

# **BL\_GERICHTE 43#top vom 9. November 2005**

BL Gerichte, 2005-11-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_43\\_top](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_43_top)

FR: BL\_GERICHTE 43#top du 9 novembre 2005

IT: BL\_GERICHTE 43#top del 9 novembre 2005

## **Regeste**

Gutachterernennung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(...) 2.a) Es ist zunächst zu prüfen, ob Anordnungen, welche im Zusammenhang mit der Abklärung der (medizinischen) Verhältnisse getroffen werden, Verfügungscharakter haben und - falls diese Frage zu bejahen ist - in welchem Umfang diese Anordnungen im Rahmen einer Zwischenverfügung selbstständig anfechtbar sind. Drittens ist schliesslich die Frage zu beantworten, ob das ATSG nicht zur Anwendung gelangt, wenn keine natürliche Person, sondern eine Institution mit einer Begutachtung beauftragt wird. b) Nach Art. 49 Abs. 1 ATSG hat der Versicherungsträger über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, schriftlich Verfügungen zu erlassen. Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die nicht unter Art. 49 Abs. 1 ATSG fallen, können nach Art. 51 Abs. 1 ATSG in einem formlosen Verfahren behandelt werden; diesfalls räumt Abs. 2 dieser Bestimmung der betroffenen Person die Möglichkeit ein, den Erlass einer Verfügung zu verlangen. Auch unter der Herrschaft des ATSG bildet im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege der Erlass einer Verfügung unabdingbare Sachurteilsvoraussetzung für das nachfolgende Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren, ohne die auf ein Rechtsmittel nicht eingetreten werden darf (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 73 Ziff. 2.2. und S. 127; Ulrich Meyer-Blaser, Die Rechtspflegebestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG], in: Haftpflicht und Versicherung [HAVE] 5/2002, S. 327). Der Begriff der Verfügung bestimmt sich dabei mangels näherer Konkretisierung in Art. 49 Abs. 1 ATSG nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG) vom 20. Dezember 1968 (vgl. Art. 55 ATSG; siehe auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 49 Rz. 2). Als Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen (oder richtigerweise hätten stützen sollen; BGE 116 Ia 266 E. 2a) und zum Gegenstand haben: Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten, Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfangs von Rechten oder Pflichten, Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren (vgl. zum Ganzen: Entscheid F. des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 12. März 2004 [C 266/03] E. 2.2 und E. 2.3; BGE 124 V 20 E. 1, 123 V 296 E. 3a, je mit Hinweisen). c) Im vorliegenden Verfahren wurde die Beschwerdeführerin am 12. April 2005 aufgefordert, an der Abklärung durch das ZMB teilzunehmen. Dieses Schreiben stellt eine

Zwischenverfügung dar, enthält es doch eine konkretisierte Anordnung, welche in die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin eingreift und sie verpflichtet, sich - allenfalls entgegen ihrem Willen - einer medizinischen Abklärung zu unterziehen (vgl. aber nachfolgend Erwägungen 4f sowie 4g). Die Anordnung wurde daher durch die IV-Stelle zu Recht als Verfügung bezeichnet. Da dadurch das vorliegende Verfahren nicht materiell abgeschlossen wird, handelt es sich um eine Zwischenverfügung. d) Nachdem feststeht, dass die Anordnung der IV-Stelle eine Zwischenverfügung im Sinne von Art. 49 ATSG ist, muss nachfolgend geprüft werden, ob diese selbständig anfechtbar ist. d/aa) Gemäss Art. 52 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 56 Abs. 1 ATSG ist gegen prozess- und verfahrensleitende Verfügungen der Sozialversicherungsträger direkt Beschwerde bei der kantonalen Gerichtsstanz einzureichen, wobei - vorbehaltlich spezialgesetzlicher Bestimmungen - eine Frist von 30 Tagen gilt (vgl. Art. 60 Abs. 1 ATSG). Ein besonderer Vorbehalt hinsichtlich der Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen wurde weder in Art. 52 ATSG noch in Art. 56 ATSG verankert. Damit könnte der Eindruck entstehen, die Möglichkeit einer Beschwerdeerhebung würde gegen alle Arten von Zwischenverfügungen offen stehen, ohne dass besondere Eintretensvoraussetzungen beachtlich wären. Dies entspricht allerdings nicht der bisherigen Rechtsprechung, wonach bei Beschwerden gegen Zwischenverfügungen diese besondere Eintretensvoraussetzung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils zu beachten ist. Nach der überwiegend in der Lehre vertretenen Meinung strebte der Gesetzgeber für das sozialversicherungsrechtliche Beschwerdeverfahren nicht an, für Zwischenverfügungen die besondere Eintretensvoraussetzung aufheben zu wollen (vgl. Kieser, a.a.O., Art. 56 Rz. 8; anderer Ansicht: Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, S. 481 Rz. 18 f.). Damit steht die Beschwerde bei prozess- und verfahrensleitenden Verfügungen an eine kantonale Gerichtsstanz in Sozialversicherungssachen nur offen, wenn ein nicht wieder gut zu machender Nachteil droht. d/bb) Es ist demnach zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin aus der angefochtenen Zwischenverfügung ein nicht wieder gut zu machender Nachteil erwachsen könnte (Art. 45 Abs. 1 und Abs. 2 lit. g VwVG), gilt doch dieser grundsätzliche Vorbehalt des nicht wieder gutzumachenden Nachteils als Voraussetzung für die Zulässigkeit eines selbständigen, der Endverfügung vorangehenden Beschwerdeverfahrens insbesondere für alle in Art. 45 Abs. 2 VwVG - nicht abschliessend - aufgezählten Zwischenverfügungen (vgl. BGE 117 V 187 E. 1a, 116 V 132 E. 1). Dieses Erfordernis liegt mit Bezug auf das Verfahren der Beschwerde in Sozialversicherungssachen nicht erst dann vor, wenn sich die nachteiligen Folgen des Zwischenentscheides selbst durch ein für die Beschwerdeführerin günstig ausfallendes Endurteil nicht mehr abwenden liessen. Vielmehr genügt bereits ein als schutzwürdig erachtetes faktisches Interesse, wobei die Rechtsprechung für dessen Beurteilung nicht nur ein einziges Kriterium gelten lässt (siehe insb. BGE 126 V 247 E. 2c, 124 V E. 4, 121 V 116). Für die Begründung eines im Sinne von Art. 45 Abs. 1 VwVG irreparablen Nachteils genügt bereits ein tatsächlicher Nachteil; das schutzwürdige Interesse kann aber auch wirtschaftlicher Natur sein, der Prozessökonomie oder der Rechtssicherheit entspringen (vgl. VPB 1995 Nr. 13 E. 6, 1997 Nr. 60 E. 2a; vgl. zum Ganzen: Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 184). d/cc) In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass das Kantonsgericht in zwei Grundsatzurteilen den Verfügungscharakter von Anordnungen, die im Zusammenhang mit der (medizinischen) Abklärung stehen, im Geltungsbereich des ATSG grundsätzlich bejaht und ausgeführt hat, dass solche Anordnungen selbständig anfechtbar sind (vgl. KGE

SV i.S. E. vom 4. Februar 2004 [2003/18], i.S. D. vom 11. Februar 2004 [2003/251]). Das Kantonsgericht hielt fest, der Frage der Begutachtung bzw. der Gutachterernennung komme im Verfahren der Sachverhaltsabklärung eine erhebliche Bedeutung zu. Von Belang sei ferner, dass ein Gutachten ein Beweismittel darstelle, von dessen Ergebnissen ein Gericht nur zurückhaltend abweiche. Es könne später, im Rahmen der materiellen Anspruchsprüfung durch die Gerichte, nur noch mit erhöhtem Argumentationsaufwand in Frage gestellt werden. So weiche der Richter bei Gerichtsgutachten nach der Praxis nicht ohne zwingende Gründe von der Einschätzung des medizinischen Experten ab, dessen Aufgabe es gerade sei, seine Fachkenntnisse der Gerichtsbarkeit zur Verfügung zu stellen, um einen bestimmten Sachverhalt medizinisch abzuklären. Das Beweismittel des Gutachtens, sofern es tatsächlich zur Abklärung des Sachverhalts notwendig und für den Betroffenen zumutbar sei (vgl. Art. 43 Abs. 2 ATSG), sei von massgeblicher Bedeutung für die Beurteilung der materiellen Anspruchsprüfung. Folglich sei die Frage des Sachverständigen ebenso von zentraler Bedeutung und mit erheblichen Auswirkungen auf den Betroffenen verbunden. Eine fragwürdige Begutachtungsanordnung könne ferner die Persönlichkeitsrechte des Versicherten massiv verletzen. Demnach handle es sich bei einer Begutachtungsanordnung um eine Anordnung, welche für die Versicherte erhebliche Auswirkungen haben könne. Dies gelte im Übrigen unabhängig davon, ob die betroffene Person Ablehnungsgründe geltend mache und welcher Art diese Ablehnungsgründe - Ausstandsgründe i.S.v. Art. 36 ATSG oder Ablehnungsgründe i.S.v. Art. 44 ATSG - seien (zum Ganzen KGE SV i.S. E. vom 4. Februar 2004 [2003/18], i.S. D. vom 11. Februar 2004 [2003/251]) d/dd) Ferner ergebe sich nach der Rechtsprechung des Kantonsgerichts der nicht wieder gut zu machende Nachteil auch daraus, dass die Versicherte gemäss Art. 44 Satz 2 ATSG bei Vorliegen triftiger Gründe Gegenvorschläge machen könne, worüber sodann der Versicherungsträger zu befinden habe und entweder am vorgesehenen Sachverständigen festhalte oder unter erneuter Einräumung des rechtlichen Gehörs einen neuen Gutachter festlege. Würde es nun an der Anfechtbarkeit eines Entscheids hinsichtlich der Ablehnung eines Gegenvorschlages fehlen, wäre das Recht der Versicherten, bei triftigen Gründen Gegenvorschläge einzureichen, praktisch dem Belieben des Versicherungsträgers anheim gestellt. Lehne der Versicherungsträger nämlich den Gegenvorschlag ab, sei dieser Entscheid, der zwar gemäss Art. 49 Abs. 1 ATSG unbestrittenermassen in Form einer Verfügung zu ergehen habe, nach der bisherigen Rechtsprechung und Lehre nicht anfechtbar. Das Recht, Gegenvorschläge einzureichen, würde damit seines Gehalts entleert und könnte nicht mehr wirksam geltend gemacht werden. In dieser Einschränkung des in Art. 44 Satz 2 ATSG gewährleisteten Rechts, Gegenvorschläge vorbringen zu können, liege zugleich ein nicht wieder gut zu machender (rechtlicher) Nachteil der Versicherten im Sinne von Art. 45 Abs. 1 VwVG vor (KGE SV i.S. D. vom 11. Februar 2004 [2003/251] E. 7f). d/ee) In diesem Sinne ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ein schützwürdiges Interesse hat und die Eintretensvoraussetzung des nicht wieder gut zu machenden Nachteils erfüllt ist, weshalb auf die im Übrigen auch frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist. Bezüglich der Frist ist anzumerken, dass gemäss Art. 60 ATSG die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung des Einspracheentscheides oder der Verfügung, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, einzureichen ist. Weder Art. 60 ATSG noch Art. 56 ATSG differenzieren danach, ob End- oder Zwischenverfügungen angefochten werden. Vielmehr verweist Art. 56 ATSG auf Art. 52 ATSG, wonach bei Zwischenverfügungen die Einsprachemöglichkeit ausgeschlossen ist. Art. 52 Abs. 1 ATSG schliesst hinsichtlich

Zwischenverfügungen somit die Einreichung einer Einsprache aus, worauf Art. 56 Abs. 1 ATSG ausdrücklich Bezug nimmt und womit eine Parallele zur Formulierung von Art. 60 ATSG ("ist innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung des Einspracheentscheids oder der Verfügung, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, einzureichen") geschaffen wird (zum Ganzen auch Kieser, a.a.O., Art. 60 Rz. 4). Damit gilt die 30-tägige Beschwerdefrist gemäss Art. 60 ATSG ausdrücklich auch dort, wo es um die Anfechtung einer Zwischenverfügung geht.

### **E. 3**

In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob die angeordnete Begutachtung der Beschwerdeführerin auch materiell einer Prüfung standhält. Die Beschwerdeführerin beanstandet die von der IV-Stelle beauftragte Begutachtungsstelle. Es wird insbesondere geltend gemacht, dass die IV-Stelle die Namen der Ärzte zu nennen habe, welche die Begutachtung vornehmen würden. a) Hierbei ist vorerst zu beachten, was vorliegend unbestritten ist, dass Art. 44 grundsätzlich anwendbar ist, wenn verwaltungsexterne Sachverständige eine Begutachtung vornehmen (vgl. Andreas Freivogel, Zu den Verfahrensbestimmungen des ATSG, in: René Schaffhauser/Ueli Kieser [Hrsg.], Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG], St.Gallen 2003, S. 101; Lucrezia Glanzmann-Tarnutzer, Der Beweiswert medizinischer Erhebungen im Zivil-, Straf- und Sozialversicherungsprozess, AJP 2005, S. 77 f.; Thomas Locher, Stellung und Funktion der Regionalen Ärztlichen Dienste [RAD] in der Invalidenversicherung [IV], in: Gabriela Riemer-Kafka [Hrsg.], Medizinische Gutachten, Zürich 2005, S. 59; Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 27. August 2003 [IV 2003/24], E. 1; Markus Zimmermann, Die Mitwirkungsrechte des Versicherten bei der Einholung eines Gutachtens, HAVE 2004, S. 209). Umstritten ist, was vorliegend allerdings offen gelassen werden kann, ob auch verwaltungsinterne Sachverständige dem Geltungsbereich von Art. 44 ATSG unterstehen (verneinend insb. Freivogel, a.a.O., S. 101; Gebhard Eugster, ATSG und Krankenversicherung, Streifzug durch Art. 1-55 ATSG, SZS 2003, S. 231 f.; IV-Rundschreiben, Ziff. 1; bejahend insb. Kieser, a.a.O., Art. 44 Rz. 6; offen gelassen Zimmermann, a.a.O., S. 209). b) Gemäss Art. 43 Abs. 1 ATSG prüft der Versicherungsträger die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein. Soweit ärztliche oder fachliche Untersuchungen für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen zu unterziehen (Abs. 2). Damit regelt diese Bestimmung die Abklärungspflicht und die Mitwirkung der Parteien. Gemäss dem Untersuchungsgrundsatz ist die Behörde nicht an die Anträge der Parteien gebunden. Sie hat deshalb aus eigener Initiative vorzugehen und darf Parteivorbringen nicht mit der Begründung abtun, diese seien nicht belegt worden. Der Grundsatz wird ergänzt durch die Mitwirkungspflicht (vgl. auch Art. 28 Abs. 1 ATSG) der Parteien, welche in Art. 43 Abs. 2 ATSG statuiert wird (vgl. Kieser, a.a.O., Art. 43 Rz. 9). Demnach haben sich die versicherten Personen ärztlichen und fachlichen Untersuchungen soweit zu unterziehen, als diese für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind. Schliesslich hält Art. 43 Abs. 1 ATSG fest, dass wenn die versicherte Person oder andere Personen, die Leistungen beanspruchen, den Auskunftspflichtigen in unentschuldbarer Weise nicht nachkommen, der Versicherungsträger auf Grund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen kann, sofern er die betroffene Person vorher schriftlich gemahnt, auf die Rechtsfolgen hingewiesen und ihr eine angemessene Bedenkzeit eingeräumt hat. Die genannten Rechtsfolgen können aber nicht zum Tragen

kommen, wenn sich eine Person in entschuldbarer Weise der Auskunfts- und Mitwirkungspflicht widersetzt. Es wird demnach ein schuldhaftes Verletzung verlangt (vgl. Kieser, a.a.O. Art. 43 Rz. 39). c) Das Kantonsgericht hat in den bereits mehrfach erwähnten Grundsatzurteilen weiter festgehalten, dass der Versicherungsträger der Partei den Namen des Sachverständigen oder der Sachverständigen vorgängig bekannt zu geben habe, damit die Partei gemäss Art. 44 Satz 2 ATSG Ablehnungsgründe vorbringen und Gegenvorschläge machen könne. "Triftige Gründe" im Sinne von Art. 44 Satz 2 ATSG seien einerseits die in Art. 36 ATSG genannten Ausschliessungs- oder Ablehnungsgründe, andererseits insbesondere fachliche Gründe, d.h. wenn es der in Aussicht genommenen sachverständigen Person an der zur Begutachtung des konkreten Falles erforderlichen fachlichen Kompetenz fehle. Damit gehe Art. 44 ATSG über die in Art. 36 ATSG genannten Ausstandsgründe hinaus (vgl. KGE SV i.S. E. vom 4. Februar 2004 [2003/189] und D. vom 11. Februar 2004 [2003/251] E. 3/6/7). Wenn die versicherte Person durch die Wahl eines fachlich ungeeigneten Gutachters einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil erleide, müsse sie grundsätzlich die Möglichkeit haben, die Gutachternennung bereits im Rahmen der Zwischenverfügung anzufechten. Wollte man dem so nicht folgen, könnten fachliche Mängel in der Person des Gutachters erst im materiellen Leistungsprozess gerügt werden. Dies hätte für die versicherte Person unter Umständen jedoch irreversible Nachteile zur Folge und könnte auch deren Persönlichkeitsrechte verletzen, da eine Gutachtenanordnung zu diesem späten Zeitpunkt nur noch mit erhöhtem Argumentationsaufwand in Frage gestellt werden könnte. Im Weiteren sprächen Praktikabilitätsgründe und prozessökonomische Überlegungen für die Möglichkeit, die ungenügende fachliche Qualifikation eines Gutachters im Stadium der Zwischenverfügung zu rügen. So soll das Risiko eingedämmt werden, dass das Gericht am Ende des Verfahrens im materiellen Leistungsprozess den ganzen Begutachtungs- und Abklärungsaufwand möglicherweise für unbrauchbar erklären müsste. d) Die verfügende Behörde müsse daher, so das Kantonsgericht weiter, den Betroffenen in die Lage versetzen, die Verfügung sachgerecht anzufechten, mithin Ablehnungsgründe nach Art. 36 ATSG beziehungsweise Art. 44 ATSG geltend machen zu können. Mit anderen Worten habe der Verfügungsinhalt derart bestimmt zu sein, dass sich die betroffene Person ein sachgerechtes Bild von der Tragweite des Entscheids beziehungsweise im vorliegenden Fall von der Person der Sachverständigen sowie deren Fachkompetenz machen kann. Sie solle nachvollziehen können, weshalb die IV-Stelle einen bestimmten Gutachter auswähle. Nicht genügen könne deshalb auf jeden Fall, wenn eine Auswahl verschiedener Gutachterstellen genannt werde. Vielmehr seien diejenigen Personen mit fachlicher Qualifikation zu nennen, die schliesslich die Begutachtung tatsächlich durchführen werden (vgl. KGE SV i.S. E. vom 4. Februar 2004 [2003/189] und D. vom 11. Februar 2004 [2003/251] E. 3/6/7). e) Die Beschwerdegegnerin wendet insbesondere ein, dass vorliegend Art. 44 ATSG gemäss dem IV-Rundschreiben nicht zur Anwendung gelange, weil nicht eine natürliche Person, sondern eine Institution die Begutachtung vornehme. e/aa) Das IV-Rundschreiben hält fest, dass der Versicherte seine in Art. 44 ATSG verbürgten Rechte nicht geltend machen kann, wenn nicht eine natürliche Person, sondern eine ganze Institution wie eine MEDAS mit der Begutachtung beauftragt werde (IV-Rundschreiben Ziff. 6). Das BSV argumentiert dahin gehend, dass aufgrund des Wortlauts von Art. 44 ATSG eine natürliche Person mit der Begutachtung beauftragt werden müsse. Diese Auslegung geht, soweit ersichtlich, zurück auf ein Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 19. März 2004 (IV 2003.00289). Darin wird Folgendes ausgeführt: Die Auffassung, auch Gutachtensaufträge

an MEDAS-Stellen seien unter Art. 44 ATSG zu subsumieren, widerspreche dem klaren Wortlaut von Art. 44 ATSG, in dem nur ein Gutachten „eines oder einer unabhängigen Sachverständigen“ erwähnt werde und die Abklärungsstellen nicht aufgeführt würden. Damit unterscheide sich Art. 44 ATSG von Art. 59 Abs. 2 der alten Fassung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (aIVG) vom 19. Juni 1959, wo sowohl Experten als auch die Abklärungsstellen einzeln erwähnt würden. Auch die Gesetzeskommission habe medizinische Abklärungen durch die MEDAS-Stellen oder das ZMB nicht Art. 44 ATSG unterstellen wollen. Überdies würden MEDAS-Abklärungen verunmöglicht, wenn die Namen der einzelnen Ärzte, welche die Abklärung effektiv vornehmen würden, vor der Durchführung der Begutachtung und damit weit im Voraus festgelegt werden müssten (Urteil vom 19. März 2004 [IV 2003.00289], E. 6.3.2 ff.). e/bb) Das Versicherungsgericht des Kantons St.Gallen ist demgegenüber in Urteilen vom 31. Juli 2003 (IV 2003/26) und vom 18. Februar 2005 (IV 2004/94) von dieser Auslegung durch das BSV sowie das Versicherungsgericht des Kantons Zürich abgewichen. Das Versicherungsgericht des Kantons St.Gallen macht geltend, dass es immer eine natürliche Person und niemals eine Fachstelle als solche sei, welche die Exploration und Beurteilung eines Versicherten durchführe, auch wenn die Fachstelle in einem ersten Schritt des Verfahrensablaufes bestimmt werde. Werde eine Fachstelle für die Erstellung einer zumeist interdisziplinären Expertise vorgesehen, so habe die IV-Stelle gleichermassen dafür zu sorgen, dass im Voraus der Fragenkatalog bereinigt und dem Exploranden die Namen der durch die Fachstelle für das Gutachten bestimmten Medizinalpersonen bekannt gegeben würden. Es sei dabei denkbar, dass eine entsprechende Gutachter-Namensliste auch Personen anführe, die nur eventuell zum Zuge kommen würden. Die MEDAS könne der IV-Stelle ihr jeweils aktuelles Expertenteam bekannt geben. Diese Liste habe die IV-Stelle dem Exploranden vorzulegen und ihn darauf hinzuweisen, das konkrete Begutacherteam werde von der MEDAS aus den auf der Liste aufgeführten Experten zusammengestellt. Ein solcher Modus genüge den Anforderungen des ATSG, denn entscheidend sei, dass keine Begutachtung beginne, ohne dass sich der Versicherte gegen die Person des Gutachters vorausgehend verwahren könne. Dabei sei die IV-Stelle für den Informationsfluss verantwortlich, denn im Fall einer Ablehnung müsse diese eine (anfechtbare) Zwischenverfügung erlassen. Überdies bedinge eine solche Ausgestaltung des Verfahrens keine wesentlichen Eingriffe in die MEDAS-Organisation. Die notwendigen Neuerungen würden insbesondere die IV-Stellen betreffen; die MEDAS müsse der IV-Stelle nur, aber immerhin, die potentiell in Frage kommenden Experten und deren fachliche Qualifikation bekannt geben (Urteil vom 31. Juli 2003 [IV 2003/26], E. 4c und E. 4d). e/cc) Auch nach der Meinung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern ist es weitgehend irrelevant, ob vorerst lediglich eine bestimmte Abklärungsstelle mit der Begutachtung beauftragt oder ob direkt eine bestimmte natürliche Person bezeichnet werde (Urteil vom 24. Februar 2004, in: BVR 2004, S. 476 ff., E. 4.2). Werde vorerst lediglich eine Fachstelle für die Erstellung einer Expertise vorgesehen, habe der Versicherer im Prinzip gleichermassen dafür zu sorgen, dass dem Versicherten im Voraus die Gutachter bekannt gegeben würden. Es sei dabei denkbar, dass eine entsprechende Gutachter-Namensliste auch Personen anführe, die nur eventuell zum Zuge kommen würden, was dem Betriebsablauf in einer Begutachtungsstelle entgegenkommen dürfte. Die Betroffenen hätten demnach auf alle Fälle einen Rechtsanspruch darauf, den Namen des Gutachters respektive der möglichen Gutachter vor der Begutachtung zu erfahren, um allfällige Einwände gegen die Person des Gutachters erheben zu können (Urteil vom 24. Februar 2004, in: BVR 2004, S. 476 ff.,

E. 4.2). e/dd) Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich hat in einem Urteil vom 26. August 2005 (IV.2005.00487) in Abweichung der bisherigen Praxis festgestellt, dass zwischen einem Gutachten, welches durch einen unabhängigen Sachverständigen erstellt werde, und einem MEDAS- bzw. ZMB-Gutachten objektiv kein Unterschied bestehe. In beiden Fällen handle es sich um fachärztliche Beurteilungen eines unklaren medizinischen Sachverhalts. Für eine unterschiedliche verfahrensmässige Behandlung eines Sachverständigen-Gutachtens und eines MEDAS-Gutachtens bestehe daher von der Sache her kein Anlass, auch wenn die Gesetzesmaterialien auf eine solche Unterscheidung hinzuweisen scheinen. Art. 44 ATSG gewährleiste Verfahrensrechte im Gutachtensfall, und es wäre überspitzt formalistisch, MEDAS-Gutachten verfahrensmässig nach Art. 43 ATSG mit eingeschränkten Verfahrensrechten und Sachverständigen-Gutachten nach Art. 44 ATSG mit gewährleisteten Mitwirkungsrechten zu behandeln. Wichtig sei die Bedeutung eines Beweismittels. Je höher der Beweiswert sei, desto gewichtiger müssten die Gründe sein, damit Verwaltung und Gericht nicht darauf abstellen könnten. Einem Gutachten komme ein hoher Beweiswert zu und es werde nur bei triftigen Gründen davon abgewichen. Insofern mache eine unterschiedliche verfahrensmässige Behandlung dieser beiden Gutachtenstypen keinen Sinn. Die Einräumung der Verfahrensrechte gemäss Art. 44 ATSG sei daher auch bei MEDAS- bzw. ZMB-Gutachten grundsätzlich zu gewährleisten und erscheine ferner auch praktikabel (Urteil vom 26. August 2005 [IV.2005.00487] E. 3.3 und E. 3.4). f) Die Bestimmung von Art. 44 ATSG verfolgt unbestritten das Ziel, im ganzen Bereich des Sozialversicherungsrechts die Mitwirkungs- und Parteirechte der Versicherten zu wahren, um ein ordnungsgemässes Beweisverfahren sicherstellen (vgl. auch Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St.Gallen vom 18. Februar 2005 [IV 2004/94] E. 2b). Mit anderen Worten soll dem Gericht ein Gutachten vorliegen, dessen Beweiswert nicht dadurch in Frage gestellt wird, dass im Nachhinein noch mit der Geltendmachung von Ablehnungsgründen gerechnet werden muss. Massgebend erscheint daher hauptsächlich, ob sich bei der sachverständigen Einzelperson, und zwar unabhängig davon, ob sie ihre Exploration im Rahmen einer ZMB-Stelle vornimmt, ein Ablehnungsgrund verwirklicht. Liegen tatsächlich Ablehnungsgründe vor, fehlt dem im Namen der Begutachtungsorganisation erstellten Gutachten genauso jeglicher Beweiswert wie einem Gutachten, das von der sachverständigen Einzelperson allein und selbständig erstellt worden ist. Auch im Einsprache- oder Beschwerdeverfahren haben die zuständigen Instanzen letztlich zu prüfen, ob sich bei den Sachverständigen Ablehnungs- oder Ausstandsgründe verwirklicht haben. Dies gilt ebenfalls unabhängig davon, ob der Sachverständige das Gutachten im Namen einer Begutachtungsorganisation oder in eigenem Namen erstellt hat, ansonsten der Versicherungsträger darüber bestimmen könnte, ob der Versicherte seine aus Art. 44 ATSG fliessenden Rechte wahrnehmen kann oder nicht, je nachdem, ob er ein Gutachten einer bestimmten Stelle bzw. Institution oder einer Einzelperson in Auftrag gibt. g) Es ist somit weitgehend irrelevant, ob im Vorfeld einer Begutachtung vorerst lediglich eine Institution oder direkt die natürliche Person bezeichnet wird. Es ist auch irrelevant, ob diese Einzelperson für eine Begutachtungsorganisation tätig ist und formal in deren Namen ein Gutachten erstellt oder eben nicht. Um ein korrektes Beweisverfahren sicherzustellen ist zentral, dass sich bei der sachverständigen Einzelperson, und zwar unabhängig davon, ob sie ihre Exploration im Rahmen einer Institution vornimmt, kein Ablehnungsgrund verwirklicht. Dasselbe gilt natürlich, wenn sich der Ablehnungsgrund nur in einer Person des Begutachtungsteams verwirklicht. Es spricht somit nichts dafür, die Anwendung des Art. 44 ATSG auf Gutachter zu

beschränken, die als Einzelpersonen selbständig tätig sind, zumal auch bei Begutachtungsorganisationen letztlich eine oder mehrere natürliche Personen zur Vornahme der Begutachtung bestimmt werden.

#### **E. 4**

Im Weiteren ist die Frage zu prüfen, wie im Falle einer ZMB-Begutachtung die Mitwirkungsrechte gemäss Art. 44 ATSG konkret zu gewährleisten sind. a) Die verfahrensmässige Erledigung einer Gutachtenanordnung spielt sich in der Regel wie folgt ab: Zumeist wird die vorgesehene (mitwirkungsbedürftige) Beweismassnahme formlos mittels Realakt gegenüber dem Betroffenen eröffnet. Diese Mitteilung weist zwar bereits verfügungsähnlichen Charakter auf, kann sich allerdings auf die Nennung mehrerer potentiell möglicher Sachverständiger oder Gutachterstellen beziehen. In einem zweiten Schritt kann die betroffene Person Einwände gegen die Sachverständigen vorbringen, die sodann (drittens) durch den Versicherungsträger zu prüfen sind. Bringt die Versicherte keine begründeten Einwände vor oder lässt sie sich überhaupt nicht vernehmen, wendet sich der Versicherungsträger häufig nochmals an den Betroffenen und mahnt ihm eine unter Umständen nachteilige Verfahrenserledigung im Sinne einer autoritativen Nennung des Sachverständigen an. Erst in einem vierten und im Kontext einer Gutachterernennung vielfach letzten Schritt wird - allenfalls gegen den Willen des Versicherten - ein bestimmter Sachverständiger oder eine Gruppe von Sachverständigen verbindlich festgelegt (zum Ganzen auch Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St.Gallen, in: SVR 2001 IV Nr. 43 S. 133 f. E. 1n; René Wiederkehr, Begutachtungsanordnung im Kontext des ATSG, AJP 2004, S. 1143 ff.; Hans-Jakob Mosimann, Gutachten: Präzisierungen zu Art. 44 ATSG, SZS 2005, S. 479). b) Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt die Pflicht, Verfügungen zu begründen. Die von der Verfügung betroffene Person soll in die Lage versetzt werden, eine Verfügung sachgerecht anfechten zu können (Locher, a.a.O., S. 459 Rz. 7 ff.). Dies ist nur möglich, wenn sowohl sie als auch die Rechtsmittelinstanz sich ein sachgerechtes Bild von der Tragweite des Entscheides machen können. Die verfügende Behörde muss daher kurz die Überlegungen nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sich der Entscheid stützt. Die Begründungsdichte richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Je grösser der Spielraum, über welchen die Behörde infolge Ermessens und unbestimmter Rechtsbegriffe verfügt, und je stärker ein Entscheid in die individuellen Rechte eingreift, desto höhere Anforderungen sind an die Begründung eines Entscheides zu stellen, desto detaillierter und konkreter muss die Auseinandersetzung mit dem Tatbestand und den Rechtsfolgen ausfallen (eingehend BGE 112 Ia 109 f. E. 2 sowie VPB 1995 Nr. 89; vgl. auch BGE vom 9. Juli 2003 [1P.228/2002] E. 3.4.2 mit weiteren Hinweisen). c) Im vorliegenden Sachzusammenhang muss die Begründung der Verfügung derart bestimmt sein, dass die versicherte Person die ihr aus dem ATSG zufließenden Rechte wahrnehmen kann. Zur gesetzeskonformen Gewährleistung dieser Rechte bestimmt Art. 44 ATSG, dass der betroffenen versicherten Person der Name der Experten, der Expertin oder der gegebenenfalls mehreren beizuziehenden Sachverständigen bekannt gegeben wird. Vorliegend ist unbestrittenermassen eine interdisziplinäre Begutachtung erforderlich. Daraus folgt, dass verschiedene Fachärzte für die Begutachtung beizuziehen sind. Indem die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung bestimmte, das ZMB als geeignete Begutachtungsstelle sei mit der Begutachtung zu betrauen, genügte sie den Anforderungen von Art. 44 ATSG nur teilweise. Denn neben dem ZMB als beauftragte Institution hätten die dort tätigen und für die Begutachtung der Beschwerdeführerin immerhin potentiell in Frage kommenden Ärzte wenigstens in Form einer Liste unter

Aufführung der fachlichen Qualifikationen bekannt gegeben werden müssen. Dies hätte der Beschwerdeführerin ermöglicht, ihre Verfahrens- und Mitwirkungsrechte gemäss Art. 44 ATSG auszuüben (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 26. August 2005 [IV.2005.00487] E. 4.2). d) Aus objektiver Sicht erweist es sich als zumutbar, wenn anlässlich der Beauftragung des ZMB die einzelnen Gutachter noch nicht definitiv bestimmt sind und lediglich eine Liste der in Frage kommenden Experten abgegeben wird. Die Liste der in Frage kommenden Gutachter muss ausser den Namen die fachlichen Qualifikationen der möglichen Experten enthalten. Namentlich wenn ein interdisziplinäres Gutachten einzuholen ist, genügt die Bestimmung einer Gutachterstelle unter gleichzeitiger respektive vorgängiger namentlicher Bekanntgabe der für diese Stelle tätigen Gutachterpersonen sowie ihrer fachlichen Qualifikation (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 5. April 2005 [UV.2005.00022]). Dies entspricht auch der Praxis in anderen Kantonen (vgl. Marco Reichmuth, ATSG - (erste) Erfahrungen in der IV, in: Praktische Anwendungsfragen des ATSG, Referate der Tagung vom 25. November 2003 in Luzern, St. Gallen 2004, S. 38; zum Ganzen auch Mosimann, a.a.O., S. 479). e) Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass das rechtliche Gehör und damit einher gehend Art. 44 ATSG leer laufen kann, wenn die Versicherte zu sämtlichen (potentiell möglichen) Gutachtern, die allenfalls in einer Institution - sei dies nun eine MEDAS, das ZMB oder ein Kantonsspital - tätig sind, Stellung zu beziehen hat. Beim ZMB Basel beispielsweise kommen als Fachärzte über dreissig Personen in Frage. Es ist wohl unbestritten, dass es einer Versicherten kaum zuzumuten ist, zu allen möglichen Ärzten Ablehnungsgründe geltend zu machen. Aus der Garantie des rechtlichen Gehörs fliesst die Pflicht, Verfügungen so zu begründen, dass die Betroffene ihre Rechte sachgerecht wahren kann. Dies wird ihr verunmöglicht, wenn Dutzende von Ärzten in der Zwischenverfügung aufgeführt werden. Die IV-Stelle hat somit das Verfahren bzw. die Modalitäten der Namensnennung so zu organisieren, dass die Mitspracherechte der Versicherten in einer Weise wahrgenommen werden können, welche für sie zumutbar ist und ihr eine sachgerechte Anfechtung des Entscheids erlaubt, sei es, dass nur diejenigen Gutachter aufgeführt werden, welche die Begutachtung tatsächlich durchführen, sei es, dass die IV-Stelle die potentiell möglichen Sachverständigen der in Frage kommenden Fachrichtungen angibt. f) Unter diesem Gesichtspunkt fraglich erscheint, ob es genügt, wenn in einer Verfügung lediglich Gutachterstellen genannt werden. Selbst wenn es sinnvoll erscheinen mag, die Gutachterstelle im voraus festzulegen, ist dies im Rahmen des Verfahrensablaufs typischerweise eine Handlung, welche eine Begutachtung noch nicht verbindlich anordnet, somit zumeist formlos mittels eines Realaktes bzw. in Form einer einfachen Mitteilung ergeht. Dieser Schritt der Verfahrenserledigung ist noch nicht verfügungsbedürftig, wohl auch noch nicht verfügungsfähig, da er eine individuell-konkrete Beweismassnahme - Vornahme einer Begutachtung bei einem bestimmten oder mehreren bestimmten (allenfalls potentiell möglichen) Sachverständigen - noch nicht verbindlich anzuordnen vermag, mithin zentrale Merkmale einer Verfügung fehlen. Selbst wenn der Entscheid über eine oder mehrere zu wählenden Gutachterstellen bereits einen verfügungsähnlichen Charakter aufweist, führt erst die eigentliche Ernennung eines oder mehrerer Sachverständigen eine bestimmte Fragestellung verbindlich und individuell konkret einer Antwort zu und stellt mithin eine eigentliche Zwischenverfügung dar (Wiederkehr, a.a.O., S. 1143; Mosimann, a.a.O., S. 479). Ein solcher Verfahrensablauf hat zudem den Vorteil, dass der Versicherungsträger Einwände der Versicherten gegen mögliche Gutachter berücksichtigen und die (potentielle) Namensliste vor Erlass der

eigentlichen Zwischenverfügung bereinigen kann. g) Dieses Ergebnis folgt, wie oben bereits angedeutet, im Übrigen auch aus der Garantie auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV. Die verfügende Behörde muss den Betroffenen in die Lage versetzen, die Verfügung sachgerecht anfechten zu können. Der Inhalt der Verfügung - als konkret individuelle Anordnung - muss mit anderen Worten derart bestimmt sein, dass sich der Betroffene ein sachgerechtes Bild von der Tragweite des Entscheids bzw. im vorliegenden Fall von der Person des Sachverständigen sowie seiner Fachkompetenz machen kann. Er soll wissen, warum die Behörde einen bestimmten Gutachter ausgewählt hat. Im Lichte dieser Grundsätze genügt es nicht, wenn lediglich eine Gutachterstelle angeordnet wird, ohne diejenigen - allenfalls nur potentiell in Frage kommenden - Sachverständigen sowie ihre fachliche Kompetenz bekannt zu geben, welche die Begutachtung durchzuführen haben (zum Ganzen auch Wiederkehr, a.a.O., S. 1145 f.).

## **E. 5**

Die Beschwerdegegnerin hat mit einem als Zwischenverfügung bezeichneten Schreiben vom 12. April 2005 die Einwendungen der Beschwerdeführerin gegen die vorgeschlagenen Gutachterstellen abgelehnt und das ZMB Basel als Gutachterstelle angeordnet. Die im Rahmen des vorliegenden Verfahrens zu beurteilende Zwischenverfügung vom 12. April 2005 beschränkt sich folglich darauf, eine Gutachterstelle - das ZMB Basel - festzulegen, ohne die Namen oder die fachliche Qualifikation der betreffenden Sachverständigen bekannt zu geben. Im Lichte der eben aufgestellten Grundsätzen vermag diese als Zwischenverfügung bezeichnete Anordnung in mehrfacher Weise den Erfordernissen des ATSG nicht zu genügen. Die Verfügung muss inhaltlich dergestalt konkretisiert sein, dass die Versicherte in der Lage ist, Ausstandsgründe oder sonstige triftige Gründe im Sinne von Art. 44 ATSG geltend zu machen. Der Versicherungsträger muss daher im Grundsatz kurz die Überlegungen nennen, warum er eine oder mehrere bestimmte Personen mit der Durchführung einer Begutachtung beauftragt hat, ansonsten die Versicherte ihre Rechte gemäss Art. 36 ATSG sowie Art. 44 ATSG nicht wirksam ausüben kann. Die Verfügung hat somit einen oder mehrere - allenfalls nur potentiell in Frage kommende - Gutachter zu bezeichnen, welche die Begutachtung durchzuführen haben. Sodann müssen zumindest die als Gutachter in Frage kommenden Personen unter Hinweis auf ihre fachlichen Kompetenzen in der Verfügung bekannt gegeben werden. Hierbei ist ferner zu beachten, dass gemäss der Rechtsprechung des Versicherungsgerichts des Kantons St.Gallen (siehe vorne Erwägung 3 e/bb) eine entsprechende Gutachter-Namensliste auch Personen anführen kann, die nur eventuell zum Zuge kommen. Das ZMB kann der IV-Stelle ihr jeweils aktuelles Expertenteam bekannt geben. Diese Liste hat die IV-Stelle der Explorandin vorzulegen und sie darauf hinzuweisen, das konkrete Begutacherteam werde von der MEDAS aus den auf der Liste aufgeführten Experten zusammengestellt. Ein solcher Modus genügt den Anforderungen des ATSG, denn entscheidend ist, dass keine Begutachtung beginnt, ohne dass sich die Versicherte gegen die Person des Gutachters vorausgehend verwahren kann. Dabei ist die IV-Stelle für den Informationsfluss verantwortlich, denn im Fall einer Ablehnung muss diese eine (anfechtbare) Zwischenverfügung erlassen. Überdies bedingt eine solche Ausgestaltung des Verfahrens keine wesentlichen Eingriffe in die ZMB-Organisation. Die notwendigen Neuerungen werden insbesondere die IV-Stellen betreffen; das ZMB muss der IV-Stelle nur, aber immerhin, die potentiell in Frage kommenden Experten und deren fachliche Qualifikation bekannt geben, worauf die IV-Stelle diese Liste der Versicherten zustellen und diese allenfalls Einwände gegen die Gutachter erheben kann. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die IV-Stelle das

Verfahren bzw. die Modalitäten der Namensnennung so zu organisieren hat, dass die Mitspracherechte der Versicherten in einer Weise wahrgenommen werden können, welche für sie zumutbar ist und ihr eine sachgerechte Anfechtung des Entscheids erlaubt. Es ist wohl unbestritten, dass es einer Versicherten kaum zuzumuten ist, zu Dutzenden von Ärzten Ablehnungsgründe geltend zu machen. Aus der Garantie des rechtlichen Gehörs fliesst die Pflicht, Verfügungen so zu begründen, dass die Betroffene ihre Rechte sachgerecht wahren kann. In Gutheissung der Beschwerde wird somit die Verfügung der IV-Stelle vom 12. April 2005 aufgehoben und die Vorinstanz im Sinne der Erwägungen angewiesen, eine neue Verfügung zu erlassen.

#### **E. 6**

(...)

#### **E. 7**

(...) KGE SV vom 9. November 2005 (720/2005/158) Gegen diesen Entscheid hat das Bundesamt für Sozialversicherung am 22. Dezember 2005 Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Eidgenössischen Versicherungsgericht erhoben. [Back to Top](#)

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