011 einen Anspruch auf eine halbe Rente habe. Die Sache ist zur Vervollständigung der Sachverhaltsabklärung und zur



Festsetzung der Rentenbeträge und eines allfälligen Verzugszinses an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

5.

Die Beschwerde, mit der die Zusprache einer halben Rente ab dem 1. September 2011 beantragt worden ist, ist deshalb weitgehend gutzuheissen. Hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist dieser Verfahrensausgang als ein vollständiges Unterliegen der Beschwerdegegnerin zu qualifizieren, weshalb diese die Gerichtskosten von 600 Franken zu bezahlen hat. Der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken zurückerstattet. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten, die angesichts des als durchschnittlich zu qualifizierenden Vertretungsaufwandes praxismässig auf 3'500 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 25. Februar 2014 aufgehoben und festgestellt, dass die Beschwerdeführerin mit Wirkung ab dem 1. November 2011 einen Anspruch auf eine halbe Rente der Invalidenversicherung hat; die Sache wird zur Festsetzung der Rentenbeträge an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen; der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zurückerstattet.

3.



Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin mit Fr. 3'500.-- zu entschädigen.