Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
9C 134/2009

Urteil vom 5. August 2009
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Borella, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Seiler, Bundesrichterin Pfiffner Rauber,
Gerichtsschreiberin Helfenstein Franke.

Parteien
G._____, vertreten durch Rechtsanwalt Philip Stolkin,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle Bern, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung (Verwaltungsverfahren, Ausstand),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, vom 8. Januar 2009.

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 17. Oktober 2007 hielt die IV-Stelle Bern an der Begutachtung des G._____ durch Dr. med. H._____, Psychiatrie, und Dr. med. L._____, Neurochirurgie, trotz den von diesem mit Schreiben vom 9. Oktober 2007 geäusserten Einwänden fest. Dagegen erhob G._____ Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit dem Antrag, die IV-Stelle sei zu verpflichten, die Untersuchungen an verfassungsmässiger, unabhängiger Stelle durchzuführen. Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Mit Verfügung vom 14. August 2008 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern das Begehren um unentgeltliche Rechtspflege (Prozessführung, Verbeiständung) für den kantonalen Prozess ab. Die hiegegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag auf Zusprache einer Parteientschädigung im kantonalen Verfahren wies die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts mit Urteil vom 17. November 2008 ab und verweigerte die unentgeltliche Rechtspflege im bundesgerichtlichen Verfahren wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels.

B.
Mit Entscheid vom 8. Januar 2009 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die Beschwerde gegen die Verfügung vom 17. Oktober 2007 ab.

C.
G._____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten sowie subsidiär Verfassungsbeschwerde erheben und beantragen, in prozessualer Hinsicht sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege für das letztin-

stanzliche Verfahren zu bewilligen und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) und die IV-Stelle Bern verzichten auf eine Vernehmlassung, wobei letztere zwei Schreiben an Dr. med. L._____ und Dr. med. H._____ vom 28. Januar 2009 auflegte, mit welchen sie den Begutachtungsauftrag einstweilen stornierte.

D.
Mit Zwischenverfügung vom 15. Juni 2009 wies das Bundesgericht das Gesuch von G._____ um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde ab und schrieb das Gesuch um aufschiebende Wirkung auf Grund des stornierten Begutachtungsauftrages als gegenstandslos ab.

Erwägungen:

1.
1.1 Die Beschwerde gegen einen selbstständig eröffneten Zwischenentscheid über den Ausstand gemäss Art. 92 BGG ist zulässig, wobei entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers das Erfordernis eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht besteht (vgl. demgegenüber Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG).

1.2 Soweit der Beschwerdeführer seine Eingabe als subsidiäre Verfassungsbeschwerde bezeichnet und auch verstanden haben will, ist darauf nicht einzutreten. Denn dieses Rechtsmittel ist gemäss Art. 113 BGG nur zulässig, soweit keine Beschwerdemöglichkeit nach den Artikeln 72-89 BGG gegeben ist. Da im vorliegenden Fall die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. BGG zulässig ist (vgl. E. 1.1. hievor), ist auf eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht einzutreten.

1.3 Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzung gemäss den Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Mit Blick auf diese Kognitionsregelung ist auf Grund der Vorbringen in der Beschwerde an das Bundesgericht (Art. 107 Abs. 1 BGG) nur zu prüfen, ob der angefochtene Gerichtsentscheid in Anwendung der massgeblichen materiell- und beweisrechtlichen Grundlagen (unter anderem) Bundesrecht verletzt (Art. 95 lit. a BGG), einschliesslich einer allfälligen rechtsfehlerhaften Tatsachenfeststellung (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG).

2.
2.1 Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und Grundsätze zur Abklärung des Sachverhalts durch unabhängige Sachverständige (Art. 44 ATSG, welcher auch im Abklärungsverfahren der Invalidenversicherung anwendbar ist, vgl. zur Publikation in BGE 135 vorgesehenes Urteil 9C 204/2009 vom 6. Juli 2009) sowie zu den Ausstands- und Ablehnungsgründen (BGE 132 V 93 E. 7.1 S. 110) für dieselben zutreffend dargelegt. Insbesondere ist richtig, dass bei der Ablehnung von Sachverständigen zwischen Einwendungen formeller und materieller Natur zu unterscheiden ist, wobei die gesetzlichen Ausstandsgründe zu den Einwendungen formeller Natur gehören und darüber in einer selbstständig anfechtbaren Zwischenverfügung zu befinden ist, wogegen Einwendungen materieller Natur, zum Beispiel betreffend die Sachkunde eines Gutachters, nicht dessen Unparteilichkeit beschlagen und deshalb mit dem Entscheid in der Sache selbst im Rahmen der Beweiswürdigung zu behandeln sind. Darauf wird verwiesen.

2.2 Gestützt darauf hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, der Vorwurf des Beschwerdeführers der wirtschaftlichen Abhängigkeit der beiden vorgesehenen Gutachter Dr. med. L._____ und Dr. med. H._____ auf Grund der beinahe ausschliesslichen Tätigkeit für die IV-Stelle sei unbegründet. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit von der beauftragten Stelle vermöge allein keine begründeten Zweifel an der Unabhängigkeit der begutachtenden Person zu erwecken. Wenn selbst aus dem Umstand, dass ein Arzt oder eine Ärztin in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger stehe wie etwa bei Ärzten der MEDAS, nicht auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit zu schliessen ist, könne dieser Vorwurf umso weniger gegenüber freiberuflichen

Experten erhoben werden, welche einzig zufolge ihrer Gutachtertätigkeit in Kontakt mit der IV-Stelle stehen. Entscheidend sei, dass fachlich-inhaltlich eine Weisungsunabhängigkeit der begutachtenden Ärzte bestehe (Urteil I 885/06 vom 20. Juni 2007). Die Rüge der Befangenheit sei deshalb unbegründet.

2.3 Das Bundesgericht hat sich wiederholt zum Vorwurf der Befangenheit von Gutachtern wegen wirtschaftlicher Abhängigkeit von der Invalidenversicherung auf Grund regelmässiger Gutachteraufträge geäussert. So wurde unlängst in SVR 2008 IV Nr. 22 (9C 67/2007 E. 2.4) erneut bestätigt, dass eine ausgedehnte Gutachtertätigkeit für die Verwaltung keine Befangenheit zu begründen vermag und daran trotz gelegentlich in Rechtsschriften und in der Literatur vorgebrachter Kritik, wer dem Versicherungsträger wirtschaftlich nahe stehe, könne nicht unparteiisch sein (Alfred Bühler, Versicherungsinterne Gutachten und Privatgutachten, in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Rechtsfragen der medizinischen Begutachtung in der Sozialversicherung, St. Gallen 1997, S. 179 ff., 220 f.; Leo R. Gehrer, Zur Erhebung und Würdigung medizinischer Entscheidungsgrundlagen im Sozialversicherungsrecht, SJZ 2000 S. 461 ff., 462 f.), festzuhalten ist (vgl. auch das den Beschwerdeführer betreffende Urteil 9C 772/2008 vom 17. November 2008).

2.4 Die (zum Teil weitschweifigen) Vorbringen des Beschwerdeführers bieten - soweit überhaupt sachbezogen - keinen Anlass zu einer grundsätzlichen Abkehr von dieser Rechtsprechung. Zunächst übersieht der Beschwerdeführer, dass der Gutachter Dr. med. H._____ gerade nicht Angestellter der Invalidenversicherung, sondern als selbstständig praktizierender Psychiater tätig ist. Sodann ist der Verweis auf eine "Praxisänderung ohne sachliche Gründe" in BGE 122 V 160 schon deshalb unbehelflich, weil für die Frage der Befangenheit vielmehr entscheidend ist, dass fachlich-inhaltlich eine Weisungsunabhängigkeit der begutachtenden Ärzte besteht (erwähntes Urteil I 885/06).

Schliesslich gebietet sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers eine Praxisänderung auch nicht im Lichte der Rechtsprechung des EGMR. Wie bereits im Zwischenentscheid vom 15. Juni 2009 ausgeführt, widerspricht die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers dieser Rechtsprechung (vgl. Nichtzulassungsentscheid vom 22. Juni 1999 [betreffend BGE 122 V 157], publiziert in VPB 2000 Nr. 138 S. 1341). Daran vermag auch das vom Beschwerdeführer zitierte Urteil des EGMR in Sachen Sara Lind Eggertsdóttir gegen Island vom 5. Juli 2007 Nr. 31930/04 nichts zu ändern, betrifft dieses doch einen grundlegend anderen Sachverhalt (Darin wurde im Rahmen einer gegen Ärzte des staatlichen National and University Hospital, NUH, gerichteten Verantwortlichkeitsklage betreffend einen Behandlungsfehler nicht in erster Linie kritisiert, das höchste isländische Gericht habe eine Expertenmeinung des State Medico-Legal Board, SMLB, eingeholt, einem Gremium von Gerichtsmedizinern, welche ihrerseits auch im NUH tätig waren; entscheidendwesentlich war vielmehr dessen heikle Aufgabe, eine Analyse und Bewertung der Leistung ihrer Kollegen am NUH vorzunehmen, mit dem Ziel, die oberste Gerichtsbehörde in der Klärung der Frage der Haftung ihres Arbeitgebers zu unterstützen, vgl. E. Ziff. 51 des Urteils; Urteile 8C 943/2008 vom 1. April 2009 E. 4.2 und 8C 762/2008 vom 7. Mai 2009 E. 2.4). Auch steht vorliegend nicht das Verhältnis von verschiedenen Gutachten untereinander in Frage, sodass die diesbezüglichen Vorbringen zur Waffengleichheit ins Leere zielen. Dies gilt ebenso für die Einwände gestützt auf das Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK und das Recht auf Selbstbestimmung sowie die Vorbringen bezüglich des Akteneinsichtsrechts.

3.
Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdeführer als unterliegender Partei auferlegt (Art. 66 Abs. 1 BGG). Wie eingangs erwähnt, wurde sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Zwischenentscheid vom 15. Juni 2009 abgewiesen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird abgewiesen.

2.
Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird nicht eingetreten.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 5. August 2009
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Das präsidierende Mitglied: Die Gerichtsschreiberin:

Borella Helfenstein Franke