

# **BGer 9C\_605/2018 vom 8. Januar 2019**

Bundesgericht, 2019-01-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_605\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_605_2018)

FR: TF 9C\_605/2018 du 8 janvier 2019

IT: TF 9C\_605/2018 del 8 gennaio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem wegen Verletzung von Bundesrecht erhoben werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig (willkürlich; BGE 142 II 433 E. 4.4 S. 444) ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ; vgl. auch Art. 97 Abs. 1 BGG ).

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). In diesem Rahmen prüft es grundsätzlich frei, ob ein medizinisches Gutachten Beweiswert hat, d.h. den diesbezüglichen Anforderungen genügt (vgl. dazu BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232; 125 V 351 E. 3b/aa S. 352 bezüglich Gerichtsgutachten; Urteil 9C\_507/2018 vom 28. August 2018 E. 1 mit Hinweis).

### **E. 2**

Streitgegenstand bildet der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Rente der Invalidenversicherung.

### **E. 3**

Das kantonale Sozialversicherungsgericht hat ein strukturiertes Beweisverfahren nach BGE 141 V 281 (Standardindikatorenprüfung) auf der Grundlage des psychiatrischen Gerichtsgutachtens vom 5. April 2018 durchgeführt. Es ist zum Ergebnis gelangt, dem bei der Beschwerdeführerin festgestellten psychischen Leiden sei aus rechtlicher Sicht keine invalidisierende Wirkung beizumessen. Mit dem im Sozialversicherungsrecht massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit sei ihr die angestammte Bürotätigkeit sowie jede andere leichte Tätigkeit zu 100 % zumutbar.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt im Zusammenhang mit dem Gerichtsgutachten eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) und ein faires Verfahren ( Art. 6 Ziff. 1 EMRK ) sowie die Missachtung des Untersuchungsgrundsatzes ( Art. 61 lit. c ATSG ). Es sei ihr lediglich eine (nicht erstreckbare) Frist von zwanzig Tagen zur Stellungnahme zur Expertise eingeräumt worden. Das von der Vorinstanz zur Begründung angeführte Argument der Verfahrensbeschleunigung sei vorgeschoben und willkürlich. Sodann sei kein Einigungsverfahren in Bezug auf die Person des oder der Sachverständigen durchgeführt worden, was bei mono- und bidisziplinären Gutachten jedoch zwingend sei. Schliesslich sei ihre Ergänzungsfrage zu Unrecht nicht in den Fragenkatalog an die Gerichtsgutachterin aufgenommen worden.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat in E. 3 des angefochtenen Entscheids dargelegt, dass eine Frist von 20 Tagen zur Stellungnahme zum Gerichtsgutachten weder den Gehörsanspruch der Versicherten verletze noch unverhältnismässig sei. Die Beschwerdeführerin verweist zur Begründung ihres gegenteiligen Standpunktes einzig auf die ungleich längere Zeitspanne zwischen der Auftragserteilung und dem Erstellen der Expertise sowie der Dauer vom Eingang beim Gericht bis zum Entscheid. Damit vermag sie aber nicht aufzuzeigen, inwiefern unter den gegebenen Umständen eine Frist von 20 Tagen nicht genüge, um sich substantiiert zu den Feststellungen und Schlussfolgerungen der medizinischen Sachverständigen zu äussern.

#### **E. 4.2**

Im Weiteren hatte die Beschwerdeführerin in ihrer vorinstanzlichen Eingabe vom 20. September 2017 alternativ zwei andere psychiatrische Fachärzte als Gerichtsgutachter vorgeschlagen. Dabei verwies sie auf die Rechtsprechung gemäss BGE 139 V 349 E. 4.2 und E. 5.2.2.3 S. 353 ff., wonach bei mono- und bidisziplinären Gutachten in Bezug auf die Person des oder der Sachverständigen ein Einigungsverfahren mit den Parteien durchzuführen sei.

Die Vorinstanz lehnte mit Beschluss vom 6. Oktober 2017 ein solches Vorgehen ab. Zur Begründung führte sie an, nach dem insofern einschlägigen kantonalen Recht (§ 28 lit. a des zürcherischen Gesetzes vom 7. März 1993 über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer; LS 212.81] i.V.m. Art. 183 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO; SR 272]) bestehe kein Anspruch der Parteien auf Bezeichnung eines ihnen genehmen Sachverständigen. BGE 139 V 349, wonach bei mono- und bidisziplinären Begutachtungen zwingend ein Einigungsverfahren einzuleiten sei (E. 5.4 i.f. S. 357), beziehe sich auf durch den Versicherungsträger einzuholende Administrativgutachten nach Art. 44 ATSG. Im Übrigen stelle die Versicherte weder die Fachkompetenz der in Aussicht genommenen Expertin in Frage noch mache sie, ebenso wenig wie die IV-Stelle, einen Ausstandsgrund geltend.

Die Beschwerdeführerin legt mit keinem Wort dar, inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen zur Frage der Bestimmung der Person des Gerichtsgutachters oder der Gerichtsgutachterin Recht verletzen sollen, womit es sein Bewenden hat ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280; 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254).

#### **E. 4.3**

Ebenfalls hatte die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 20. September 2017 von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, Ergänzungsfragen zum Fragenkatalog der Vorinstanz zu stellen. U.a. beantragte sie, dass bei Frage 7 ("Welche in der Persönlichkeit angelegte oder im sozialen Umfeld mobilisierbare Ressourcen bestehen, die sich auf das Leistungsvermögen der Explorandin auswirken?") auch "nach immobilisierenden Aspekten gefragt wird: 'Welche Aspekte der Persönlichkeit und aus dem sozialen Umfeld stehen den Ressourcen entgegen resp. hindern das Leistungsvermögen der Explorandin?'".

Die Vorinstanz hielt in ihrem Beschluss vom 6. Oktober 2017 fest, leistungshemmende Faktoren seien selbstredend bei der Beurteilung der funktionellen und zeitlichen Leistungsfähigkeit bzw. im aus psychiatrischer Sicht verbleibenden Zumutbarkeitsprofil zu berücksichtigen (unter Hinweis auf Frage 10 des Fragenkatalogs). Eine weitere Frage in diesem Zusammenhang sei damit überflüssig. Eine Ergänzung des Fragenkatalogs sei daher

weder notwendig noch zielführend.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, wie sich im Nachhinein gezeigt habe, sei ihre Ergänzungsfrage nicht überflüssig gewesen. Die Gerichtsgutachterin habe zu keiner einzigen Ressource Stellung genommen, welche das Leistungsvermögen hindere. Wäre die Frage gestellt worden, hätte sich die Expertin dazu geäußert. Damit vermag die Beschwerdeführerin indessen nicht aufzuzeigen, inwiefern die Feststellung der Vorinstanz, ihre Zusatzfrage zu Frage 7 werde durch Frage 10 des Fragenkatalogs abgedeckt, unzutreffend sein soll. Soweit im Übrigen die Gerichtsgutachterin keine ressourcenhemmenden Faktoren erwähnte, kann daraus nicht gefolgert werden, der Grund hierfür sei, dass sie nicht speziell danach gefragt wurde.

## **E. 5**

Die Beschwerdeführerin bestreitet in verschiedener Hinsicht den Beweiswert des Gerichtsgutachtens.

### **E. 5.1**

Sie bringt vor, die Expertin sei weder ergebnisoffen noch unvoreingenommen gewesen. Sie habe "sogleich" auch eine rechtliche Würdigung der Erkrankung vorgenommen. So habe sie auf S. 12 des Gutachtens festgehalten, "Dysthymie begründet versicherungsrechtlich keine Arbeitsunfähigkeit". Die juristische Beurteilung eines Falles sei jedoch nicht Sache der medizinischen Sachverständigen. Entsprechende Ausführungen schmälerten den Beweiswert ihrer Aussagen. Sie seien Zeichen dafür, "dass ein zur Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit verpflichteter Sachverständiger seine Kompetenz überschreitet und den Anschein erweckt, er wisse nicht um die Grenzen seines Auftrags" (unter Hinweis auf Urteil 8C\_448/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 4.2, in: SVR 2016 UV Nr. 27 S. 89).

Die Vorinstanz hat eine Kompetenzüberschreitung durch die Gerichtsgutachterin verneint. Die Expertin habe sich bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit durchaus an den normativen Vorgaben orientieren dürfen (vgl. BGE 141 V 281 E. 5.2.1 S. 306).

#### **E. 5.1.1**

An der erwähnten Stelle in der Expertise sagte die Gerichtsgutachterin Folgendes: "Eine Dysthymie begründet als affektive Störung aus versicherungspsychiatrischer Sicht grundsätzlich keine Arbeitsunfähigkeit und wird nicht als eigenständige, anhaltende psychiatrische Gesundheitsschädigung mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit und Leistungsfähigkeit angesehen". Auf S. 18 der Expertise hielt sie sodann fest: "Es wurden aktuell lediglich eine dysthyme Verstimmung sowie ängstliche Persönlichkeitszüge ohne Krankheitswert festgestellt. Beide Diagnosen sind nicht als psychische Störungen mit eigenständigem Krankheitswert mit Einfluss auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit zu verstehen. Der Aspekt einer etwaigen Wechselwirkung mit Einfluss auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit entfällt somit". Schliesslich wies die Gerichtsgutachterin am Schluss der Expertise darauf hin, ihre Beurteilung sei aufgrund von SIM Kriterien, der Richtlinien der schweizerischen Gesellschaft für Versicherungspsychiatrie sowie auf der Grundlage der schweizerischen Sozialgesetzgebung unter Berücksichtigung der jeweiligen Bundesgerichtsentscheide erfolgt und könne "ggf. von einer klinischen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit oder der klinischen Vorgehensweise (...) abweichen".

#### **E. 5.1.2**

In diesen Aussagen der Gerichtsgutachterin kommt die geltende Rechtslage zum Ausdruck, wonach den Sachverständigen mit BGE 141 V 281 ein normativ konfiguriertes Beweisverfahren aufgegeben ist, weshalb es kein freies ärztliches Ermessen in der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit auf der Grundlage einer wie auch immer beschaffenen klinischen Prüfung mehr gibt. Darin ist kein Verstoß gegen die gesetzliche Aufgabenteilung zwischen Arzt und Rechtsanwender im Rahmen der Invaliditätsbemessung ( BGE 140 V 193 E. 3.2 S. 195; bei psychischen Leiden im Besonderen BGE 141 V 281 E. 5.2.1 S. 306 i.V.m. BGE 143 V 418 ) zu erblicken.

### **E. 5.1.3**

Ebenso kann aus den kritisierten Aussagen im Gerichtsgutachten nicht abgeleitet werden, die Expertin sei ganz grundsätzlich der Überzeugung (gewesen), eine Dysthymie könne nie eine Arbeitsunfähigkeit begründen, selbst wenn noch andere gravierende Befunde vorliegen würden. Im Übrigen galt die Rechtsprechung, wonach eine dysthyme Störung die Arbeitsfähigkeit im Einzelfall erheblich beeinträchtigen kann, wenn sie zusammen mit anderen Befunden - wie etwa einer ernsthaften Persönlichkeitsstörung - auftritt, bereits vor BGE 141 V 281 (vgl. die Hinweise im Urteil 9C\_146/2015 vom 19. Januar 2016 E. 3.2).

### **E. 5.2**

Im Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, die Gerichtsgutachterin habe bei der Prüfung, ob eine somatoforme Schmerzstörung vorliege, die "veralteten" Foerster-Kriterien (vgl. BGE 139 V 547 E. 9.1.1 S. 565) verwendet. Dies zeige, dass die Expertin eine "alte Gesinnung" wiedergebe und nicht eine den neuen Verhältnissen angepasste ergebnisoffene und unabhängige Beurteilung vornehme.

Die Gerichtsgutachterin erwähnte zwar bei der Diskussion einer somatoformen Schmerzstörung die Foerster-Kriterien und stellte fest, dass sie sich nicht als erfüllt zeigten. Abgesehen davon, dass die Expertin die betreffenden Kriterien nicht nannte und sich nicht im Einzelnen dazu äusserte, verliert indessen die Expertise allein deswegen nicht ihren Beweiswert (Urteile 9C\_590/2017 vom 15. Februar 2018 E. 5.2 und 9C\_78/2017 vom 26. Januar 2018 E. 6.3.1). Aus dem in der Beschwerde erwähnten Urteil 8C\_676/2017 vom 28. Februar 2018 ergibt sich nichts anderes.

### **E. 5.3**

Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin vor, die Gerichtsgutachterin habe es unterlassen, das Konzept der "komplexen Ich-Funktionen" (vgl. BGE 141 V 281 E. 4.3.2 S. 302) zu prüfen. Ebenso habe sie keine systematische Prüfung der Funktionsfähigkeit (beispielsweise mit einer Mini-ICF-APP, was nach den Qualitätsleitlinien der versicherungspsychiatrischen Gutachten notwendig gewesen wäre) vorgenommen. Sodann habe sie auch keine fremdanamnестischen Auskünfte eingeholt, obschon hierzu Anlass bestanden hätte. Diese (angeblichen) Mängel allein vermögen indessen nicht, den Beweiswert der Expertise entscheidend zu schmälern (Urteil 8C\_466/2017 vom 9. November 2017 E. 5.1 mit Hinweisen). Im Übrigen bestehen keine Anhaltspunkte, dass die klinische Untersuchung mit Anamneseerhebung, Symptomerfassung und Verhaltensbeobachtung als wichtigste Grundlage gutachtlicher Feststellungen und Schlussfolgerungen (Urteil 9C\_410/2016 vom 4. August 2016 E. 2.2.1 mit Hinweis, in: SVR 2016 IV Nr. 53 S. 178) nicht lege artis erfolgt wäre.

Nach dem Gesagten bildet das Gerichtsgutachten vom 5. April 2018 eine tragfähige Grundlage für eine bundesrechtskonforme Standardindikatorenprüfung nach BGE 141 V 281 . Die im Zusammenhang mit der Expertise erhobene Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes ( Art. 61 lit. c ATSG ) ist somit unbegründet.

#### **E. 6**

Die vorinstanzliche Standardindikatorenprüfung in E. 5.2 des angefochtenen Entscheids wird nicht substantiiert bestritten. Darauf ist nicht näher einzugehen ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Die Feststellung der Vorinstanz, wonach mit dem im Sozialversicherungsrecht massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit der Beschwerdeführerin die angestammte Bürotätigkeit sowie jede andere leichte Tätigkeit zu 100 % zumutbar ist (E. 3), verletzt kein Bundesrecht (E. 1). Daraus folgt, dass kein Rentenanspruch besteht ( BGE 105 V 139 E. 1b S. 141; Urteil 9C\_280/2016 vom 8. August 2016 E. 2).

#### **E. 7**

Das kantonale Sozialversicherungsgericht hat der Beschwerdeführerin die Gerichtskosten in der maximalen Höhe von Fr. 1'000.- ( Art. 69 Abs. 1bis IVG ) auferlegt; eine Parteientschädigung ( Art. 61 lit. g ATSG ) hat es ihr nicht zugesprochen. Beides hat die Vorinstanz nicht begründet, was nach Auffassung der Beschwerdeführerin ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

#### **E. 7.1**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) folgt unter anderem die Pflicht der Behörden, ihre Entscheide zu begründen (ausdrücklich auch Art. 61 lit. h ATSG und Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG ), und zwar so, dass sie von den Betroffenen gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden können. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder Tatsachenbehauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken ( BGE 139 V 496 E. 5.1 S. 503; Urteil 9C\_711/2015 vom 21. März 2016 E. 1.2).

#### **E. 7.2**

Unter den gegebenen Umständen hatte die Vorinstanz wenigstens summarisch zu begründen, weshalb sie der Beschwerdeführerin in Ausschöpfung des gesetzlichen Rahmens die gesamten Gerichtskosten von Fr. 1'000.- auferlegte und keine Parteientschädigung zusprach: Gemessen am (diesbezüglich allein massgebenden) Rechtsbegehren in der vorinstanzlichen Beschwerde auf Zusprechung der gesetzlichen Leistungen, insbesondere einer Rente, ist von einem vollständigen Unterliegen der Versicherten auszugehen (Urteile 8C\_304/2018 vom 6. Juni 2018 E. 4.3.1 und 9C\_208/2016 vom 17. Juni 2016 E. 4.2, je mit Hinweisen), was den angefochtenen (Gerichts- und Partei-) Kostenentscheid grundsätzlich zu erklären vermag. Zu berücksichtigen ist indessen, dass die Vorinstanz die Voraussetzungen nach BGE 139 V 496 E. 4.4 S. 502 als erfüllt erachtet hat, um der IV-Stelle die gesamten Kosten des Gerichtsgutachtens aufzuerlegen, welche dagegen nicht Beschwerde erhoben hat. Damit stellte sich zwingend die Frage ( Art. 110 BGG ), ob aufgrund des Verursacherprinzips, welches im Rahmen von Art. 61 lit. g ATSG , im Streit um die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung kraft des einschlägigen

zürcherischen Rechts auch im Anwendungsbereich von Art. 69 Abs. 1bis IVG gilt (Urteil 8C\_304/2018 vom 6. Juni 2018 E. 4.2.2 und E. 4.3.2), die Gerichtskosten nicht anders zu verteilen und der Versicherten eine allenfalls reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen war. Nach der Rechtsprechung können der IV-Stelle Parteikosten auferlegt werden, wenn sie ihre Abklärungspflicht nach Art. 43 Abs. 1 ATSG schuldhaft verletzt hat (Urteil 8C\_304/2018 vom 6. Juni 2018 E. 4.3.3).

Angesichts der eingeschränkten Kognition des Bundesgerichts in Bezug auf die Kostenverteilung im Rahmen von Art. 69 Abs. 1bis IVG (Urteil 9C\_254/2018 vom 6. Dezember 2018 E. 2.1) ist die Gehörsverletzung grundsätzlich nicht heilbar (Urteil 8C\_54/2013 vom 8. Mai 2013 E. 4.2).

### **E. 7.3**

Im dargelegten Sinne wird die Vorinstanz die (Gerichts- und Partei-) Kostenfrage in Bezug auf das vorangegangene Verfahren neu zu prüfen haben und darüber nochmals entscheiden. Insoweit ist die Beschwerde begründet.

### **E. 8**

Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin zu drei Vierteln und der Beschwerdegegnerin zu einem Viertel aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Die IV-Stelle hat der Versicherten eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

erkennt das Bundesgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.