

SO_GERICHTE VSBES.2016.184 vom 31. Mai 2016

SO Obergericht, 2016-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2016.184

FR: SO_GERICHTE VSBES.2016.184 du 31 mai 2016

IT: SO_GERICHTE VSBES.2016.184 del 31 maggio 2016

Erwägungen

E. 1

Ziffer 1 der Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 31. Mai 2016 sei aufzuheben.

E. 2

Als Gutachter sei Herr Dr. med. I.____, [...], einzusetzen.

E. 3

Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung der unterzeichnenden Rechtsanwältin als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu gewähren.

E. 4

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. 3. Die Beschwerdegegnerin verzichtet mit Eingabe vom 29. September 2016 (A.S. 21 f.) auf eine Beschwerdeantwort und schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Zudem reicht sie den Protokolleintrag vom 27. September 2016 ein. 4. Die Vertreterin der Beschwerdeführerin reicht am 18. Oktober 2016 ihre Kostennote ein (A.S. 24 ff.), die mit Verfügung vom 20. Oktober 2016 (A.S. 27) zur Kenntnisnahme an die Beschwerdegegnerin geht. 5. Mit Verfügung vom 21. November 2016 (A.S. 36) stellt die Vizepräsidentin des Versicherungsgerichts fest, die mit Verfügung vom 3. November 2016 (A.S. 28 f.) einverlangten Unterlagen betreffend die beantragte unentgeltliche Rechtspflege seien fristgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführerin wird im vorliegenden Verfahren ab Prozessbeginn die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwältin Ida Salvetti, Solothurn, als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. 6. Auf die Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird nachfolgend, soweit erforderlich, eingegangen. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen. II. 1. Die Beurteilung von Beschwerden gegen eine Zwischenverfügung fällt gemäss § 54 bis Abs. 1 lit. a bis Kantonaes Gesetz über die Gerichtsorganisation (GO, BGS 125.12) in die Präsidialkompetenz. Diese Bestimmung ist am 1. März 2015 in Kraft getreten und damit im vorliegenden Fall, wo die angefochtene Verfügung am 31. Mai 2016 erging, anwendbar. Die Vizepräsidentin des Versicherungsgerichts (als Stellvertreterin des Präsidenten) ist folglich für den Entscheid in vorliegender Angelegenheit als Einzelrichterin zuständig. 2. Die Beschwerdeführerin verlangt, es sei eine Parteibefragung durchzuführen (vgl. A.S. 7). Ein sachlicher Anlass, eine Parteibefragung durchzuführen, ist indes nicht ersichtlich. Dieses Beweismittel wird in der Beschwerde angerufen, ohne dass aber dargelegt wird, welchen Beweis es zu erbringen vermöchte. Nach den Vorbringen in der Beschwerde steht die Ablehnung von Dr. med. D.____ als Gutachterperson im Vordergrund. Eine Parteibefragung erscheint daher weder notwendig noch sachdienlich, da von einer solchen keine relevanten Erkenntnisse zu erwarten sind. 3. Nach der neuen Rechtsprechung ist die Anordnung eines Administrativgutachtens nunmehr (bei fehlendem Konsens) in die Form eines Zwischenentscheids zu kleiden (BGE 141 V 330 E. 3.2, 137 V

210 E. 3.4.2.6 S. 256), welcher seinerseits beim kantonalen Gericht anfechtbar ist (E. 3.4.2.7 S. 256 f.; vgl. auch BGE 139 V 349 E. 5.1). Auf die vorliegende Beschwerde gegen die Verfügung vom 31. Mai 2016, mit der die Beschwerdegegnerin an der Notwendigkeit der medizinischen Abklärung durch Dr. med. D. ___ festhält und den Fragenkatalog im Sinne ihrer Erwägungen anpasst, ist daher einzutreten, zumal auch die übrigen Voraussetzungen (Einhaltung von Frist und Form, örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts) erfüllt sind. 4. Beschwerdeweise geltend gemacht werden können materielle Einwendungen beispielsweise des Inhalts, die in Aussicht genommene Begutachtung sei nicht notwendig, weil sie – mit Blick auf einen bereits umfassend abgeklärten Sachverhalt – bloss einer «second opinion» entspräche. Nach wie vor gerügt werden können (personenbezogene) Ausstandsgründe. Nicht gehört werden kann indessen das Vorbringen, die Abgeltung der Gutachten aus Mitteln der Invalidenversicherung führe zu einer Befangenheit des Experten (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.7 S. 257 mit Hinweisen). Zulässig sein muss dagegen der formelle Einwand, die bundesrechtlichen Vorgaben im Zusammenhang mit der Einholung eines Gutachtens seien verletzt worden. 5. Im vorliegenden Fall anerkennt die Beschwerdeführerin sowohl die Notwendigkeit einer erneuten psychiatrischen Begutachtung als auch den mit angefochtener Verfügung vom 31. Mai 2016 angepassten Fragenkatalog. Streitig ist demgegenüber einzig der für das Gutachten vorgeschlagene Experte Dr. med. D. ___ (vgl. dazu E. I. 2 Ziff. 1 und 2 hiavor).

E. 6

6.1 Das Bundesgericht hat im Urteil BGE 137 V 210 vom 28. Juni 2011 diverse Vorgaben formuliert, welche bei der Einholung eines Gutachtens zu beachten sind. Gemäss Erwägung 5 dieses Entscheides sind die darin enthaltenen Regeln auf laufende Verfahren grundsätzlich anwendbar, soweit sie justiziabel sind (S. 266). Ihnen ist somit auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren Rechnung zu tragen. Inhaltlich hat das Bundesgericht im erwähnten Entscheid erwogen, mehr als bisher sei das Bestreben um eine einvernehmliche Gutachtenseinholung in den Vordergrund zu stellen. Es liege in der beidseitigen Verantwortung von IV-Stelle und versicherter Person, vermeidbare Verfahrenserweiterungen abzuwenden. Wenn keine Einigung zustande komme, sei die Anordnung, eine Expertise einzuholen, «in die Form einer Verfügung zu kleiden» (BGE 141 V 330 E. 3.2, 137 V 210 E. 3.4.2.6 S. 256; Urteil des Bundesgerichts 8C_767/2013 vom 20. Februar 2014 E. 5.2, hier wird von «Zwischenentscheid» gesprochen). 6.2 Wird anstelle eines polydisziplinären (MEDAS-)Gutachtens eine mono- oder bidisziplinäre Expertise eingeholt, so sind dieselben Partizipationsrechte beachtlich (vgl. Philipp Egli: Rechtsverwirklichung durch Sozialversicherungsverfahren, Zürich, 2012, S. 263 f.; Christian Haag: Grundsatzurteil zur medizinischen Begutachtung der Invalidenversicherung, in: SAeZ 2011, S. 2020). Bei Uneinigkeit ist eine Begutachtung demnach mit anfechtbarer Zwischenverfügung anzuordnen; zudem hat die versicherte Person ein Recht zur vorgängigen Fragestellung (BGE 137 V 210 E. 3.4 S. 246 ff.). Auch die auf Verbesserung und Vereinheitlichung der Qualitätsanforderungen und -kontrolle zielenden Vorkehren (BGE 137 V 210 E. 3.3 S. 245) sind – soweit nicht spezifisch auf die MEDAS angelegt – sinngemäss auf die mono- oder bidisziplinären Expertisen zu übertragen (zur appellatorischen Natur unter anderem dieses Punktes vgl. BGE 137 V 210 E. 5 S. 266, 139 V 349 E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 8C_509/2014 vom 16. März 2015 E. 4.2). 6.3 Gemäss Art. 44 ATSG kann der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhalts einen «unabhängigen Sachverständigen» mit der Erstellung eines Gutachtens

beauftragen. Dabei gelten für Sachverständige grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für Richter vorgesehen sind. Befangenheit ist demnach anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die objektiv geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit zu erwecken (BGE 137 V 210 E. 6.1, 132 V 93 E. 7.1; Urteil des Bundesgerichts vom 31. Oktober 2012 9C_726/2012 E. 1). 6.4

Entgegen der Vergabe von polydisziplinären Gutachten, d.h. solche mit drei oder mehr Fachdisziplinen, welche gemäss dem Wortlaut von Art. 72 bis Abs. 1 (Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]) via SuisseMED@P nach dem Zufallsprinzip erfolgt, ist bei mono- und bidisziplinären Gutachten eine Einigung anzustreben (vgl. BGE 139 V 349 E. 2.2 und E. 5.2.2.3). Voraussetzung für ein konsensorientiertes Vorgehen bei der Anordnung einer mono- oder bidisziplinären Begutachtung ist ein zulässiger Einwand formeller (fallbezogenes formelles Ablehnungsbegehren) oder materieller (fachbezogener) Natur (Urteile des Bundesgerichts 9C_207/2012 vom 3. Juli 2013 E. 1.2.4 [nicht publ. in BGE 139 V 349] in Verbindung mit E. 5.2.2.3, 9C_560/2013 vom 6. September 2013 E. 2.3). Dies trifft im vorliegenden Fall indes nicht zu: So lässt die Beschwerdeführerin zum einen vorbringen, sie habe sich anlässlich der ersten Begutachtung vom 5. April 2008 (IV-Nr. 40.1) durch die Fragen zu ihrem Intimleben sehr verunsichert und beschämt gefühlt. Das bestimmte und bestimmende Auftreten des Gutachters habe zusätzlich zu einer Verunsicherung und dem Eindruck der Beschwerdeführerin geführt, sie werde nicht ernst genommen (A.S. 7). Da die Beschwerdeführerin nicht konkret darzulegen vermag, um welche «Fragen zum Intimleben» es sich dabei gehandelt habe, ist davon auszugehen, dass diese Bestandteil der Exploration oder der Anamnese bildeten, bei der auch die subjektiven Angaben der Beschwerdeführerin miteingeflossen sind (vgl. IV-Nr. 40.1 S. 5 ff.). Da die Exploration bzw. die Anamnese für den Beweiswertes eines Arztberichtes bzw. eines Gutachtens (BGE 125 V 351 E. 3a S. 351) wesentlich sind, ist nicht zu beanstanden, dass Dr. med. D.____ solche durchgeführt bzw. entsprechende Angaben der Beschwerdeführerin eingeholt hat. Es finden sich im Gutachten keine Hinweise auf unsachgemässe oder zu intime Fragestellungen. Diesbezüglich kann darauf hingewiesen werden, dass die Beschwerdeführerin weder nach dem Verfassen des psychiatrischen Gutachtens vom April 2008 noch nach der Kenntnisnahme des Vorbescheids der Beschwerdegegnerin vom 6. Mai 2008 (IV-Nr. 43) solche oder ähnliche Beanstandungen gemacht hat. Jedenfalls sind solche in den vorliegenden Akten nicht dokumentiert. Dies gilt im Übrigen auch in Bezug auf das oben beschriebene «bestimmte und bestimmende Auftreten» des Gutachters. So wurde auch dieses von der Beschwerdeführerin nicht unmittelbar nach der Durchführung des Gutachtens beanstandet, sondern wird erst jetzt, ungefähr sieben Jahre später, thematisiert. Es kommt hinzu, dass gemäss den Qualitätsleitlinien für psychiatrische Gutachten in der Eidgenössischen Invalidenversicherung der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie SGPP vom Februar 2012 (<http://www.ivsk.ch/mm/Qualitaetsleitlinien-fuer-psychiatrische-Gutachten.pdf>, besucht am 23. November 2016) in Bezug auf die gutachterliche Untersuchung festgehalten wird, dass der Gutachter den Exploranden persönlich zu untersuchen und dabei unter anderem eine systematische, psychiatrische und somatische Anamnese inklusive Konsum psychotroper Substanzen, evtl. Sexualität etc., zu erfragen hat (vgl. Ziff. 3.2.2). Folglich können solche Angaben der begutachtenden Person im Rahmen der gutachterlichen psychiatrischen Tätigkeit hilfreich oder weiterführend sein. Dem psychiatrischen Gutachten vom April 2008 sind jedoch weder entsprechende Fragestellungen durch Dr. med. D.____ noch entsprechende Angaben der Beschwerdeführerin zu entnehmen. Es kann somit auch nicht

von einer Überschreitung der Rahmenbedingungen einer gutachterlichen Abklärung gesprochen werden. Daher laufen diese Vorbringen ins Leere. Bei dem in diesem Zusammenhang durch die Beschwerdeführerin zudem geltend gemachten äusserst negativen Empfinden (A.S. 7) handelt es sich daher um einen rein subjektiven Eindruck der Beschwerdeführerin, der aufgrund der vorangegangenen Ausführungen als unbehelflich zu qualifizieren ist. Die Beschwerdeführerin stellt sich ferner auf den Standpunkt, der Gutachter habe sich im Rahmen des Erstgutachtens bei der Wertung psychopathologischer und medizinisch-theoretisch relevanter Phänomene offenbar auch auf Inputs der jeweiligen Dolmetscherin gestützt (A.S. 8). So habe er in seinem damaligen Gutachten ausgeführt, die Dolmetscherin sei mit dem heimatlichen Kulturraum der versicherten Person vertraut und könne daher wertvolle Aspekte beitragen. Es gehe nicht an, dass sich ein Gutachter auch auf Aussagen der von ihm beigezogenen Dolmetscherin stütze und diese zumindest nach seinen Angaben teilweise in seine Begutachtung miteinfließen lasse. Dieses Vorbringen vermag nicht zu überzeugen. So ist zum einen nicht ersichtlich und wird durch die Beschwerdeführerin auch nicht dargelegt, inwiefern der Beizug der Dolmetscherin im Erstgutachten von 2008 auf das in Aussicht genommene und noch durchzuführende psychiatrische Gutachten einen Einfluss haben soll. Zum anderen hat die Beschwerdeführerin unmittelbar nach dem Verfassen des Gutachtens vom April 2008 keine diesbezüglichen Bedenken oder Vorbehalte geäussert. Solche finden sich jedenfalls in der sich vorliegend präsentierenden Aktenlage nicht. Gestützt auf die Qualitätsleitlinien für psychiatrische Gutachten in der Eidgenössischen Invalidenversicherung vom Februar 2012 (s. oben) sind im Rahmen eines Gutachtens durchaus Angaben zur sprachlichen Verständigung – Angaben zur Muttersprache des Exploranden, zum aktiven und passiven Beherrschen der Landessprache, Angaben, in welcher Sprache die Exploration durchgeführt wurde, Notwendigkeit eines Dolmetschers, ggf. Interaktionen mit Dolmetscher – zu machen (Ziff. 4.2). Es ist somit nicht zu beanstanden, dass Dr. med. D.____ anlässlich seines Gutachtens im Jahre 2008 festhielt, die aufgrund der sprachlichen Schwierigkeiten der Beschwerdeführerin beigezogene Dolmetscherin sei mit dem heimatlichen Kulturraum der Beschwerdeführerin vertraut und könne deshalb wertvolle Aspekte zur Wertung psychopathologischer und medizinisch-theoretisch relevanter Phänomene durch ihn beitragen. Aus dieser Formulierung erhellt denn auch, dass Dr. med. D.____ die Aussagen der Dolmetscherin im Anschluss gewertet hat. Es kann somit – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – nicht davon ausgegangen werden, dass sich Dr. med. D.____ 2008 ohne weiteres auf die Aussagen der Dolmetscherin gestützt hat. Unter Hinweis auf E. II. 4 hiervor kann überdies festgehalten werden, dass das weitere Argument der Beschwerdeführerin, wonach die Abgeltung der Gutachten aus Mitteln der IV-Stelle zu einer Befangenheit des Experten führe, nicht gehört werden kann. So schafft der regelmässige Beizug eines Experten, die Anzahl der beim selben Arzt in Auftrag gegebenen Gutachten und Berichte sowie das daraus resultierende Honorarvolumen für sich allein genommen keine als Ausstandsgrund zu qualifizierende Abhängigkeit von den IV-Stellen (BGE 137 V 210 E. 1.3.3 S. 226 f. mit Hinweisen; vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_793/2015 vom 19. August 2016 E. 4.2). Auf das entsprechende Vorbringen der Beschwerdeführerin (A.S. 8) ist somit nicht näher einzugehen. Ähnliches gilt sodann auch in Bezug auf den weiteren Antrag der Beschwerdeführerin, wonach die Beschwerdegegnerin offenzulegen habe, in wie vielen Fällen das Gutachten von Dr. med. D.____ für die versicherten Personen negativ ausgefallen sei (A.S. 8). Entsprechende Angaben wären höchstens dann aussagekräftig, wenn man mit grossem Aufwand sämtliche

Gutachter und Gutachterinnen in der Schweiz zu den attestierten Arbeitsunfähigkeiten befragen würde. Nur dann liesse sich mit Sicherheit sagen, ob Dr. med. D. ___ bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit wirklich deutlich von anderen Gutachtern abweicht. Selbst wenn dies zutreffen sollte, liessen sich daraus nicht Folgerungen für die Beweiskraft einzelner Gutachten ziehen, überdies müssten andere Faktoren, welche die Häufigkeitsverteilung beeinflussen könnten, ausgeschlossen werden, wozu dem Gericht die Fachkompetenz fehlt. Von den beantragten Auskünften ist daher mangels Relevanz abzusehen. Dies unter anderem auch deshalb, weil das Bundesgericht in seinem Urteil 8C_599/2014 vom 18. Dezember 2015 E. 6.5 f. nicht vorsieht, dass zwingend Statistiken einzuholen sind. 6.5 Es kann zusammenfassend festgehalten werden, dass die Beschwerdegegnerin zu Recht an der Verlaufsbeurteilung durch Dr. med. D. ___ festgehalten hat. Da es sich bei den Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht um zulässige Einwendungen gemäss BGE 139 V 349 E. 5.2.2.3 handelt (Urteil des Bundesgerichts 8C_512/2013 vom 13. Januar 2014 E. 3.4; vgl. oben), war die Beschwerdegegnerin folglich auch nicht gehalten, bei der Gutachtenseinholung bzw. der Auswahl des entsprechenden Gutachters ein einvernehmliches Vorgehen anzustreben. Die durch die Beschwerdeführerin gegen Dr. med. D. ___ geltend gemachten Vorbringen laufen entweder ins Leere oder wurden nicht substantiiert begründet, weshalb insbesondere die persönlichen Vorbehalte der Beschwerdeführerin nicht durchzudringen vermögen. Das Festhalten an Dr. med. D. ___ wird im Wesentlichen auch aufgrund des Umstandes gerechtfertigt, wonach es sachgerecht ist und den Aufschlusswert einer Verlaufsbeurteilung erhöhen kann, wenn die seitherige gesundheitliche Entwicklung von den mit dem Fall schon Vertrauten medizinischen Vorgutachtern abgeklärt und beurteilt wird (Urteil des Bundesgerichts 9C_1032/2010 vom 1. September 2011 E. 4.1). Da sich Dr. med. D. ___ bereits anlässlich des Gutachtens vom April 2008 mit der Beschwerdeführerin befasst hat ist demnach nicht zu beanstanden, dass er sich auch im Rahmen des noch durchzuführenden Gutachtens mit der Beschwerdeführerin erneut auseinandersetzen wird. 6.6 Es ist demnach nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 31. Mai 2016 an den bereits mit Mitteilung vom 23. Februar 2016 (IV-Nr. 67) vorgeschlagenen Sachverständigen Dr. med. D. ___ weiter festhält. Die Beschwerde stellt sich damit als unbegründet heraus und wird abgewiesen. 7. Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung. 8. Die Beschwerdeführerin steht ab Prozessbeginn im Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. E. I. 5 hiavor). Da sie unterlegen ist, entschädigt der Kanton ihre unentgeltliche Rechtsbeiständin angemessen (Art. 122 Abs. 1 lit. a Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). 8.1 Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin hat am 18. Oktober 2016 (A.S. 24 ff.) eine Kostennote eingereicht. Sie macht damit einen Kostenersatz von insgesamt CHF 1'253.90 geltend – basierend auf einem zeitlichen Aufwand von 6,20 Stunden. Darin ist ein Kanzleiaufwand für einen Klientenbrief vom 3. Juni 2016 von 0,20 Stunden enthalten, der im Stundenansatz bereits inbegriffen und daher nicht gesondert zu entschädigen ist. Unter Abzug von 0,20 Stunden beträgt der Aufwand noch total 6 Stunden. In Anbetracht der Tatsache, wonach die Vertreterin der Beschwerdeführerin nach Einreichen der Kostennote am 18. Oktober 2016 noch ein aktuelles Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit den entsprechenden Belege einzureichen hatte (vgl. E. I. 5 hiavor) und hierfür ein Aufwand von 0,20 Stunden als angemessen erscheint, ist der Aufwand bei total 6,20 Stunden festzusetzen. Der Stundenansatz beträgt aufgrund des Kreisschreibens Nr. 1 der Gerichtsverwaltungskommission des Kantons Solothurn vom 8. März 2016, in Kraft seit

15. Juli 2016, bzw. § 160 Abs. 3 i.V.m. § 161 Gebührentarif [GebT, BGS 615.11]) CHF 180.00. Damit beträgt die Entschädigung CHF 1'116.00 (6,20 Stunden à CHF 180.00). Was die geltend gemachten Auslagen von CHF 45.00 anbelangt, so sind die 31 Kopien pro Stück nur mit CHF 0.50 zu vergüten (§ 160 Abs. 5 GebT) und nicht mit CHF 1.00, wie in der Kostennote geltend gemacht. Die Auslagen reduzieren sich so um CHF 15.50 auf CHF 29.50. Somit beläuft sich die Kostenforderung der Rechtsbeiständin unter Einbezug der MwSt von 8 % (CHF 91.65) auf total CHF 1'237.15, die durch die Zentrale Gerichtskasse des Kantons Solothurn zu bezahlen ist. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, wenn A. ____, [...], [...], zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO). 8.2 Vorbehalten bleibt auch der Nachzahlungsanspruch der unentgeltlichen Rechtsbeiständin im Umfang von gerundet CHF 334.80 (Differenz zum vollen Honorar von CHF 1'237.15), wenn die Beschwerdeführerin zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO). Zum Nachzahlungsanspruch der unentgeltlichen Rechtsbeiständin ist anzufügen, dass hier lediglich von CHF 230.00 (vgl. § 160 Abs. 2 GebT) auszugehen ist, wenn – wie hier – keine Honorarvereinbarung mit dem Klienten vorgelegt wird, die einen höheren Ansatz vorsieht.

9. Da es vorliegend nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung geht, ist das Beschwerdeverfahren – in Abweichung von Art. 69 Abs. 1 bis Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) – kostenlos (Art. 61 lit. a Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]).

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