

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/334 vom 11. März 2010

Sg Versicherungsgericht, 2010-03-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2008_334

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/334 du 11 mars 2010

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/334 del 11 marzo 2010

Regeste

Art. 9, 29 BV; Art. 36 ATSG. Ausstandsgründe bei Gutachtern. Befangenheit eines Gutachters bejaht, der Jahre zuvor den Beschwerdeführer operiert hat, wobei diese Operation im Verlauf nicht erfolgreich war (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 11. März 2010, IV 2008/334).

Erwägungen

E. 1

1.1 Mit den angefochtenen Verfügungen vom 12. Juni 2008 hat die Beschwerdegegnerin den Rentenanspruch des Beschwerdeführers auf 1. Dezember 2007 auf eine Viertelsrente reduziert. Es rechtfertigt sich, bei der Beurteilung des Sachverhalts in der Zeit vor dem Inkrafttreten der 5. IV-Revision am 1. Januar 2008 die dannzumal gültigen Rechtssätze (im Folgenden angeführt) anzuwenden, für die Zeit ab 1. Januar 2008 hingegen das neue Recht. Materiellrechtlich hat sich indessen mit der 5. IV-Revision im Anpassungsrecht keine Änderung ergeben, welche vorliegend von Bedeutung wäre.

E. 2

2.1 Die Beschwerdegegnerin stützt sich bei der Bemessung des Invaliditätsgrads von 43% zunächst auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung der Dres. F. ___ und E. ___ gemäss ihrem Gutachten vom 6. Mai 2007. Der Beschwerdeführer macht nun in der Replik vom 14. Oktober 2008 Ausstandsgründe gegen Dr. E. ___ geltend. Der Orthopäde habe ihn am 4. September 1998 operiert. Weil diese Operation nicht fachgemäss ausgeführt worden sei, habe dies zum Verlust des Hüftgelenks geführt. Deshalb sei ein Verantwortlichkeitsverfahren hängig. Der Gutachter erscheine als befangen (G act. 8). Die Beschwerdegegnerin streitet eine Befangenheit ab, weil das Leiden als krankheitsbedingt bezeichnet worden sei und kein Verantwortlichkeitsverfahren gegen den Kanton beziehungsweise den Orthopäden aktenkundig sei (G act. 10). Die Rüge der Befangenheit ist vorab zu beurteilen. 2.2 Die Unabhängigkeit von Gutachtern beziehungsweise von Gerichtsexperten ist in der Bundesverfassung (BV; SR 101) nicht ausdrücklich geregelt. Nach Rechtsprechung und Lehre wird sie aus der allgemeinen Fairnessgarantie von Art. 29 Abs. 1 BV abgeleitet (Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 1 zu Art. 10 VwVG mit weiteren Hinweisen). Nach Art. 36 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) treten Personen, die Entscheidungen über Rechte und Pflichten zu treffen oder vorzubereiten haben, in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten. Der Zweck der Ausstandspflicht besteht darin, jede Befangenheit oder

Interessenkollision sowie jeden entsprechenden Anschein zu vermeiden: Sie soll die objektive Prüfung durch eine unparteiische und unvoreingenommene Behörde gewährleisten. Das Vorliegen von Ausstandsgründen ist von Amtes wegen zu beachten (Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 247; Kieser, *ATSG-Kommentar*, 2. Auflage, Rz. 15 zu Art. 36 ATSG).

2.3 Nach der Rechtsprechung gelten für Sachverständige grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für das Gericht vorgesehen sind. Danach ist Befangenheit anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken (BGE 132 V 93 E. 7.1). Bei der Befangenheit handelt es sich allerdings um einen inneren Zustand, der nur schwer bewiesen werden kann. Es braucht daher für die Ablehnung nicht nachgewiesen zu werden, dass die sachverständige Person tatsächlich befangen ist. Es genügt vielmehr, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann jedoch nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen. Im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung, welche den Arztgutachten im Sozialversicherungsrecht zukommt, ist an die Unparteilichkeit des Gutachters ein strenger Massstab anzusetzen (BGE 120 V 364 E. 3). Ist also eine Befangenheit oder ein Anschein derselben zu bejahen, so wird das entsprechende Beweismittel in seiner Qualität zerstört und muss aus den Akten gewiesen werden.

2.4 Ausstands- oder Ablehnungsgründe sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung so früh wie möglich geltend zu machen. Es verstösst gegen Treu und Glauben, Einwendungen dieser Art erst im Rechtsmittelverfahren vorzubringen, wenn dies schon vorher hätte getan werden können. Wird die sachverständige Person nicht unverzüglich als befangen abgelehnt, wenn die betroffene Person vom Ablehnungsgrund Kenntnis erhält, verwirkt sie den Anspruch auf spätere Anrufung der Verfahrensgarantie (AHI 2001 S. 116 E. 4a/aa; Urteil vom 24. Januar 2000 [I 128/98]). Die Rügeobliegenheit der Verfahrenspartei steht damit im Spannungsverhältnis zur Pflicht der Behörde, Ausstandsgründe von Amtes wegen zu berücksichtigen. Das Bundesgericht ist geneigt, diesen Widerspruch zulasten der Verfahrenspartei aufzulösen, indem es hauptsächlich auf die Bindung der Privaten an den Grundsatz von Treu und Glauben abstellt (Auer/Müller/Schindler, a.a.O., Rz 35 zu Art. 10 VwVG). Vor dem Hintergrund, dass an die Unparteilichkeit von Sachverständigen hohe Anforderungen gestellt werden (sogar Pflicht zur strengsten Unparteilichkeit, Art. 59 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [BZP; SR 273]) erscheint der Vorhalt einer verspäteten Rüge gegen die Parteien als einseitig und leuchtet nicht ein. Denn nach der Grundrechtsgarantie von Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Behörden ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden (Kälin/Kiener/Müller/Tschannen/Tschentscher, *Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2006 und 2007*, ZBJV 143/2007, S. 704: Kritik zu BGE 132 II 485 E. 4.3f.). Aus der formellen Natur des Anspruchs auf einen unabhängigen Experten ergibt sich nämlich, dass eine Verletzung dieses Anspruchs zu einem Ausschluss des fraglichen Gutachtens als Beweismittel führt. Ist nun ein von Amtes wegen zu beachtender Befangenheitsgrund bekannt, so entfällt die Beweiskraft. Das Verhalten der Parteien kann dabei höchstens damit sanktioniert werden, dass ihr die Kosten des nun unnützen Gutachtens übertragen werden, wenn sie einen Befangenheitsgrund pflichtwidrig erst spät bekannt macht. Ihr jedoch den Anspruch auf einen unabhängigen und fairen

Gerichtssentscheid zu vereiteln, indem auf das Gutachten eines befangenen Gutachters abgestellt wird, kann nicht rechtmässig sein. 2.5 Im vorliegenden Verfahren ist die Rüge der Befangenheit des Gutachters indessen rechtzeitig erhoben worden. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer am 31. Mai 2006 über die Notwendigkeit einer Begutachtung orientiert, ohne jedoch die Namen der Gutachter zu nennen (IV-act. 50). Das MGSG hat die Namen der Gutachter ebenfalls nicht zur Kenntnis gebracht. Es ist anzunehmen, dass dem Beschwerdeführer der Name des Operateurs nicht bekannt war. Der entsprechende Operationsbericht vom 4. September 1998 ist lediglich dem Hausarzt zugestellt worden. Ob ihm der Hausarzt diesen zur Einsicht überlassen hat, ist nicht bekannt. Dieser Operationsbericht lag dem Gutachter gemäss seinem Aktenauszug zwar vor, ist im IV-Dossier jedoch nicht enthalten. Weil der Beschwerdeführer beziehungsweise sein Rechtsvertreter erst nach der Beschwerdeerhebung in Besitz des entsprechenden Operationsberichts gekommen sind, ist ihre Rüge in der Replik vom 14. Oktober 2008 rechtzeitig und es liegt keine Verletzung von Treu und Glauben vor. 2.6 Nach der Praxis sollten behandelnde Ärzte im Hinblick auf den möglichen Zielkonflikt zwischen ihrer Stellung als Therapeuten einerseits und als begutachtende Mediziner andererseits in umstrittenen Fällen mit Vorteil keine Begutachtungsaufgaben übernehmen (Meyer-Blaser, Der Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit und seine Bedeutung in der Sozialversicherung, namentlich für den Einkommensvergleich in der Invaliditätsbemessung, in: Schaffhauser/Schlauri, Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gallen 2003, S. 51). Ein Gutachter darf nach den Richtlinien der Verbindung Schweizerischer Ärzte und Ärztinnen (FMH) zuvor nicht in einen Fall involviert gewesen sein, sei es als behandelnder Arzt oder als Gutachter (Der Arzt als Gutachter, <http://www.fmh.ch/service/recht/gutachten.html> neues Fenster, eingesehen am 11. März 2010). Auch in den Leitlinien für die Begutachtung rheumatologischer Krankheiten und Unfallfolgen ist unter Ziffer 2.2 festgehalten, dass der Gutachter zu grösstmöglicher Neutralität und Objektivität verpflichtet sei. Der behandelnde Rheumatologe sollte daher keine Gutachten über seine Patienten erstellen (Schweizerische Ärztezeitung, 2007; 88: 17 S. 736). Bei einer solchen Konstellation kann sich nämlich der Anschein der Voreingenommenheit einstellen, weil sich der (Gerichts-) Gutachter bereits in einem früheren Zeitraum mit der konkreten Streitsache befasst hat (Kiener/Krüsi, Die Unabhängigkeit von Gerichtssachverständigen, ZSR 2006 I, S. 505), jedoch nicht in seiner Funktion als Gutachter, sondern als behandelnder Arzt. Allerdings schliesst der Umstand allein, dass sich ein Sachverständiger schon einmal mit einer Person befasst hat, später dessen Beizug als Gutachter nicht zum Vornherein aus. Eine unzulässige Vorbefassung liegt auch dann nicht vor, wenn er zu (für eine Partei) ungünstigen Schlussfolgerungen gelangt (Urteil des Bundesgerichts vom 17. August 2004 i/S. J. [I 29/04] E. 2.2). Anderes gilt, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu begründen vermögen, etwa wenn der Sachverständige seinen Bericht nicht neutral und sachlich abfasste (BGE 127 I 198 E. 2b). Daraus folgt, dass konkrete Anhaltspunkte im Einzelfall vorliegen müssen, die eine Befangenheit begründen können. Dabei ist insbesondere die Intensität sowie die Aktualität der Arzt-Patienten-Beziehung zu berücksichtigen (Kiener/Krüsi, a.a.O., S. 510). 2.7 Vorliegend hat der begutachtende Orthopäde den Beschwerdeführer 1998 operiert und seither nach Lage der Akten nicht mehr weiter behandelt. Im Dezember 2006 hat die Begutachtung stattgefunden. Die Intensität sowie die Aktualität der Arzt-Patienten-Beziehung sind damit als relativ gering zu betrachten. Hingegen ist aus dem Verlauf ersichtlich, dass die ursprüngliche Operation vom 4. September 1998 nicht im

erwünschten Mass erfolgreich war. Der Beschwerdeführer musste erneut operiert werden, ohne dass der Infektionsherd gefunden wurde. Schliesslich hat man ihm das ganze Hüftgelenk ersetzen müssen. Restbeschwerden dauern bis heute an. Der begutachtende Orthopäde war also vor die Aufgabe gestellt, als Sachverständiger unter anderem den Erfolg beziehungsweise den weiteren Verlauf seiner eigenen Operation zu beurteilen. Unabhängig davon, ob ein Haftpflichtprozess anhängig gemacht worden ist, kann bei dieser Ausgangslage der Anschein einer Befangenheit nicht mehr verneint werden. Die Befürchtung einer Voreingenommenheit ist bei der Beurteilung des (eigenen) Therapieerfolgs oder -misserfolgs jedenfalls ernsthaft begründet. Das Bundesgericht hat in ähnlichen Fällen eine Objektivität der Begutachtung verneint (BGE 94 I 417 E. 4; BGE 128 III 12 E. 4a mit weiteren Hinweisen). 2.8 Bei dieser Ausgangslage hätte vom begutachtenden Orthopäden erwartet werden können, dass er als Mitglied der FMH von sich aus in den Ausstand getreten wäre oder mindestens die Beschwerdegegnerin darüber informiert hätte, nachdem er auf Grund der Akteneinsicht Kenntnis der eigenen früheren Operationstätigkeit und des weiteren Verlaufs erlangt hat. Den Gutachter trifft eine verfassungsunmittelbare Verpflichtung, bei Voreingenommenheit aus dem Verfahren auszuscheiden, beziehungsweise dafür zu sorgen, dass er nicht als Gutachter bestellt wird (Kiener/Krüsi, a.a.O., S. 512). 2.9 Zusammenfassend ist ein objektiver Befangenheitsgrund zu bejahen, weshalb das Gutachten vom 6. Mai 2007 keinen Beweiswert besitzt. Die angefochtenen Verfügungen sind demnach aufzuheben.

E. 3

3.1 Selbst wenn keine Befangenheit vorliegen würde, müssten die angefochtenen Verfügungen aufgehoben werden. So kann auf das Gutachten von Dr. E. ___ auch aus materiellen Gründen nicht abgestellt werden. Bei der Anamnese fehlt es beispielsweise an der Überprüfung der im Revisionsfragebogen vom 29. Juni 2002 erwähnten Rückenschmerzen (IV-act. 33). Sodann hat sich Dr. E. ___ mit den abweichenden Arbeitsfähigkeitsschätzungen von Dr. A. ___ nicht auseinandergesetzt. Immerhin ist dem Beschwerdeführer auf Grund dieser auf 100% geschätzten Arbeitsunfähigkeit ursprünglich eine Rente zugesprochen worden. Insbesondere ist die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. E. ___ selbst derart knapp ausgefallen, dass sie vor dem Hintergrund der zahlreichen Beschwerden des Beschwerdeführers sowie der Beschränkung des Sitzens auf drei Stunden und des Gehens auf eine Stunde vom Gericht nicht nachvollzogen werden kann. Dem Gutachten fehlt es damit auch aus materieller Sicht an einem ausreichenden Beweiswert.

3.2 Hinzukommt, dass bei materieller Prüfung der vorliegenden Verfügungen die Beschwerdegegnerin den Grundsatz "Eingliederung vor Rente" verletzt hat. Soweit ein Rentenanspruch in Frage steht, kann es nicht angehen, dass die Frage der Eingliederung erst nach einer Rentenzusprache abgeklärt wird. Indem die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer am 12. Juni 2008 eine Viertelsrente zusprach, bevor berufliche Massnahmen abgeschlossen waren (Mitteilung des Abschlusses von Arbeitsvermittlungsbemühungen vom 4. Juli 2008), hat sie diesen Grundsatz verletzt. Schon gar nicht zu begründen ist der Abschluss beruflicher Massnahmen mit dem Argument, dass sich der Beschwerdeführer subjektiv nicht in der Lage fühlte, eine adäquate Arbeitsstelle anzunehmen, solange die IV-Stelle ihre Verfügung betreffend Rente nicht erlassen habe (vgl. Schlussbericht der Eingliederungsberatung vom 16. April 2008 [IV-act. 85]). 3.3 Schliesslich kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Rente revisionsweise grundsätzlich erst aufgehoben oder herabgesetzt werden, wenn der Rentenbezüger hinreichend eingliedert ist. Die prioritäre Frage der Eingliederung (BGE

126 V 241 neues Fenster E. 5 S. 243 mit Hinweisen) ist auch bei der anlässlich einer Revision nach Art. 17 ATSG vorzunehmenden Invaliditätsbemessung (Art. 16 ATSG) von Amtes wegen zu prüfen (Urteile des Bundesgerichts vom 19. Juni 2009 i/S. F. [8C_763/2008] E. 6.1.1 und vom 28. April 2008 i/S S. [9C_720/2007] E. 4.1 mit Hinweisen; vgl. auch ZAK 1980 S. 508 betreffend aArt. 41 IVG). Dabei besteht der Anspruch auf eine Rente so lange weiter, als die bestehende Erwerbsunfähigkeit nicht (oder noch nicht) mit geeigneten Eingliederungsmassnahmen tatsächlich behoben oder rentenausschliessend verringert werden konnte. Diesbezüglich fehlt es an einer ausreichend klaren Aussage der Gutachter dazu, ob der Beschwerdeführer die medizinisch-theoretische Leistungsfähigkeit tatsächlich erbringen könnte. Wie bereits erwähnt sind keine ausreichenden Eingliederungsbemühungen aus den Akten ersichtlich. Zudem hätte der Beschwerdeführer auch betreffend seine Schadenminderungspflicht abgemahnt werden können (Art. 21 Abs. 4 ATSG).

E. 4

4.1 Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerde deshalb gutzuheissen und die angefochtenen Verfügungen vom 12. Juni 2008 sind aufzuheben. Die Sache wird zur erneuten Begutachtung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 4.2 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Die Beschwerdegegnerin unterliegt. Da sie gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b des st. gallischen Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (sGS 350.1) Teil der Sozialversicherungsanstalt und damit Teil einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt ist, kommt Art. 95 Abs. 3 VPR (Befreiung von der Pflicht zur Übernahme amtlicher Kosten) nicht zur Anwendung (vgl. Urs Peter Cavelti/Thomas Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., 2003, Rz 792). Die Beschwerdegegnerin hat deshalb die gesamte Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen. 4.3 Die obsiegende beschwerdeführende Partei hat bei diesem Verfahrensausgang einen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die Parteientschädigung bemisst sich gemäss Art. 61 lit. g ATSG nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien erweist sich eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Bei diesem Prozessausgang fällt die bewilligte unentgeltliche Prozessführung und -verbeiständung dahin. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. In Gutheissung der Beschwerde werden die angefochtenen Verfügungen vom 12. Juni 2008 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Begutachtung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Der Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.--. 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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