



Fall-Nr.: IV 2008/334
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 14.07.2020
Entscheiddatum: 11.03.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 11.03.2010

Art. 9, 29 BV; Art. 36 ATSG. Ausstandsgründe bei Gutachtern. Befangenheit eines Gutachters bejaht, der Jahre zuvor den Beschwerdeführer operiert hat, wobei diese Operation im Verlauf nicht erfolgreich war (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 11. März 2010, IV 2008/334).

Abteilungspräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterin Marie Löhner,
Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiberin Philia Roth

Entscheid vom 11. März 2010

in Sachen

B.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Sutter, Haus Eden, Paradiesweg 2,
Postfach, 9410 Heiden,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rentenrevision



Sachverhalt:

A.

A.a B.____ (Jahrgang 1963) meldete sich am 15. März 1999 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). Dr. med. A.____, Facharzt FMH für Innere Medizin, berichtete der IV-Stelle des Kantons St. Gallen unter Beilage verschiedener Arztberichte am 7. April 1999, der Versicherte leide an einem St. n. eitriger Coxitis mit ausgedehnter Osteomyelitis im Becken und proximaler Femur. Seit 20. August 1998 bestehe bis auf weiteres eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (IV-act. 8). Am 23. April 1999 gab die Arbeitgeberin C.____ AG an, der Versicherte habe seit 2. April 1991 als Bauarbeiter / Maschinist bei ihnen gearbeitet. Die Arbeitszeit betrage durchschnittlich 8.10 Stunden pro Tag. Der Versicherte habe Fr. 4'526.-- pro Monat verdient (IV-act. 9).

A.b Im Zwischenbericht vom 16. Dezember 1999 gab der Berufsberater der IV-Stelle an, bei weiterhin andauernder Arbeitsunfähigkeit sei es für eine Umschulung noch zu früh, weshalb ein Rentenanspruch zu prüfen sei (IV-act. 13). Dr. A.____ gab in seinem Verlaufsbericht vom 3. Januar 2000 an, der Versicherte leide an einem St. n. Coxitis mit rezidivierender Hüftrevision, Implantation einer Hüft-TP links bei Femurkopfnekrose. Ab 1. Februar 2000 betrage die Arbeitsfähigkeit als Arbeitsversuch 50% (IV-act. 14). Die geplante Integration bei der Arbeitgeberin ab 14. Februar 2000 musste jedoch aus gesundheitlichen Gründen verschoben werden (IV-act. 15 und 16).

A.c Mit Vorbescheid vom 23. Februar 2000 stellte die IV-Stelle dem Versicherten die Ausrichtung einer ganzen Rente in Aussicht. Sie gab an, der Versicherte leide an einer langdauernden Krankheit und sei seit August 1998 zu 100% arbeitsunfähig. Mit Wirkung ab 1. August 1999 stehe ihm daher eine ganze Invalidenrente zu. Das zumutbare Einkommen pro Jahr betrage ohne Behinderung Fr. 58'800.-- und mit Behinderung 0.--, weshalb eine 100%ige Erwerbseinbusse vorliege (IV-act. 18).

A.d Am 29. Februar 2000 teilte Dr. A.____ mit, seine Prognosestellung sei zu optimistisch gewesen. Der Versicherte könne in der bisherigen Tätigkeit nicht mehr beschäftigt werden (IV-act. 20). Der Berufsberater gab am 13. März 2000 an, auf Grund der guten Testergebnisse werde der Versicherte in der HPV-Werkstätte D.____ im



St.Galler Gerichte

Bereich der Metallbearbeitung an Werkzeugmaschinen abgeklärt (IV-act. 21). Dem Versicherten teilte die IV-Stelle am 14. April 2000 mit, die berufliche Abklärung finde vom 1. Mai bis 15. August 2000 in der HPV, Regionale Behindertenhilfe, statt (IV-act. 25).

A.e Mit Verfügung vom 25. Mai 2000 sprach die IV-Stelle dem Versicherten eine ganze Rente ab 1. August 1999 zu (IV-act. 26).

B.

B.a Der Berufsberater hielt in seinem Schlussbericht vom 7. Juni 2000 fest, die Abklärung in der HPV habe der Versicherte auf Grund von auftretenden Schmerzen nach drei Stunden abgebrochen. Dr. A.____ habe nun mitgeteilt, der Zustand des Versicherten habe sich wieder verschlechtert. In absehbarer Zeit könne nicht mit einer Wiederaufnahme der Abklärung gerechnet werden. Der Versicherte könne höchstens eine Stunde lang sitzen oder eine halbe Stunde pro Tag stehen. Der Berufsberater gab an, unter diesen Umständen bestehe bis auf weiteres keine verwertbare Erwerbsfähigkeit, sodass auch keine beruflichen Massnahmen in Frage kämen. Der Auftrag werde deshalb abgeschlossen (IV-act. 27). Am 29. Juni 2000 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, die Überprüfung des Invaliditätsgrades habe keine rentenbeeinflussende Änderung ergeben (IV-act. 29).

B.b Anlässlich einer Rentenrevision gab der Versicherte am 29. Juni 2002 an, es seien neue psychische Beschwerden und Rückenschmerzen aufgetreten (IV-act. 33). Dr. A.____ teilte am 9. Juli 2002 mit, zum Vorbericht bestehe keine Veränderung (IV-act. 34). Am 15. Oktober 2002 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, die Überprüfung des Invaliditätsgrades habe keine Änderung ergeben (IV-act. 36).

B.c Im Rahmen eines weiteren Revisionsverfahrens bestätigte Dr. A.____ am 24. April 2006, die Arbeitsunfähigkeit betrage unverändert 100%. Der Gesundheitszustand sei unverändert (IV-act. 42 und 47). Der Regionale Ärztliche Dienst (RAD) Ostschweiz schlug der IV-Stelle am 29. Mai 2006 eine bidisziplinäre Begutachtung des aktuellen Gesundheitszustandes vor (IV-act. 48). Am 1. Juni 2006 beauftragte die IV-Stelle das Medizinische Gutachtenzentrum St. Gallen mit der Begutachtung (IV-act. 51).



B.d Das MGSg erstattete am 6. Mai 2007 das Gutachten. Der Versicherte war am 5. Dezember 2006 von Dr. med. E.____, Spezialarzt Orthopädie FMH, und am 28. Februar 2007 von Dr. med. F.____, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, untersucht worden. Die Ärzte gaben an, mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit bestünde eine mittelgradige depressive Störung (ICD-10: F32.1), ein schädlicher Gebrauch von Alkohol (ICD-10: F10.1) und ein St. n. Implantation einer Hüfttotalendoprothese links 07/99 nach Pyarthros der linken Hüfte mit mehrfachen Revisionen und Beinverkürzung. Ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit liege ein Nikotinabusus vor. Der Psychiater gab an, die psychischen Beeinträchtigungen führten zu einer mässiggradigen Beeinträchtigung des Fähigkeits- und Aktivitätsprofils insbesondere durch die Konzentrationsstörung, die Einbussen in der affektiven Leistungsfähigkeit und der Gestaltung von sozialen Kontakten. Die bisherige Tätigkeit als Baggerführer sei damit um 60% eingeschränkt. Eine erfolgreiche psychotherapeutische und psychopharmakologische Behandlung könne zu einer Steigerung der Arbeitsfähigkeit am bisherigen Arbeitsplatz führen. In einer adaptierten Tätigkeit sollte der Versicherte von der Verantwortung und der Notwendigkeit einer hohen Konzentration entbunden sein. In Frage kämen Tätigkeiten, die sich durch einen sich regelmässig wiederholenden Handlungsablauf auszeichnen und nicht mit einem hohen Zeitdruck einhergehen. Die zumutbare Arbeitsfähigkeit betrage in einer solchen Tätigkeit 70% (IV-act. 63-9).

Der Orthopäde gab an, im September 1998 habe der Versicherte plötzlich über Schmerzen in der linken Hüfte berichtet. Ein Hüftgelenkspunktion habe Eiter ergeben, weshalb eine offene Revision mit partieller Synovektomie und Einbau einer Saug/Spüldrainage vorgenommen worden sei. Dieser Vorgang habe am 6. Oktober 1998 wiederholt werden müssen. Der Infektionsherd sei nicht gefunden worden. Weitere Operationen seien gefolgt, so sei am 30. Juli 1999 eine Hüfttotalendoprothese links implantiert worden. Der Versicherte habe bei der Untersuchung über andauernde Schmerzen in der linken Hüfte berichtet, die sich insbesondere beim Bücken sowie Heben und Tragen von Lasten manifestiert hätten. Das Sitzen sei schmerzbedingt auf drei Stunden und das Laufen auf eine Stunde limitiert. Der Orthopäde gab an, die Restbeschwerden der linken Hüfte seien schwierig zu objektivieren. Anhaltspunkte für einen manifesten Infekt, respektive periartikuläre Verkalkungen oder eine Lockerung des Implantats bestünden nicht. Ein Lowgrade-Infekt könne allerdings nicht gänzlich



ausgeschlossen werden. Immerhin bestehe ein Zustand nach mehrfacher Voroperation bei Pyarthros mit Fistelbildung und entsprechender deutlichen Vernarbungen der Weichteile, welche diese Restbeschwerden eventuell erklären könnten. Eine Besserung dieser Beschwerden könne sieben Jahre nach dem letzten Eingriff nicht mehr erwartet werden. Die Arbeitsfähigkeit als Baggerführer betrage etwa 35%. Körperlich leichte Tätigkeiten, die abwechselnd sitzend und stehend durchgeführt werden könnten, ohne dass dabei regelmässig gebeugte oder kniende Positionen eingenommen und Gegenstände über 10 kg gehoben oder getragen werden müssten, seien dem Versicherten zu etwa 80% bei voller Stundenpräsenz zumutbar (IV-act. 63-16).

Die Gutachter führten in der gemeinsamen Beurteilung aus, insgesamt betrage die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit 35% und in einer adaptierten Tätigkeit 70% (IV-act. 63-10). Der RAD erachtete das Gutachten in seiner Stellungnahme als nachvollziehbar. Gestützt auf den Arztbericht von Dr. A.____ vom 3. Januar 2000 sei von 2000 bis 2006 von einer Arbeitsfähigkeit von 50% auszugehen, weil der Arbeitsversuch auf Grund einer temporären Verschlechterung gescheitert sei. Die Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit sei bis zur Begutachtung nicht beurteilt worden. Retrospektiv sei auf Grund des bis zur Rentenerstfestsetzung dokumentierten Gesundheitsschadens allerdings bei körperlich leichter Tätigkeit mit wenig (Steh-) Belastung der rechten unteren Extremität eine volle Arbeitsfähigkeit anzunehmen. Seit der Begutachtung sei wegen den zusätzlichen Rückenschmerzen eine Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit von 35% anzunehmen. In einer adaptierten Tätigkeit bestehe seit dem Zeitpunkt der Begutachtung wegen der objektivierten depressiven Symptomatik eine Einschränkung von 30% (IV-act. 65).

B.e Mit Vorbescheid vom 29. August 2007 stellte die IV-Stelle die Wiedererwägung/ Aufhebung der Verfügung vom 25. Mai 2000 in Aussicht. Sie führte aus, gemäss ihren Abklärungen habe sie fälschlicherweise weiterhin eine ganze Rente ausgerichtet, obwohl der Hausarzt Dr. A.____ mit Arztbericht vom 3. Januar 2000 eine Arbeitsfähigkeit von 50% attestiert habe. Mit Arztbericht vom 9. Juli 2002 habe der Hausarzt bestätigt, dass keine Veränderung zum Vorbericht vom 3. Januar 2000 ausgewiesen sei. Irrtümlicherweise habe sich die IV-auf eine 100%ige (damals temporäre und nicht rententangierende) Arbeitsunfähigkeit gestützt. Sodann sei unterlassen worden, die Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit zu beurteilen. Eine körperlich



leichte Tätigkeit wäre retrospektiv zu 100% zumutbar gewesen, weshalb ein Einkommen mit Behinderung von Fr. 53'244.-- hätte erzielt werden können. Im Vergleich zum Valideneinkommen von Fr. 58'800.-- resultiere ein Invaliditätsgrad von 9.45%, weshalb kein Rentenanspruch bestanden hätte. Gemäss Kreisschreiben seien bei einer Falschbeurteilung durch die Verwaltung die Leistungen lediglich für die Zukunft zu berichtigen und eine Rückforderung nicht möglich. Gemäss interdisziplinärem Gutachten sei eine adaptierte Tätigkeit zu 70% zumutbar. Das Invalideneinkommen betrage gemäss den Tabellen der schweizerischen Lohnstrukturhebungen (LSE) Fr. 59'028.--, beziehungsweise bei einem 70% Pensum Fr. 41'320.--. Abzüglich 10% auf Grund der Teilzeittätigkeit resultiere ein Einkommen mit Behinderung von Fr. 37'188.--. Im Vergleich zum Valideneinkommen von Fr. 64'876.-- betrage der Invaliditätsgrad 42.68%. Der Versicherte habe somit für die Zukunft Anspruch auf eine Viertelsrente (IV-act. 70). Dagegen liess der Versicherte am 1. Oktober 2007 durch die procap einwenden, der Abzug sei auf mindestens 15% anzuheben und ihm seien berufliche Massnahmen zu gewähren (IV-act. 75).

B.f Mit Verfügung vom 25. Oktober 2007 sprach die IV-Stelle dem Versicherten eine Viertelsrente zu, weil ein neuer Invaliditätsgrad ermittelt worden sei (IV-act. 80). Dagegen wendete die procap am 19. November 2007 ein, die Verfügung sei trotz Rechtsvertretungsverhältnis direkt dem Versicherten ohne Stellungnahme zum Einwand vom 1. Oktober 2007 zugestellt worden (IV-act. 80). Die IV-Stelle widerrief deshalb auf Grund eines Formfehlers (falscher Adressat) am 22. November 2007 die Verfügung vom 25. Oktober 2007 (IV-act. 81).

B.g Die Eingliederungsberaterin hielt im Schlussbericht vom 16. April 2008 fest, der Versicherte habe angegeben, es gehe ihm gesundheitlich viel besser als im 1999. Er könne gut gehen, bei Belastung nähmen die Schmerzen zu, und er müsse täglich Schmerzmedikamente einnehmen. Er möchte wieder zu 50% arbeiten. Der Versicherte habe sich in der Folge beim Regionalen Arbeitsvermittlungsamts (RAV) gemeldet. Er habe dies indessen als Demütigung empfunden und sich wieder abgemeldet. Er werde nichts mehr unternehmen, bis der Einwand seiner Rechtsvertreterin durch die IV behandelt worden sei. Unter diesen Umständen werde der Fall betreffend Arbeitsvermittlung abgeschlossen (IV-act. 85).



St.Galler Gerichte

B.h Mit Verfügungen vom 12. Juni 2008 sprach die IV-Stelle dem Versicherten eine Viertelsrente für den Monat Dezember 2007, eine Zusatzrente für die Ehefrau für den Monat Dezember 2007 sowie eine Viertelsrente ab 1. Januar 2008 zu. Sie gab an, die Rentenbeträge von Dezember 2007 sowie Januar bis Juni 2008 seien bereits ausgerichtet worden. Diese Verfügungen ersetzten die Verfügung vom 25. Oktober 2007 (IV-act. 86).

B.i Die IV-Stelle teilte dem Versicherten am 4. Juli 2008 den Abschluss der Arbeitsvermittlungsmassnahmen mit, da dieser sich entschieden habe, "nichts mehr aktiv bei der Arbeitsvermittlung zu unternehmen" (IV-act. 91).

C.

C.a Gegen diese Verfügungen vom 12. Juni 2008 lässt der Versicherte am 13. August 2008 durch seinen neuen Rechtsvertreter Beschwerde erheben. Er beantragt die Aufhebung der Verfügungen vom 12. Juni 2008. Ab 1. Dezember 2007 sei ihm weiterhin die ganze IV-Rente auf Basis eines IV-Grades von 100% zuzusprechen. Eventualiter seien die Verfügungen vom 12. Juni 2008 aufzuheben und es sei eine Neuberechnung des Invaliditätsgrads unter Berücksichtigung eines Leidensabzugs von 15% vorzunehmen. Subeventualiter seien die Verfügungen vom 12. Juni 2008 aufzuheben und die Angelegenheit sei für weitere Abklärungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

C.b Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung bewilligt das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen am 13. Oktober 2008 (G act. 7).

C.c Der Beschwerdeführer gibt an, er leide nachwievor an bewegungsabhängigen Schmerzen bis hin zu Blockierungen im linken Bein. Zusätzlich hätten sich Schmerzen im Rücken und psychische Auffälligkeiten entwickelt. Die Arbeitsunfähigkeit habe sich nicht verändert. Die von Dr. A.____ attestierte Arbeitsfähigkeit vom 3. Januar 2000 sei lediglich hinsichtlich eines Arbeitsversuches auf 50% festgelegt worden, wie sein Bericht vom 24. Juli 2008 belege (G act. 1.1.4). Der Arbeitsversuch sei gescheitert. Der Gesundheitszustand habe sich seither wieder verschlechtert. Entgegen der



ursprünglichen Absicht eines Wiedererwägungsverfahrens habe die Beschwerdegegnerin die Rente mit Wirkung ab 1. Dezember 2007 neu festgelegt. Der Invaliditätsgrad betrage neu 43%. Gemäss bidisziplinären Gutachten bestehe eine 70%ige Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit. Auf dieses Gutachten könne nicht abgestellt werden. Unklar bleibe, welche IV-Akten den Gutachtern zur Verfügung gestanden hätten und ob sie die Vorgeschichte tatsächlich sorgfältig wahrgenommen hätten, denn aufgeführt werde sie nicht. Sodann fehle es an einer Auseinandersetzung mit abweichenden Meinungen von Fachkollegen. Die einzelnen Arztberichte, insbesondere die diametral andere Auffassung betreffend Arbeitsunfähigkeit von Dr. A.___, würden nicht einmal erwähnt. Dies wäre aber umso wichtiger gewesen, weil nach acht Jahren Bezugs einer ganzen Invalidenrente plötzlich eine Arbeitsfähigkeit von 70% bestehen solle (G act. 1).

C.d Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Beschwerdeantwort vom 7. Oktober 2008 die Abweisung der Beschwerde. Sie gibt an, die erstmalige Rentenzusprache vom 25. Mai 2000 stütze sich lediglich auf einen Einkommensvergleich betreffend die bisherig ausgeübte Tätigkeit. Eine Leistungsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit sei nicht abgeklärt worden. Sodann sei die Rentenzusprache verfügt worden, bevor berufliche Massnahmen begonnen hätten. Die Verfügung vom 25. Mai 2000 beruhe deshalb auf einem rechtswidrigen Einkommensvergleich und sei zweifellos unrichtig. Diese Verfügung sei deshalb in Wiedererwägung zu ziehen, ohne dass die Wirkung der Renteneinstellung rückwirkend vorzunehmen sei. Mit der Verfügung vom 25. Oktober 2007 sei die IV-Rente nur vermeintlich rückwirkend herabgesetzt worden. Im Übrigen sei diese Verfügung aufgehoben worden, weil diese an den Beschwerdeführer statt an die damalige Rechtsvertreterin adressiert gewesen sei. Der Invaliditätsgrad und der Rentenbeginn seien nicht verändert worden. Auf das Gutachten könne abgestellt werden. Die wichtigsten medizinischen Akten würden im Gutachten erwähnt, weshalb von einer vollständigen Aktenlage ausgegangen werden könne. Weil der behandelnde Arzt lediglich die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit festgelegt habe, sei es auch kein Mangel, dass sich die Gutachter nicht mit seiner Arbeitsfähigkeitsschätzung auseinandergesetzt hätten. Der behandelnde Arzt habe nur sehr rudimentäre Berichte erstellt und sei fachlich nicht qualifiziert, die Hüftbeschwerden und psychischen Beschwerden des Beschwerdeführers zu beurteilen. Somit könne ohne Abstriche auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung des MGSG-Gutachtens abgestellt werden. Vor Eintritt



St.Galler Gerichte

des Gesundheitsschadens habe der Beschwerdeführer (1998) Fr. 58'838.-- verdient. Weil sich das Valideneinkommen und das Invalideneinkommen in etwa gleich entwickeln würden, könne eine Aufwertung unterbleiben. Das Invalideneinkommen sei anhand der schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) zu ermitteln. Im Jahr 1998 habe ein Hilfsarbeiter Fr. 53'649.-- verdienen können. Ein zusätzlicher Abzug von 10% sei gerechtfertigt, weil der Beschwerdeführer nur noch leichte Tätigkeiten ausüben könne. Der Invaliditätsgrad betrage 43%, weshalb der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Viertelsrente habe (G act. 5).

C.e In der Replik vom 14. Oktober 2008 hält der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren fest. Er führt aus, das Gericht werde von Amtes wegen zu prüfen haben, ob die von der Beschwerdegegnerin aufgehobene Verfügung vom 25. Mai 2000 offensichtlich unrichtig gewesen sei. Zur Kritik am MGSG-Gutachten sei hinzuzufügen, dass das Gutachten nicht unterschrieben worden sei. Schliesslich sei bei der Hüftoperation 1998 ein Fehler unterlaufen, der zur vollständigen Zerstörung des Hüftgelenks geführt habe. Entgegen der Lehre sei bei der Synovektomie zur Eiterentfernung im Hüftgelenk auf eine Luxation der Hüfte verzichtet worden. Ein Verantwortlichkeitsverfahren sei gegen den Kanton St. Gallen eingeleitet worden. Operateur sei der begutachtende Orthopäde selbst gewesen, wie aus dem beigelegten Operationsbericht vom 4. September 1998 hervorgehe (G act. 8.1). Deshalb hätte dieser Orthopäde den Begutachtungsauftrag gar nicht annehmen dürfen, weil damit eine Interessenkollision drohe. Obwohl der begutachtende Orthopäde in den Ausstand hätte treten müssen, habe er durch das Gutachten den Entscheid der Beschwerdegegnerin vorbereitet. Weil vorliegend der Gutachter nicht unbefangen erscheine, könne auf das Gutachten nicht abgestellt werden. Die Ausstandsgründe seien von Amtes wegen zu beachten (G act. 8).

C.f Die Beschwerdegegnerin gibt in der Duplik vom 31. Oktober 2008 an, der Kunstfehler werde erstmals geltend gemacht. In der IV-Anmeldung sei das Leiden als krankheitsbedingt bezeichnet worden. Davon sei auch der damalige Operateur und Gutachter ausgegangen. Rechtliche Schritte seien nicht aktenkundig. Demnach sei von keiner Befangenheit oder der Gefahr einer solchen auszugehen. Das Teilgutachten des Psychiaters sei unterdessen unterzeichnet worden, weshalb dieser Mangel als geheilt betrachtet werden könne (G act. 10).



Erwägungen:

1.

1.1 Mit den angefochtenen Verfügungen vom 12. Juni 2008 hat die Beschwerdegegnerin den Rentenanspruch des Beschwerdeführers auf 1. Dezember 2007 auf eine Viertelsrente reduziert. Es rechtfertigt sich, bei der Beurteilung des Sachverhalts in der Zeit vor dem Inkrafttreten der 5. IV-Revision am 1. Januar 2008 die dannzumal gültigen Rechtssätze (im Folgenden angeführt) anzuwenden, für die Zeit ab 1. Januar 2008 hingegen das neue Recht. Materiellrechtlich hat sich indessen mit der 5. IV-Revision im Anpassungsrecht keine Änderung ergeben, welche vorliegend von Bedeutung wäre.

2.

2.1 Die Beschwerdegegnerin stützt sich bei der Bemessung des Invaliditätsgrads von 43% zunächst auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung der Dres. F.____ und E.____ gemäss ihrem Gutachten vom 6. Mai 2007. Der Beschwerdeführer macht nun in der Replik vom 14. Oktober 2008 Ausstandsgründe gegen Dr. E.____ geltend. Der Orthopäde habe ihn am 4. September 1998 operiert. Weil diese Operation nicht fachgemäss ausgeführt worden sei, habe dies zum Verlust des Hüftgelenks geführt. Deshalb sei ein Verantwortlichkeitsverfahren hängig. Der Gutachter erscheine als befangen (G act. 8). Die Beschwerdegegnerin streitet eine Befangenheit ab, weil das Leiden als krankheitsbedingt bezeichnet worden sei und kein Verantwortlichkeitsverfahren gegen den Kanton beziehungsweise den Orthopäden aktenkundig sei (G act. 10). Die Rüge der Befangenheit ist vorab zu beurteilen.

2.2 Die Unabhängigkeit von Gutachtern beziehungsweise von Gerichtsexperten ist in der Bundesverfassung (BV; SR 101) nicht ausdrücklich geregelt. Nach Rechtsprechung und Lehre wird sie aus der allgemeinen Fairnessgarantie von Art. 29 Abs. 1 BV abgeleitet (Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 1 zu Art. 10 VwVG mit weiteren Hinweisen). Nach Art. 36 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) treten Personen, die Entscheidungen über



Rechte und Pflichten zu treffen oder vorzubereiten haben, in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten. Der Zweck der Ausstandspflicht besteht darin, jede Befangenheit oder Interessenkollision sowie jeden entsprechenden Anschein zu vermeiden: Sie soll die objektive Prüfung durch eine unparteiische und unvoreingenommene Behörde gewährleisten. Das Vorliegen von Ausstandsgründen ist von Amtes wegen zu beachten (Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 247; Kieser, *ATSG-Kommentar*, 2. Auflage, Rz. 15 zu Art. 36 ATSG).

2.3 Nach der Rechtsprechung gelten für Sachverständige grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für das Gericht vorgesehen sind. Danach ist Befangenheit anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken (BGE 132 V 93 E. 7.1). Bei der Befangenheit handelt es sich allerdings 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 120 V 364 E. 3). Ist also eine Befangenheit oder ein Anschein derselben zu bejahen, so wird das entsprechende Beweismittel in seiner Qualität zerstört und muss aus den Akten gewiesen werden.

2.4 Ausstands- oder Ablehnungsgründe sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung so früh wie möglich geltend zu machen. Es verstösst gegen Treu und Glauben, Einwendungen dieser Art erst im Rechtsmittelverfahren vorzubringen, wenn dies schon vorher hätte getan werden können. Wird die sachverständige Person nicht unverzüglich als befangen abgelehnt, wenn die betroffene Person vom Ablehnungsgrund Kenntnis erhält, verwirkt sie den Anspruch auf spätere Anrufung der



Verfahrensgarantie (AHI 2001 S. 116 E. 4a/aa; Urteil vom 24. Januar 2000 [I 128/98]). Die Rügeobliegenheit der Verfahrenspartei steht damit im Spannungsverhältnis zur Pflicht der Behörde, Ausstandsgründe von Amtes wegen zu berücksichtigen. Das Bundesgericht ist geneigt, diesen Widerspruch zulasten der Verfahrenspartei aufzulösen, indem es hauptsächlich auf die Bindung der Privaten an den Grundsatz von Treu und Glauben abstellt (Auer/Müller/Schindler, a.a.O., Rz 35 zu Art. 10 VwVG). Vor dem Hintergrund, dass an die Unparteilichkeit von Sachverständigen hohe Anforderungen gestellt werden (sogar Pflicht zur strengsten Unparteilichkeit, Art. 59 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [BZP; SR 273]) erscheint der Vorhalt einer verspäteten Rüge gegen die Parteien als einseitig und leuchtet nicht ein. Denn nach der Grundrechtsgarantie von Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Behörden ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden (Kälin/Kiener/Müller/Tschannen/Tschentscher, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2006 und 2007, ZBJV 143/2007, S. 704: Kritik zu BGE 132 II 485 E. 4.3f.). Aus der formellen Natur des Anspruchs auf einen unabhängigen Experten ergibt sich nämlich, dass eine Verletzung dieses Anspruchs zu einem Ausschluss des fraglichen Gutachtens als Beweismittel führt. Ist nun ein von Amtes wegen zu beachtender Befangenheitsgrund bekannt, so entfällt die Beweiskraft. Das Verhalten der Parteien kann dabei höchstens damit sanktioniert werden, dass ihr die Kosten des nun unnützen Gutachtens übertragen werden, wenn sie einen Befangenheitsgrund pflichtwidrig erst spät bekannt macht. Ihr jedoch den Anspruch auf einen unabhängigen und fairen Gerichtsentscheid zu vereiteln, indem auf das Gutachten eines befangenen Gutachters abgestellt wird, kann nicht rechtmässig sein.

2.5 Im vorliegenden Verfahren ist die Rüge der Befangenheit des Gutachters indessen rechtzeitig erhoben worden. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer am 31. Mai 2006 über die Notwendigkeit einer Begutachtung orientiert, ohne jedoch die Namen der Gutachter zu nennen (IV-act. 50). Das MGSG hat die Namen der Gutachter ebenfalls nicht zur Kenntnis gebracht. Es ist anzunehmen, dass dem Beschwerdeführer der Name des Operateurs nicht bekannt war. Der entsprechende Operationsbericht vom 4. September 1998 ist lediglich dem Hausarzt zugestellt worden. Ob ihm der Hausarzt diesen zur Einsicht überlassen hat, ist nicht bekannt. Dieser Operationsbericht lag dem Gutachter gemäss seinem Aktenauszug zwar vor, ist im IV-Dossier jedoch nicht enthalten. Weil der Beschwerdeführer beziehungsweise sein



Rechtsvertreter erst nach der Beschwerdeerhebung in Besitz des entsprechenden Operationsberichts gekommen sind, ist ihre Rüge in der Replik vom 14. Oktober 2008 rechtzeitig und es liegt keine Verletzung von Treu und Glauben vor.

2.6 Nach der Praxis sollten behandelnde Ärzte im Hinblick auf den möglichen Zielkonflikt zwischen ihrer Stellung als Therapeuten einerseits und als begutachtende Mediziner andererseits in umstrittenen Fällen mit Vorteil keine Begutachtungsaufgaben übernehmen (Meyer-Blaser, Der Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit und seine Bedeutung in der Sozialversicherung, namentlich für den Einkommensvergleich in der Invaliditätsbemessung, in: Schaffhauser/Schlauri, Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gallen 2003, S. 51). Ein Gutachter darf nach den Richtlinien der Verbindung Schweizerischer Ärzte und Ärztinnen (FMH) zuvor nicht in einen Fall involviert gewesen sein, sei es als behandelnder Arzt oder als Gutachter (Der Arzt als Gutachter, <http://www.fmh.ch/service/recht/gutachten.html> neues Fenster, eingesehen am 11. März 2010). Auch in den Leitlinien für die Begutachtung rheumatologischer Krankheiten und Unfallfolgen ist unter Ziffer 2.2 festgehalten, dass der Gutachter zu grösstmöglicher Neutralität und Objektivität verpflichtet sei. Der behandelnde Rheumatologe sollte daher keine Gutachten über seine Patienten erstellen (Schweizerische Ärztezeitung, 2007; 88: 17 S. 736). Bei einer solchen Konstellation kann sich nämlich der Anschein der Voreingenommenheit einstellen, weil sich der (Gerichts-) Gutachter bereits in einem früheren Zeitraum mit der konkreten Streitsache befasst hat (Kiener/Krüsi, Die Unabhängigkeit von Gerichtssachverständigen, ZSR 2006 I, S. 505), jedoch nicht in seiner Funktion als Gutachter, sondern als behandelnder Arzt. Allerdings schliesst der Umstand allein, dass sich ein Sachverständiger schon einmal mit einer Person befasst hat, später dessen Beizug als Gutachter nicht zum Vornherein aus. Eine unzulässige Vorbefassung liegt auch dann nicht vor, wenn er zu (für eine Partei) ungünstigen Schlussfolgerungen gelangt (Urteil des Bundesgerichts vom 17. August 2004 i/S. J. [I 29/04] E. 2.2). Anderes gilt, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu begründen vermögen, etwa wenn der Sachverständige seinen Bericht nicht neutral und sachlich abfasste (BGE 127 I 198 E. 2b). Daraus folgt, dass konkrete Anhaltspunkte im Einzelfall vorliegen müssen, die eine Befangenheit begründen können. Dabei ist insbesondere die Intensität sowie die Aktualität der Arzt-Patienten-Beziehung zu berücksichtigen (Kiener/Krüsi, a.a.O., S. 510).



2.7 Vorliegend hat der begutachtende Orthopäde den Beschwerdeführer 1998 operiert und seither nach Lage der Akten nicht mehr weiter behandelt. Im Dezember 2006 hat die Begutachtung stattgefunden. Die Intensität sowie die Aktualität der Arzt-Patienten-Beziehung sind damit als relativ gering zu betrachten. Hingegen ist aus dem Verlauf ersichtlich, dass die ursprüngliche Operation vom 4. September 1998 nicht im erwünschten Mass erfolgreich war. Der Beschwerdeführer musste erneut operiert werden, ohne dass der Infektionsherd gefunden wurde. Schliesslich hat man ihm das ganze Hüftgelenk ersetzen müssen. Restbeschwerden dauern bis heute an. Der begutachtende Orthopäde war also vor die Aufgabe gestellt, als Sachverständiger unter anderem den Erfolg beziehungsweise den weiteren Verlauf seiner eigenen Operation zu beurteilen. Unabhängig davon, ob ein Haftpflichtprozess anhängig gemacht worden ist, kann bei dieser Ausgangslage der Anschein einer Befangenheit nicht mehr verneint werden. Die Befürchtung einer Voreingenommenheit ist bei der Beurteilung des (eigenen) Therapieerfolgs oder -misserfolgs jedenfalls ernsthaft begründet. Das Bundesgericht hat in ähnlichen Fällen eine Objektivität der Begutachtung verneint (BGE 94 I 417 E. 4; BGE 128 III 12 E. 4a mit weiteren Hinweisen).

2.8 Bei dieser Ausgangslage hätte vom begutachtenden Orthopäden erwartet werden können, dass er als Mitglied der FMH von sich aus in den Ausstand getreten wäre oder mindestens die Beschwerdegegnerin darüber informiert hätte, nachdem er auf Grund der Akteneinsicht Kenntnis der eigenen früheren Operationstätigkeit und des weiteren Verlaufs erlangt hat. Den Gutachter trifft eine verfassungsunmittelbare Verpflichtung, bei Voreingenommenheit aus dem Verfahren auszuschneiden, beziehungsweise dafür zu sorgen, dass er nicht als Gutachter bestellt wird (Kiener/Krüsi, a.a.O., S. 512).

2.9 Zusammenfassend ist ein objektiver Befangenheitsgrund zu bejahen, weshalb das Gutachten vom 6. Mai 2007 keinen Beweiswert besitzt. Die angefochtenen Verfügungen sind demnach aufzuheben.

3.

3.1 Selbst wenn keine Befangenheit vorliegen würde, müssten die angefochtenen Verfügungen aufgehoben werden. So kann auf das Gutachten von Dr. E.____ auch aus



materiellen Gründen nicht abgestellt werden. Bei der Anamnese fehlt es beispielsweise an der Überprüfung der im Revisionsfragebogen vom 29. Juni 2002 erwähnten Rückenschmerzen (IV-act. 33). Sodann hat sich Dr. E.____ mit den abweichenden Arbeitsfähigkeitsschätzungen von Dr. A.____ nicht auseinandergesetzt. Immerhin ist dem Beschwerdeführer auf Grund dieser auf 100% geschätzten Arbeitsunfähigkeit ursprünglich eine Rente zugesprochen worden. Insbesondere ist die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. E.____ selbst derart knapp ausgefallen, dass sie vor dem Hintergrund der zahlreichen Beschwerden des Beschwerdeführers sowie der Beschränkung des Sitzens auf drei Stunden und des Gehens auf eine Stunde vom Gericht nicht nachvollzogen werden kann. Dem Gutachten fehlt es damit auch aus materieller Sicht an einem ausreichenden Beweiswert.

3.2 Hinzukommt, dass bei materieller Prüfung der vorliegenden Verfügungen die Beschwerdegegnerin den Grundsatz "Eingliederung vor Rente" verletzt hat. Soweit ein Rentenanspruch in Frage steht, kann es nicht angehen, dass die Frage der Eingliederung erst nach einer Rentenzusprache abgeklärt wird. Indem die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer am 12. Juni 2008 eine Viertelsrente zusprach, bevor berufliche Massnahmen abgeschlossen waren (Mitteilung des Abschlusses von Arbeitsvermittlungsbemühungen vom 4. Juli 2008), hat sie diesen Grundsatz verletzt. Schon gar nicht zu begründen ist der Abschluss beruflicher Massnahmen mit dem Argument, dass sich der Beschwerdeführer subjektiv nicht in der Lage fühlte, eine adäquate Arbeitsstelle anzunehmen, solange die IV-Stelle ihre Verfügung betreffend Rente nicht erlassen habe (vgl. Schlussbericht der Eingliederungsberatung vom 16. April 2008 [IV-act. 85]).

3.3 Schliesslich kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Rente revisionsweise grundsätzlich erst aufgehoben oder herabgesetzt werden, wenn der Rentenbezüger hinreichend eingegliedert ist. Die prioritäre Frage der Eingliederung ([BGE 126 V 241 neues Fenster](#) E. 5 S. 243 mit Hinweisen) ist auch bei der anlässlich einer Revision nach Art. 17 ATSG vorzunehmenden Invaliditätsbemessung (Art. 16 ATSG) von Amtes wegen zu prüfen (Urteile des Bundesgerichts vom 19. Juni 2009 i/S. F. [8C_763/2008] E. 6.1.1 und vom 28. April 2008 i/S S. [9C_720/2007] E. 4.1 mit Hinweisen; vgl. auch ZAK 1980 S. 508 betreffend aArt. 41 IVG). Dabei besteht der Anspruch auf eine Rente so lange weiter, als die bestehende Erwerbsunfähigkeit nicht



(oder noch nicht) mit geeigneten Eingliederungsmassnahmen tatsächlich behoben oder rentenausschliessend verringert werden konnte. Diesbezüglich fehlt es an einer ausreichend klaren Aussage der Gutachter dazu, ob der Beschwerdeführer die medizinisch-theoretische Leistungsfähigkeit tatsächlich erbringen könnte. Wie bereits erwähnt sind keine ausreichenden Eingliederungsbemühungen aus den Akten ersichtlich. Zudem hätte der Beschwerdeführer auch betreffend seine Schadenminderungspflicht abgemahnt werden können (Art. 21 Abs. 4 ATSG).

4.

4.1 Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerde deshalb gutzuheissen und die angefochtenen Verfügungen vom 12. Juni 2008 sind aufzuheben. Die Sache wird zur erneuten Begutachtung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

4.2 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Die Beschwerdegegnerin unterliegt. Da sie gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b des st. gallischen Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (sGS 350.1) Teil der Sozialversicherungsanstalt und damit Teil einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt ist, kommt Art. 95 Abs. 3 VRP (Befreiung von der Pflicht zur Übernahme amtlicher Kosten) nicht zur Anwendung (vgl. Urs Peter Cavelti/Thomas Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., 2003, Rz 792). Die Beschwerdegegnerin hat deshalb die gesamte Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen.

4.3 Die obsiegende beschwerdeführende Partei hat bei diesem Verfahrensausgang einen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die Parteientschädigung bemisst sich gemäss Art. 61 lit. g ATSG nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien erweist sich eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Bei diesem Prozessausgang fällt die bewilligte unentgeltliche



St.Galler Gerichte

Prozessführung und
-verbeiständung dahin.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die angefochtenen Verfügungen vom 12. Juni 2008 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Begutachtung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Der Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.--.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.