



Fall-Nr.: IV 2014/13
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 13.12.2019
Entscheiddatum: 28.11.2016

Entscheid Versicherungsgericht, 28.11.2016

Art. 43 Abs. 3 ATSG. Art. 61 lit. c ATSG. Vorgehen bei einer Weigerung der Beschwerde führenden Person, im kantonalen Beschwerdeverfahren an der Sachverhaltsabklärung mitzuwirken. (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 28. November 2016, IV 2014/13).

Besetzung

Präsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

IV 2014/13

Parteien

A.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Andreas Wiget, rohner thurnherr wiget & partner,
Rosenbergstrasse 42b, 9000 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,



Gegenstand

Rentenrevision (wiedererwägungsweise Einstellung)

Sachverhalt

A.

A.a A.____ meldete sich im Oktober 2004 unter Hinweis auf eine Lyme-Borreliose zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). Sie gab an, sie sei hauptsächlich als Hausfrau tätig gewesen und habe im Jahr 2003 im Sinne einer Nebenbeschäftigung als Verkäuferin gearbeitet. Zur schulischen und beruflichen Ausbildung machte sie keine Angaben. Der Internist Dr. med. B.____ hatte im März 2004 berichtet (IV-act. 15–9 f.), die Versicherte leide an einer Lyme-Borreliose Stadium II mit Beteiligung des zentralen Nervensystems. Die ersten Beschwerden seien im Frühjahr 2003 aufgetreten. Eine Computertomographie und eine Magnetresonanztomographie hätten keine schlüssigen Befunde ergeben. Im September 2003 sei eine zweiwöchige antibiotische Rocephintherapie durchgeführt worden, die zu einer Besserung der Beschwerden geführt habe. Im November 2003 sei die Versicherte wegen eines depressiven Zustandsbildes und wegen eines Äthylabusus stationär psychiatrisch behandelt worden. Zum Jahresbeginn 2004 seien wieder vermehrte Schmerzen aufgetreten. Eine neurologische Abklärung im Januar 2004 habe einen im Wesentlichen unauffälligen Befund ergeben. Die Labortests bezüglich der Lyme-Borreliose seien aber positiv ausgefallen. Angesichts der aktuellen Befunde müsse die antibiotische Therapie vom September 2003 als ungenügend qualifiziert werden. Die Versicherte werde nun eine hochdosierte und vier Wochen dauernde antibiotische Therapie durchführen müssen. Im Januar 2005 berichtete Dr. B.____ (IV-act. 15–1 ff.), die Versicherte sei seit Oktober 2003 und bis auf weiteres vollständig arbeitsunfähig. Die im März 2004 durchgeführte antibiotische Therapie habe nur zu einem leichten Beschwerderückgang geführt. Im Juni 2005 fand eine Abklärung im Haushalt der Versicherten statt (IV-act. 27). Diese gab an, sie habe keine Berufslehre abgeschlossen, aber den freiwilligen Hilfsdienst besucht und Wiederholungskurse absolviert. Anschliessend habe sie an verschiedenen Arbeitsorten als Geschäftsführerin, als Messeleiterin und als Modeberaterin/Verkäuferin gearbeitet. Ohne Gesundheitsbeeinträchtigung wäre sie zu



50 Prozent erwerbstätig, denn sie wäre weiterhin auf ein Einkommen angewiesen. Der Abklärungsbeauftragte hielt fest, die Versicherte sei als zu 50 Prozent erwerbstätig und zu 50 Prozent im Haushalt tätig zu qualifizieren. Die Einschränkung im Haushalt belaufe sich auf 25 Prozent. Bei einer vollständigen Erwerbsunfähigkeit resultiere ein Gesamtinvaliditätsgrad von 67 Prozent (recte: 62,5 Prozent). Zur zumutbaren Erwerbsfähigkeit in einer leidensadaptierten Tätigkeit müsse aber noch aus medizinischer Sicht Stellung genommen werden. Ein Arzt des IV-internen regionalen ärztlichen Dienstes (RAD) notierte im August 2005, dass gemäss den Feststellungen des Spezialarztes Dr. B.____ von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit auszugehen sei; die bei der Haushaltsabklärung ermittelte Einschränkung von 25 Prozent im Aufgabenbereich sei nachvollziehbar (IV-act. 28). Mit einer Verfügung vom 20. Oktober 2005 sprach die IV-Stelle der Versicherten mit Wirkung ab dem 1. September 2004 eine Dreiviertelsrente bei einem Invaliditätsgrad von 63 Prozent zu (IV-act. 35).

A.b Im September 2009 füllte die Versicherte einen Fragebogen für die Revision der Invalidenrente aus (IV-act. 38). Sie gab an, ihr Gesundheitszustand sei im Wesentlichen unverändert geblieben. Im Oktober 2009 teilte auch Dr. B.____ mit, der Gesundheitszustand sei seit der Rentenzusprache stationär geblieben (IV-act. 42). Am 5. Januar 2010 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, dass sie weiterhin einen unveränderten Anspruch auf eine Dreiviertelsrente habe (IV-act. 46).

A.c Im Mai 2010 wies die Versicherte die IV-Stelle darauf hin (IV-act. 50), dass sie infolge des Wegfalls der Alimente ihres geschiedenen Ehemannes gezwungen sei, einer Teilzeiterwerbstätigkeit nachzugehen. Ihr sei schon bei der Ehescheidung bewusst gewesen, dass sie längerfristig einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit hätte nachgehen müssen, doch sei der Ausbau ihres damaligen Pensums von 50 Prozent infolge der Gesundheitsbeeinträchtigung nicht möglich gewesen. Die IV-Stelle habe sie bei der Stellensuche nicht unterstützt. Trotzdem habe sie nun eine befristete Teilzeitstelle mit einem Pensum von 30–40 Prozent gefunden. Sie habe die Arbeitsstelle am 22. März 2010 angetreten. Ende August 2010 werde das Arbeitsverhältnis enden. Am 29. Juli 2010 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, dass das neu erzielte Einkommen keinen Einfluss auf die Rentenleistungen habe (IV-act. 54). Die Versicherte wurde in der Folge über den 31. August 2010 hinaus unbefristet angestellt (IV-act. 55). Aufgrund des Hinweises der Versicherten, sie hätte ohne Gesundheitsbeeinträchtigung vollzeitig



gearbeitet, wurde im März 2011 eine weitere Haushaltsabklärung durchgeführt (IV-act. 65). Dabei gab die Versicherte an, ihr Gesundheitszustand sei im Wesentlichen gleich wie bei der letzten Abklärung im Jahr 2005. Sie arbeite durchschnittlich 30–35 Prozent. Nur schon ein Pensum von 50 Prozent würde sie sich nicht zutrauen. Wenn sie gesund wäre, würde sie in einem Pensum von 100 Prozent arbeiten. Die Abklärungsbeauftragte hielt fest, dass die Versicherte nun als Erwerbstätige zu qualifizieren sei. Im Juni 2011 berichtete Dr. B.____, der Gesundheitszustand der Versicherten sei nach wie vor stationär (IV-act. 70). Der RAD-Arzt Dr. med. C.____ notierte im Juli 2011 (IV-act. 71), die Angaben von Dr. B.____ seien widersprüchlich, denn wenn die Versicherte weiterhin zu 100 Prozent arbeitsunfähig wäre, könnte sie nicht während etwa zehn Stunden pro Woche arbeiten. Gesamthaft sei davon auszugehen, dass die Versicherte – unverändert – zu 25–40 Prozent arbeitsfähig sei.

A.d Im August 2011 kündigte die Versicherte ihr Arbeitsverhältnis (IV-act. 76). Im März 2012 teilte sie der IV-Stelle mit (IV-act. 77), dass man in den letzten Monaten nicht mehr genügend auf ihren Gesundheitszustand Rücksicht genommen habe, weshalb sie überfordert gewesen sei und vermehrte Schmerzen verspürt habe. Sie werde sich deshalb nach einer neuen Arbeitsstelle umsehen. Im Februar 2012 konnte sie einen neuen Arbeitsvertrag unterzeichnen (IV-act. 78). Im April 2012 berichtete Dr. B.____ über einen stationären Gesundheitszustand (IV-act. 80). Der RAD-Arzt Dr. med. D.____ notierte im Mai 2012, dass der Bericht von Dr. B.____ nicht aussagekräftig sei (IV-act. 81), weshalb die IV-Stelle Dr. B.____ am 11. Mai 2012 aufforderte, verschiedene Zusatzfragen zur Arbeitsfähigkeit, zur Therapie und zu den objektiven Befunden zu beantworten (IV-act. 82). Am 16. Mai 2012 antwortete Dr. B.____ (IV-act. 83), der Gesundheitszustand der Versicherten sei unverändert geblieben. Sie könne ihre Restarbeitsfähigkeit verwerten, weil der Arbeitgeber besondere Rücksicht auf ihre Beschwerden nehme. Die überwachte Therapie beinhalte eine Physiotherapie, die Einnahme von Celebrex, MgCard, Becozyn und Lexotanil. Mehr gebe es dazu nicht zu sagen. Alle vier bis sechs Wochen erscheine die Versicherte zur regelmässigen Konsultation. Sie leide an einem ausgeprägten Hartspann der cervicalen Paravertebralmuskulatur mit einer eingeschränkten Beweglichkeit der Halswirbelsäule, an Schmerzen und Einschränkungen bezüglich der Elevation in den Schultergelenken, rechts mehr als links, an Schmerzen in den Handgelenken in der Endflexionsstellung, an einer eingeschränkten Aussenrotation in den Hüftgelenken sowie an druckdolenten



Sehnenansätzen inguinal. Am 21. Mai 2012 hielt der RAD-Arzt Dr. D.____ fest, dass die Antworten von Dr. B.____ noch nicht ausreichten (IV-act. 84). Die IV-Stelle forderte Dr. B.____ deshalb am 22. Mai 2012 auf (IV-act. 85), die neurofunktionellen Defizite zu dokumentieren und die Ergebnisse der Liquoruntersuchung einzureichen. Am 24. Mai 2012 reichte Dr. B.____ einen Liquorbefund mit einem Nachweis der autochthonen Antikörperproduktion ein und wies darauf hin, dass seit der durchgemachten Neuroborreliose keine Untersuchungen bezüglich der neurokognitiven Defizite mehr durchgeführt worden seien (IV-act. 86).

A.e Am 27. Juni 2012 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, dass eine polydisziplinäre Untersuchung notwendig sei (IV-act. 87). Am 4. Juli 2012 antwortete die Versicherte (IV-act. 89), sie sei darüber erstaunt. Ihr Gesundheitszustand sei ausreichend dokumentiert. Sie benötige überdurchschnittlich viel Erholung, um ihr geringes Arbeitspensum meistern zu können. Für soziale Kontakte habe sie gar keine Kraft. Früher sei sie eine starke und belastbare Frau gewesen. Am 10. Juli 2012 erklärte die IV-Stelle der Versicherten, dass die polydisziplinäre Begutachtung notwendig sei (IV-act. 90). Die entsprechenden Untersuchungen wurden am 5. und am 14. November 2012 durch die ärztliches Begutachtungsinstitut (ABI) GmbH durchgeführt. Die Sachverständigen der ABI GmbH hielten in ihrem Gutachten vom 29. Januar 2013 fest (IV-act. 103), aus allgemein-internistischer Sicht sei die Versicherte uneingeschränkt arbeitsfähig. Auch in der Vergangenheit sei die Arbeitsfähigkeit der Versicherten aus allgemein-internistischer Sicht nicht eingeschränkt gewesen. Auch aus psychiatrischer und aus orthopädischer Sicht sei die Versicherte nie in ihrer Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt gewesen. Aus rheumatologischer Sicht leide sie seit Jahren an einem chronisch-rezidivierenden Cervicalsyndrom. Anamnestisch sei eine Borreliose zu diagnostizieren, die im September 2003 und im März 2004 antibiotisch behandelt worden sei. Bei der aktuellen Untersuchung hätten von Seiten des Bewegungsapparates kein morphologisches Korrelat für die von der Versicherten angegebenen Schmerzen und Funktionseinschränkungen gefunden werden können. Aktuell sei die Versicherte für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten uneingeschränkt arbeitsfähig. Hinweise dafür, dass die Arbeitsfähigkeit für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten in den vergangenen Jahren längerfristig relevant eingeschränkt gewesen sei, lägen nicht vor. Aus neurologischer Sicht liege ein stark funktional überlagertes Beschwerdebild mit einer neurasthenieähnlichen Symptomatik, einer funktionellen



Hemisymptomatik links und einem Hörverlust links vor. Die ursprünglichen Liquorbefunde seien nochmals zusammen mit dem Leiter eines Liquorlabors und einer Infektiologin gewürdigt worden. Dabei sei man zum Schluss gekommen, dass der Liquorbefund gegen das Vorliegen einer Neuroborreliose spreche. Entsprechend könne kein Post-Lyme-Syndrom diagnostiziert werden. Es müsse davon ausgegangen werden, dass nie eine Neuroborreliose vorgelegen habe. Aus neurologischer Sicht sei die Versicherte nie arbeitsunfähig gewesen. Die neuropsychologische Testung habe eine minime neuropsychologische Störung ergeben, woraus sich allerdings keine Arbeitsunfähigkeit ableiten lasse. Gesamthaft sei die Versicherte also für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten uneingeschränkt arbeitsfähig. Der RAD-Arzt Dr. D.____ erachtete das Gutachten als umfassend, in sich schlüssig und widerspruchsfrei (IV-act. 104).

A.f Mit einem Vorbescheid vom 7. August 2013 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, dass sie die wiedererwägungsweise Aufhebung der ursprünglichen rentenzusprechenden Verfügung vom 20. Oktober 2005 vorsehe (IV-act. 107). Dagegen liess die nun anwaltlich vertretene Versicherte am 23. September 2013 einwenden (IV-act. 111), die Erfahrung habe gezeigt, dass die Versicherte nicht in der Lage sei, mehr als ein Pensum von 25–40 Prozent zu verrichten. Die Invalidität sei ausgehend von dieser Tatsache und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Versicherte ohne Gesundheitsbeeinträchtigung vollzeitig erwerbstätig wäre, neu zu bemessen. Dem Gutachten der ABI GmbH lasse sich entnehmen, dass sich der Gesundheitszustand der Versicherten nicht verändert habe. Eine mögliche unzureichende Abklärung bei der ursprünglichen Rentenprüfung stelle keinen Wiedererwägungsgrund dar. Am 2. Oktober 2013 liess die Versicherte ergänzend einwenden (IV-act. 113), was die ABI GmbH „hier einmal mehr abliefert“, erfülle die Voraussetzungen an ein beweiskräftiges Gutachten nicht, denn die Sachverständigen hätten sich damit begnügt, die Vorakten aufzulisten, ohne sich mit diesen auseinanderzusetzen. Die Verneinung einer Neuroborreliose sei nicht nachvollziehbar. Der neurologische Sachverständige habe zehnjährige Laborberichte interpretiert, ohne sich mit der ursprünglichen ärztlichen Beurteilung näher auseinanderzusetzen. Den ursprünglichen Berichten lasse sich eindeutig entnehmen, dass die Kriterien für die Diagnose einer Neuroborreliose erfüllt gewesen seien. Am 12. November 2013 nahmen die Sachverständigen der ABI GmbH Stellung zu diesen Einwänden (IV-act. 116). Sie



führten aus, die vom Rechtsvertreter eingereichten CT- und MRI-Berichte aus dem Jahr 2003 zeigten unauffällige Befunde. Das Gutachten sei in Kenntnis der Aktenlage erstellt worden. Eine im Jahr 2003 stattgehabte Borreliose sei weder sicher bestätigt noch sicher ausgeschlossen worden. Für die aktuelle Fragestellung sei auch irrelevant, ob damals eine Borreliose aufgetreten sei. Es sei folglich nicht sinnvoll, einen „Diskussionskrieg“ mit Dr. B.____ zu führen. Mit einer Verfügung vom 22. November 2013 hob die IV-Stelle die laufende Rente wiedererwägungsweise auf das Ende des der Zustellung der Verfügung folgenden Monats auf (IV-act. 117).

B.

B.a Gegen diese Verfügung liess die Versicherte (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) am 8. Januar 2014 eine Beschwerde erheben (act. G 1). Ihr Rechtsvertreter beantragte die Aufhebung der Verfügung. Zur Begründung führte er aus, die Diagnose einer Lyme-Borreliose könne nicht als zweifellos unrichtig qualifiziert werden, denn sie sei von mehreren Ärzten bestätigt und durch entsprechende Befunde belegt gewesen. Entsprechend könne auch die ursprüngliche rentenzusprechende Verfügung vom 20. Oktober 2005 nicht zweifellos unrichtig sein. Folglich sei die Wiedererwägungsverfügung vom 22. November 2013 ersatzlos aufzuheben.

B.b Die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) beantragte am 13. März 2014 die Abweisung der Beschwerde (act. G 4). Zur Begründung führte sie aus, die Zusprache der ganzen (recte: Dreiviertels-) Rente habe auf einem unvollständig abgeklärten Sachverhalt beruht. Obwohl er ein Internist sei, habe Dr. B.____ neurologische Befunde und Diagnosen angeführt. Eine entsprechende neurologische Untersuchung habe aber nie stattgefunden. Folglich hätte nicht auf die Einschätzung von Dr. B.____ abgestellt werden dürfen. Die ursprüngliche rentenzusprechende Verfügung sei deshalb zweifellos unrichtig. „Substituierend“ sei darauf hinzuweisen, dass die Voraussetzungen für eine Rentenrevision erfüllt seien. Die Beschwerdeführerin würde heute ohne Gesundheitsbeeinträchtigung vollzeitig einer ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit nachgehen, was sich auf den Invaliditätsgrad auswirke. Darin sei ein Revisionsgrund zu erblicken. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei der Sachverhalt im Revisionsverfahren umfassend zu prüfen.



B.c Mit einer Replik vom 2. Mai 2014 liess die Beschwerdeführerin an ihrem Antrag festhalten (act. G 6). Ihr Rechtsvertreter machte geltend, die substituierende Begründung sei unzulässig, denn dadurch würde der Streitgegenstand unzulässig ausgedehnt. Die Beschwerdegegnerin, die an sich nicht für Selbstgeisselungen bekannt sei, wolle sich vorliegend schlechter machen, als sie sei. Allerdings habe sie ihre Arbeit vor bald zehn Jahren nicht derart schlecht gemacht, wie sie nun darstellen wolle. Bei Dr. B.____ handle es sich um einen landesweit bekannten Spezialisten für Borreliosen. Er habe nicht nur auf die subjektiven Angaben der Beschwerdeführerin abgestellt, sondern sich an objektiven Befunden orientiert. Eine Verletzung der Untersuchungspflicht bei der ursprünglichen Rentenprüfung sei daher nicht ersichtlich. Für den Fall, dass die angefochtene Verfügung als Revisionsverfügung überprüft würde, sei zu berücksichtigen, dass die ursprüngliche Diagnose einer Lyme-Borreliose als zutreffend qualifiziert werden müsste. Die Arbeitsfähigkeit müsste entsprechend neu ermittelt werden. Eventuell müsste die Beschwerdegegnerin also zu ergänzenden Abklärungen verpflichtet werden. Subeventuell müsste das Versicherungsgericht diese Abklärungen selbst durchführen. Der Chefarzt für Infektiologie und Spitalhygiene am Kantonsspital E.____, Prof. Dr. med. F.____, habe die Beschwerdeführerin zweimal untersucht und die IV-Akten studiert. Er sei zum Schluss gekommen, sie leide unter einer mehr als altersphysiologischen Hirnatrophie, die sich gut mit einer Neuroborreliose erklären lasse. Der leichte Hirnschaden erkläre auch die von der Beschwerdeführerin geschilderten Beschwerden. In seiner Stellungnahme vom 29. April 2014 hatte Prof. Dr. F.____ ausgeführt (act. G 6.1), die zeitlichen Angaben seien im Rückblick über zehn Jahre etwas schwierig. Mit der genauen Anamnese der zeitlichen Abfolge lasse sich aber doch eine recht klare Angabe machen. Die vorliegenden Befunde könnten die Diagnose einer Neuroborreliose nicht ausschliessen, auch wenn sich retrospektiv keine eindeutige Diagnose stellen lasse. Er selbst würde die Diagnose heute wie folgt stellen: Hirnatrophie (mehr als altersphysiologisch) mit residueller Hemisymptomatik, postinfektiösem neurologischen Erschöpfungszustand bei vermutlich durchgemachter, inadäquat therapierter Neuroborreliose. Das gesamte Zustandsbild könne gut durch eine Neuroborreliose erklärt sein. Leider sei vor der ersten Antibiotikabehandlung keine ausreichende Untersuchung durchgeführt worden. Eine andere Ursache für die neurologische Störung sei aber nicht nachgewiesen. Der in einem MRI aus dem Jahr 2003 nachgewiesene diffuse Gehirnschaden lasse sich



St.Galler Gerichte

jedenfalls nicht wegdiskutieren. Zur Arbeitsfähigkeit könne er keine Stellung nehmen. Er gehe aber davon aus, dass sie seit dem Jahr 2004 unverändert geblieben sei. Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (act. G 8).

B.d Am 17. Juni 2014 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eine Kostennote und eine Rechnung für die Expertise von Prof. Dr. F.____ ein (act. G 10).

B.e Am 7. Juli 2016 teilte das Versicherungsgericht den Parteien mit (act. G 14), dass es beschlossen habe, ein polydisziplinäres Gerichtsgutachten einzuholen. Die Begutachtung werde die Disziplinen Innere Medizin/Infektiologie, Orthopädie/Rheumatologie, Neurologie/Neuropsychologie und Psychiatrie umfassen und von der Academy of Swiss Insurance Medicine (asim) durchgeführt werden. Dagegen liess die Beschwerdeführerin am 4. August 2016 einwenden (act. G 15), nach einer unangemessen langen Bearbeitungszeit von mehr als zwei Jahren sei es unverständlich, dass es das Gericht nicht geschafft habe, aufgrund der Akten ein Urteil zu fällen. Die Beschwerdeführerin fühle sich zwölf Jahre nach der Anmeldung bei der Invalidenversicherung nicht in der Lage, der Aufforderung zur Begutachtung nachzukommen und weitere zwei bis drei Jahre zu warten, bis hoffentlich ein Entscheid ergehe. Sie hätte die Rente in den letzten Jahren und nicht erst nach ihrer Pensionierung gebraucht. Nach der Begutachtung durch die ABI GmbH habe sie ihr Vertrauen in begutachtende Ärzte verloren. Der Umstand, dass der Ruf des asim zweifellos besser sei, vermöge sie nicht umzustimmen. Das Urteil müsse ohne weitere Begutachtung gefällt werden. Bei Prof. Dr. F.____ handle es sich um einen bekannten Infektiologen, auf dessen Beurteilung abgestellt werden könne. Die Beschwerdegegnerin wandte am 16. August 2016 ein (act. G 17), auch ihrer Ansicht nach sei eine weitere Begutachtung nicht notwendig. Der RAD-Arzt Dr. D.____ habe am 15. August 2016 Stellung zur Expertise von Prof. Dr. F.____ genommen. Falls doch noch ein Gutachten notwendig sein sollte, so habe sich dieses mit Blick auf die Kosten auf die Disziplinen Neurologie und Infektiologie zu beschränken. Der RAD-Arzt Dr. D.____ hatte am 15. August 2016 notiert (act. G 17.1), er habe die Stellungnahme von Prof. Dr. F.____ zusammen mit dem RAD-Arzt Dr. med. F.____ analysiert und besprochen. Die Stellungnahme enthalte keine neuen relevanten Erkenntnisse. Sie sei nicht geeignet, substantielle Zweifel am Gutachten der ABI GmbH zu wecken. Auch fehlten



St.Galler Gerichte

Referenzen, die belegen, dass Prof. Dr. F.____ ein ausgewiesener Spezialist bei der Beurteilung von Borreliosen sei.

B.f Am 6. September 2016 teilte das Versicherungsgericht der Beschwerdeführerin mit, dass sie mit einer Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin zu rechnen habe, wenn sie an einer Begutachtung im Auftrag des Versicherungsgerichtes nicht mitwirke (act. G 18). Die Beschwerdeführerin liess am 20. September 2016 einwenden (act. G 19), sie sei weiterhin der Ansicht, dass das Gericht aufgrund der Akten ein Urteil fällen könne. Eine Rückweisung würde zu einem Leerlauf verkommen: „Rückweisung an die IV-Stelle – Aufgebot an meine Klientin, sich begutachten zu lassen – Weigerung – Art. 43 ATSG – Fall erledigt“. Die Beurteilung des RAD vom 15. August 2016 sei kein objektiver medizinischer Bericht, sondern eine „Streitschrift“, in der sich der RAD „als Gegenpartei zu Prof. Dr. F.____ gebärdet, wenn er lediglich plakativ ausführt, das Gutachten F.____ bringe keine neuen Erkenntnisse“. Der Expertise von Prof. Dr. F.____ lasse sich nämlich entnehmen, dass das Gutachten der ABI GmbH markante Mängel aufweise, „wie man es sich bei dieser Stelle leider gewohnt ist“. Es sei geradezu lächerlich, wenn der RAD-Arzt Dr. D.____ nach Referenzen verlange. Wer mit den hiesigen Verhältnissen vertraut sei, stelle sich im Gegensatz zu Dr. D.____ einzig die Frage: „Wer, wenn nicht er?“

Erwägungen

1.

1.1 Laut dem Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig ist und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die Beantwortung der Frage, ob eine formell rechtskräftige Verfügung zweifellos unrichtig sei, setzt eine umfassende Sachverhaltsabklärung voraus, denn solange der Sachverhalt nicht feststeht, lässt sich die Frage, ob die zur Diskussion stehende formell rechtskräftige Verfügung zweifellos unrichtig sei, nicht beantworten. Die Pflicht zur Ermittlung des massgebenden Sachverhaltes trifft in erster Linie den Versicherungsträger (Art. 43 Abs. 1 ATSG). Die versicherte Person hat allerdings an der Sachverhaltsabklärung mitzuwirken (Art. 28 ATSG) und sich insbesondere ärztlichen Untersuchungen zu unterziehen, sofern diese



notwendig und zumutbar sind (Art. 43 Abs. 2 ATSG). Kommt eine versicherte Person ihrer Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung in unentschuldbarer Weise nicht nach, kann der Versicherungsträger aufgrund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten (eigentlich: „Austreten“) verfügen (Art. 43 Abs. 3 ATSG). Sowohl der Entscheid aufgrund der Akten als auch ein „Austretensentscheid“ sind in einem Verfahren, das auf eine Abänderung einer formell rechtskräftigen Rentenverfügung abzielt, nicht geeignet, den Druck zu erzeugen, der notwendig ist, um die versicherte Person doch noch zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsabklärung zu bewegen. Bei einem ungenügend abgeklärten Sachverhalt in einem Revisions- oder in einem Wiedererwägungsverfahren muss es rechtslogisch bei der formell rechtskräftig zugesprochenen Leistung bleiben. Ein „Austreten“ aus einem Revisions- oder einem Wiedererwägungsverfahren bewirkt ebenfalls, dass es materiell bei der formell rechtskräftig zugesprochenen Leistung bleibt. Der Gesetzgeber hat es ganz offensichtlich versehentlich unterlassen, ein Druckmittel zu nennen, das zu einem Revisions- oder Wiedererwägungsverfahren mit einem möglicherweise für die versicherte Person ungünstigen Ergebnis passt; der Art. 43 Abs. 3 ATSG ist also lückenhaft. Lückenfüllend kommt nur ein Druckmittel in Frage, das den nötigen Druck erzeugen und so den vom Art. 43 Abs. 3 ATSG verfolgten Zweck – die Weiterführung des Verwaltungsverfahrens – erreichen kann: ein kompletter Leistungsstopp (vgl. zum Ganzen TOBIAS BOLT, Folgen einer Mitwirkungspflichtverletzung, in: JaSo 2016, S. 169 ff.). Weigert sich ein Rentenbezüger in einem Revisions- oder in einem Wiedererwägungsverfahren also, an einer Begutachtung mitzuwirken, kann der Versicherungsträger – nach erfolgtem „Mahn- und Bedenkzeitverfahren“ – die Rentenzahlungen so lange sistieren, bis sich der Rentenbezüger doch noch bereit erklärt, seine Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung zu erfüllen (vgl. BGE 139 V 585).

1.2 Für das kantonale Beschwerdeverfahren sieht das ATSG keine dem sich auf das Verwaltungsverfahren beziehenden Art. 43 Abs. 3 ATSG entsprechende Regelung vor. Das kantonale Versicherungsgericht kann eine Beschwerde führende Person also nicht mittels eines Leistungsstops zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsabklärung (vgl. Art. 61 lit. c ATSG) zwingen. Auch das kantonale VRP sieht keine Massnahmen für den Fall vor, dass sich die Beschwerde führende Person weigert, ihrer Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung nachzukommen. Da das kantonale Versicherungsgericht bei



einer Mitwirkungspflichtverletzung grundsätzlich genau vor demselben Problem – der Verunmöglichung der Erfüllung der Untersuchungspflicht – steht wie der Versicherungsträger bei einer Mitwirkungspflichtverletzung im Verwaltungsverfahren, liegt der Schluss nahe, der Art. 61 ATSG respektive das kantonale Verfahrensrecht sei lückenhaft und die entsprechende Lücke müsse durch eine dem Art. 43 Abs. 3 ATSG entsprechende Regelung gefüllt werden. Bei näherer Betrachtung erweist sich diese vermeintliche Lösung aber als in mehrerlei Hinsicht problematisch und unangemessen. Erstens müsste das kantonale Versicherungsgericht für einen Leistungsstopp direkt in den Vollzug eingreifen, was mit Blick auf die Gewaltentrennung (Exekutive – Judikative) abzulehnen wäre. Zweitens müsste das Gericht das entsprechende Beschwerdeverfahren auf unbestimmte Zeit hängig halten, nämlich bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Beschwerde führende Person ihren Widerstand aufgibt. Gäbe diese ihren Widerstand gar nie auf, bliebe das Verfahren schlimmstenfalls über Jahrzehnte hängig. Drittens kann es sich bei der Untersuchungspflicht des kantonalen Versicherungsgerichtes (Art. 61 lit. c ATSG) systematisch gesehen nur um eine zum Art. 43 Abs. 1 ATSG subsidiäre Pflicht handeln, denn die Sachverhaltsabklärung stellt grundsätzlich die ureigenste Aufgabe des Versicherungsträgers dar. Das Gericht hat dagegen in erster Linie die Rechtmässigkeit einer angefochtenen Verfügung oder eines angefochtenen Einspracheentscheides zu prüfen. Seine Abklärungspflicht kann sich nur auf die Sachverhaltselemente beziehen, die zur Erfüllung dieser Aufgabe noch ermittelt werden müssen. Erweist sich der Sachverhalt als in wesentlichen Punkten ungenügend abgeklärt, wird die angefochtene Verfügung regelmässig wegen einer Verletzung der Untersuchungspflicht der Verwaltung (Art. 43 Abs. 1 ATSG) aufgehoben und zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung zurückgewiesen, da es nicht die Sache des Versicherungsgerichtes sein kann, die Aufgabe der Verwaltung zu übernehmen. Schliesslich besteht auch gar keine Notwendigkeit zur lückenfüllenden Schaffung einer dem Art. 43 Abs. 3 ATSG entsprechenden Regelung für das kantonale Beschwerdeverfahren, denn der Art. 43 Abs. 3 ATSG kann nur dort zur Anwendung kommen, wo die Weigerung zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsabklärung die Ermittlung eines entscheiderelevanten Sachverhaltselementes verunmöglicht, was bedeutet, dass die Anwendung des Art. 43 Abs. 3 ATSG notwendigerweise einen noch nicht vollständig ermittelten Sachverhalt voraussetzt. Mit anderen Worten müsste das kantonale Versicherungsgericht eine Beschwerde führende Person nur dann zur



Mitwirkung bei der Sachverhaltsabklärung zwingen können, wenn der Sachverhalt ungenügend ermittelt wäre respektive der Versicherungsträger seine Untersuchungspflicht (Art. 43 Abs. 1 ATSG) verletzt hätte. In einer solchen Situation besteht die einfachste und angemessenste Lösung zur Überwindung des Widerstandes der Beschwerde führenden Person darin, die angefochtene Verfügung wegen einer Verletzung der Untersuchungspflicht als rechtswidrig aufzuheben, die Sache zur ergänzenden Abklärung an den Versicherungsträger zurückzuweisen und diesen darauf hinzuweisen, dass er die Beschwerde führende Person nötigenfalls mit einem sich auf den Art. 43 Abs. 3 ATSG stützenden Leistungsstop zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsabklärung zu zwingen habe.

2.

2.1 Die angefochtene Verfügung stützt sich in medizinischer Hinsicht auf das Gutachten der ABI GmbH vom 29. Januar 2013. Dieses vermag einer kritischen Würdigung aber nicht standzuhalten. So fällt zunächst auf, dass sich der neurologische Sachverständige nicht vertieft mit den Berichten der behandelnden Ärzte aus den Jahren 2003 und 2004 auseinander gesetzt, aber retrospektiv trotzdem eine völlig anderslautende Beurteilung abgegeben hat. Zwar hat er offenbar zwei ausgewiesene Spezialisten beigezogen, doch sind deren Beurteilungen nicht im Gutachten enthalten, sondern vom neurologischen Sachverständigen nur sinngemäss und unspezifisch wiedergegeben worden. Im Gutachten selbst hat der neurologische Sachverständige konklusiv festgehalten: „Unter diesen Voraussetzungen kann entsprechend den Richtlinien [...] ein Post-Lyme-Syndrom nicht festgestellt werden. Auf Grundlage der vorliegenden Untersuchungsergebnisse muss davon ausgegangen werden, dass bei der Versicherten nie eine Neuroborreliose vorlag“ (IV-act. 103–22). Nachdem der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin diverse Einwände gegen das Gutachten der ABI GmbH vorgebracht hatte, hielten deren Sachverständige in einer Stellungnahme vom 12. November 2013 fest, sie hätten „eine damals stattgehabte Borreliose [...] weder sicher bestätigt noch sicher ausgeschlossen“ (IV-act. 116–1). Diese Aussage widerspricht der deutlichen Conclusio des neurologischen Teilgutachtens und weckt (zusätzliche) Zweifel an dessen Zuverlässigkeit. Schliesslich hat der Infektiologe Prof. Dr. F.____ in seiner Expertise vom 29. April 2014 das Gutachten der ABI GmbH mit einer überzeugenden Begründung kritisiert. Insbesondere aufgrund des Hinweises von Prof.



Dr. F.____, dass die Sachverständigen trotz dazu passender Beschwerden eine bildgebend objektivierete Hirnatrophie (vgl. IV-act. 113–5) ignoriert hätten, kann nicht auf das Gutachten der ABI GmbH abgestellt werden.

2.2 Die Expertise von Prof. Dr. F.____ ist zwar überzeugend begründet und nachvollziehbar, vermag den massgebenden Sachverhalt aber ebenfalls nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu beweisen. Zunächst hat sich Prof. Dr. F.____ explizit nicht zur zumutbaren Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin geäußert. Auch wenn er festgehalten hat, der Befund entspreche im Wesentlichen jenem aus dem Jahr 2004, kann daraus nicht abgeleitet werden, die Beschwerdeführerin sei nach Ansicht von Prof. Dr. F.____ nach wie vor vollständig arbeitsunfähig. Nur schon die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin in einem Pensum von 25–40 Prozent gearbeitet hat, spricht augenscheinlich gegen eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Die Angabe von Prof. Dr. F.____ zum unveränderten Zustand bezieht sich denn auch ausschliesslich auf den Befund und nicht auf die Arbeitsfähigkeit, zu der er sich ja explizit nicht hat äussern wollen. Folglich fehlt es an einer überwiegend wahrscheinlich richtigen Arbeitsfähigkeitsschätzung. Damit erweist sich der massgebende Sachverhalt als unzureichend abgeklärt. An sich wäre die angefochtene Verfügung deshalb ohne weiteres als rechtswidrig aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen gewesen. In Nachachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach das kantonale Versicherungsgericht in einer solchen Situation ein Gerichtsgutachten einzuholen habe, hat das Versicherungsgericht anstelle einer Rückweisung die Einholung eines Gerichtsgutachtens vorgesehen, das den erforderlichen Beweis hätte erbringen können. Da sich die Beschwerdeführerin dagegen gewehrt hat, ist es dem Versicherungsgericht nicht möglich, die (ergänzende) Sachverhaltsabklärung abzuschliessen. Angesichts der Weigerung der Beschwerdeführerin, sich für ein Gerichtsgutachten untersuchen zu lassen, bleibt nichts anderes übrig, als die Sache an die Beschwerdegegnerin zur Einholung des geplanten Gutachtens zurückzuweisen.

2.3 Da die asim als eine von wenigen MEDAS in der Lage ist, ein infektiologisches Teilgutachten zu erstellen, da die Parteien keine Einwände gegen die Sachverständigen der asim vorgebracht haben und da nichts dagegen spricht, die asim mit der Erstellung des notwendigen Gutachtens zu beauftragen, wird die Beschwerdegegnerin den



Auftrag zur Begutachtung der asim zu erteilen haben. Die Beschwerdegegnerin hat geltend gemacht, ein weniger umfangreiches Gutachten wäre ebenfalls ausreichend und kostengünstiger. Dabei hat sie aber verkannt, dass dem komplexen Beschwerdebild mit einer neuen neurologischen und einer zusätzlichen infektiologischen Begutachtung möglicherweise nicht umfassend Rechnung getragen werden könnte. Die von der Beschwerdeführerin angegebenen Beschwerden am Bewegungsapparat lassen eine erneute rheumatologische Begutachtung als angezeigt erscheinen, zumal das entsprechende Teilgutachten der ABI GmbH sich nicht durch eine besondere Überzeugungskraft auszeichnet. Angesichts der nicht ohne weiteres von der Hand zu weisenden, von den Sachverständigen der ABI GmbH geäußerten Vermutung, das Beschwerdebild könne zumindest teilweise funktionell überlagert sein, erscheinen auch eine erneute psychiatrische und neuropsychologische Untersuchung als angezeigt. Gesamthaft sprechen also keine überzeugende Gründe gegen das vom Gericht geplante Vorgehen (vgl. act. G 14), weshalb die Beschwerdegegnerin die asim mit der Erstellung eines Gutachtens zu beauftragen hat, das die Disziplinen Innere Medizin/Infektiologie, Orthopädie/Rheumatologie, Neurologie/Neuropsychologie und Psychiatrie umfasst. Sie wird die Beschwerdeführerin zur Mitwirkung bei dieser Begutachtung zu mahnen und diese darauf hinzuweisen haben, dass sie auch weiterhin keine Rentenleistungen ausbezahlt erhalten werde, wenn sie sich weiterhin weigere, ihrer Mitwirkungspflicht nachzukommen. Ein allfälliger Leistungsstopp fiele selbstverständlich ohne weitere Voraussetzungen dahin, sobald die Beschwerdeführerin ihre Weigerung aufgäbe (vgl. BGE 139 V 585).

3.

3.1 Die Aufhebung einer angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Angelegenheit zur weiteren Sachverhaltsabklärung gilt rechtsprechungsgemäss als vollständiges Obsiegen der Beschwerde führenden Partei. Vorliegend rechtfertigt sich kein Abweichen von diesem Grundsatz, auch wenn die Rückweisung auf die Weigerung der Beschwerdeführerin, sich für ein Gerichtsgutachten untersuchen zu lassen, zurückzuführen ist. Ihre Weigerung ändert nämlich nichts daran, dass die angefochtene Verfügung auf einem untauglichen Gutachten beruht und dass es die Beschwerdegegnerin in der Hand gehabt hätte respektive verpflichtet gewesen wäre, diesen Mangel noch vor der Eröffnung der angefochtenen Verfügung zu beheben.



3.2 Angesichts des erweiterten Schriftenwechsels ist von einem leicht überdurchschnittlichen Verfahrensaufwand auszugehen, weshalb die Gerichtskosten auf 800 Franken festzusetzen sind. Diese Gebühr ist von der unterliegenden Beschwerdegegnerin zu bezahlen; der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken selbstverständlich zurückerstattet.

3.3 Bei dem Begehren um die Vergütung der Kosten für die Expertise von Prof. Dr. F.____ handelt es sich um einen Antrag um die Ausrichtung einer entsprechenden Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Eine Parteientschädigung umfasst nämlich nicht nur die Kosten für die Rechtsvertretung, sondern auch die Auslagen, die für Abklärungsmassnahmen entstanden sind, die durch den Versicherungsträger oder durch das Versicherungsgericht hätten angeordnet und durchgeführt werden müssen, jedoch von der beschwerdeführenden Partei veranlasst worden sind. Bezüglich der Kostenverteilung für solche Abklärungsmassnahmen ist nicht entscheidend, ob die beschwerdeführende Partei obsiegt oder unterliegt, sondern vielmehr, ob das Beweismittel für die Beurteilung der Streitsache massgebend gewesen ist (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 61 N 197, mit Hinweisen). Da es sich bei der Expertise von Prof. Dr. F.____ um eine sinnvolle Abklärungsmassnahme gehandelt hat, auf die bei der gerichtlichen Beurteilung abgestellt worden ist, sind die entsprechenden Kosten von 2'025 Franken (act. G 10.2) in Anwendung des Art. 98 Abs. 2 VRP der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

3.4 Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat einen leicht überdurchschnittlichen Aufwand von 4'492.80 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) geltend gemacht (act. G 10.1). Angesichts des erweiterten Schriftenwechsels und des Zusatzaufwandes für die Einholung der Expertise von Prof. Dr. F.____ erscheint der Aufwand als angemessen, weshalb die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin zusätzlich (vgl. E. 3.3) mit 4'492.80 Franken zu entschädigen hat. Die gesamte Parteientschädigung beläuft sich also auf 6'517.80 Franken.

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.



In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 22. November 2013 aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Abklärung und zur anschliessenden neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von 800 Franken zu bezahlen; der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken selbstverständlich zurückerstattet.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin mit 6'517.80 Franken zu entschädigen.