Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 679/02

Urteil vom 29. April 2003
III. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichter Lustenberger und nebenamtlicher Richter Maeschi; Gerichtsschreiber Hadorn

Parteien
B._____, 1948, Beschwerdeführerin, vertreten
durch Rechtsanwalt Kurt Gemperli, Oberer Graben 42,
9000 St. Gallen,

gegen

IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Brauerstrasse 54, 9016 St. Gallen, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen

(Entscheid vom 4. Juli 2002)

Sachverhalt:
A.
Die 1948 geborene, bis Juni 1993 als Sachbearbeiterin bei der Bank X._____ AG erwerbstätig gewesene B._____ meldete sich am 11. November 1997 wegen "Gliederschmerzen, Kopfschmerzen, Konzentrationsschwierigkeit, Vergesslichkeit, Depressionen, Müdigkeit" zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung an. Laut Bericht von med. prakt. W._____, Praxis für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 15. Dezember 1997 litt sie an einer mittelgradigen depressiven Episode (ICD-10 F32.1). Dr. med. S._____, Arzt für Allgemeine Medizin FMH, diagnostizierte eine Borderline-Persönlichkeit (ICD-10 F60.31) und zog differentialdiagnostisch eine Psychose aus dem Formenkreis der Schizophrenie (ICD10 F20.9) in Betracht. Zur Arbeitsfähigkeit und der Zweckmässigkeit beruflicher Eingliederungsmassnahmen erachteten beide Ärzte weitere Abklärungen als erforderlich. Die IV-Stelle des Kantons St. Gallen ordnete hierauf eine stationäre Abklärung in der Eingliederungsstätte Y._____ an, welche vom 8. Februar bis 8. Mai 1999 stattfand und zum Ergebnis führte, dass die Versicherte in der probeweise ausgeübten Tätigkeit im Mikrofilmdienst höchstens zu 50 % arbeitsfähig sei und eine Eingliederung in diesem Bereich nicht in Betracht falle. In der Folge
beauftragte die IV-Stelle das Zentrum für Medizinische Begutachtung (ZMB) mit einer polydisziplinären Untersuchung der Versicherten. In der am 25. Januar 2000 erstatteten Expertise gelangten die untersuchenden Ärzte zur Hauptdiagnose einer histrionischen Persönlichkeitsstörung sowie einer dissoziativen Störung (Konversionsstörung) und zur Annahme einer Arbeitsfähigkeit von 50 % als Sachbearbeiterin in einem Büro sowie in andern Tätigkeiten. Nach Durchführung des Vorbescheidverfahrens erliess die IV-Stelle am 21. September 2000 eine Verfügung, mit welcher sie der Versicherten ab 1. Juli 1997 eine halbe Invalidenrente auf Grund eines Invaliditätsgrades von 55 % zusprach.
B.

B._____ beschwerte sich gegen diese Verfügung und beantragte die Zusprechung einer ganzen Rente. Die IV-Stelle reichte eine ergänzende Stellungnahme des ZMB vom 16. Januar 2001 ein und schloss auf Abweisung der Beschwerde. Mit Entscheid vom 4. Juli 2002 wies das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen die Beschwerde ab.
C.
B._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, es sei ihr eine ganze Invalidenrente zuzusprechen; eventuell seien das Gutachten vom 25. Januar 2000 und das Schreiben des ZMB vom 16. Januar 2001 aus dem Recht zu weisen, und es sei die Sache zur Vornahme ergänzender Abklärungen und zu neuem Entscheid an die Verwaltung zurückzuweisen; ferner sei ihr für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht die unentgeltliche Verbeiständung zu gewähren.
Die IV-Stelle beantragt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil die IV-Stelle im kantonalen Beschwerdeverfahren den Gutachtern des ZMB Zusatzfragen unterbreitet habe, ohne ihr Gelegenheit zu geben, sich zur Fragestellung zu äussern und allfällige Zusatzfragen zu formulieren. Damit habe die Verwaltung auch den Devolutiveffekt der Beschwerde missachtet.
1.1 Als ordentlichem Rechtsmittel kommt der Beschwerde nach Art. 84 Abs. 1 AHVG (in Verbindung mit Art. 69 IVG) Devolutiveffekt zu. Die formgültige Beschwerdeerhebung begründet die Zuständigkeit der kantonalen Rekursbehörde, über das in der angefochtenen Verfügung geregelte Rechtsverhältnis zu entscheiden. Somit verliert die IV-Stelle die Herrschaft über den Streitgegenstand, und zwar insbesondere auch in Bezug auf die tatsächlichen Verfügungs- und Entscheidungsgrundlagen. Folgerichtig ist es der Verwaltung grundsätzlich verwehrt, nach Einreichung des Rechtsmittels weitere oder zusätzliche Abklärungen vorzunehmen, soweit sie den Streitgegenstand betreffen und auf eine allfällige Änderung der angefochtenen Verfügung durch Erlass einer neuen abzielen (BGE 127 V 227 Erw. 2 b/aa mit Hinweisen). Das Prinzip des Devolutiveffektes des Rechtsmittels erleidet insofern eine Ausnahme, als die IV-Stelle gestützt auf kantonales Recht analog zu Art. 58 Abs. 1 VwVG die angefochtene Verfügung bis zu ihrer Vernehmlassung in Wiedererwägung ziehen kann (BGE 103 V 109 Erw. 2 sowie AHI 1994 S. 271 Erw. 4a und ZAK 1992 S. 117 Erw. 5a mit Hinweisen). Hinter dieser Ausnahmeregelung steht der Gedanke der Prozessökonomie im Sinne der Vereinfachung des
Verfahrens. Die Verwaltung soll lite pendente auf ihre Verfügung zurückkommen können, wenn diese sich, allenfalls im Lichte der Vorbringen in der Beschwerde, als unrichtig erweist (BGE 107 V 192 Erw. 1 in fine, 252 f. Erw. 3). Deshalb sind Abklärungsmassnahmen der Verwaltung lite pendente nicht schlechthin ausgeschlossen. Wegleitende Gesichtspunkte für die Beantwortung der Frage, was in diesem Verfahrensstadium noch als zulässiges Verwaltungshandeln bezeichnet werden kann - sofern es von der rechtsuchenden Partei beanstandet und damit zu einem vom Gericht im Rahmen seiner Prozessleitung zu entscheidenden Streitpunkt wird - bilden die inhaltliche Bedeutung der Sachverhaltsvervollständigung für die (Streit-)Sache und die zeitliche Intensität der Abklärungsbedürftigkeit im Verfügungszeitpunkt: Punktuelle Abklärungen (wie das Einholen von Bestätigungen, Bescheinigungen usw. oder auch Rückfragen beim Arzt oder andern Auskunftspersonen) werden in aller Regel zulässig sein, wegen ihrer Tragweite für den verfügten und gerichtlich zu überprüfenden Standpunkt nicht aber eine medizinische Begutachtung oder vergleichbare Beweismassnahmen. Denn durch eine solche Vorgehensweise dürfen weder die in Art. 85 Abs. 2 AHVG enthaltenen noch die aus
der EMRK und der Bundesverfassung fliessenden Verfahrensrechte der Beschwerde führenden Personen beeinträchtigt werden (BGE 127 V 227 Erw. 2b/bb mit Hinweisen).
1.2 Im vorliegenden Fall hat der Rechtsdienst der IV-Stelle dem ZMB lite pendente ergänzende Fragen zum Gutachten unterbreitet. Das entsprechende Schreiben fehlt zwar in den Akten; die Fragestellung ergibt sich jedoch aus der mit der Beschwerdevernehmlassung der IV-Stelle eingereichten Antwort des ZMB vom 16. Januar 2001. Danach wurden die Gutachter gefragt, ob die neuropsychologischen Befunde in der Gesamtbeurteilung und der attestierten Arbeitsfähigkeit von 50 % berücksichtigt seien, was diese bejahten. Des Weitern ersuchte die IV-Stelle um eine Begründung dafür, weshalb die Beschwerdeführerin trotz schlechter neuropsychologischer Testergebnisse noch zu 50 % arbeitsfähig sei. Sodann fragte sie, ob weiterhin an einer zumutbaren Ar-

beitsfähigkeit von 50 % festgehalten werden könne, was ebenfalls bejaht wurde. Schliesslich bat die Verwaltung um eine Erklärung für die Tatsache, dass die neuropsychologischen Testergebnisse schlecht seien, die Gesamtbeurteilung durch den Neuropsychologen aber deutlich günstiger erscheine. Die Fragen nach der Bedeutung der neuropsychologischen Testergebnisse beantworteten die Gutachter dahin, dass die Resultate solcher Untersuchungen nie für sich allein, sondern nur unter Berücksichtigung aller
medizinischen, insbesondere der psychiatrischen und neurologischen Befunde gewertet werden dürften. Im konkreten Fall seien die neuropsychologischen Ergeb-nisse derart gravierend, dass sie nur mit einem erheblichen hirnorganischen Schaden vereinbar wären; ein solcher liege aber mit Sicherheit nicht vor, was ein deutliches Indiz für die Psychogenie der festgestellten Befunde bilde. Diesen Umstand habe der Neuropsychologe in der Gesamtbeurteilung berücksichtigt.
1.3 Die Stellungnahme des ZMB vom 16. Januar 2001 enthält Erläuterungen und Präzisierungen zum Gutachten vom 25. Januar 2000. Von einem Ergänzungs- oder Zusatzgutachten kann dagegen nicht gesprochen werden. Zu einem solchen bestand auch kein Anlass, wie sich aus dem Folgenden ergibt (Erw. 3.2 hienach). Der Verwaltung kann daher weder zum Vorwurf gemacht werden, sie habe eine unzulässige Abklärung lite pendente vorgenommen, noch hat sie den Devolutiveffekt der Beschwerde missachtet. Auch war sie nicht gehalten, der Beschwerdeführerin die dem ZMB vorgelegten Fragen vorgängig zur Stellungnahme zu unterbreiten und ihr Gelegenheit zu Ergänzungsfragen zu geben. Nach der Rechtsprechung ist die IV-Stelle nicht verpflichtet, die Meinung der Versicherten zur Wahl des Experten und zur geplanten Fragestellung einzuholen (Urteile D. vom 18. April 2002, I 565/01, und R. vom 14. Juni 2000, I 218/00); eine Anhörung vor Verfügungserlass ist ausreichend (Art. 73bis IVV in der bis Ende 2002 gültig gewesenen Fassung; BGE 125 V 404 Erw. 3). Demzufolge war die Verwaltung auch bei der im vorliegenden Fall erfolgten Rückfrage bei den Experten nicht gehalten, der Beschwerdeführerin die Fragestellung zu unterbreiten, zumal es nicht um ein Ergänzungs- oder
Zusatzgutachten ging. Es genügt, dass sich die Versicherte nachträglich zur Stellungnahme der Gutachter äussern konnte, wozu sie im Rahmen des von der Vorinstanz angeordneten zweiten Schriftenwechsels Gelegenheit hatte. Demnach geht die Rüge der Gehörsverletzung fehl.
2.
Materiell ist streitig, ob der Beschwerdeführerin an Stelle der ihr ab 1. Juli 1997 zugesprochenen halben Invalidenrente eine ganze Rente zusteht. Diesbezüglich hat das kantonale Versicherungsgericht die gesetzlichen Bestimmungen über den Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 und 1bis IVG) und die Ermittlung des Invaliditätsgrades nach der Methode des Einkommensvergleichs (Art. 28 Abs. 2 IVG) richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen. Zu ergänzen ist, dass das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist, da nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 21. September 2000) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen vom Sozialversicherungsgericht nicht berücksichtigt werden (BGE 127 V 467 Erw. 1, 121 V 366 Erw. 1b)
3.
3.1 Verwaltung und Vorinstanz gehen gestützt auf das Gutachten des ZMB davon aus, dass die Versicherte im bisherigen Beruf und andern geeigneten Tätigkeiten zu 50 % arbeitsfähig sei. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies und macht geltend, die Feststellung der Experten, wonach damit "eine halbtägige Arbeit mit vollem Rendement" gemeint sei, stehe in unauflösbarem Widerspruch zu den Feststellungen des Neuropsychologen, laut welchem sie bei einer unterdurchschnittlichen intellektuellen Leistungsfähigkeit äusserst schwache Leistungen im Bereich der Belastbarkeit, der Aufmerksamkeit sowie der verbalen und figuralen Merkfähigkeit erbringe. Unbeantwortet geblieben sei die Frage, wie sie in der Lage sein solle, an einem Arbeitsplatz bessere Leistungen zu erbringen, als es ihr unter Testbedingungen möglich gewesen sei. Immerhin habe sie bereits eine dreimonatige berufliche Abklärung durchlaufen. Obwohl ihr dabei Interesse und Motivation attestiert worden seien, habe sie die im Vergleich zur früheren Tätigkeit bescheidenen Anforderungen nicht zu erfüllen vermocht, sodass sie für eine weitere Ausbildung nicht habe empfohlen werden können. Damit lasse sich die gutachterliche Feststellung, dass sie in jeder Tätigkeit im Rahmen einer
halbtägigen Arbeit ein volles Rendement zu erbringen vermöge, nicht vereinbaren.
3.2 Auf Grund der medizinischen Akten steht fest, dass die Beschwerdeführerin in rein somatischer Hinsicht gesund ist und die bestehenden Beeinträchtigungen psychischer, allenfalls auch psychosomatischer Natur sind. Massgebend für die Beurteilung der Arbeits- bzw. Erwerbsfähigkeit ist, inwieweit die Beschwerdeführerin unter Aufbietung der ihr zumutbaren Willensanstrengung in der Lage wäre, Arbeit zu verrichten, wobei das Mass

des Forderbaren weitgehend objektiv bestimmt werden muss (BGE 102 V 165, AHI 2001 S. 228 Erw. 2b mit Hinweisen; vgl. auch BGE 127 V 298 Erw. 4c in fine). Diesbezüglich gelangen die Gutachter des ZMB zum Schluss, dass der Versicherten eine Willensanstrengung zur mindestens teilweisen Überwindung ihres Leidens zugemutet werden könne. Es besteht kein Anlass, von dieser unter Mitwirkung des Psychiaters Dr. med. E._____ erfolgten Beurteilung abzugehen. Daran vermögen die Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nichts zu ändern. In der Stellungnahme des ZMB vom 16. Januar 2001 wird eingehend dargelegt, weshalb nicht entscheidend auf die neuropsychologischen Testergebnisse abgestellt werden kann, wobei der Tatsache Rechnung zu tragen ist, dass es sich im vorliegenden Fall um eine ausschliesslich psychisch bedingte Beeinträchtigung handelt. Unter diesen Umständen bilden auch die Ergebnisse der beruflichen Abklärung keine zuverlässige Beurteilungsgrundlage. Im Schlussbericht des Berufsberaters der IV-Stelle vom 8. Juni 2000 wird zur Frage, wie die Diskrepanz zwischen der Beurteilung der beruflichen Eingliederungsstätte und der MEDAS (ZMB) zu erklären sei, denn auch ausgeführt, bei der Versicherten habe schon immer eine Abweichung zwischen der Selbsteinschätzung und der ärztlichen Beurteilung bestanden. In solchen Fällen komme der Frage nach der Zumutbarkeit von Arbeitsleistungen der Vorrang zu, die primär medizinisch zu beurteilen sei. Im Übrigen schliesst auch die berufliche Eingliederungsstätte eine Arbeitsfähigkeit von 50 % nicht aus. Dem Bericht dieser Stelle vom 7. April 1999 ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin mit einer vollen Arbeitszeit überfordert war, ein Arbeitspensum von 50 % jedoch zu bewältigen vermochte, auch wenn dies für sie die oberste Grenze bedeutete. Entgegen den Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist sowohl aus dem Bericht der Eingliederungsstätte als auch aus demjenigen des Berufsberaters vom 23. Juni 1999 zu schliessen, dass am Scheitern der beruflichen Massnahme Motivationsprobleme mitbeteiligt waren. Wird zudem berücksichtigt, dass das psychische Leiden trotz der im Gutachten des ZMB erwähnten Schwierigkeiten noch einer Behandlung zugänglich ist, besteht kein Grund, die gutachterliche Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in Zweifel zu ziehen. Dies auch insofern nicht, als die Beschwerdeführerin nach Auffassung der Experten ein Arbeitspensum von 50 % "mit vollem Rendement" zu leisten vermöchte. Wie die berufliche Abklärung gezeigt hat, ist die Versicherte während begrenzter Zeit in der Lage, voll und mit guter Qualität zu arbeiten, worauf die Leistungsfähigkeit wegen Müdigkeit und Konzentrationsschwierigkeiten rasch abnimmt. Insgesamt besteht daher kein Anlass, von der Beurteilung im Gutachten des ZMB abzugehen. Es bedarf auch keiner weiteren Abklärungen, wie sie die Beschwerdeführerin mit dem Eventualbegehren auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt.

3.3 Die Verwaltung hat die nach Art. 28 Abs. 2 IVG für die Invaliditätsbemessung massgebenden Vergleichseinkommen anhand statistischer Löhne festgesetzt und das Einkommen, welches die Beschwerdeführerin ohne den Gesundheitsschaden zu erzielen vermöchte (Valideneinkommen), mit Fr. 50'400.- ermittelt. Auf welche konkreten statistischen Zahlen sie dabei abgestellt hat, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Den Erwerb, welchen die Versicherte trotz des Gesundheitsschadens noch zu erzielen vermöchte, setzte sie auf der gleichen Grundlage fest, wobei sie einen Abzug von 10 % wegen Minderverdienstes bei Teilzeitanstellung berücksichtigte und bei einer Arbeitsfähigkeit von 50 % zu einem Invalideneinkommen von Fr. 22'692.- gelangte, was zu einem Invaliditätsgrad von 55 % führte. Die Vorinstanz ist beim Valideneinkommen vom Lohn von Fr. 50'700.- ausgegangen, welchen die Beschwerdeführerin im Jahre 1992 am letzten Arbeitsplatz erzielt hatte, und hat einen Vergleich mit den in der Lohn- und Gehaltserhebung des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit (BIGA; heute Staatssekretariat für Wirtschaft [seco]) vom Oktober 1992 enthaltenen statistischen Löhnen vorgenommen. Dabei ergab sich, dass der damals bezogene Verdienst ziemlich genau zwischen den Tabellenlöhnen für Bankangestellte der Kategorien 3 (Hilfsangestellte, wie Bürodiener) und 2 (nicht selbstständig arbeitende Angestellte mit abgeschlossener Berufslehre oder besondern Fachkenntnissen, wie Hilfsbuchhalter) lag. Das Invalideneinkommen setzte die Vorinstanz auf 50 % des Valideneinkommens fest, wobei sie die Berechtigung eines Teilzeitabzuges oder eines leidensbedingten Abzuges verneinte.

3.4 Die Beschwerdeführerin pflichtet der vorinstanzlichen Festsetzung des Valideneinkommens bei, macht jedoch geltend, es sei nicht auf das Jahreseinkommen 1992 von Fr. 50'700.-, sondern auf den bis Juni 1993 bezogenen und auf ein Jahr umgerechneten Verdienst von Fr. 52'000.- (Fr. 26'000.- x 2) abzustellen. Wie diesbezüglich zu entscheiden ist, kann ebenso offen bleiben wie die Frage nach der Anpassung des Valideneinkommens an die Nominallohnentwicklung bis zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses. Weil die Beschwerdeführerin nach ärztlicher Beurteilung sowohl im bisherigen Beruf als auch in allen andern in Betracht fallenden Tätigkeiten zu 50 % arbeitsfähig ist und das Valideneinkommen einem von der Versicherten normalerweise erzielbaren Lohn entspricht, erübrigt sich ausnahmsweise eine selbstständige Festsetzung des Invalideneinkommens. Die-

ses bemisst sich mit der Vorinstanz auf 50 % des Valideneinkommens. Dem kantonalen Gericht ist auch darin beizupflichten, dass die Voraussetzungen für einen Abzug vom Invalideneinkommen, wie er praxisgemäss bei Tabellenlohnvergleichen zulässig ist (BGE 126 V 75 ff.), nicht gegeben sind. Ein solcher wegen Teilzeitbeschäftigung entfällt, weil Frauen mit einem Teilpensum in Tätigkeiten mit den
Anforderungsniveaus 3 und 4 ein leicht überproportionales Einkommen erzielen (LSE 1998 S. 20 Tab. 6; Urteil J. vom 16. Januar 2002, I 317/01). Zu einem so genannten leidensbedingten Abzug besteht deshalb kein Anlass, weil die Beschwerdeführerin nach ärztlicher Beurteilung im Rahmen der bestehenden Arbeitsfähigkeit von 50 % jede geeignete Tätigkeit voll auszuüben vermag. Der Invaliditätsgrad ist daher auf 50 % festzusetzen, was zur Bestätigung der angefochtenen Verfügung führt.
4.
Dem Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung (Art. 152 OG) kann entsprochen werden, weil die Bedürftigkeit auf Grund der eingereichten Unterlagen ausgewiesen ist, die Beschwerde zwar als unbegründet, aber nicht als aussichtslos zu bezeichnen ist und die Vertretung durch einen Rechtsanwalt geboten war (BGE 124 V 309 Erw. 6). Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 152 Abs. 3 OG aufmerksam gemacht, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie später dazu im Stande ist.
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Rechtsanwalt Kurt Gemperli, St. Gallen, aus der Gerichtskasse eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) ausgerichtet.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, der Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 29. April 2003

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: