

Interviews im Recht liegt, entspricht das psychiatrische Gutachten von Prof. D. nicht den gesetzlichen Vorgaben, welche seit dem 1. Januar 2022 in Kraft sind. Das Gutachten ist damit formell mangelhaft.

Dieser Mangel könnte dadurch behoben werden, dass die Beschwerdeführerin im Sinne einer einvernehmlichen Lösung mit der Beschwerdegegnerin (Art. 7k Abs. 8 ATSV) im Nachhinein auf die Tonaufnahme verzichtet, wie sie dies schon zum Vornherein bzw. innert Frist von zehn Tagen nach dem Interview hätte tun können (Art. 7k Abs. 3 ATSV). Ein Verzicht auf die Tonaufnahme steht jedoch mit Blick auf den Wortlaut von Gesetz und Verordnung im Belieben der versicherten Person und kann nicht gegen deren Willen einseitig von der IV-Stelle angeordnet werden. Ebenso wenig muss die versicherte Person akzeptieren, dass statt einer Tonaufnahme bloss Handnotizen über das Interview in die Akten aufgenommen werden.

4.3 Zwar könnte, wie die Beschwerdegegnerin dies in ihrer Beschwerdeantwort vorschlägt, die Beschwerdeführerin mit Prof. D. anlässlich eines zweiten Termins dessen Notizen durchgehen und dieses Gespräch beziehungsweise eine Tonaufnahme davon samt Notizen anstelle der Tonaufnahme des ursprünglichen Interviews in die Akten aufgenommen werden. Das wäre für die Beschwerdeführerin, wie die Beschwerdegegnerin herausstreicht, tatsächlich ein geringerer Aufwand als eine vollständige Exploration bei einer neuen psychiatrisch begutachtenden Person.

Vorliegend erscheint ein solches Vorgehen jedoch nicht praktikabel. Die Beschwerdeführerin führt mehrfach aus, sie habe sich von Prof. D. nicht ernst genommen, eingeschüchtert und unter

Druck gesetzt gefühlt, dieser habe sich flapsig ausgedrückt und sei «hemdsärmelig» vorgegangen. Unter dieser Prämisse ist absehbar, dass anlässlich eines Termins zur Besprechung der Notizen von Prof. D. keine Einigkeit zwischen ihm und der Beschwerdeführerin über den Inhalt des ersten Gesprächs erzielt werden könnte, ausser wenn die Beschwerdeführerin sich nicht trauen würde, dem psychiatrischen Gutachter zu widersprechen oder darauf hinzuweisen, dass die Notizen aus ihrer Sicht nicht vollständig seien.

Sinn einer Einigung über das weitere Vorgehen (Art. 7k Abs. 8 ATSV) kann indes nicht sein, dass die versicherte Person dahingehend unter Druck gesetzt wird, dass sie im Endeffekt auf die Tonaufnahme des Interviews (unfreiwillig) verzichten und sich mit blossen Handnotizen (welche bei der parlamentarischen Debatte als ungenügend eingeordnet wurden, um das Ziel des Gesetzgebers zu erreichen) begnügen soll. Die Beschwerdeführerin ist bereit, sich erneut einer vollständigen psychiatrischen oder bidisziplinären Begutachtung zu unterziehen. Das Argument der Beschwerdegegnerin, ein Zweitertermin bei Prof. D. sei für die Beschwerdeführerin weniger belastend, verfängt unter den erwähnten Voraussetzungen nicht.

5.2 Nach der Rechtsprechung gelten für medizinische Sachverständige grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für Richterinnen und Richter vorgesehen sind. Demnach ist Befangenheit anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken. Bei der Befangenheit handelt es sich um einen inneren Zustand, der nur schwer bewiesen werden kann. Daher braucht für die Ablehnung nicht nachgewiesen zu

Luxemburg aktuell

Hinterbliebenenrente auch für Grenzgänger mit einem Pacs

Die Beschwerdeführerin und ihr Lebenspartner liessen im Dezember 2015 in Frankreich beim erstinstanzlichen Gericht in Metz eine gemeinsame Erklärung über einen Pacte civil de solidarité (Pacs) eintragen, das ein Rechtsinstitut zwischen Konkubinaten und Ehe ist. Die beiden französischen Staatsangehörigen wohnten in Frankreich und waren in Luxemburg angestellt. Der Lebenspartner starb im Jahr 2016 bei einem Arbeitsunfall. Danach beantragte die Frau bei der Nationalen Pensionsversicherungsanstalt in Luxemburg eine Hinterbliebenenrente. Diese wurde ihr verweigert, weil der in Frankreich geschlossene Pacs nicht im luxemburgischen Personenstandsregister eingetragen war.

2020 reichte die Frau eine Kassationsbeschwerde bei der Cour de cassation in Luxemburg ein. Der Kassationshof legte dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg (EuGH) die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob eine mittelbare Diskriminierung vorliegen könnte, da die Vorschrift, wonach Lebenspartner ihre im Ausland registrierte Partnerschaft auch im luxemburgischen Register eintragen lassen müssen, um Anspruch auf eine Hinterbliebenen-Rente zu haben, Grenzgänger benachteiligen könnte.

Der EuGH entschied, dass die luxemburgische Vorschrift gegen die Gleichbehandlung von Angestellten verstösst, da sie die Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten benachteiligt und eine mittelbare Ungleichbehandlung auf der Grundlage der Staatsangehörigkeit schafft. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebe sich, dass ein amtliches Dokument aus dem Mitgliedsstaat, in dem die Lebenspartnerschaft eingegangen wurde, für die Behörde eines anderen Mitgliedstaats ausreichend sei. Deshalb sei diese Ungleichbehandlung objektiv nicht gerechtfertigt und nicht verhältnis-

mässig. Die Weigerung, eine Hinterbliebenenpension zu gewähren, weil die Lebenspartnerschaft nicht zuvor in ein von diesem Staat geführtes Register eingetragen wurde, verletze somit Artikel 45 AEUV und Artikel 7 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011.

Mit dem Personenfreizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU wurde die unionsrechtliche Arbeitnehmerfreizügigkeit auf die Schweiz ausgedehnt. In der Schweiz haben die Kantone Neuenburg und Genf den Pacs eingeführt. Nun gibt es Bestrebungen, landesweit einen Pacs einzuführen (Initiative Caroni 22.448). Daher ist das Urteil für die Schweiz von Bedeutung.

Urteil C-731/21 vom 8.12.2022, GV c. Caisse nationale d'assurance pension, EU:C:2022:969

Zweifel an Zulässigkeit einer Videokonferenz ohne Einwilligung der Lehrer

Im Jahr 2020 veröffentlichte das Hessische Kultusministerium Erlasse zur Regelung des Schulunterrichtes während der Covid-19-Pandemie. Schülerinnen und Schüler, die nicht am Präsenzunterricht teilnehmen konnten, sollten die Möglichkeit haben, am Unterricht per Videokonferenz teilzunehmen. Zur Einhaltung des Datenschutzes wurde festgelegt, dass die Zuschaltung zum Videokonferenzdienst nur mit der Einwilligung von Schülern und Eltern zulässig ist. Hingegen war die Einwilligung der betroffenen Lehrer nicht erforderlich. Der Hauptpersonalrat der Lehrkräfte beim Hessischen Kultusministerium klagte deshalb beim Verwaltungsgericht Wiesbaden (D). Das

Publikation der Entscheide

Die Entscheide des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) finden sich im Internet auf folgender Webseite:

www.curia.europa.eu

Gericht hatte Zweifel an der Vereinbarkeit der nationalen Regelung mit der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und bat den EuGH um eine Vorabentscheidung.

Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten von Lehrkräften bei einem Livestream des Schulunterrichts nicht nur in den sachlichen Anwendungsbereich der DSGVO fällt, sondern auch in den persönlichen Anwendungsbereich, der auf die Verarbeitung personenbezogener Beschäftigten-daten im Beschäftigungskontext abstellt (Artikel 88 DSGVO). Der EuGH zweifelte sodann an der Rechtmässigkeit der hessischen Regelung, da sie bloss die bereits in der DSGVO festgelegten Bedingungen für die allgemeine Rechtmässigkeit wiederholt, obwohl «spezifischere Vorschriften», welche gestützt auf Artikel 88 Absatz 1 DSGVO erlassen werden, sich nicht auf eine Wiederholung der Bestimmung der DSGVO beschränken dürfen. Der Gerichtshof weist jedoch darauf hin, dass das vorliegende Gericht im Falle der Unzulässigkeit der hessischen Regelung prüfen muss, ob für die Verarbeitung der Daten in der DSGVO eine andere Rechtsgrundlage vorliegt, insbesondere Artikel 6 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c (rechtliche Verpflichtung) oder Buchstabe e (öffentliches Interesse). Die Anwendung der nationalen Regelung ist nur ausgeschlossen, wenn dies nicht der Fall ist.

Das schweizerische Datenschutzrecht entspricht in weiten Teilen demjenigen in der EU. Entsprechend sind wegweisende Urteile des EuGH zum Datenschutz auch hier bedeutsam. Urteil C-34/21 vom 30.3.2023, Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer c. Minister des Hessischen Kultusministeriums EU:C:2023:270

Daniela Guggenbühl

werden, dass die sachverständige Person befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, welche den Anschein der Befangenheit und die Gefahr von 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. Mit Blick auf die zentrale Bedeutung, welche den Arztgutachten im Sozialversicherungsrecht zukommt, ist an die Unparteilichkeit der Gutachtenspersonen ein strenger Massstab anzusetzen (BGE 148 V 225, E. 3.4, und Urteil des Bundesgerichts vom 7. November 2022, 8C_150/2022, E. 8.2, je mit Hinweisen).

5.3 Vorliegend ist von Bedeutung, dass Prof. D. bereits die Konsensbesprechung mit Dr. C. durchgeführt und sein Teilgutachten schon am 18. Februar 2022 verfasst hatte, noch bevor die Beschwerdegegnerin überhaupt erfahren hat, dass die Tonaufnahme vernichtet beziehungsweise gar nicht erstellt wurde, und noch bevor der von ihm geplante Zweittermin mit der Beschwerdeführerin zur Durchsicht seiner Handnotizen am 10. März 2022 hätte stattfinden sollen. Dies kann bei objektiver Betrachtung den Eindruck erwecken, dass Prof. D. seine Meinung vorgefasst hatte, unabhängig davon, was beim Zweittermin mit der Beschwerdeführerin besprochen worden wäre. Jedenfalls hat er sich durch das Verfassen des Teilgutachtens am 18. Februar 2022 schon ein Fachurteil gebildet, welches sich unter anderem auf das durchgeführte Interview stützt.

5.4 Die Beschwerdeführerin macht zu Recht geltend, dass es

Prof. D. nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht möglich sein wird, seine Beurteilung gemäss bereits eingereichtem Teilgutachten auszublenden. Weil einer medizinischen Fachperson im Allgemeinen und einer psychiatrisch begutachtenden Person im Besonderen ein erheblicher Ermessens- und Interpretationsspielraum zukommt (vgl. hierzu beispielhaft Urteil des Bundesgerichts vom 17. Dezember 2021, 8C_202/2021, E. 4.2.3), kann somit nicht sicher gestellt werden, dass Prof. D., auch wenn er nach bestem Wissen und Gewissen vorgeht, bei einer neuen Begutachtung der Beschwerdeführerin unvoreingenommen wäre.

5.6 Eine zweite Begutachtung durch Prof. D. erscheint deshalb nicht mehr ergebnisoffen und der Gutachter bei objektiver Betrachtung befangen. Mit der neuen psychiatrischen Teilbegutachtung ist deshalb eine andere psychiatrische Fachperson zu beauftragen.

6.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet das orthopädische Teilgutachten von Dr. C. nicht. Naturgemäss ist dieses besser nachprüfbar als das psychiatrische Teilgutachten, weil es sich wesentlich auf somatische Befunde stützt. Indes fand die Konsensbesprechung zwischen Dr. C. und Prof. D. bereits statt und das bidisziplinäre Gutachten wurde ausgefertigt. Die Ergebnisse aus einem medizinischen Fachgebiet können jene aus einem anderen beeinflussen. Wechselwirkungen können sich auf die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit auswirken. Deshalb ist bei bi- und polydisziplinären Begutachtungen eine Konsensbeurteilung erforderlich.

6.2 Da ein Administrativgutachten bei der Abklärung von An-

sprüchen aus der Invalidenversicherung meist die wichtigste medizinische Entscheidungsgrundlage bildet, ist von zentraler Bedeutung, dass es korrekt vergeben und gemäss dem geltenden Recht einwandfrei erstellt wurde sowie den Anforderungen der Rechtsprechung an ein beweiskräftiges Gutachten entspricht. Dazu gehört auch, dass bei objektiver Betrachtung keine Gegebenheiten vorliegen, welche den Anschein der Befangenheit beziehungsweise Voreingenommenheit der Gutachtenspersonen begründen.

6.3 Dr. C. kennt die psychiatrische Einschätzung von Prof. D. und dessen fachärztliche Meinung, wonach die psychiatrischen Befunde den orthopädisch festgestellten Arbeitsunfähigkeitsgrad nicht weiter erhöhen sollen. Würde lediglich das psychiatrische Teilgutachten neu vergeben, so müsste anschliessend eine Konsensberatung mit Dr. C. stattfinden. Dabei könnte nicht ausgeschlossen werden, dass Dr. C. von seiner früheren Konsensbesprechung und den Ergebnissen der ersten psychiatrischen Begutachtung beeinflusst wäre.

7.2. Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist die Zwischenverfügung vom 24. Mai 2022 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, das Gutachten aus den Akten zu entfernen sowie eine neue bidisziplinäre Begutachtung zu veranlassen. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, ist die bidisziplinäre Begutachtung neu nach dem Zufallsprinzip zu vergeben (Art. 72^{bis} der Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV; SR 831.201] in der Fassung ab 1. Januar 2022).

Versicherungsgericht Kanton St. Gallen, Urteil IV 2022/102 vom 28.2.2023