



Fall-Nr.: IV 2016/178
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 25.09.2019
Entscheiddatum: 04.09.2018

Entscheid Versicherungsgericht, 04.09.2018

Art. 43 Abs. 3 ATSG. Mangelhafte Mitwirkung bei mehreren medizinischen Begutachtungen. Mahn- und Bedenkzeitverfahren bei einer Mitwirkungspflichtverletzung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. September 2018, IV 2016/178).

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

IV 2016/178

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin Franziska Ammann, MLaw,

Advokatur 107, Rorschacher Strasse 107, 9000 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,



Gegenstand

Rente

Sachverhalt

A.

A.a A.____ meldete sich im März 2008 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). Im Auftrag der IV-Stelle erstattete der orthopädische Chirurg Dr. med. B.____ im Januar 2009 ein fachärztliches Gutachten (IV-act. 35). Er hielt fest, der Versicherte leide an einem chronifizierten lumbalen Schmerzsyndrom mit einer psychosomatischen Überlagerung. Aus medizinischer Sicht sei eine Rückkehr an den bisherigen Arbeitsplatz indiziert. Aktuell könne dem Versicherten eine Arbeitsfähigkeit von 80 Prozent attestiert werden. Die in der Folge aufgenommenen beruflichen Eingliederungsmassnahmen wurden im April 2009 wieder abgebrochen, nachdem der Versicherte geltend gemacht hatte, er könnte selbst in einer leichten Tätigkeit nicht einmal ein Pensum von zehn Prozent leisten (IV-act. 42). Mit einer Verfügung vom 16. Juni 2009 wies die IV-Stelle das Rentenbegehren mit der Begründung ab, bei einem Invaliditätsgrad von lediglich 17 Prozent bestehe kein Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung (IV-act. 53). Diese Verfügung wurde vom Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit einem Entscheid vom 11. Juli 2011 (IV 2009/248; vgl. IV-act. 62) aufgehoben. Das Versicherungsgericht wies die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung und zur anschliessenden neuen Verfügung an die IV-Stelle zurück. Zur Begründung führte es an, Dr. B.____ habe sich nicht hinreichend mit den abweichenden Arbeitsfähigkeitsschätzungen der behandelnden Fachärzte auseinandergesetzt. Zudem habe es die IV-Stelle trotz des Hinweises des Versicherten auf eine neu entdeckte Discushernie in der Halswirbelsäule versäumt, entsprechend aktuelle Arztberichte einzuholen und zu würdigen.

A.b Die IV-Stelle holte in der Folge weitere medizinische Berichte der behandelnden Ärzte ein. Im Oktober 2012 erhielt sie offenbar einen anonymen telefonischen Hinweis auf ein unauffälliges („gesundes“) Verhalten des Versicherten in vermeintlich unbeobachteten Situationen (IV-act. 90). Eine Sachbearbeiterin der IV-Stelle notierte



(IV-act. 91), bei einer Durchsicht der Akten fielen Diskrepanzen auf. Bereits Dr. B.____ habe auf eine Aggravation hingewiesen. Während einer stationären Behandlung im Spital C.____ habe sich der Versicherte nach einer anfänglichen Besserung der Beschwerden aus unbekanntem Gründen zurückgezogen, was eine weitere Behandlung verunmöglicht habe. Auch in den Berichten der psychiatrischen Klinik D.____ werde ein solches Verhalten beschrieben. Im Oktober 2013 beauftragte die IV-Stelle das Zentrum für medizinische Begutachtungen (ZMB) mit einer polydisziplinären Begutachtung des Versicherten (IV-act. 101). Das entsprechende Gutachten wurde am 15. April 2014 erstellt (IV-act. 108). Der fallführende internistische Sachverständige hielt fest, der Versicherte habe sich in der Untersuchung somnolent und leidend präsentiert. Aus internistischer Sicht hätten eine Adipositas und eine arterielle Hypertonie objektiviert werden können, wodurch die Arbeitsfähigkeit des Versicherten allerdings nicht beeinträchtigt werde. Der orthopädische Sachverständige führte aus, der Versicherte habe massive Schmerzen – „eigentlich überall“ – geklagt sowie ein sehr unsicheres Gangbild und eine auffällige Haltung mit stark nach vorne gestrecktem und meist zur linken Seite gehaltenen Kopf gezeigt. Beim An- und Ausziehen hätten keine wesentlichen Einschränkungen im Wirbelsäulenbereich festgestellt werden können. Die Anamnese- und Befunderhebung seien durch ein auffälliges Bewegungs- und Kontaktverhalten geprägt gewesen. Der Versicherte habe somnolent, unsicher und unkonzentriert gewirkt. Die anamnestischen Angaben seien unpräzise gewesen. Die Untersuchung selbst sei durch eine diffuse, inadäquat und inkonstant wirkende Abwehr geprägt gewesen. Obwohl eine Diskrepanz zwischen der hochgradigen Schmerzempfindung und den geringen objektivierbaren Befunden bestehe, seien dem Versicherten aus orthopädischer Sicht nur noch leichte, wechselbelastende Tätigkeiten zumutbar. Der neurologische Sachverständige hielt fest, er habe den Versicherten, der über Schmerzen am ganzen Körper geklagt habe, bei der Befragung anhalten müssen, seine Beschwerden zu präzisieren. Die neurologische Untersuchung sei durch eine schmerzbedingte Abwehr und durch eine wechselhafte Innervation der Extremitätenmuskulatur erschwert gewesen. Objektiv fassbare Befunde hätten nicht nachgewiesen werden können. Aus neurologischer Sicht seien allerdings nur leichtere, rückenadaptierte Tätigkeiten zumutbar. Der ophthalmologische Sachverständige führte an, der Versicherte leide an einem ausgeprägten Astigmatismus rechts, der die Arbeitsfähigkeit aber nur für feine Arbeiten wie zum Beispiel Goldschmiedearbeiten



beeinträchtigte. Der psychiatrische Sachverständige hielt fest, er habe nicht nur den Versicherten persönlich untersucht, sondern auch noch ein langes Gespräch mit dessen Ehefrau geführt. Diese habe angegeben, dass der Versicherte nicht mehr derselbe sei wie früher. Das Zusammenleben sei eigentlich unerträglich geworden. Sie wisse gar nicht mehr, was sie selbst tun solle. Ein Gespräch am runden Tisch mit Psychiatern und Schmerzspezialisten habe keinen Erfolg gezeitigt. Der Versicherte selbst habe in der Exploration Schmerzen am ganzen Körper geklagt. Zu Beginn der Untersuchung habe er seine Augen zugekniffen. Im Verlauf des Gesprächs habe er sie geöffnet. Während der ganzen Untersuchung habe er eine leichte Bewusstseinsverminderung und auch eine leichte Bewusstseinsstrübung gezeigt. Nur selten seien seine Reaktionen klar und prompt gewesen. Mehrheitlich habe sich eine deutliche Verlangsamung gezeigt, sodass der Eindruck einer Sedierung entstanden sei, die medikamentös bedingt gewesen sein könnte. Im Denken, Fühlen und Wollen sei der Versicherte auf seine Schmerzen eingengt gewesen. Diagnostisch liege eine andauernde Persönlichkeitsänderung bei einem chronischen Schmerzsyndrom vor, das klinisch-symptomatisch als eine schwere depressive Episode mit einer ausgeprägten Regression imponiere. Aktuell sei der Versicherte nicht arbeitsfähig. Die Prognose sei schlecht. Der neuropsychologische Sachverständige führte aus, er habe kein neuropsychologisches Testprofil erstellen können. Der Versicherte habe in den ersten Tests auffällig falsche Antworten gegeben und seine Mitarbeit dann bei einem weiteren Test verweigert, weshalb die Untersuchung abgebrochen worden sei. Nach einer Konsensbesprechung attestierten die Sachverständigen eine vollständige Arbeitsunfähigkeit für sämtliche Tätigkeiten. Zwei Ärzte des IV-internen regionalen ärztlichen Dienstes (RAD) erachteten das psychiatrische Teilgutachten des ZMB als nicht überzeugend. Sie forderten den psychiatrischen Sachverständigen auf, diverse Ergänzungsfragen zu beantworten (IV-act. 109). Dieser hielt in einer ausführlichen Stellungnahme vom 7. Juli 2014 an seiner Diagnosestellung und an seiner Arbeitsfähigkeitsschätzung fest (IV-act. 111). Die RAD-Ärztin Dr. med. E.____ notierte am 14. August 2014 (IV-act. 112–3), die gestellten Fragen seien nicht plausibel und nachvollziehbar beantwortet worden. Die Möglichkeiten der medizinischen Abklärung seien ausgeschöpft.

A.c Im November 2014 beauftragte die IV-Stelle die AVOZip GmbH mit einer Observation des Versicherten (IV-act. 120). Diese berichtete im Januar 2015 (IV-act.



122), in der Nähe seiner Wohnung habe der Versicherte beim Gehen immer wieder ein Hinken mit dem rechten Bein gezeigt. Das Hinken sei nicht immer gleich stark ausgeprägt gewesen. Ansonsten seien seine Bewegungen vollkommen normal und unauffällig gewesen. Psychisch habe er einen durchwegs normalen, teilweise aufgestellten Eindruck hinterlassen. Die RAD-Ärztin Dr. med. F.____ notierte im Februar 2015 (IV-act. 126), die beobachteten Alltagsaktivitäten und das äussere Erscheinungsbild vermittelten kaum das Bild einer schweren Depression. Aufgrund des Gangbildes und der Bewegungsabläufe zum Beispiel beim Aufstehen sei durchaus eine lumbale Problematik zu vermuten. Interessant sei allerdings, dass die wechselnde Ausprägung des Hinkens beim Gehen vom Aufenthaltsort abhängig zu sein scheine: Während sich beim Gang durch die Stadt mit einer Bekannten kaum ein relevantes Hinken beobachten lasse, sei letzteres in der Nähe des Wohnortes oder des nahe gelegenen Einkaufszentrums sehr ausgeprägt. Das könnte auf eine bewusstseinsnahe Komponente der Verdeutlichungstendenz hindeuten. Aus medizinischer Sicht sei eine Verlaufsbeurteilung unter Berücksichtigung der Observationsergebnisse zu empfehlen. Im Auftrag der IV-Stelle erstatteten der Neurologe Dr. med. G.____ und der Psychiater Dr. med. H.____ im November 2015 ein bidisziplinäres Gutachten (IV-act. 160 f.). Der neurologische Sachverständige hielt fest, die von ihm erhobenen Befunde liessen eine gesicherte Diagnose einer die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigenden Diagnose nicht zu. Wie schon bei der neurologischen Untersuchung im ZMB sei die aktuelle Untersuchung durch das Verhalten des Versicherten erschwert gewesen. Der psychiatrische Sachverständige führte aus, der Versicherte habe meist sehr undeutlich gesprochen und angegeben, er könne sich an sehr vieles nicht mehr erinnern. Bei der Frage nach der Arbeitsfähigkeit sei er „recht laut“ geworden, wobei er sehr deutlich und bestimmt gesprochen habe. Ansonsten habe er während des Gesprächs kaum Mimik gezeigt, die Augen oft geschlossen gehalten und sehr leidend gewirkt. Nach etwa 45 Minuten (unterbrochen durch eine Pause von 20 Minuten) habe er gesagt, er wolle in Ruhe gelassen werden. Er habe geflucht und über Kopfschmerzen geklagt. Daraufhin sei das Gespräch abgebrochen worden. Deshalb habe kein Psychostatus erhoben werden können. Mangels Kooperation des Versicherten könne weder eine Diagnose gestellt noch eine Arbeitsfähigkeitsschätzung abgegeben werden. Der consiliarisch beigezogene neuropsychologische Sachverständige hielt fest, bei der Untersuchung sei eine stark ausgedrückte verbal-aggressive Ausdrucksweise des



Versicherten aufgefallen. Der Dolmetscher habe sich mehrfach geweigert, Kraftausdrücke des Versicherten zu übersetzen. Im Verhalten habe der Versicherte durch ein zeitweise unbeteiligtes Sitzen auf dem Stuhl imponiert, wobei er die Augen geschlossen gehalten und die Fragen nicht beantwortet habe. Dann wiederum habe er die Augen geöffnet, massiv die Stimme erhoben und erklärt, „diesen Scheiss“ wolle er nicht mitmachen. Die Ergebnisse der durchgeführten Tests zeigten deutliche Hinweise auf eine Antwortverzerrung. Nach 85 Minuten habe der Versicherte während einer Computertestung abrupt die Abklärung abgebrochen. Er habe den Untersuchungsraum verlassen, ohne sich zu verabschieden, und er habe die vor dem Haus wartende Ehefrau lautstark aufgefordert, ihn nach Hause zu fahren. Die RAD-Ärztin Dr. F.____ notierte am 4. Dezember 2015 (IV-act. 162), das Gutachten sei aus medizinischer Sicht überzeugend. Allerdings hätten keine sicheren Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit gestellt werden können. Die Sachverständigen hätten „ein sehr unkooperatives Verhalten, eine sehr starke Aggravation und sowohl in den Akten als auch aufgrund der Observationsergebnisse sehr viele Hinweise auf Diskrepanzen und Widersprüche“ festgehalten. Aus diesem Grund könne weder psychiatrisch noch neurologisch eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit begründet werden. Da die Diskrepanzen weder mit einem psychiatrischen noch mit einem neurologischen Leiden zu erklären seien, könne die Frage nach der Arbeitsfähigkeit zuverlässig beantwortet werden: Gestützt auf das Vorgutachten sei von einer Arbeitsfähigkeit von 80 Prozent in rückenadaptierten Tätigkeiten auszugehen.

A.d Mit einem Vorbescheid vom 10. März 2016 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit (IV-act. 165), dass sie die Abweisung des Rentenbegehrens vorsehe. Zur Begründung führte sie an, das Vorliegen einer Gesundheitsbeeinträchtigung sei nicht nachgewiesen. Soweit eine Unsicherheit verbleibe, habe der Versicherte deren Folgen zu tragen, was sich aus der allgemeinen Beweislastregel und aus dem Umstand ergebe, dass der Versicherte die Unsicherheit durch sein unkooperatives Verhalten bewusst selber herbeigeführt habe. Auf eine weitere Begutachtung sei zu verzichten, da der Versicherte nicht die Gewähr biete, dass er bei einer solchen kooperieren und zutreffende Auskünfte erteilen würde. Dagegen wandte der Versicherte am 16. April 2016 ein (IV-act. 166), der Observationsbericht belege keine Erwerbsfähigkeit. Wenn es dem Versicherten tatsächlich so gut wie behauptet gehen würde, müsste das Observationsmaterial zahlreiche Hinweise darauf enthalten. Weshalb die IV-Stelle nicht



auf das Gutachten des ZMB abgestellt habe, sei nicht nachvollziehbar. Auch leuchte nicht ein, dass das bidisziplinäre Gutachten der Dres. G.____ und H.____ überzeugender als das polydisziplinäre Gutachten des ZMB sein solle. In Tat und Wahrheit sei der Versicherte psychisch und physisch krank. Zudem habe sich eine Medikamentenabhängigkeit entwickelt. Ein Arzt habe kürzlich gesagt, der Versicherte sei „eine Ruine“. Mit einer Verfügung vom 26. April 2016 wies die IV-Stelle das Rentenbegehren ab (IV-act. 169). Bezugnehmend auf die Einwände des Versicherten hielt sie fest: „Im Schreiben vom 16. April 2016 nimmt der Versicherte Stellung zum Vorbescheid. Dabei handelt es sich ausschliesslich um pauschale Kritik am Vorgehen der IV, an den durchgeführten Abklärungen, der Observation wie auch an den Beurteilungen durch die medizinischen Experten. Es wird alles in Frage gestellt und bemängelt. Ansonsten werden im Schreiben keine neuen Aspekte oder substantiierte Einwände vorgetragen und es erübrigt sich, zu den unbegründeten Vorwürfen Stellung zu nehmen“ (IV-act. 169–4).

B.

B.a Am 26. Mai 2016 liess der nun anwaltlich vertretene Versicherte (nachfolgend: der Beschwerdeführer) eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 26. April 2016 erheben (act. G 1). Seine Rechtsvertreterin beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zusprache einer ganzen Rente mit Wirkung ab dem 6. August 2008. Zur Begründung führte sie aus, die „vielen Hinweise“ auf ein auffälliges Verhalten des Beschwerdeführers, auf die sich die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) berufe, entpuppten sich bei genauer Betrachtung grösstenteils als unzutreffend. Der psychiatrische Sachverständige des ZMB habe zudem entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin die Diskrepanzen und die Symptomverdeutlichung berücksichtigt und trotzdem eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert. Das Observationsmaterial könne diese überzeugend begründete Arbeitsfähigkeitsschätzung nicht widerlegen, denn es enthalte keinen Hinweis auf eine Tatsache, die nicht schon aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers bekannt gewesen wäre. Das bidisziplinäre Gutachten der Dres. G.____ und H.____ überzeuge nicht. Schliesslich habe die Beschwerdegegnerin den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie sich nicht mit dessen Einwänden gegen den Vorbescheid auseinandergesetzt habe.



St.Galler Gerichte

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragte am 6. Juli 2016 die Abweisung der Beschwerde (act. G 5). Zur Begründung führte sie an, der psychiatrische Sachverständige des ZMB habe sich nicht hinreichend mit den vor allem vom neurologischen Sachverständigen festgestellten Diskrepanzen auseinandergesetzt. Das wecke Zweifel an der Überzeugungskraft seiner Diagnosestellung und Arbeitsfähigkeitsschätzung. Die Observationsergebnisse hätten diese Zweifel verstärkt. Angesichts der erheblichen Aggravation fehle es an einem Nachweis eines leistungsbegründenden Gesundheitsschadens.

B.c Am 11. Juli 2016 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (act. G 6).

B.d Der Beschwerdeführer verzichtete auf eine Replik (vgl. act. G 8 ff.).

Erwägungen

1.

Der Beschwerdeführer hat eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör in der Form einer fehlenden Auseinandersetzung mit seinen Einwänden gegen den Vorbescheid vom 16. März 2016 gerügt. Diese Rüge muss zuerst geprüft werden, da eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 42 ATSG) nur durch eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung und eine Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin zur Auseinandersetzung mit den Einwänden vom 16. April 2016 und zur anschliessenden Eröffnung einer neuen Verfügung behoben werden könnte. Die Beschwerdegegnerin hat sich tatsächlich nicht mit den Einwänden gegen den Vorbescheid vom 16. März 2016 befasst. Diese sind zwar mehrheitlich so unspezifischer und pauschaler Art gewesen, dass es gar nicht möglich gewesen ist, sich sachbezogen dazu zu äussern. Ein Teil der Einwände ist aber einer sachlichen Auseinandersetzung zugänglich gewesen, so etwa der Einwand, im anonymen Hinweis würden mehrere Kinder erwähnt, der Beschwerdeführer habe aber nur eine Tochter. Weshalb sich die Beschwerdegegnerin nicht mit den sachbezogenen Einwänden auseinandergesetzt hat, ist nicht nachvollziehbar, weshalb darin tatsächlich eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör erblickt werden könnte. Aufgrund der



„zudienenden“ Funktion des Verfahrensrechts ist es allerdings möglich, eine solche Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu ignorieren. Das wird in der Praxis – missverständlich – als eine „Heilung“ bezeichnet, obwohl die Verfahrensrechtswidrigkeit ja gerade nicht behoben wird. Eine solche „Heilung“ erfolgt, wenn der Verfügungsadressat erklärt oder eindeutig zu verstehen gibt, dass er eine möglichst rasche materielle Entscheidung einer in jeder Hinsicht formal korrekten Erledigung bevorzugt. Vorliegend hat der Beschwerdeführer zwar eine Gehörsverletzung gerügt, aber er hat keinen entsprechenden Beschwerdeantrag gestellt. Abgesehen von der Erwähnung der Gehörsverletzung enthält die Beschwerdeschrift keinen Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer einer formal korrekten Erledigung den Vorzug gegenüber einer möglichst raschen materiellen Entscheidung geben wollte. Im Gegenteil zielt die Beschwerdeschrift darauf ab, dem Beschwerdeführer möglichst rasch eine ganze Rente zu verschaffen. Die Gehörsverletzung zwingt also nicht dazu, die angefochtene Verfügung aufzuheben.

2.

2.1 Laut dem Art. 43 Abs. 1 ATSG hat der Versicherungsträger die Begehren zu prüfen, die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vorzunehmen und die erforderlichen Auskünfte einzuholen. Soweit ärztliche oder fachliche Untersuchungen für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen gemäss dem Art. 43 Abs. 2 ATSG zu unterziehen. Kommt die versicherte Person ihren Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten bei der Sachverhaltsabklärung in einer unentschuldbaren Weise nicht nach, kann der Versicherungsträger aufgrund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen, wenn er die versicherte Person vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen und ihr eine angemessene Bedenkzeit eingeräumt hat (Art. 43 Abs. 3 ATSG).

2.2 Der Beschwerdeführer hat bereits bei der Untersuchung durch Dr. B.____ im Januar 2009 ein nicht authentisches Verhalten gezeigt, das die Diagnosestellung und die Arbeitsfähigkeitsschätzung erschwert hat. Bei der Begutachtung durch das ZMB hat der Beschwerdeführer wiederum in einem erheblichen Ausmass aggraviert. Zudem hat er sich teilweise unkooperativ verhalten. Der psychiatrische Sachverständige des ZMB



hat zwar im Gutachten und in einer ergänzenden Stellungnahme darauf hingewiesen, dass es trotz des Verhaltens des Beschwerdeführers möglich gewesen sei, eine überwiegend wahrscheinlich richtige psychiatrische Diagnose zu stellen und eine überwiegend wahrscheinlich richtige Arbeitsfähigkeitsschätzung abzugeben. Aber der RAD hat mit einer für einen medizinischen Laien nachvollziehbaren und überzeugenden Begründung aufgezeigt, dass weder die Diagnosestellung noch die Arbeitsfähigkeitsschätzung des psychiatrischen Sachverständigen des ZMB überzeugten. Mit seinen Antworten auf die umfangreiche und detaillierte Rückfrage des RAD hat der psychiatrische Sachverständige des ZMB diesen Mangel nicht beheben können, denn es ist ihm nicht gelungen, eine überzeugende Begründung für seine Behauptung zu liefern, er habe trotz des sich teilweise geradezu verweigernden Verhaltens des Beschwerdeführers eine überwiegend wahrscheinlich richtige Diagnose stellen und eine überwiegend wahrscheinlich richtige Arbeitsfähigkeitsschätzung abgeben können. Der massgebende medizinische Sachverhalt hat damals also trotz des Gutachtens des ZMB noch nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit festgestanden. Das bedeutet aber nicht, dass diesbezüglich eine objektive Beweislosigkeit vorgelegen hätte. Die Beschwerdegegnerin hat denn auch völlig zu Recht versucht, den Sachverhalt mit einer weiteren medizinischen Begutachtung doch noch zu erheben. Allerdings hat sie es trotz der damals bekannten Gefahr, dass sich der Beschwerdeführer bei einer weiteren Begutachtung wiederum unkooperativ verhalten würde, aus nicht nachvollziehbaren Gründen versäumt, diesen zur Erfüllung seiner Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung zu mahnen und ihm die Folgen einer allfälligen erneuten Mitwirkungspflicht anzudrohen. Nachdem die Begutachtung durch die Dres. G.____ und H.____ wegen des unkooperativen Verhaltens des Beschwerdeführers gescheitert war, ist die Beschwerdegegnerin aufgrund ihres Versäumnisses nicht befugt gewesen, die Verletzung der Mitwirkungspflicht in Anwendung des Art. 43 Abs. 3 ATSG zu sanktionieren, das heisst ihre Erhebungen einzustellen und das Verfahren auf unbestimmte Zeit ruhen zu lassen (vgl. dazu TOBIAS BOLT, Folgen einer Mitwirkungspflichtverletzung, in: JaSo 2016, S. 180 f.). Die Situation hat sich deshalb nach der gescheiterten Begutachtung durch die Dres. G.____ und H.____ nicht grundsätzlich anders als nach der gescheiterten Begutachtung durch das ZMB dargestellt: Der massgebende medizinische Sachverhalt hat nicht mit dem



erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit festgestanden und eine weitere Begutachtung unter Androhung der im Art. 43 Abs. 3 ATSG genannten Rechtsfolgen für den Fall einer weiteren Verweigerung der Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung hat nicht als zum Vorneherein aussichtslos qualifiziert werden können. Folglich hätte die Beschwerdegegnerin eine weitere, dritte Begutachtung anordnen und den Beschwerdeführer entsprechend abmahnen müssen. Die angefochtene Verfügung, mit der die Beschwerdegegnerin stattdessen das Verwaltungsverfahren ohne Weiteres definitiv abgeschlossen hat, erweist sich vor diesem Hintergrund als rechtswidrig, denn sie ist in Verletzung der Abmahnungspflicht (Art. 43 Abs. 3 ATSG) ergangen.

2.3 Nun könnte eingewendet werden, die Chancen auf eine Mitwirkung des Beschwerdeführers bei einer weiteren Begutachtung seien derart gering, dass selbst bei einer Androhung der Rechtsfolgen des Art. 43 Abs. 3 ATSG von einer weiteren Begutachtung kein Erkenntnisgewinn zu erwarten sei und dass deshalb ohne Weiteres von einer objektiven Beweislosigkeit ausgegangen werden müsse. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich beim sogenannten „Mahn- und Bedenkzeitverfahren“ allerdings um eine „ausnahmslos zu beachtende Verfahrensregel“, von der selbst dann nicht abgewichen werden kann, „wenn die betreffende Person zu erkennen gibt, dass sie der ihr obliegenden Pflicht jedenfalls nicht nachkommen will“ (JELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 43 N 93, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Das verunmöglicht eine verfahrensrechtliche „Abkürzung“, weshalb nichts anderes übrig bleibt, als die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen und diese zu verpflichten, den Beschwerdeführer unter Androhung einer Sanktion im Sinne des Art. 43 Abs. 3 ATSG nochmals begutachten zu lassen. Bezüglich der Sanktionsmöglichkeiten ist darauf hinzuweisen, dass der Wortlaut des Art. 43 Abs. 3 ATSG zwar zwei verschiedene Varianten eines definitiven Verfahrensabschlusses als Sanktion einer Mitwirkungspflichtverletzung vorzusehen scheint, dass sich ein definitiver Verfahrensabschluss als Reaktion auf eine Mitwirkungspflichtverletzung aber nicht mit dem Sinn und Zweck des Art. 43 ATSG vereinbaren lässt. Der Art. 43 Abs. 1 ATSG will nämlich sicherstellen, dass der massgebende Sachverhalt in jedem Verfahren umfassend ermittelt wird. Als „flankierende Massnahme“ soll der Art. 43 Abs. 3 ATSG der Verwaltung ein Mittel in die Hand geben, mit dem diese eine durch eine Pflichtverletzung der versicherten Person



verursachte Blockierung der Sachverhaltsabklärung aufheben und ihre ureigenste Aufgabe doch noch erfüllen kann. Mit anderen Worten bezweckt der Art. 43 Abs. 3 ATSG eine Erfüllung der Untersuchungspflicht selbst für jene Fälle, in denen eine versicherte Person ihre Mitwirkungspflicht verletzt. Diesen Zweck könnte der Art. 43 Abs. 3 ATSG augenscheinlich nicht erreichen, wenn er als Reaktion auf eine Mitwirkungspflichtverletzung einen definitiven Abschluss des Verwaltungsverfahrens ohne eine vollständige Sachverhaltsermittlung vorsehen würde. Damit würde der Art. 43 Abs. 3 ATSG seine eigene Zwecksetzung geradezu torpedieren. Als „Sanktion“ kann folglich nur ein Druckmittel in Frage kommen, das darauf abzielt, dass die versicherte Person ihren Widerstand aufgibt und dass die Sachverhaltsabklärung doch noch weitergeführt respektive abgeschlossen werden kann. In einem Verfahren betreffend eine erstmalige Leistungsprüfung bietet sich dafür eine Verfahrenssistierung an, die erst dahinfällt, wenn die versicherte Person später doch noch bereit ist, ihre Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung zu erfüllen (vgl. zum Ganzen auch BOLT, a.a.O., S. 180 f.). Vorliegend wird die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer also androhen, dass sie sein Rentenbegehren nicht weiter behandeln werde, wenn er bei einer weiteren Begutachtung nicht vollumfänglich kooperieren werde. Sollte er seiner Mitwirkungspflicht trotzdem nicht nachkommen, wird die Beschwerdegegnerin das Verfahren auf unbestimmte Zeit sistieren. Sie wird es erst wieder weiterführen, wenn der Beschwerdeführer ernsthaft bereit ist, bei einer medizinischen Begutachtung kooperativ mitzuwirken. Im Sinne eines obiter dictum ist darauf hinzuweisen, dass sich der Beschwerdeführer mit einer weiteren Weigerung, sich umfassend medizinisch begutachten zu lassen, selbst schaden dürfte, denn angesichts der widersprüchlichen Aktenlage dürfte es den (zukünftigen) medizinischen Sachverständigen nicht möglich sein, für die Zeit vor der Begutachtung eine überwiegend wahrscheinlich richtige Arbeitsfähigkeitsschätzung abzugeben. Das hätte eine objektive Beweislosigkeit betreffend die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in der Zeit vor der neuen (dritten) Begutachtung zur Folge. Ein allfälliger Rentenanspruch könnte also wohl erst nach der erneuten (dritten) Begutachtung entstehen. Es liegt also im Interesse des Beschwerdeführers, sich möglichst bald umfassend medizinisch begutachten zu lassen.

3.



Rechtsprechungsgemäss gilt die Rückweisung einer Sache zur weiteren Abklärung hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen als ein vollständiges Obsiegen der beschwerdeführenden Person. Die Gerichtskosten von 600 Franken sind deshalb der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung auszurichten. Angesichts des durchschnittlichen Vertretungsaufwandes wird diese praxisgemäss auf 3'500 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt.

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 26. April 2016 aufgehoben und die Sache wird zur Weiterführung des Verwaltungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von 600 Franken zu bezahlen.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit 3'500 Franken zu entschädigen.