

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.01107 vom 5. November 2008**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-11-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2008.01107](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2008.01107)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.01107 du 5 novembre 2008

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.01107 del 5 novembre 2008

## **Volltext**

IV.2008.01107

Sozialversicherungsgericht

des Kantons Zürich

III. Kammer

Sozialversicherungsrichter Spitz, Vorsitzender

Sozialversicherungsrichterin Annaheim

Ersatzrichterin Condamin

Gerichtssekretär O. Peter

Urteil vom 5. November 2008

in Sachen

X.\_\_\_\_

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Jürg Gasche Bühler

Strassburgstrasse 10, 8004 Zürich

gegen

Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle

Röntgenstrasse 17, Postfach, 8087 Zürich

Beschwerdegegnerin

1. X.\_\_\_\_, geboren 1951, meldete sich im April 2004 unter Hinweis auf Rückenbeschwerden bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA), IV-Stelle, zum Bezug von Invalidenversicherungsleistungen an. Nach getätigter Abklärung sprach ihr die Verwaltung mit Verfügung vom 27. August 2004 eine Viertelsrente der Invalidenversicherung nach Massgabe eines Invaliditätsgrads von 45 % mit Wirkung ab 1. September 2004 zu. Mit weiterer Verfügung vom 24. September 2004 wurde ihr sodann für die Zeit von 1. Januar bis 31. August 2004 eine auf einem Invaliditätsgrad von 68 % basierende Dreiviertelsrente zugesprochen. Die gegen die erste Verfügung vom 27. August 2004 am 5. September 2004 eingelegte Einsprache wurde von der Verwaltung mit Entscheid vom 18. Februar 2005 abgewiesen. Die von der Versicherten hiergegen am 18. April 2005 erhobene Beschwerde wurde mit Urteil des Sozialversicherungsgerichts des

Kantons Zürich vom 29. November 2006 in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid vom 18. Februar 2005 aufgehoben und die Sache an Verwaltung zurückgewiesen wurde, damit diese im Sinne der Erwägungen verfare (Disp.-Ziff. 1), mithin nach Vornahme medizinischer (wirbelsäulen-orthopädische und rheumatologische Gesamtbeurteilung) sowie etwaiger beruflich-erwerblicher und Betätigungsabklärungen (Haushalt) über den Rentenanspruch mit Wirkung ab 1. September 2004 neu verfüge (Erw. 5.2; Proz.-Nr. IV.2005.00515).

In der Folge ordnete die Verwaltung offenbar eine medizinische Abklärung bei med. pract. Y.\_\_\_\_, Facharzt für Rheumatologie und Innere Medizin, '\_\_\_\_', an. Darauf liess die durch Rechtsanwalt Jürg Gasche Bühler, Zürich, vertretene Versicherte mit Eingabe vom 27. August 2008 (Urk. 2/9) Einwände gegen die Wahl des Gutachters erheben und diesbezügliche Gegenvorschläge unterbreiten; darüber hinaus liess sie den von der Verwaltung ausgearbeiteten Fragenkatalog beanstanden. Nach eingehendem Schrift- und E-Mail-Verkehr (vgl. Urk. 1 S. 1 und Urk. 2/3), in welchem die Parteien an ihren Standpunkten festhielten und in dessen Zuge sich auch med. pract. Y.\_\_\_\_ äusserte (Stellungnahme vom 25. September 2008 [Urk. 2/12]), wies die Verwaltung mit Schreiben vom 23. Oktober 2008 (Urk. 2/2) das von der Versicherten am 13. Oktober 2008 gestellte Gesuch um Erlass einer anfechtbaren Verfügung über die Ausstandsfrage ab und hielt an der auf 7. November 2008 anberaumten ärztlichen Untersuchung fest.

2. Mit Eingabe vom 31. Oktober 2008 (eingegangen am 3. November 2008; Urk. 1; samt Beilagen [Urk. 2/2-12]) liess die Versicherte beim hiesigen Gericht Rechtsverweigerungsbeschwerde mit dem Antrag erheben, es sei die Verwaltung unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu verpflichten, über die Ausstandspflicht zu verfügen, eventuell sei festzustellen, dass med. pract. Y.\_\_\_\_ während Jahren den Anschein erweckt habe, Träger des Dokortitels zu sein (S. 2 Antr.-Ziff. 1.1-2 und 1.4). In prozessualer Hinsicht liess sie um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und Abnahme des auf 7. November 2008 angesetzten Untersuchungstermins nachsuchen (S. 2 Antr.-Ziff. 1.3).

Die Angelegenheit erweist sich beim derzeitigen Aktenstand und ohne Weiterungen als spruchreif (die gegensätzlichen Parteistandpunkte liegen offen zutage und die für die Beurteilung massgeblichen Unterlagen sind in den wesentlichen Zügen aktenkundig) und ist zufolge Dringlichkeit der sofortigen Erledigung zuzuführen. Mit dem Entscheid in der Hauptsache erweist sich das auf provisorische Abnahme des ausgangsgemäss hinfälligen Untersuchungstermins vom 7. November 2008 lautende Massnahmebegehren als gegenstandslos.

3. Über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, hat der Versicherungsträger schriftlich Verfügungen zu erlassen (Art. 49 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG]). Die Verfügungen werden mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Sie sind zu begründen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen. Aus einer mangelhaften Eröffnung einer Verfügung darf der betroffenen Person kein Nachteil erwachsen (Art. 49 Abs. 3 ATSG). Der Anordnung einer Begutachtung durch den Sozialversicherer kommt kein Verfügungscharakter zu. Einwendungen gegen Sachverständige sind in Form einer selbstständig anfechtbaren Zwischenverfügung zu behandeln, sofern gesetzliche Ausstandsgründe geltend gemacht werden, währenddessen Rügen, welche über die gesetzlichen Ausstandsgründe

hinausgehen, im Rahmen der Beweiswürdigung Rechnung zu tragen ist (BGE 132 V 93 Erw. 5 und 6). Gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, kann - beim zuständigen kantonalen Versicherungsgericht (Art. 57 f. ATSG) - Beschwerde erhoben werden; Beschwerde kann auch erhoben werden, wenn der Versicherungsträger entgegen dem Begehren der betroffenen Person keine Verfügung oder keinen Einspracheentscheid erlässt (Art. 56 Abs. 1 und 2 ATSG).

Soweit die Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren gesetzliche Ausstandsgründe gegenüber med. pract. Y.\_\_\_\_ geltend gemacht und die Beschwerdegegnerin den Erlass einer Verfügung darüber abgelehnt hat, ist auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde einzutreten.

4.

4.1 Nach der in Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) und ebenfalls in Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) enthaltenen Garantie des verfassungsmässigen Richters hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Liegen bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vor, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, so ist die Garantie verletzt (BGE 127 I 196 Erw. 2b, mit Hinweisen). Für Sachverständige gelten grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für den Richter vorgesehen sind (BGE 120 V 357 Erw. 3a). Da sie nicht Mitglied des Gerichts sind, richten sich die Anforderungen zwar nicht nach Art. 30 Abs. 1 BV, sondern nach Art. 29 Abs. 1 BV. Hinsichtlich der Unparteilichkeit und Unbefangenheit kommt Art. 29 Abs. 1 BV indessen ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zu (BGE 127 I 196 Erw. 2b). Bei der Befangenheit handelt es sich 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 132 V 93 Erw. 7.1).

Mit Blick auf einen vom Sozialversicherungsträger im Sinne von Art. 44 ATSG vorgesehenen oder beauftragten medizinischen Gutachter können Thema eines Ausstandsbegehrens - welches zu einer Zwischenentscheid führt, der geeignet ist, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zu bewirken und daher selbstständig angefochten werden kann - nur formelle Ausschluss- oder Ablehnungsgründe bilden, wie sie beispielsweise in Art. 10 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG) und Art. 36 ATSG (vgl. auch Art. 34 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG]) festgehalten sind (vgl. auch § 12 lit. a des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer] in Verbindung mit § 95 f. des Gerichtsverfassungsgesetzes [GVG]). Die Ausstandsgründe nach Art. 36 ATSG stimmen mit denjenigen nach Art. 10 VwVG überein (SVR 2007 IV Nr. 22 S. 77 Erw. 2.2.3 [I 478/04]). Dazu gehören ein persönliches Interesse

an der zu beurteilenden Sache, aber auch die enge verwandtschaftliche oder freundschaftliche Verbundenheit mit einer Partei oder andere Gründe von ähnlichem Gewicht (Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, N 3 und 6 zu Art. 36). Bedenken materieller Natur gegen die Fachkompetenz des in Aussicht genommenen Gutachters können nicht Inhalt eines Ausstandsbegehrens sein, sondern sind allenfalls im Rahmen der materiellen Würdigung des Gutachtens vorzubringen (BGE 132 V 93 Erw. 6.5; s. oben Erw. 3); ebenso wenig sind die Fragen zuhanden des medizinischen Sachverständigen in einer anfechtbaren Zwischenverfügung festzulegen (BGE 133 V 446 Erw. 7.4).

4.2 Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin über von der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren vorgebrachte Rügen, welche über die gegenüber med. pract. Y.\_\_\_\_ geltend gemachten Ausstandsgründe hinausgehen, zu Recht nicht in Verfügungsform befunden hat. Es betrifft dies nebst erhobenen Einwendungen zum Fragenkatalog (BGE 133 V 446) insbesondere Beanstandungen betreffend die berufsmässige Konsiliar- und Gutachtertätigkeit für Versicherungsträger und eine damit verbundene wirtschaftliche Abhängigkeit, Bedenken gegen die Fachkompetenz des in Aussicht genommenen medizinischen Gutachters oder Klagen im Zusammenhang mit angeblich auffälligem Verhalten des Sachverständigen gegenüber früheren Exploranden (vgl. etwa RKUV 2001 Nr. KV 189 S. 490 Erw. 5b [K 6/01] und 1999 Nr. U 332 S. 193 Erw. 2a/bb sowie Urteile des Bundesgerichts [BGer] bzw. des vormaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 22. Februar 2008 [U 553/06], 7. Dezember 2007 [U 31/07], 28. August 2007 [9C\_67/2007], 20. Juli 2007 [I 60/07], 20. Juni 2007 [I 885/06], 12. September 2007 [I 363/06] und 1. September 2006 [I 371/05]). Zu prüfen ist folglich einzig, ob die Beschwerdeführerin gegen die Person des von der Beschwerdegegnerin vorgeschlagenen Gutachters med. pract. Y.\_\_\_\_ gesetzliche Ausstandsgründe geltend gemacht hat, über die richtigerweise in Form eines ordentlich begründeten und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Zwischenentscheids zu befinden gewesen wäre. Nicht zu beurteilen ist die Stichhaltigkeit der geltend gemachten Ausstandsgründe.

Die Beschwerdeführerin hat im Verwaltungsverfahren mitunter moniert, med. pract. Y.\_\_\_\_ gebe seit längerem und systematisch vor, über einen ihm infolge fehlender Promotion nicht zukommenden Dokortitel zu verfügen, was lauterkeitsrechtlich bedenklich sei, seine Integrität in Frage stelle und ihn folglich als befangen erscheinen lasse, zumal angesichts seiner befremdlichen Stellungnahme vom 25. September 2008. Auf diese substantiiert vorgetragene und beweismässig unterlegte Behauptung ist die Beschwerdegegnerin nur unter dem Aspekt der Fachkompetenz eingegangen (entscheidend sei diesbezüglich nicht das Vorhandensein eines Doktor-, sondern eines einschlägigen Fach[arzt]titels), ohne sich jedoch mit der Frage auseinander zu setzen, ob und gegebenenfalls inwieweit damit unter objektiven Gesichtspunkten ein Anschein der Befangenheit respektive eine Gefahr der Voreingenommenheit erweckt wird. Dabei handelt es sich nun aber um eine aus prozessökonomischen Gründen vorab in Form eines anfechtbaren Zwischenentscheids und nicht erst im Rahmen der Beweiswürdigung zu klärende Frage.

5. Zusammengefasst führt dies zur Gutheissung der Rechtsverweigerungsbeschwerde und Anweisung der Beschwerdegegnerin, über die von der Beschwerdeführerin gegenüber der Person von med. pract. Y.\_\_\_\_ in seiner Eigenschaft als Sachverständiger geltend gemachten Ausstandsgründe eine anfechtbare Verfügung zu erlassen.

Das keine eigentlichen Versicherungsleistungen betreffende Verfahren ist kostenlos (Art. 69 Abs. 1 bis des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG] in Verbindung mit

§ 33 Abs. 1 GSVGer). Die Beschwerdegegnerin ist entsprechend dem Prozessausgang zur Bezahlung einer angemessenen, ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens auf Fr. 700.-- festzusetzenden Prozessentschädigung an die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin zu verpflichten (inkl. Barauslagen und 7.6 % Mehrwertsteuer [MWSt]; Art. 61 lit. g ATSG in Verbindung mit § 34 GSVGer und § 7 f. der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht [GebV SVGer]).

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Rechtsverweigerungsbeschwerde wird die Beschwerdegegnerin angewiesen, über die von der Beschwerdeführerin gegenüber der Person von med. pract. Y.\_\_\_\_, Facharzt für Rheumatologie und Innere Medizin, '\_\_\_\_', in seiner Eigenschaft als Sachverständiger geltend gemachten Ausstandsgründe eine anfechtbare Verfügung zu erlassen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 700.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Jürg Gasche Bühler

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, unter Beilage eines Doppels von Urk. 1

- Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV)

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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