



Fall-Nr.: IV 2019/304
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 05.05.2022
Entscheiddatum: 13.12.2021

Entscheid Versicherungsgericht, 13.12.2021

Art. 43 Abs. 1 ATSG. Würdigung eines medizinischen Gutachtens.

Begründung der Arbeitsfähigkeitsschätzung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. Dezember 2021, IV 2019/304).

Entscheid vom 13. Dezember 2021

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

IV 2019/304

Parteien

A.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Urs Glaus, Marktplatz 4, Postfach 646, 9004 St. Gallen,

gegen

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



Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Rente

Sachverhalt

A.

A.a. A.____ meldete sich im Mai 2017 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 3). Sie gab an, sie habe weder eine schulische noch eine berufliche Ausbildung absolviert; sie sei eine Analphabetin. Der Psychiater Dr. med. B.____ hatte in einem Bericht vom 1. Dezember 2016 ausgeführt (IV-act. 12–3 f.), er könne keine abschliessende Beurteilung abgeben, weil er die Versicherte nur einmal gesehen habe und weil bei jener Untersuchung kein zertifizierter Dolmetscher anwesend gewesen sei. Vorläufig seien eine leichte bis mittelgradige depressive Störung, der Verdacht auf eine posttraumatische Belastungsstörung sowie verschiedene psychosoziale Probleme zu diagnostizieren. Die Versicherte habe den Krieg in ihrem Herkunftsland hautnah miterlebt. Von ihren fünf Brüdern seien drei im Krieg getötet worden. Einer der beiden überlebenden Brüder habe im letzten Jahr knapp einen Anschlag mit einer Autobombe überlebt. Die Versicherte habe berichtet, dass sie mit den Kriegserlebnissen aufgewachsen sei, dass sie Massaker habe mitansehen müssen und dass sie auch nach wie vor davon träume. Sie habe im Schlaf Angst, stehe auf und habe immer wieder das Gefühl, dass jederzeit Bomben fallen könnten. Vor 20 Jahren sei sie in die Schweiz eingereist. Ihr Ehemann sei im Herkunftsland ein Freiheitskämpfer gewesen; er habe Kriegsverletzungen davon getragen. Die vier Kinder im Alter von 19–24 Jahren seien gut integriert und studierten. Der Ehemann beziehe wegen einer Rückenproblematik seit etwa zehn Jahren eine Invalidenrente. In der aktuellen Untersuchung habe die Versicherte depressiv gewirkt. Im Rahmen der depressiven Symptomatik sei sie wohl zu etwa 40 Prozent in ihrer Arbeitsfähigkeit eingeschränkt. Daneben spielten Faktoren eine Rolle, die mit der Krankheit nichts zu tun hätten, nämlich die fehlenden Deutschkenntnisse, die fehlende Schulbildung und die schwierige finanzielle Situation. Aufgrund der geschilderten



Symptomatik sei eine tiefergehende Exploration durch eine Fachstelle unter Beizug eines zertifizierten Dolmetschers dringend indiziert.

A.b. Da die Versicherte in einem „Fragebogen zur Rentenabklärung betreffend Erwerbstätigkeit/Haushalt“ angegeben hatte, dass sie ohne eine Gesundheitsbeeinträchtigung in einem Pensum von 40–50 Prozent erwerbstätig wäre (IV-act. 15), wies die IV-Stelle das Begehren um berufliche Massnahmen mit einer Verfügung vom 17. Oktober 2017 mit der Begründung ab, die von Dr. B.____ attestierte Arbeitsunfähigkeit stehe der Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Wunschpensum nicht entgegen (IV-act. 31). Diese Verfügung erwuchs unangefochten in formelle Rechtskraft.

A.c. Im Auftrag der IV-Stelle erstatteten der Orthopäde Dr. med. C.____ und der Psychiater Prof. Dr. D.____ am 29. Januar 2019 ein bidisziplinäres Gutachten (IV-act. 61). Der orthopädische Sachverständige Dr. C.____ hielt fest, im Rahmen der Untersuchung habe er keine Hinweise auf eine Verdeutlichungstendenz, auf eine Aggravation oder auf eine Simulation festgestellt. Die Versicherte habe einen offenen und authentischen Eindruck gemacht. Eine Selbstlimitierung habe nicht festgestellt werden können. Allerdings habe die Laboranalyse des Blutes gezeigt, dass die Versicherte die verschriebenen Medikamente nicht einnehme, was Zweifel am Leidensdruck wecke. In der klinischen Untersuchung habe sich ein – im Gutachten ausführlich wiedergegebener – weitgehend unauffälliger objektiver Befund ergeben. Massgebliche Belastungs- oder Bewegungseinschränkungen hätten nicht objektiviert werden können. Bezüglich der sprachlichen Verständigung während der Untersuchung wies Dr. C.____ darauf hin, dass der beauftragte Dolmetscher unentschuldigt nicht aufgetaucht und dann auch telefonisch nicht erreichbar gewesen sei. Über die Dolmetscheragentur habe eine Ersatz-Dolmetscherin organisiert werden können, womit die Untersuchung dann mit lediglich 20 Minuten Verspätung doch noch habe durchgeführt werden können. Die bei der Untersuchung anwesende jüngste Tochter der Versicherten habe sich von den sprachlichen Fähigkeiten der Dolmetscherin überzeugt. Während der Untersuchung habe es keine Sprachbarriere gegeben. Für eine Befangenheit der Dolmetscherin habe sich kein Anhaltspunkt gezeigt. Der psychiatrische Sachverständige Prof. Dr. D.____ hielt fest, das Erscheinungsbild und das Verhalten der Versicherten sei unauffällig gewesen. Gesamthaft habe ein befriedigender rationaler und emotionaler Rapport hergestellt werden können. Die



Versicherte sei vollständig orientiert gewesen. Gedächtnisstörungen hätten nicht objektiviert werden können. Die Konzentration und die Aufmerksamkeit seien uneingeschränkt gewesen und hätten während der gesamten, etwa zwei Stunden dauernden Untersuchung aufrecht erhalten werden können. Der formale Gedankengang sei unauffällig gewesen. Ein erhöhtes Arousal habe nicht festgestellt werden können. Die Versicherte habe nicht über Intrusionen oder flash backs, aber über Alpträume im Zusammenhang mit den Kriegserlebnissen im Herkunftsland berichtet. In der Untersuchung hätten sich keine Hinweise auf einen Wahn, auf eine Sinnestäuschung oder auf eine Ich-Störung ergeben. Die Intelligenz dürfte im Normbereich liegen, aber die Versicherte sei eine Analphabetin und sie könne nicht rechnen. Affektiv sei die Versicherte nur mässig spürbar gewesen. Es habe sich ein dysthymischer Schmerzaffect gezeigt. Die Stimmung sei gedrückt gewesen. In der Untersuchung habe sich wiederholt eine Affektinkontinenz im Zusammenhang mit den Herkunftsland betreffenden Themen gezeigt. Bei Ablenkung habe sich das jeweils sofort wieder verbessert. Die Schwingungsfähigkeit sei erhalten, aber leicht verflacht gewesen. Die Psychomotorik sei leicht verlangsamt gewesen. Hinweise auf eine nachhaltige Störung der Persönlichkeitsstrukturen hätten nicht vorgelegen. Die Affektivität sei zum negativen Pol verschoben gewesen. Diagnostisch hätten eine leichtgradig ausgeprägte, chronifizierte rezidivierende depressive Störung und Restsymptome einer Stressfolgestörung vorgelegen. In psychosozialer Hinsicht bestünden Probleme in Verbindung mit der Ausbildung und dem Beruf, Probleme in Verbindung mit den ökonomischen Verhältnissen sowie Schwierigkeiten bei der kulturellen Eingewöhnung. Das psychische Störungsbild der Versicherten sei derzeit noch nicht ausreichend therapiert. Zudem sei die Versicherte nachweislich nicht compliant bezüglich der Medikamenteneinnahme. Unter einer leitliniengerechten Behandlung sei mit einer Rückbildung der Symptome des psychischen Störungsbildes innerhalb von längstens sechs Monaten zu rechnen. Deshalb könnten aus psychiatrischer Sicht derzeit keine handicapierenden Fähigkeitsstörungen mit einer mittel- oder langfristigen Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit konzipiert werden. In ihrer bidisziplinären Konsensbeurteilung führten die Sachverständigen aus, die Versicherte leide an keiner Gesundheitsbeeinträchtigung mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit.



A.d. In einer Aktennotiz vom 14. März 2019 qualifizierte Dr. med. E.____ vom IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD) das bidisziplinäre Gutachten als grundsätzlich überzeugend (IV-act. 63). Sie hielt allerdings fest, die Arbeitsfähigkeitsschätzung des psychiatrischen Sachverständigen Prof. Dr. D.____ sei unklar, weshalb entsprechende Rückfragen an den Sachverständigen zu richten seien. Am 2. April 2019 forderte die IV-Stelle Prof. Dr. D.____ auf, ausführlich zur Arbeitsfähigkeit der Versicherten Stellung zu nehmen (IV-act. 64). Der Rechtsvertreter der Versicherten machte in einer Eingabe vom 25. April 2019 geltend (IV-act. 67), beim von Prof. Dr. D.____ verfassten Dokument handle es sich nicht um ein Gutachten. Der Sachverständige habe „einen völlig inkompetenten Dolmetscher“ beigezogen. Überhaupt erstaune es, dass die IV-Stelle nach wie vor Gutachtensaufträge an Prof. Dr. D.____ vergebe. Dieser sei ein Angestellter der IV-Stelle gewesen und er sei es immer noch, weil er wirtschaftlich von der IV-Stelle abhängig sei. Das Gutachten sei nicht verwertbar. Am 24. Mai 2019 teilte Prof. Dr. D.____ der IV-Stelle mit (IV-act. 68), dass er die Rückfrage zur aktuellen Arbeitsfähigkeit der Versicherten nicht beantworten könne, da er diese nur einmalig für die Begutachtung gesehen habe, die mittlerweile schon viereinhalb Monate in der Vergangenheit liege. Er empfehle, die Rückfrage an den behandelnden Psychiater zu richten. Am 29. Mai 2019 ersuchte die IV-Stelle Prof. Dr. D.____, die Rückfrage zur Arbeitsfähigkeit für den Zeitpunkt der Untersuchung zu beantworten (IV-act. 69). Am 8. Juli 2019 antwortete Prof. Dr. D.____ (IV-act. 70), er könne nicht Stellung zur mittel- oder langfristigen Arbeitsfähigkeit der Versicherten nehmen, da der Gesundheitszustand im Zeitpunkt der Begutachtung instabil gewesen sei. Bezüglich der kurzfristigen Arbeitsfähigkeit teile er die Einschätzung von Dr. B.____.

A.e. Mit einem Vorbescheid vom 23. August 2019 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit (IV-act. 74), dass sie die Abweisung ihres Rentenbegehrens vorsehe. Zur Begründung führte sie an, die Versicherte wäre im hypothetischen „Gesundheitsfall“ zu 45 Prozent im Erwerb und zu 55 Prozent im Aufgabenbereich Haushalt tätig. Anlässlich der Haushaltsabklärung vom 25. April 2018 (vgl. IV-act. 50) sei keine relevante Einschränkung im Aufgabenbereich Haushalt festgestellt worden. Für den Erwerbsbereich sei von einem Arbeitsunfähigkeitsgrad und damit – mittels eine Prozentvergleichs – auch von einem Invaliditätsgrad von 40 Prozent auszugehen. Unter Berücksichtigung der Gewichtung des Erwerbsbereichs mit 45 Prozent ergebe sich ein



Teilinvaliditätsgrad von 18 Prozent (= 45% × 40%). Im Aufgabenbereich ergebe sich ein Teilinvaliditätsgrad von null Prozent (= 55% × 0%). Der Gesamtinvaliditätsgrad betrage folglich 18 Prozent und damit weniger als 40 Prozent, weshalb kein Rentenanspruch bestehe. Dagegen liess die Versicherte am 26. September 2019 einwenden (IV-act. 78), Prof. Dr. D.____ sei von der IV-Stelle wirtschaftlich abhängig und daher zum Vorneherein nicht in der Lage, ein versicherungsexternes Gutachten zu erstellen. Der beigezogene Dolmetscher sei „völlig inkompetent“ gewesen. Zudem habe Prof. Dr. D.____ im Zusammenhang mit dem unentschuldigtem Fernbleiben des eigentlich beauftragten Dolmetschers gesagt, dass er „diese Nation und deren Unzuverlässigkeit“ kenne, was zeige, dass er generelle Vorbehalte gegenüber jenem Volk habe, dem auch die Beschwerdeführerin angehöre. Das Gutachten von Prof. Dr. D.____ sei aus all diesen Gründen nicht verwertbar. Die IV-Stelle ersuchte Prof. Dr. D.____ am 4. Oktober 2019, Stellung zu den Vorwürfen des Rechtsvertreters zu nehmen (IV-act. 80). Am 10. Oktober 2019 antwortete Prof. Dr. D.____ (IV-act. 81), das Bundesgericht habe in seinem Urteil 9C_704/2018 vom 29. Januar 2019 festgehalten, dass das Institut für medizinische Expertisen, dem Prof. Dr. D.____ als Chefarzt vorstehe, nicht wirtschaftlich von der Invalidenversicherung abhängig sei. Das Institut erstelle auch zahlreiche Gutachten für die Suva sowie für weitere Versicherungen und Krankenkassen in der Schweiz und in Deutschland. Zudem bestehe noch eine „OKP-Praxis“. Die Aufträge der IV-Stelle St. Gallen machten nur einen geringen Teil des Auftragsvolumens aus. Der Dolmetscher sei tatsächlich nicht zur Begutachtung erschienen, weshalb unter grosser Anstrengung ein Ersatz habe gefunden werden müssen. Er, Prof. Dr. D.____, habe der ersatzweise hinzugezogenen Dolmetscherin mitgeteilt, dass es nun das dritte Mal hintereinander sei, dass ein F.____isch sprechender Dolmetscher verspätet oder gar nicht zum Untersuch erschienen sei, und er habe die Dolmetscherin ersucht, dies an ihre Vorgesetzten bei der Agentur weiterzuleiten. Dass der Rechtsvertreter daraus eine Diskriminierung konstruiere, sei „leicht als zweckintendiert zu durchschauen“. Das Gutachten sei mit dem nötigen Respekt und mit Empathie gegenüber der Versicherten erstellt worden. Mit einer Verfügung vom 16. Oktober 2019 wies die IV-Stelle das Rentenbegehren der Versicherten ab (IV-act. 82).



B.

B.a. Am 18. November 2019 liess die Versicherte (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 16. Oktober 2019 erheben (act. G 1). Ihr Rechtsvertreter beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Rückweisung der Sache an die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) zur weiteren Sachverhaltsabklärung sowie die Anordnung einer Begutachtung durch das Versicherungsgericht und die Bezeichnung des Sachverständigen durch das Versicherungsgericht. Zur Begründung führte er aus, das Versicherungsgericht habe in einem Entscheid vom 19. Januar 2019 festgehalten, dass Prof. Dr. D.____ wirtschaftlich von der Beschwerdegegnerin abhängig sei. Dieser Umstand hätte die Beschwerdegegnerin veranlassen müssen, ihre Gutachtensvergabepraxis zu überdenken. Jedenfalls könne Prof. Dr. D.____ nicht als ein unabhängiger Sachverständiger qualifiziert werden; sein Gutachten sei nicht verwertbar. Die Tochter der Beschwerdeführerin könne bestätigen, dass die ersatzweise beauftragte Dolmetscherin „zurückhaltend ausgedrückt“ die deutsche Sprache nur „ganz ungenügend und gebrochen“ beherrscht habe, sodass die Verständigung während der Untersuchung nicht gewährleistet gewesen sei. Wenn das Versicherungsgericht die Sache zur weiteren Abklärung an die Beschwerdegegnerin zurückweise, müsse es gleich selbst den Sachverständigen bestimmen, denn ansonsten sei zu befürchten, dass die Beschwerdegegnerin wieder einen wirtschaftlich abhängigen und damit befangenen Sachverständigen beauftragen werde.

B.b. Die Beschwerdegegnerin beantragte am 13. Januar 2020 die Abweisung der Beschwerde (act. G 5). Zur Begründung führte sie an, die Rüge der Beschwerdeführerin, die Dolmetscherin sei inkompetent gewesen, könne angesichts der Ausführungen im Gutachten von Prof. Dr. D.____ und Dr. C.____ nicht nachvollzogen werden. Das Versicherungsgericht habe im erwähnten Entscheid vom 9. Januar 2019 Prof. Dr. D.____ weder die Unabhängigkeit abgesprochen noch seine Gutachten als generell unverwertbar qualifiziert. Es habe sich lediglich auf den Standpunkt gestellt, dass ein Gutachten von Prof. Dr. D.____ in der „Beweiskaskade“ des Bundesgerichtes eher mit einem RAD-Bericht als mit einem versicherungsexternen Gutachten vergleichbar sei, wobei die Beschwerdegegnerin allerdings die Behauptung des Versicherungsgerichtes, Prof. Dr. D.____ sei von ihr wirtschaftlich abhängig, bestreite.



St.Galler Gerichte

Wie in anderen Fällen auch habe Prof. Dr. D.____ hier zudem ein qualitativ hochwertiges Gutachten abgeliefert, auf das ohne Weiteres abgestellt werden könne.

B.c. Die Beschwerdeführerin liess am 13. Februar 2020 an ihren Anträgen festhalten (act. G 8). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik.

B.d. Am 7. Juni 2021 ersuchte das Versicherungsgericht Prof. Dr. D.____ (act. G 14), eine auch für einen medizinischen Laien nachvollziehbare und überzeugende Begründung für sein Attest eines Arbeitsunfähigkeitsgrades von 40 Prozent nachzuliefern. Am 15. Juli 2021 antwortete Prof. Dr. D.____ (act. G 15), er habe in seinem Gutachten ausdrücklich festgehalten, dass er aus psychiatrischer Sicht mittel- und langfristig keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit habe attestieren können. Auf eine Rückfrage der Beschwerdegegnerin hin, die sich augenscheinlich nur auf die kurzfristige Arbeitsfähigkeitsschätzung habe beziehen können, habe er sich auf den Standpunkt gestellt, dass er die Einschätzung von Dr. B.____ teile. Zwar habe er tatsächlich keine Fähigkeitsstörungen erwähnt, die diese Arbeitsfähigkeitsschätzung begründen würde, aber diesbezüglich sei die Rückfrage nicht an ihn, sondern an Dr. B.____ zu richten.

B.e. Die Beschwerdegegnerin nahm keine Stellung zum Schreiben von Prof. Dr. D.____ vom 15. Juli 2021. Die Beschwerdeführerin liess am 12. Oktober 2021 geltend machen (act. G 19), die ergänzende Stellungnahme von Prof. Dr. D.____ sei wertlos, weil er die Beschwerdeführerin nicht erneut untersucht, sondern bloss auf die aus der vor mehr als zweieinhalb Jahren durchgeführten Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse abgestellt habe. Eine „wirklich erhellende“ Antwort hätte eine erneute, vorgängige Untersuchung vorausgesetzt.

Erwägungen

1.

Dieses Beschwerdeverfahren bezweckt die Überprüfung der angefochtenen Verfügung vom 16. Oktober 2019 auf deren Rechtmässigkeit, weshalb sein Gegenstand jenem des vorangegangenen Verwaltungsverfahrens entsprechen muss. Nachdem die Beschwerdegegnerin das Verfahren betreffend berufliche Eingliederungsmassnahmen mit ihrer formell rechtskräftigen Verfügung vom 17. Oktober 2017 abgeschlossen hatte,



hat das Verwaltungsverfahren lediglich noch die Frage nach einem Rentenanspruch der Beschwerdeführerin zum Gegenstand gehabt. In diesem Beschwerdeverfahren ist folglich ausschliesslich zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin das Rentenbegehren der Beschwerdeführerin vom Mai 2017 zu Recht abgewiesen hat.

2.

Nachdem die Beschwerdeführerin Einwände gegen den Vorbescheid vom 23. August 2019 erhoben hatte, hat die Beschwerdegegnerin weitere Abklärungen getätigt. Sie hat nämlich Prof. Dr. D.____ aufgefordert, Stellung zu den Vorwürfen der Beschwerdeführerin betreffend seine wirtschaftliche Abhängigkeit, betreffend die Kompetenz der beigezogenen Dolmetscherin und betreffend die geltend gemachten Vorbehalte gegenüber dem Herkunftsvolk der Beschwerdeführerin zu nehmen. Nach dem Abschluss dieser zusätzlichen Sachverhaltsermittlung hat sie direkt die angefochtene Verfügung erlassen, ohne der Beschwerdeführerin die Stellungnahme von Prof. Dr. D.____ zur Einsicht und Stellungnahme zuzustellen. Damit hat sie offenkundig die gesetzliche Vorbescheidspflicht nach Art. 57a IVG verletzt. Die angefochtene Verfügung müsste deshalb an sich aus formalen Gründen aufgehoben und die Sache müsste zur korrekten Durchführung des „Vorbescheidsverfahrens“ an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen werden. Rechtsprechungsgemäss ist es allerdings zulässig, eine Verfahrensrechtswidrigkeit wie etwa die Verletzung der Vorbescheidspflicht zu „heilen“, womit aber nicht die eigentliche „Heilung“ (nämlich die Behebung des formellen Mangels), sondern vielmehr ein „Ignorieren“ der Verfahrensrechtswidrigkeit gemeint ist. Diese Möglichkeit ergibt sich aus der „zudienenden“ Funktion des Verfahrensrechtes, das ja nur der Umsetzung des objektiven materiellen Rechtes dient, und aus dem Umstand, dass es einer beschwerdeführenden Person frei steht, einer raschen materiellen Erledigung einer Streitsache eine höhere Priorität als einem formal in jeder Hinsicht korrekten Entscheid einzuräumen. Beantragt die beschwerdeführende Person, dass die Verfahrensrechtswidrigkeit ignoriert werden soll, oder geht aus ihren Eingaben eindeutig hervor, dass sie eine rasche materielle Erledigung einem formal in jeder Hinsicht korrekten Entscheid vorzieht, kann die Verfahrensrechtswidrigkeit ignoriert werden. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat aufgrund seiner gerichtsnotorischen Erfahrung im Sozialversicherungsrecht die Verletzung der Vorbescheidspflicht erkennen müssen. Er hat diese aber mit keinem Wort gerügt, weshalb davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin die Verfahrensrechtswidrigkeit ignorieren will. Folglich ist die angefochtene Verfügung nicht wegen der Verletzung der Vorbescheidspflicht aufzuheben.



3.

3.1. Laut dem Art. 43 Abs. 1 ATSG hat der Versicherungsträger von Amtes wegen die Begehren zu prüfen, die notwendigen Abklärungen vorzunehmen und die erforderlichen Auskünfte einzuholen. Ihn trifft also eine gesetzliche Untersuchungspflicht, was bedeutet, dass primär er verpflichtet ist, den massgebenden Sachverhalt umfassend und sorgfältig zu ermitteln. Erst wenn der massgebende Sachverhalt vollständig abgeklärt worden ist, kann das materielle Recht auf den – dann mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststehenden – Sachverhalt angewendet werden. Ein Rechtsanwendungsakt respektive eine Verfügung, die sich auf einen nicht vollständig ermittelten Sachverhalt stützt, ergeht also in Verletzung der Untersuchungspflicht, weshalb eine solche Verfügung als rechtswidrig zu qualifizieren ist und, sofern sie mit dem entsprechenden Rechtsmittel angefochten worden ist, von der Rechtsmittelinstanz aufgehoben werden muss.

3.2. Die Bemessung des für die Beantwortung der Frage nach einem Rentenanspruch einer versicherten Person gegenüber der Invalidenversicherung massgebenden Invaliditätsgrades (Art. 28a Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 16 ATSG) setzt voraus, dass sowohl das sogenannte Valideneinkommen als auch das zumutbarerweise erzielbare Invalideneinkommen feststehen. Die Bezifferung des zumutbarerweise erzielbaren Invalideneinkommens ist nicht möglich, solange der relevante Arbeitsfähigkeitsgrad der versicherten Person noch nicht feststeht. Dafür sind überzeugende Angaben eines medizinischen Sachverständigen dazu erforderlich, welche Tätigkeiten der versicherten Person in welchem Umfang trotz der Gesundheitsbeeinträchtigung noch zumutbar sind. Von einer vollständigen Erfüllung der Untersuchungspflicht nach Art. 43 Abs. 1 ATSG könnte vorliegend also nur gesprochen werden, wenn Prof. Dr. D.____ überzeugende Angaben zur Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin gemacht hätte, die als überwiegend wahrscheinlich zutreffend qualifiziert werden könnten. Zwar hat Prof. Dr. D.____ Stellung zur Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin genommen, aber seine Angaben sind nicht geeignet gewesen, den für die Bestimmung des massgebenden Arbeitsfähigkeitsgrades relevanten Sachverhalt mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu belegen. In seinem Gutachten hat Prof. Dr. D.____ nämlich ausdrücklich festgehalten, dass der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin instabil sei, weshalb er keine Stellung zur mittel- oder langfristigen Arbeitsfähigkeit nehmen könne. Diese Aussage hat er überzeugend mit dem Umstand begründet, dass die Beschwerdeführerin trotz einer objektiv nachgewiesenen psychischen Erkrankung weder die verschriebenen Psychopharmaka eingenommen noch sich in eine psychotherapeutische Behandlung begeben hatte, die



bereits Dr. B. ___ als dringend indiziert bezeichnet hatte. In dieser Situation hat Prof. Dr. D. ___ nur eine Prognose darüber abgeben können, wie sich der Gesundheitszustand und damit auch die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin entwickeln könnte, wenn die psychische Gesundheitsbeeinträchtigung lege artis behandelt würde. Diese Arbeitsfähigkeitsschätzung hat sich also auf eine zukünftige Sachverhaltsentwicklung bezogen und ist damit zum Vorneherein nicht geeignet gewesen, den massgebenden Sachverhalt mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu belegen. Auf eine Rückfrage der Beschwerdegegnerin zum aktuellen Arbeitsfähigkeitsgrad hin hat Prof. Dr. D. ___ in einer ergänzenden Stellungnahme vom 8. Juli 2019 lediglich festgehalten, er teile die – von jenem explizit als „vorläufig“ bezeichnete – Einschätzung von Dr. B. ___. Eine Begründung dafür hat er nicht geliefert. Das Versicherungsgericht hat ihn deshalb am 7. Juni 2021 aufgefordert, eine Begründung für diese Beurteilung nachzuliefern, wobei es ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass sich die Begründung nicht an der Diagnose, sondern an den objektiven klinischen Befunden und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit (z.B. erhöhter Pausenbedarf oder Verlangsamung) zu orientieren habe. In seiner Antwort an das Versicherungsgericht vom 15. Juli 2021 hat Prof. Dr. D. ___ zwar eingeräumt, dass er tatsächlich keine Begründung für diese (kurzfristige) Arbeitsfähigkeitsschätzung anhand der konkreten Funktionsbeeinträchtigungen geliefert habe. Aus nicht nachvollziehbaren Gründen hat er dieses Versäumnis aber nicht nachgeholt, sondern er hat es bei dieser Feststellung bewenden lassen, obwohl das Versicherungsgericht ihm erklärt hatte, dass es ohne eine solche Begründung nicht auf seine Arbeitsfähigkeitsschätzung abstellen könne. Ebenso wenig nachvollziehbar ist der Hinweis von Prof. Dr. D. ___, das Versicherungsgericht solle sich diesbezüglich doch an Dr. B. ___ wenden. Erstens wäre es die Sache von Prof. Dr. D. ___ gewesen, die Arbeitsfähigkeitsschätzung zu begründen, denn unabhängig davon, dass er sich der Beurteilung von Dr. B. ___ angeschlossen hat, ist es *seine* Arbeitsfähigkeitsschätzung gewesen, für die er eine Begründung geschuldet hat. Zweitens ist ihm bestens bekannt gewesen, dass Dr. B. ___ die Beschwerdeführerin nur einmal konsiliarisch untersucht hatte und dass diese Untersuchung durch erhebliche Verständigungsschwierigkeiten geprägt gewesen war. Auch der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat aber offenbar nicht verstanden, worauf die Rückfrage des Versicherungsgerichtes an Prof. Dr. D. ___ abgezielt hatte, denn er hat geltend gemacht, dass der Sachverständige die Frage nach der Begründung seiner Arbeitsfähigkeitsschätzung nicht ohne eine erneute Untersuchung beantworten könne. Offenbar hat er übersehen, dass das Versicherungsgericht Prof. Dr. D. ___ ausschliesslich dazu aufgefordert hatte, die – aus der bereits erfolgten Untersuchung gewonnenen – Gründe für seine Arbeitsfähigkeitsschätzung noch schriftlich auszuformulieren. Dafür wäre



selbstverständlich keine weitere Untersuchung erforderlich gewesen. Da sich Prof. Dr. D.____ geweigert hat, die Rückfrage des Versicherungsgerichtes zu beantworten, lässt sich sein Attest eines Arbeitsunfähigkeitsgrades von 40 Prozent für einen medizinischen Laien nicht nachvollziehen. Auch Dr. B.____ hat seine Arbeitsfähigkeitsschätzung nicht überzeugend begründet. Zudem hat er ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich nur um eine vorläufige erste Einschätzung handle. In den Akten fehlt also eine überzeugende Begründung für die Arbeitsfähigkeitsschätzung. Die angefochtene Verfügung beruht damit auf einem unvollständig abgeklärten Sachverhalt, was bedeutet, dass sie in Verletzung der Untersuchungspflicht ergangen ist und deshalb als rechtswidrig aufgehoben werden muss.

3.3. Die Sache ist zur Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, da die weitere Sachverhaltsabklärung auf eine Ergänzung des Administrativgutachtens von Prof. Dr. D.____ abzielt, nämlich auf eine schriftliche Begründung für das Attest eines Arbeitsunfähigkeitsgrades von 40 Prozent. Nach der bundesgerichtlichen Auffassung ist in einem solchen Fall kein Gerichtsgutachten anzuordnen (BGE 137 V 210 E. 4.4.1.4 S. 264 f.). Sollte sich die Beschwerdeführerin auch nach der Eröffnung der angefochtenen Verfügung weiterhin geweigert haben, sich in eine psychotherapeutische Behandlung zu begeben und die verordneten Psychopharmaka einzunehmen, dürfte es sich bei der Arbeitsfähigkeitsschätzung von Prof. Dr. D.____ mittlerweile um eine „mittelfristige“ und nicht nur um eine „kurzfristige“ Arbeitsfähigkeitsschätzung gehandelt haben, weshalb es umso wichtiger ist, dass dieses Attest nachträglich mit einer für einen medizinischen Laien verständlichen und überzeugenden Begründung versehen wird. Die Frage, ob ein Anwendungsfall des Art. 21 Abs. 4 ATSG vorliegt, ist nicht in diesem Beschwerdeverfahren, sondern im Zuge des weiterzuführenden Verwaltungsverfahrens zu prüfen. Das weitere Vorgehen bezüglich der Ermittlung des medizinischen Sachverhaltes muss dem RAD überlassen werden, der aus medizinischer Sicht beurteilen kann, auf welche Weise eine möglichst überzeugende Antwort auf die Ergänzungsfrage erhältlich gemacht werden kann. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat beantragt, dass das Versicherungsgericht die Beschwerdegegnerin verpflichte, ein neues Administrativgutachten einzuholen. Eine solche Vorgabe rechtfertigt sich aber nicht, weil es nur um eine Ergänzung des bestehenden Administrativgutachtens geht, sodass es grundsätzlich nahe liegt, Prof. Dr. D.____ um eine solche Ergänzung zu ersuchen. Selbstverständlich steht es der Beschwerdegegnerin frei, ein neues Administrativgutachten einzuholen, aber es besteht aus der Sicht des Versicherungsgerichtes keine Notwendigkeit, sie im jetzigen



Zeitpunkt verbindlich dazu zu verpflichten. Ebenso wenig ist es, wie der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin beantragt hat, angezeigt, der Beschwerdegegnerin eine verbindliche Vorgabe für die Wahl eines Sachverständigen im Hinblick auf eine allfällige neue Begutachtung zu machen, denn damit wäre ein schwerer Eingriff in die Verfahrenshoheit der Beschwerdegegnerin verbunden, der sich nicht rechtfertigen liesse. Würde man nämlich der Argumentation des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers folgen und annehmen, Prof. Dr. D.____ verfasse möglichst versichertenfeindliche Gutachten, weil er wirtschaftlich von der Beschwerdegegnerin abhängig sei, dann müsste man notwendigerweise auch unterstellen, dass die Beschwerdegegnerin an möglichst versichertenfeindlichen Gutachten interessiert sei, denn ansonsten könnte Prof. Dr. D.____ mit solchen Gutachten ja kein Interesse der Beschwerdegegnerin wecken, ihn mit möglichst vielen Begutachtungen zu beauftragen. Das hiesse aber, dass nicht nur Prof. Dr. D.____, sondern auch die Beschwerdegegnerin befangen wäre. Wäre das der Fall, dürfte die Beschwerdegegnerin überhaupt keine IV-Verfahren mehr durchführen und folglich könnte auch nie eine Rückweisung der Sache an sie zur Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens in Frage kommen. Das liesse sich nur rechtfertigen, wenn Anhaltspunkte für eine Befangenheit der Beschwerdegegnerin vorlägen, was aber nicht der Fall ist. Da also kein Grund zur Annahme besteht, die Beschwerdegegnerin sei selbst befangen, ist davon auszugehen, dass sie an einer objektiven Anwendung der massgebenden gesetzlichen Normen interessiert ist, was das Interesse mit einschliesst, möglichst beweiskräftige Gutachten einzuholen, um die Untersuchungspflicht ohne einen unnötigen Aufwand erfüllen zu können. Sie wird deshalb nicht versichertenfeindliche, sondern vielmehr solche Sachverständige mit einer Begutachtung beauftragen, die Gewähr dafür bieten, möglichst gut begründete Gutachten abzuliefern. Da ein solches Verhalten gesetzmässig ist, besteht keine Veranlassung, in die Verfahrenshoheit der Beschwerdegegnerin einzugreifen.

4.

Die Rückweisung einer Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung gilt hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen rechtsprechungsgemäss als ein vollständiges Obsiegen der beschwerdeführenden Partei. Die angesichts des durchschnittlichen Verfahrensaufwandes auf 600 Franken festzusetzenden Gerichtskosten sind deshalb der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten. Der erforderliche Vertretungsaufwand ist als durchschnittlich zu qualifizieren, da der erforderliche Aufwand für das Aktenstudium im Vergleich mit anderen IV-Rentenfällen zwar eher



unterdurchschnittlich gewesen ist, weil nur vergleichsweise wenige Akten zu studieren gewesen sind, aber dafür im Beschwerdeverfahren wegen der Rückfrage des Versicherungsgerichtes an Prof. Dr. D.____ ein überdurchschnittlicher Aufwand für den Schriftenwechsel angefallen ist. Die Versicherungsrichterinnen und Versicherungsrichter haben in einer Plenarsitzung vom 21. Mai 2021 beschlossen, die durchschnittliche Parteientschädigung generell um 500 Franken zu erhöhen. Aus Praktikabilitätsüberlegungen haben sie sich für eine sofortige Umsetzung dieser Praxisänderung auf alle noch hängigen Fälle entschieden, obwohl die Beschwerdegegnerin damit einen Nachteil erleidet, weil sie nun ohne einen sachlichen Grund immer dann eine um 500 Franken höhere Parteientschädigung ausrichten muss, wenn ein Fall nach dem 21. Mai 2021 beurteilt worden ist. Nach dem Beschluss der Versicherungsrichterinnen und Versicherungsrichter soll sie diesen Nachteil in Kauf nehmen müssen. Die Beschwerdegegnerin hat deshalb die Beschwerdeführerin mit 4'000 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die angefochtene Verfügung vom 16. Oktober 2019 wird aufgehoben und die Sache wird zur Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von 600 Franken zu bezahlen.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin mit 4'000 Franken zu entschädigen.