

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2013.00096 vom 31. Mai 2013

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-05-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2013.00096](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2013.00096)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2013.00096 du 31 mai 2013

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2013.00096 del 31 maggio 2013

## Erwägungen

### E. 2

2.1???? Nach Art. 42 Satz 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Ein Teilaspekt des rechtlichen Gehörs ist der Anspruch auf eine korrekte Zustellung (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., 2009, N 16 zu Art. 42 ATSG), womit ein Eröffnungsfehler eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bedeutet. Wird eine unterbliebene Eröffnung allerdings nachgeholt, so wird der Mangel geheilt. Mit dem in Art. 38 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG) verankerten Grundsatz, dass aus der mangelhaften Eröffnung der betroffenen Person kein Nachteil erwachsen darf, wird von Gesetzes wegen festgelegt, dass die in der mangelhaften Eröffnung liegende Gehörsverletzung dann als geheilt zu gelten hat, wenn der betroffenen Person kein Nachteil erwächst. Die bei einer Verletzung des rechtlichen Gehörs ansonsten übliche Folge - die Aufhebung der angefochtenen Verfügung wegen der formellen Natur des Anspruchs - greift also nicht Platz. Zum Tragen kommt nach dem Gesagten der Grundsatz, dass aus der mangelhaften Eröffnung einer Verfügung der betroffenen Partei kein Nachteil erwachsen darf (Urteil des Bundesgerichts U 217/02 vom 29. Oktober 2003, E. 6.3.1 mit zahlreichen Hinweisen).

2.2???? Das Bundesgericht stellte im Leitentscheid BGE 137 V 210 fest, ein Sachverständigengutachten stelle häufig die wichtigste medizinische Entscheidungsgrundlage im Beschwerdeverfahren dar (E. 3.4.2.4), dennoch sei es mit Blick auf die fachfremde Materie faktisch nur beschränkt überprüfbar (ebenda sowie E. 3.4.2.7). Darüber hinaus könne die ärztliche Einschätzung der Arbeitsfähigkeit in Abhängigkeit von der Gutachterperson und den Umständen der Begutachtung eine grosse Varianz aufweisen und trage daher Ermessenszüge (E. 3.4.2.3), und schliesslich komme hinzu, dass die mit einer medizinischen Untersuchung einhergehende Belastung einer versicherten Person zuweilen einen erheblichen Eingriff in die physische und/oder psychische Integrität bedeute (E. 3.4.2.7). Aus all diesen Gründen komme einer fairen Abwicklung respektive der Einräumung von Mitwirkungsrechten und Verfahrensgarantien besondere Bedeutung zu. Diese Mitwirkungsrechte müssten im Beschwerdeverfahren durchsetzbar sein und zwar bevor die genannten präjudiziellen Effekte eintreten (E. 3.4.2.4), das bedeute folglich, bevor die Begutachtung auch tatsächlich durchgeführt werde. Ansonsten bestehe die Gefahr, dass im Sinne von Art. 45 Abs. 1 VwVG ein nicht wiedergutzumachender Nachteil eintreten könne, da die nicht sachgerechte Begutachtung in der Regel einen rechtlichen und nicht nur einen tatsächlichen Nachteil bewirken könne (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.7).

????????? Gemäss BGE 138 V 271 E. 1.1 kann die versicherte Person materielle Einwendungen gegen eine Begutachtung an sich (etwa mit dem Einwand, es handle sich um

eine unnötige second opinion), gegen Art oder Umfang der Begutachtung (beispielsweise betreffend die Auswahl der medizinischen Disziplinen) oder gegen bezeichnete Sachverständige (etwa betreffend deren Fachkompetenz) erheben. Weiter können formelle Ausstandsgründe gegen Gutachterpersonen geltend gemacht werden (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.7). Mit der verfassungsmässigen Anordnung der Begutachtung (oder auch schon anlässlich der erstmaligen Mitteilung über die benannte Gutachterstelle) unterbreiten die IV-Stellen der versicherten Person im übrigen den vorgesehenen Katalog der Expertenfragen zur Stellungnahme (vgl. BGE 137 V 210 E. 3.4.2.9).

### E. 3

3.1???? Unbestrittenermassen wurde das rechtliche Gehör der Versicherten verletzt, indem ihr die Begutachtung durch Dr. B.\_\_\_\_ nicht mit einer Mitteilung und mithin der Möglichkeit der Erlangung einer anfechtbaren Zwischenverfugung angezeigt wurde (Urk. 1 S. 4, Urk. 8). Daran vermag auch die Einladung zur Terminvereinbarung vom 14. November 2011 durch Dr. B.\_\_\_\_ (Urk. 9/79) nichts zu ändern. Denn diese wurde der Versicherten persönlich und - trotz eingereichter Anwaltsvollmacht (Urk. 9/75) - nicht der vertretenden Anwältin zugestellt. Damit konnte die Rechtsvertreterin keine Kenntnis von der anstehenden psychiatrischen Begutachtung geschweige denn vom vorgesehenen Gutachter erlangen, womit es ihr nicht möglich war, die ihr zustehenden Verfahrensrechte wahrzunehmen, zumal zwischen der Einladung vom 14. November 2011 und der psychiatrischen Untersuchung vom 13. Dezember 2011 (Urk. 9/79, Urk. 9/81) bloss knapp ein Monat lag. In der Verfugung vom 27. Juli 2011 betreffend die Begutachtung durch Dr. A.\_\_\_\_ (Urk. 9/76) war eine psychiatrische Begutachtung zudem nicht erwöhnt, und im Urteil des Bundesgerichts 9C\_399/210 vom 13. Juli 2010 nicht explizit gefordert worden (Urk. 9/55). Somit musste die Rechtsvertreterin auch nicht mit einer entsprechenden Ausdehnung der Begutachtung rechnen und allenfalls bei der IV-Stelle oder der Versicherten selbst Nachforschungen tätigen.

???????? Die Beschwerdeführerin konnte sich somit weder zur psychiatrischen Begutachtung an sich, noch zum konkret vorgesehenen Gutachter, oder zu den zu beantwortenden Fragen auf dem psychiatrischen Fachgebiet äussern.

3.2???? Im Weiteren ist unbestritten (Urk. 1 S. 4, Urk. 8), dass der Beschwerdeführerin entgegen der Forderung in BGE 137 V 210 E. 3.4.2.9 keine Möglichkeit eingeröhmt wurde, zum Fragekatalog der IV-Stelle zur Begutachtung durch Dr. A.\_\_\_\_ Stellung zu nehmen und allfällige Zusatzfragen anzubringen, womit zweifellos eine Verletzung der Mitwirkungsrechte erfolgte. Das zur Diskussion stehende Bundesgerichtsurteil erging am 28. Juni 2011. Die darin gestellten Anforderungen hätten somit in der Verfugung vom 27. Juli 2011 (Urk. 9/76) Berücksichtigung finden müssen.

3.3???? Infolge der Verletzungen der Mitwirkungsrechte war das Verfahren vor der IV-Stelle nicht korrekt. Jene sind sodann keiner Heilung zugänglich. Denn die Gefahr, wonach die nicht sachgerechte Begutachtung in der Regel einen rechtlichen und nicht nur einen tatsächlichen Nachteil bewirken kann (BGE 137 V 210), kann nicht durch das Vorbringen der Mängel vor einem Gericht mit voller Kognition gebannt werden. Auf das unter erheblicher Verletzung der Mitwirkungsrechte in Auftrag gegebene Gutachten von Dr. A.\_\_\_\_ und Dr. B.\_\_\_\_ vom 10. Januar 2012 kann daher nicht abgestellt werden, weshalb auf die dagegen vorgebrachte Kritik nicht weiter einzugehen ist.

4.?????

4.1???? Das Bundesgericht hatte im Urteil 9C\_399/2010 vom 13. Juli 2010 nebst der Forderung zus?tzlicher medizinischer Abkl?rungen in Bezug auf die Verwertbarkeit der Restarbeitsf?higkeit festgehalten, es gehe nicht an, einer versicherten Person den Lohn f?r Hilfst?tigkeiten anzurechnen, wenn das Leistungsverm?gen in einer Weise limitiert sei, dass manuelle Arbeiten kaum noch gem?ss den Anforderungen eines durchschnittlichen Betriebes geleistet werden k?nnten. Wenn eine Hilfsarbeiterin ihre Hand- und Fingergelenke weder repetitiv noch mehr als gelegentlich belasten d?rfe, k?nne ihr nicht ?ber die ?behinderungsangepasste T?tigkeit? - im Falle der Beschwerdef?hrerin eine Leerformel - der durchschnittliche Hilfsarbeiterinnenlohn angerechnet werden. Der vom Z.\_\_\_\_ verwendete Begriff bed?rfe im Falle der manuell erheblich eingeschr?nkten Beschwerdef?hrerin der arbeitsmarktlichen Konkretisierung durch die Fachleute der Berufsberatung, was von der IV-Stelle nachzuholen sein werde. Den Ergebnissen werde bei der Ermittlung des Invalideneinkommens, bei der Wahl des Tabellenlohnes oder beim Abzug vom Tabellenlohn Rechnung zu tragen sein (Urk. 9/55 S. 3 f.).

4.2???? Die IV-Stelle hat es unterlassen, die vom Bundesgericht geforderte arbeitsmarktliche Konkretisierung durch die Fachleute der Berufsberatung zu veranlassen. Dabei geht es nicht um die Durchf?hrung einer Evaluation der Funktionellen Leistungsf?higkeit (EFL), wie sie im Gutachten von Dr. A.\_\_\_\_ beurteilt wurde (Urk. 9/80 S. 19). Vielmehr h?tte die IV-Stelle die medizinisch-theoretisch festgelegte Restarbeitsf?higkeit den Fachleuten der Berufsberatung vorlegen m?ssen, damit diese die arbeitsmarktliche Konkretisierung vornehmen und gest?tzt auf die medizinisch umschriebenen Einschr?nkungen und Anforderungen darlegen k?nnen, welche T?tigkeiten auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt den genannten Anforderungen entsprechen.

4.3???? Angesichts dieses klar definierten Auftrages des Bundesgerichts, welchem die IV-Stelle nicht nachkam, muss die Sache - trotz der in BGE 137 V 210 E. 4 vorgesehenen M?glichkeit der Anordnung eines Obergutachtens durch das Sozialversicherungsgericht - an die IV-Stelle zur?ckgewiesen werden. Denn am hiesigen Gericht befinden sich keine Fachleute der Berufsberatung, welche gest?tzt auf die Ergebnisse eines Obergutachtens die arbeitsmarktliche Konkretisierung vornehmen k?nnten. Die Sache m?sste somit sp?testens nach Erhalt des Obergutachtens trotzdem an die IV-Stelle zur?ckgewiesen werden.

???????? Die Beschwerde ist damit in dem Sinne gutzuheissen, dass die Sache bereits zum jetzigen Zeitpunkt an die IV-Stelle zur?ckzuweisen ist, damit diese entsprechend den Anordnungen im Urteil des Bundesgerichtes vom 13. Juli 2010 (Urk. 9/55) eine formell korrekte Begutachtung der Versicherten veranlasse, eine arbeitsmarktliche Konkretisierung durch Fachleute der Berufsberatung durchf?hre und hernach ?ber den Anspruch der Versicherten auf eine Invalidenrente neu verf?ge. Dabei ist in Bezug auf den Standardfragekatalog vom 2. Mai 2011 (vgl. Urk. 9/68) auf das Urteil des Sozialversicherungsgerichts IV.2013.00040 vom 28. M?rz 2013, E. 8.2, hinzuweisen, wonach die IV-Stelle die zu kl?renden Fragen konkret und auf den individuellen Fall zugeschnitten aufzuf?hren hat. Nur so ist es f?r eine versicherte Person auch ersichtlich, was konkret abgekl?rt werden soll, was ihr zudem erm?glicht, sachdienliche Zusatzfragen zu formulieren. Schliesslich ist der Vollst?ndigkeit halber darauf hinzuweisen, dass die Bezifferung des Invalideneinkommens (Urk. 2) nicht ohne Weiteres nachvollzogen werden kann. Insbesondere erscheint - in Anbetracht der Ausf?hrungen des Bundesgerichtes im Urteil 9C\_399/2010 vom 13. Juli 2010 (Urk. 9/55 S. 4) - unklar, weshalb auf einen leidensbedingten Abzug verzichtet wurde.

???????

5.?????

5.1???? Da es um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG in der seit dem 1. Juli 2006 in Kraft stehenden Fassung) und ermessensweise auf Fr. 600.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

5.2???? Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zu weiterer Abklärung und neuer Entscheidung als vollständiges Obsiegen (vgl. ZAK 1987 S. 268 f. E. 5 mit Hinweisen). Die Prozessentscheidung ist nach Art. 61 lit. g ATSG in Verbindung mit § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, nach der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen festzusetzen. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist der Beschwerdeführerin eine Prozessentscheidung von Fr. 2'600.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Das Gericht erkennt:

1.???????? Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Verfügung vom 12. Dezember 2012 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erwägungen verfähre und hernach über den Rentenanspruch der Versicherten neu verfüge.

2.???????? Die Gerichtskosten von Fr. 600.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3.???????? Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentscheidung von Fr. 2'600.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4.???????? Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Evalotta Samuelsson
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft)

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. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, 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 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 H?nden hat (Art. 42 BGG).

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