Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 820/2016

Urteil vom 27. September 2017

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichterinnen Heine, Viscione,
Gerichtsschreiberin Riedi Hunold.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Samuel Teindel,
Beschwerdeführerin,

gegen

IV-Stelle des Kantons Zug,
Baarerstrasse 11, 6300 Zug,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung (Invalidenrente),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug
vom 27. Oktober 2016 (S 2016 13).

Sachverhalt:

A.
A. _____, geboren 1961, meldete sich am 18. August 2006 erstmals bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Mit Verfügung vom 17. Juni 2008 lehnte die IV-Stelle des Kantons Zug den Anspruch auf eine Invalidenrente ab, was vom Verwaltungsgericht des Kantons Zug mit Entscheid vom 12. November 2009 bestätigt wurde; das Bundesgericht trat auf die dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil 8C 193/2010 vom 3. März 2010 nicht ein.
Im Mai 2010 meldete sich A. _____ wiederum zum Leistungsbezug an. Die IV-Stelle trat auf diese Neuanmeldung mit Verfügung vom 25. November 2010 nicht ein; auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Verwaltungsgericht mit Entscheid vom 24. Februar 2011 nicht ein.
Auf eine erneute Neuanmeldung trat die IV-Stelle am 25. April 2014 wiederum nicht ein. Nachdem A. _____ dagegen Beschwerde erhoben hatte, wies das Verwaltungsgericht mit Entscheid vom 23. Oktober 2014 unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung die Sache an die IV-Stelle zur materiellen Prüfung zurück. Gestützt auf das psychiatrische Gutachten des Dr. med. B. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie¹⁻⁹, vom 2. Juni 2015 lehnte die IV-Stelle das Leistungsbegehren am 17. Dezember 2015 ab.

B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht mit Entscheid vom 27. Oktober 2016 ab.

C.
A. _____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Antrag, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz resp. an die IV-Stelle zur Anordnung einer verwaltungsexternen Expertise und zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Zudem ersucht sie um unentgeltliche Rechtspflege.
Die Vorinstanz und die IV-Stelle schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Stellungnahme.

D.

Mit Eingabe vom 9. Februar 2017 lässt A. _____ an ihren Begehren festhalten.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 141 V 234 E. 1 S. 236 mit Hinweisen).

1.2. Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG), die Feststellung des Sachverhalts nur, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 lit. a BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

Eine Sachverhaltsfeststellung ist nicht schon dann offensichtlich unrichtig, wenn sich Zweifel anmelden, sondern erst, wenn sie eindeutig und augenfällig unzutreffend ist (BGE 132 I 42 E. 3.1 S. 44). Eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung weist damit die Tragweite von Willkür auf (BGE 135 II 145 E. 8.1 S. 153). Es liegt noch keine offensichtliche Unrichtigkeit vor, nur weil eine andere Lösung ebenfalls in Betracht fällt, selbst wenn diese als die plausible erschienene (Urteil 9C 570/2007 vom 5. März 2008 E. 4.2). Eine Sachverhaltsfeststellung ist etwa dann offensichtlich unrichtig, wenn das kantonale Gericht den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich falsch eingeschätzt, ohne sachlichen Grund ein wichtiges und für den Ausgang des Verfahrens entscheidendes Beweismittel nicht beachtet oder aus den abgenommenen Beweisen unhaltbare Schlüsse gezogen hat (BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9; Urteil 9C 275/2016 vom 19. August 2016 E. 1.2 mit Hinweisen).

2.

Streitig ist die Ablehnung des Leistungsanspruchs, namentlich gestützt auf das Gutachten des Dr. med. B. _____ vom 2. Juni 2015.

3.

Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und Grundsätze über den zeitlich massgebenden Sachverhalt (BGE 131 V 242 E. 2.1 S. 243) und das anwendbare Recht (BGE 141 V 657 E. 3.5.1 S. 661), den Anspruch auf eine Invalidenrente (Art. 28 Abs. 1 und 2 IVG), den Begriff der Invalidität (Art. 8 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG), insbesondere bei psychosomatischen Leiden (BGE 141 V 281), sowie die Ermittlung des Invaliditätsgrades nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs (Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 IVG) zutreffend dargelegt. Dasselbe gilt für die Aufgabe der Ärzte bei der Ermittlung der Invalidität (BGE 140 V 193 E. 3.2 S. 195; 132 V 93 E. 4 S. 99), die beweisrechtlichen Anforderungen an medizinische Berichte (BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232; 125 V 351 E. 3a S. 352), namentlich bei Hausärzten (BGE 135 V 465 E. 4.5 S. 470; 125 V 351 E. 3b/cc S. 353), sowie den Beweiswert von Berichten des Regional Ärztlichen Dienstes (RAD; SVR 2017 IV Nr. 13 S. 31 E. 3 und 4, 8C 452/2016). Darauf wird verwiesen.

4.

Die Vorinstanz gibt in ihrer Erwägung 4 die massgeblichen ärztlichen Berichte zutreffend wieder. Darauf wird ebenfalls verwiesen.

5.

Die Beschwerdeführerin bringt verschiedene Einwände gegen das Gutachten des Dr. med. B. _____ vor.

5.1. Soweit die Versicherte unter Hinweis auf dessen Mitarbeit beim Aerztlichen Begutachtungsinstitut ABI sowie auf einen von Mitarbeitern des ABI verfassten medizinischen Artikel geltend macht, Dr. med. B. _____ sei befangen, kann ihr nicht gefolgt werden. Das Bundesgericht hat sich mit den entsprechenden Einwänden bereits im Urteil 8C 734/2016 vom 12. Juli 2017 eingehend befasst und in E. 3.4 erkannt, dass der in jenem Verfahren betroffene, an der erwähnten Studie aber nicht mitbeteiligte Gutachter nicht bereits deshalb befangen sei, bloss weil er für das ABI tätig sei. Dasselbe gilt auch für Dr. med. B. _____, der ebenfalls nicht am erwähnten Fachartikel mitgewirkt hat.

5.2. Die Versicherte rügt, Dr. med. B. _____ habe den Psychostatus unter Ausserachtlassung des Instrumentes AMDP resp. unter Verletzung der fachspezifischen Leitlinien und damit rechtsfehlerhaft erhoben.

Einerseits kommt den Experten bei der Wahl der Methode zur Erstellung des Gutachtens ein grosses Ermessen zu, so dass nicht gesagt werden kann, dass nur die Anwendung einer Methode zulässig ist. Massgebend ist vielmehr, dass das Gutachten gesamthaft gesehen nachvollziehbar begründet und überzeugend ist (vgl. etwa Urteil 8C 260/2016 vom 13. Juli 2016 E. 5.1 mit weiteren Hinweisen). Die neuen Leitlinien der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie (SGPP) vermögen somit keine Verletzung von Bundesrecht zu begründen. Sie datieren vom 16. Juni 2016, mithin nach Erstattung des Gutachtens durch Dr. med. B. _____. Sie stellen eine Orientierungshilfe für die begutachtenden Fachpersonen dar. Weder Gesetz noch Rechtsprechung schreiben den Psychiatern eine Begutachtung nach den entsprechenden Richtlinien vor (vgl. dazu insbesondere Urteil 8C 734/2016 vom 12. Juli 2017 E. 3.9, aber auch die Urteile 8C 105/2017 vom 6. Juni 2017 E. 4.4 und 9C 715/2016 vom 24. Januar 2017 E. 3.2). So verliert ein Gutachten nicht automatisch seine Beweiskraft, wenn es sich nicht an die erwähnten Qualitätsrichtlinien anlehnt. Es ist denn auch nicht ersichtlich, was sich vorliegend hinsichtlich Qualität und Aussagekraft der Expertise ändern würde.

Andererseits hat das Bundesgericht bereits in Urteil 9C 252/2012 vom 7. September 2012 E. 8.3 explizit festgehalten, dass die Erhebung des Psychostatus nach AMDP noch keine Schlüssigkeit der gutachterlichen Ergebnisse sicherstellt und die Rechtsprechung Testverfahren wie AMDP bloss ergänzende Funktion zuerkennt, so dass sie die klinische Befunderhebung nicht zu ersetzen vermögen.

5.3. Die Versicherte macht geltend, auf das Gutachten des Dr. med. B. _____ könne nicht abgestellt werden, da es nicht unter Beachtung sämtlicher Vorakten ergangen sei, namentlich des Berichts des behandelnden Psychiatrie-Teams vom 23. März 2015.

Entgegen der Annahme der Versicherten und der Vorinstanz stand Dr. med. B. _____ der Bericht vom 23. März 2015 zur Verfügung (vgl. Zustellungsbrief der IV-Stelle vom 31. März 2015). Zu prüfen ist somit, ob die fehlende Erwähnung dieses Berichts den Beweiswert des Gutachtens des Dr. med. B. _____ schmälert.

Nach der Rechtsprechung ist ein Administrativgutachten nicht stets in Frage zu stellen, bloss weil es zu anderen Einschätzungen als die behandelnden Ärzte gelangt; vorbehalten bleiben Fälle, in welchen sich eine klärende Ergänzung oder direkt eine abweichende Beurteilung aufdrängt, weil die behandelnden Ärzte wichtige, nicht rein subjektiver ärztlicher Interpretation entspringende Aspekte benennen. Diesbezüglich ist auf die unterschiedliche Natur von Behandlungs- und Begutachtungsauftrag zu verweisen (vgl. zum Ganzen das bereits erwähnte Urteil 9C 252/2012 vom 7. September 2012 E. 8.4 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Urteil 9C 646/2016 vom 16. März 2017 E. 4.2.1 und SVR 2008 IV Nr. 15 S. 43 E. 2.2.1, I 514/06).

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung und der Tatsache, dass dem Gutachter die Verlaufsberichte vom 15. April 2013 und vom 4. Januar 2014 zur Verfügung standen, der Bericht vom 23. März 2015 keine über die beiden anderen Berichte hinausgehenden, nicht rein subjektiver ärztlicher Interpretation unterliegenden wichtigen Angaben enthält und Dr. med. B. _____ sich mit der Einschätzung des behandelnden Teams in seinem Gutachten auseinandersetzt, ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass dies den Beweiswert des Gutachtens von Dr. med. B. _____ nicht in Zweifel zu ziehen vermag, im Ergebnis nicht bundesrechtswidrig.

5.4. Die Versicherte beanstandet, die Beurteilung der Vorinstanz, die klassifikatorischen Vorgaben zur Stellung der Diagnose einer somatoformen Schmerzstörung seien nicht erfüllt, sei rechtsfehlerhaft, da keine somatoforme Schmerzstörung, sondern eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren diagnostiziert werde. Ebenso stelle die Unterlassung der Prüfung der Standardindikatoren nach BGE 141 V 281 zur Prüfung des invalidisierenden Charakters

einer Schmerzstörung eine Rechtsverletzung dar. Eine solche Prüfung sei gestützt auf das Gutachten des Dr. med. B. _____ auch gar nicht möglich, da seine Behauptung, die Diagnose sei ohne Auswirkung auf die Arbeitsunfähigkeit, gestützt auf die rudimentär geprüften Foersterkriterien erfolgt sei.

Für die Anwendung der Rechtsprechung von BGE 141 V 281 und zuvor ergangener Grundsatzurteile ist unbeachtlich, ob es sich um eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10: F 45.40) oder um eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10: F 45.41) handelt (vgl. dazu namentlich BGE 139 V 547 E. 7.1.2 S. 560, wo zwischen den beiden nicht unterschieden wird). So betonte das Bundesgericht bereits in BGE 130 V 396 E. 6.2.3 S. 401, dass die entscheidende Variable nicht die Diagnose, sondern die Beurteilung des Schweregrades sei und es nach fachmedizinischem Konsens weniger auf die genaue Codierung der psychischen Störung resp. die "kriterienorientierte Diagnose" ankomme, sondern vielmehr auf die sozial-praktische Auswirkung der Erkrankung, mithin den gutachterlichen Feststellungen zur zumutbaren Arbeitsfähigkeit. Daran hat auch BGE 141 V 281 nichts geändert, sondern bezieht sich namentlich auch auf die beiden erwähnten Schmerzstörungen. Mit BGE 142 V 106 E. 4.2 S. 109 hat das Bundesgericht bekräftigt, dass bei den chronischen Schmerzstörungen mit somatischen und psychischen Faktoren der Bezug zum Schweregrad fehle, so dass die Beurteilung des funktionellen Leistungsvermögens zentral sei. Insofern ist die vorinstanzliche Tatsachenfeststellung (vgl. BGE 141 V 281 E. 7 S. 308), angesichts der vom Gutachter beschriebenen fehlenden Beeinträchtigungen der Alltagsfunktionen fehle es an den klassifikatorischen Voraussetzungen im Sinne von BGE 141 V 281, so dass sich eine weitere Prüfung zur neuen Schmerzrechtsprechung erübrige, weder willkürlich noch bundesrechtswidrig (vgl. auch das vorinstanzlich erwähnte Urteil 9C 481/2015 vom 16. Februar 2016 E. 4.2.3).

5.5. Entgegen der Ansicht der Versicherten ist das Gutachten des Dr. med. B. _____ auch nicht unvollständig. Denn nach der Rechtsprechung kommt den Gutachtern - was die Wahl der Untersuchungsmethoden betrifft - ein weiter Ermessensspielraum zu (vgl. etwa Urteile 8C 260/2016 vom 13. Juli 2016 E. 5.1 und 8C 780/2014 vom 25. März 2015 E. 5.1, je mit weiteren Hinweisen). Das beinhaltet auch die Auswahl der vorzunehmenden fachärztlichen Abklärungen (vgl. auch Susanne Leuzinger-Naef, Die Auswahl der medizinischen Sachverständigen im Sozialversicherungsverfahren [Art. 44 ATSG], in Riemer-Kafka/Rumo-Jungo, Soziale Sicherheit - Soziale Unsicherheit, FS Murer, 2010, S. 419, wonach die Wahl der Fachrichtungen in erster Linie von den Gutachterfragen abhängt). Es liegt demnach im Ermessen der Gutachter, ob der Beizug weiterer Experten notwendig ist (vgl. zum Ganzen das bereits erwähnte Urteil 8C 780/2014 vom 25. März 2015 E. 5.1 sowie Urteil 8C 277/2014 vom 30. Januar 2015 E. 5.2). Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte für ein somatisches Leiden der Versicherten und ein solches wird von ihr denn auch nicht geltend gemacht. Bei dieser Sachlage bedeutet der Verzicht des Dr. med. B. _____ auf Beizug einer orthopädischen Abklärung keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (vgl. auch BGE 141 V 281 E. 10.2 S. 311 mit Hinweisen).

5.6. Was schliesslich die weiteren angeblichen Mängel am Gutachten des Dr. med. B. _____ betrifft, ist die Schlussfolgerung des psychiatrischen Experten - entgegen der Ansicht der Versicherten - nachvollziehbar und ausreichend begründet.

5.7. Abschliessend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht auf das Gutachten des Dr. med. B. _____ abgestellt und gestützt darauf den Anspruch auf eine Invalidenrente verneint hat.

6.

Das Verfahren ist kostenpflichtig. Die unterliegende Versicherte hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG) werden diese jedoch vorläufig auf die Gerichtskasse genommen und ihrem Anwalt wird eine Entschädigung aus der Gerichtskasse bezahlt. Die Versicherte hat jedoch Ersatz zu leisten, wenn sie später dazu in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Der Beschwerdeführerin wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwalt Samuel

Teindel wird als unentgeltlicher Anwalt bestellt.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt, indes vorläufig auf die Bundesgerichtskasse genommen.

4.

Dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin wird aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2'800.- ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zug und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 27. September 2017

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Riedi Hunold