



Fall-Nr.: IV 2012/353
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 28.05.2013
Entscheiddatum: 28.05.2013

Entscheid Versicherungsgericht, 28.05.2013

Art. 43 ATSG. Art. 44 ATSG. Begutachtung. Wahl der Gutachterstelle. Fragenkatalog. Die Wahl der Gutachterstelle hat nach Möglichkeit einvernehmlich zu erfolgen. Die Wahl nach dem Zufallsprinzip erfolgt, wenn eine einvernehmliche Wahl nicht möglich ist. Auch der Fragenkatalog ist einvernehmlich auszuarbeiten (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 28. Mai 2013, IV 2012/353).

Vizepräsidentin Miriam Lendfers, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und

Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Entscheid vom 28. Mai 2013

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Regula Schmid, Engelgasse 2, 9004 St. Gallen,

gegen

IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,



St.Galler Gerichte

betreffend

medizinische Abklärung

Sachverhalt:

A.

A.a A.____ meldete sich am 26. Oktober 2010 unter Hinweis auf „Blut im Hirn“ und Rückenbeschwerden zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung bei der IV-Stelle des Kantons St. Gallen an (IV-act. 1).

A.b Am 16. September 2011 ging der IV-Stelle ein im Auftrag der Krankentaggeldversicherung erstellter Bericht über eine interdisziplinäre arbeitsspezifische Abklärung der Klinik Valens vom 29. August 2011 zu. Die Ärzte hatten ein lumbospondylogenes bis residuelles sensibles lumboradiculäres Syndrom L5 links, eine Anpassungsstörung, aktenanamnestisch eine unklare gliotische Signalstörung des Cerebellums ohne Anhaltspunkte für klinische Manifestation oder Progredienz sowie einen Status nach vasovagaler Synkope im März 2010 diagnostiziert und ausgeführt, aufgrund der pathologischen Veränderungen und den Operationsfolgen an der Wirbelsäule sei die angestammte Tätigkeit als Gipser definitiv nicht mehr zumutbar. Aktuell könnte der Versicherte dagegen eine leichte wechselbelastende Tätigkeit in einem Pensum von 50 Prozent ausüben. Die Arbeitsunfähigkeit sei aus rheumatologischer Sicht ausgewiesen. Neurologisch und psychiatrisch bestehe keine relevante Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (IV-act. 37).

A.c Am 19. Dezember 2011 erstattete Dr. med. B.____, Facharzt FMH für Neurochirurgie, einen Arztbericht. Er hielt dafür, der Versicherte sei sowohl als Gipser als auch in einer anderen körperlich leichten Tätigkeit bis auf weiteres nicht arbeitsfähig, weshalb seines Erachtens die Zusprache einer ganzen Invalidenrente mit Neubeurteilung nach einem Jahr angezeigt sei (IV-act. 49).



St.Galler Gerichte

A.d Auf Anfrage der IV-Stelle hin hielt Dr. med. C.____ vom IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD) in einer Aktenbeurteilung vom 9. Februar 2012 fest, dass hinsichtlich beruflicher Massnahmen nach wie vor von einer hälftigen Arbeitsunfähigkeit auszugehen sei, dass aber für die Rentenprüfung eine polydisziplinäre Begutachtung erforderlich sein werde, da die in Valens diagnostizierte Anpassungsstörung definitionsgemäss keinen dauerhaften Gesundheitsschaden darstelle (IV-act. 59). Nachdem der Versicherte der IV-Stelle mitgeteilt hatte, er sei vollständig arbeitsunfähig und wünsche keine beruflichen Massnahmen, sondern die Rentenprüfung, teilte die IV-Stelle am 4. April 2012 der neu beauftragten Rechtsvertreterin des Versicherten mit, dass eine medizinische Untersuchung vorgesehen sei. Die Wahl der Gutachterstelle erfolge nach dem Zufallsprinzip. Der Versicherte könne innerhalb von zehn Tagen Einwand gegen die Begutachtung erheben oder Zusatzfragen stellen (IV-act. 68).

A.e Am 23. April 2012 erteilte die IV-Stelle der Ärztliches Begutachtungsinstitut (ABI) GmbH den Auftrag für eine polydisziplinäre Begutachtung. Dem Fragebogen legte die IV-Stelle eine Zusammenfassung der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu somatoformen Schmerzstörungen und sonstigen vergleichbaren syndromalen Zuständen bei (IV-act. 71).

A.f Gleichentags liess der Versicherte Einwand gegen die Begutachtung erheben. Er sei im August 2011 bereits durch die Klinik Valens begutachtet worden. Das Verfahren solle sich nicht länger verzögern, zumal ein Anspruch auf mindestens eine halbe Rente ausgewiesen sei. Sodann liess der Versicherte folgende Zusatzfrage stellen: „Wie hat sich die gesundheitliche Situation des Versicherten im Vergleich zum Gutachten der Klinik Valens vom 19. August 2011 verändert?“ (IV-act. 72). Die IV-Stelle nahm am 25. April 2012 Stellung zum Schreiben, wobei sie insbesondere festhielt, eine weitere Begutachtung sei unumgänglich, und teilte mit, dass die Zusatzfrage weitergeleitet werde (IV-act. 73). Am 30. April 2012 beanstandete die Rechtsvertreterin des Versicherten den Fragekatalog. Es handle sich bei der Frage nach der Überwindbarkeit um eine Rechtsfrage, die entsprechend nicht von den Gutachtern zu beantworten sei. Ausserdem seien die zitierten Bundesgerichtsurteile unvollständig und die Auswahl irreführend (IV-act. 75). Am 24. Mai 2012 antwortete die IV-Stelle mit Hinweisen auf die Rechtsprechung, eine fachärztliche Einschätzung bezüglich Komorbidität und



Willensanstrengung sei unabdingbare Voraussetzung für die Leistungsbeurteilung (IV-act. 79).

A.g Ebenfalls am 24. Mai 2012 ging der IV-Stelle eine Kopie des Aufgebots der ABI GmbH vom 22. Mai 2012 an den Versicherten zu (IV-act. 81). Da nicht mit Sicherheit bekannt sei, ob der Versicherte vertreten sei, stelle man die Kopie der IV-Stelle zu, die dieselbe gegebenenfalls an die Rechtsvertretung weiterleiten solle (IV-act. 81 Beilage). Am 5. Juni 2012 informierte die IV-Stelle die Rechtsvertreterin über die geplanten Untersuchungen (Datum, Uhrzeit, Gutachter). Die ersten Untersuchungen waren auf den 11. Juni 2012 angesetzt (IV-act. 84). Ebenfalls am 5. Juni 2012 ging der IV-Stelle eine Stellungnahme der Rechtsvertreterin des Versicherten zum Schreiben der IV-Stelle vom 24. Mai 2012 zu, mit der für den Fall des Festhaltens an der Übermittlung der genannten Präjudizienauswahl an die Gutachterstelle um Zustellung einer anfechtbaren Verfügung ersucht wurde (IV-act. 85). Am 12. Juni 2012 nahm die Rechtsvertreterin des Versicherten per E-Mail Kontakt mit der Sachbearbeiterin der IV-Stelle auf. Beim Schreiben vom 5. Juni 2012, das ihr erst am 11. Juni 2012 zugegangen sei, müsse es sich um ein Versehen handeln, da die Frist bis zur ersten Untersuchung viel zu kurz angesetzt worden sei (IV-act. 86).

A.h Am 18. Juni 2012 erhob die Rechtsvertreterin des Versicherten Einwand gegen die Begutachtung. Das direkte Aufgebot des Versicherten stelle eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar. Es werde sodann weder die Gutachterstelle noch die Fragestellung akzeptiert. Die Einwände hätten nicht rechtzeitig geltend gemacht werden können, weil der Versicherte bei Eingang des Schreibens vom 5. Juni 2012 ohne ihre Kenntnis bereits in D. ___ gewillt habe. Auch dadurch sei der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Der vorgeschlagene psychiatrische Consiliarius der ABI GmbH sei bekannt dafür, Textbausteine in seinen Gutachten zu verwenden. Das Verfahren nach Zufallsprinzip begünstige schliesslich grosse Gutachterstellen wie die ABI GmbH (IV-act. 88). Am 2. Juli 2012 antwortete die IV-Stelle, das Aufgebot sei der Rechtsvertreterin versehentlich nicht zugestellt worden. Da sie jedoch in ihrem Schreiben vom 18. Juni 2012 keine objektiven Gründe gegen die Gutachter vorgebracht habe, habe dieser Mangel keinen weiteren Einfluss auf das Verfahren. Die IV-Stelle habe keinen Einfluss auf die Wahl der Gutachterstelle, weshalb diesbezüglich auf den Einwand nicht eingegangen werden könne. Dem Versicherten bzw. seiner



St.Galler Gerichte

Rechtsvertreterin werde bis zum 9. bzw. 16. Juli 2012 die Möglichkeit eingeräumt, objektive Gründe gegen die ABI GmbH bzw. deren Gutachter vorzubringen (IV-act. 90 und 92). Innert Frist nahm die Rechtsvertreterin Stellung. Sie beanstandete insbesondere die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie die Fragestellung und die Wahl der Gutachterstelle und beantragte die Zustellung einer verfahrensleitenden Verfügung für den Fall, dass die Begutachtung bei der ABI GmbH durchgeführt und verwertet werden sollte (IV-act. 93).

A.i Am 3. August 2012 erliess die IV-Stelle eine Zwischenverfügung, mit welcher sie an der Begutachtung durch die ABI GmbH festhielt (IV-act. 98).

B.

B.a Dagegen richtet sich die am 13. September 2012 erhobene Beschwerde, mit der die Erteilung eines Auftrages zur Begutachtung an eine andere Gutachterstelle sowie eventualiter das Stellen von Zusatzfragen an die Klinik Valens, beides ohne „suggestive Fragestellung unter einseitigen Hinweisen auf (die) Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Überwindbarkeitsfrage“ und unter Gewährung des rechtlichen Gehörs, beantragt werden (act. G 1).

B.b Die Beschwerdegegnerin schliesst auf Abweisung der Beschwerde. In ihrer Beschwerdeantwort vom 15. November 2012 führte sie zur Begründung unter anderem aus, aufgrund des mittlerweile vorliegenden Gutachtens der ABI GmbH sowie der übrigen medizinischen Akten sei die Beurteilung des Rentenanspruchs möglich, ohne dass sich die gerügten Verfahrensmängel auswirken würden (act. G 4).

B.c Mit Replik vom 26. November 2012 liess der Beschwerdeführer an seinen Anträgen festhalten (act. G 6).

B.d Am 7. Januar 2013 liess der Beschwerdeführer darauf hinweisen, dass im weiteren Verfahren bereits auf das Gutachten der ABI GmbH abgestellt werde, weshalb die rasche Behandlung der Beschwerde beantragt werde (act. G 8).

B.e Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine weitere Stellungnahme bzw. auf eine Duplik (act. G 10).



Erwägungen:

1.

1.1 Anfechtungsgegenstand der vorliegend zu behandelnden Beschwerde bildet die Verfügung vom 3. August 2012, mit der die Beschwerdegegnerin an der (mittlerweile bereits erfolgten) Begutachtung durch die ABI GmbH festgehalten hat.

Streitgegenstand bilden die Wahl der Gutachterstelle und die den Gutachtern gestellten Fragen. Der Beschwerdeführer lässt sodann verschiedene Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör rügen. Da die Verfügung vom 3. August 2012 das vorinstanzliche Verfahren nicht abschliesst, ist sie als Zwischenverfügung zu qualifizieren.

1.2 Gegen solche verfahrensleitende Verfügungen kann grundsätzlich gemäss Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) Beschwerde geführt werden. Obwohl in dieser Bestimmung nicht erwähnt, ist Eintretensvoraussetzung ein nicht wieder gutzumachender Nachteil (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 56 N 9). Die Mitwirkungsrechte müssen nach der Rechtsprechung durchsetzbar sein, bevor präjudizierende Effekte eintreten. Es genügt nicht, sie erst bei der Beweiswürdigung im Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren einzuräumen. Für die Annahme eines drohenden nicht wiedergutzumachenden Nachteils spricht auch, dass die mit medizinischen Untersuchungen einhergehenden Belastungen zuweilen einen erheblichen Eingriff in die physische oder psychische Integrität bedeuten. Die nicht sachgerechte Begutachtung bewirkt in der Regel einen rechtlichen und nicht nur tatsächlichen Nachteil (BGE 138 V 271 E. 1.2.2 f. S. 276). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

2.

2.1 In materieller Hinsicht ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass es im Ermessen des Versicherungsträgers liegt, darüber zu befinden, mit welchen Mitteln die Sachverhaltsabklärung gemäss Art. 43 Abs. 1 ATSG zu erfolgen hat, und dass ihm im Rahmen der Verfahrensleitung ein grosser Ermessensspielraum bezüglich



Notwendigkeit, Umfang und Zweckmässigkeit von medizinischen Erhebungen zukommt (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 9C_1037/2010 vom 10. Oktober 2011 E. 5.1). Bei der Beurteilung von Fragen, die in diesen Ermessensspielraum fallen, auferlegt sich das Gericht Zurückhaltung. Anderes gilt selbstverständlich, wenn das Ermessen rechtsfehlerhaft betätigt, also insbesondere der Ermessensspielraum unterschritten, überschritten oder missbraucht wird. Letzteres ist etwa der Fall, wenn einem Gutachter (unzulässige) Suggestivfragen gestellt werden (vgl. zu Suggestivfragen im Allgemeinen etwa Roger Groner, Beweisrecht – Beweise und Beweisverfahren im Zivil- und Strafrecht, 2011, S. 246 f.; BGE 136 II 551 E. 3.2.2 S. 555 mit Hinweisen; BGE 106 Ia 20 E. 3 S. 27; BGE 98 Ia 250 E. 1c S. 253).

2.2 Bezüglich der Wahl der Gutachterstelle ist darauf hinzuweisen, dass diese in erster Linie einvernehmlich erfolgen soll. Wie das Bundesgericht in seinem Leitentscheid betreffend medizinische Abklärungen im Verfahren der Invalidenversicherung ausgeführt hat, können damit einerseits Verfahrensweiterungen vermieden und andererseits die Akzeptanz des Gutachtens im Einzelfall erhöht werden, weshalb in jedem Fall primär eine Einigung bezüglich der Wahl der Gutachterstelle anzustreben ist (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.6 S. 256; vgl. auch die Entscheide IV 2011/153 und IV 2012/39 des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. Februar 2013 bzw. 7. März 2013, E. 5 bzw. E. 2.3). Die Wahl der Gutachterstelle nach dem Zufallsprinzip ist im Lichte der erwähnten Ausführungen des Bundesgerichts im Leitentscheid BGE 137 V 210 als eine Art Notbehelf, insbesondere für Fälle, in denen sich die versicherte Person nur mit pauschalen Argumenten gegen mehrere Vorschläge des Sozialversicherungsträgers wendet, zu qualifizieren. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die Versicherten bereits insofern zu einem Kompromiss angehalten sind, als für eine polydisziplinäre Begutachtung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine der spezifischen Medizinischen Abklärungsstellen (MEDAS) beauftragt werden muss. Den Versicherten steht insofern nur eine beschränkte Auswahl zur Verfügung. Mit Blick auf die anzustrebende Einigung soll sich die IV-Stelle quasi im Gegenzug nicht ohne triftige Gründe, wie insbesondere Kapazitätsprobleme oder fehlende Fachärzte, gegen einen Vorschlag der versicherten Person wenden können. Ebenso ist den Versicherten das Recht einzuräumen, einen Vorschlag der IV-Stelle auch grundlos abzulehnen und einen Gegenvorschlag zu unterbreiten. Wenn allerdings aufgrund der gesamten Umstände ersichtlich wird, dass



die versicherte Person an einer Einigung betreffend Wahl der Gutachterstelle nicht interessiert ist, ist die Gutachterstelle nach dem Zufallsprinzip auszuwählen und darüber allenfalls eine Verfügung zu erlassen.

2.3 Es ist vorliegend nicht einzusehen, weshalb die Beschwerdegegnerin weder versucht hat, bezüglich der Wahl der Gutachterstelle eine einvernehmliche Lösung mit dem Beschwerdeführer zu finden, noch bereit war, auf seinen Vorschlag, die Klinik Valens – die ihn nicht behandelt, sondern bereits begutachtet hatte – mit der Erstellung eines Verlaufsgutachtens zu beauftragen, einzugehen. Mit den Verfahrensrechten, welche den Versicherten nach bundesgerichtlicher Auslegung im Rahmen einer administrativ angeordneten Begutachtung zustehen, lässt sich das Vorgehen der Beschwerdegegnerin jedenfalls nicht vereinbaren.

3.

3.1 Was den Fragenkatalog bzw. die Zustellung einer „Rechtsprechungsübersicht“ betrifft, so ist auf folgendes hinzuweisen. Gemäss den Qualitätsleitlinien für psychiatrische Gutachten in der Eidgenössischen Invalidenversicherung der Schweizerischen Gesellschaft für Versicherungspsychiatrie (Stand Februar 2012) hat ein Gutachten in erster Linie die Frage, ob und in welchem Umfang bzw. mit welchen Einschränkungen der versicherten Person das Ausüben der bisherigen Tätigkeit aus medizinischer Sicht möglich ist oder sein sollte, und die Frage, welche (dem Leiden besser angepasste) Tätigkeiten mit welchen Einschränkungen und gegebenenfalls in welchem Umfang aus medizinischer Sicht von der versicherten Person ausgeübt werden könnten, zu beantworten. Der weitere Umgang mit diesen Angaben ist Sache des Rechtsanwenders und soll von den Medizinern diesem überlassen werden (S. 4 und 17). Diese Abgrenzung steht im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 132 V 393 E. 3.2 S. 398). Mit Blick auf diese Aufgabenteilung erscheint die Zustellung einer „Rechtsprechungsübersicht“ an medizinische Gutachter nicht zielführend. Im Gegenteil könnten Gutachter dadurch tendenziell dazu verleitet werden, ihren Kompetenzbereich zu verlassen und medizinische Feststellungen mit juristischen Wertungen zu ergänzen bzw. zu vermischen, was der Rechtsanwendung nicht dienlich ist.



3.2 Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die „Rechtsprechungsübersicht“ zudem unvollständig und einseitig ist. In den von ihr erwähnten – und weiteren – Entscheiden (etwa Urteile des Bundesgerichts 9C_1041/2010 vom 30. März 2011 und 8C_958/2010, 8C_1039/2010 vom 25. Februar 2011) hat das Bundesgericht das Vorliegen einer relevanten Erkrankung ohne vollständige Überwindbarkeit im Fall von leichten und mittelschweren depressiven Episoden bejaht. Die Beschwerdegegnerin hat allerdings keine entsprechenden Entscheide in ihre „Rechtsprechungsübersicht“ aufgenommen, sondern lediglich eine Auswahl von Entscheiden zusammengestellt, in denen ausnahmslos die Überwindbarkeit festgestellter psychiatrischer Erkrankungen bejaht worden war. Damit hat sie die Gutachterstelle in unzulässiger Weise beeinflusst. Anstelle des einseitigen Hinweises auf Präjudizien könnte die IV-Stelle die Gutachter etwa auf die an Mediziner gerichteten, oben zitierten relevanten Passagen der Qualitätsleitlinien für psychiatrische Gutachten hinweisen.

4.

4.1 Wäre die Begutachtung nicht erfolgt, wäre der Gutachtensauftrag zu widerrufen und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, eine neue Begutachtung unter Wahrung der Verfahrensrechte des Beschwerdeführers in Auftrag zu geben. Nun ist der Beschwerdeführer aber zur Begutachtung erschienen, womit sich die Frage stellt, ob aufgrund dieses Umstandes von einer erneuten Begutachtung abzusehen und das Gutachten der ABI GmbH entsprechend nicht aus dem Recht zu weisen ist.

4.2 Es ist davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer der Tragweite seines Handelns nicht vollumfänglich bewusst war und ihm nicht bekannt gewesen ist, dass er seine Mitwirkung hätte verweigern dürfen. Es lässt sich nicht von der Hand weisen, dass die fehlerhafte direkte Zustellung des Aufgebots durch die ABI GmbH ursächlich dafür war, dass der Beschwerdeführer sich hat begutachten lassen, obwohl ihm seine Rechtsvertreterin bei rechtzeitiger Kenntnis des Aufgebots davon abgeraten hätte. Jedenfalls darf der betroffenen Person aus einer fehlerhaften Zustellung kein Nachteil erwachsen (vgl. Art. 49 Abs. 3 Satz 3 ATSG). Würde vorliegend dem Erscheinen des Beschwerdeführers zur Begutachtung entscheidende Bedeutung zugemessen, würde



ihm aber ein solcher Nachteil erwachsen, weshalb er so zu stellen ist, als wäre er nicht zur Begutachtung erschienen.

4.3 Das bedeutet, dass das Gutachten der ABI GmbH aus dem Recht zu weisen und entsprechend aus den Akten zu entfernen ist. Die Beschwerdegegnerin hat ein neues Gutachten in Auftrag zu geben, wobei aus Sicht des Gerichts nichts dagegen spricht, die Klinik Valens mit einer Verlaufsbeurteilung zu beauftragen. Jedenfalls hat die Beschwerdegegnerin eine Einigung mit dem Beschwerdeführer betreffend Wahl der Gutachterstelle anzustreben. Auf die Zustellung einer „Rechtsprechungsübersicht“ ist zu verzichten.

5.

Die angefochtene Verfügung ist zusammenfassend in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Angelegenheit zur Weiterführung des Verwaltungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin hat entsprechend die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen und den Beschwerdeführer mit Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Dem Beschwerdeführer wird der von ihm geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 3. August 2012 aufgehoben und die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zur Weiterführung des Verwaltungsverfahrens im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin wird angewiesen, das Gutachten der ABI GmbH vom 28. August 2012 aus den Akten zu entfernen.



St.Galler Gerichte

3. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen. Dem Beschwerdeführer wird der von ihm geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zurückerstattet.

4. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.