

für die Bejahung eines äusseren auf den menschlichen Körper schädigend einwirkenden Faktors stets ein Geschehen verlangt, dem ein gewisses gesteigertes Gefährdungspotenzial innewohnt. Das ist zu bejahen, wenn die zum einschliessenden Schmerz führende Tätigkeit im Rahmen einer allgemein gesteigerten Gefahrenlage vorgenommen wird; eine solche ist vorliegend – ausgehend von der ursprünglichen Schilderung des Beschwerdeführers – nicht zu sehen.

5.4 Ein äusserer Faktor mit erheblichem Schädigungspotenzial wäre sodann auch zu bejahen, wenn die in Frage stehende Lebensverrichtung einer mehr als physiologisch normalen und psychologisch beherrschten Beanspruchung des Körpers, insbesondere seiner Gliedmassen, gleichkommt. Davon ist vorliegend nicht auszugehen, da die fragliche Verrichtung, auch gewichtsmässig, nach eigenen Angaben Routine für den Beschwerdeführer ist und er überdies muskelkräftig gebaut ist.

5.5 Von einer unfallähnlichen Körperschädigung i.S.v. Art. 9 Abs. 2 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV, SR 832.202) bzw. im Sinne der Rechtsprechung kann deshalb trotz des Bizepssehnenrisses nicht gesprochen werden, woran auch die Auffassung des behandelnden Arztes gemäss Stellungnahmen vom 21. und 27. Dezember 2011 nichts zu ändern vermögen. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

OGer, 20.02.2013

3605

Invalidenversicherung. Auflagen im Zusammenhang mit beruflichen Massnahmen.

Sachverhalt:

Der 1965 geborene A. meldete sich bei der Invalidenversicherung wegen psychischen Beschwerden an. Gemäss Allgemeinmediziner Dr. med. C. sei der Versicherte durch den abrupten Tod der Ehefrau (bei bekannter Herzrhythmusstörung) in eine psychische Krise gestürzt, in deren Rahmen er Ende August 2006 seine Arbeitsstelle gekündigt habe. Laut Psychiater med. pract. D. habe der Versicherte in letzter Zeit wieder mehr Alkohol konsumiert und gelegentlich auch wieder einen Joint geraucht; nach zweimaligem Sniffen von Heroin befürchte er einen Rückfall in Drogen, mit deren Konsum er mit 16 Jahren begonnen habe. Gemäss Psychiater Dr. med. F. sei es nach zwei Ohnmachtsanfällen seines ebenfalls an Herzrhythmusstörungen leidenden sechsjährigen Sohnes M. zu einer erneuten akuten Belastungsreaktion mit einer depressiven Entwicklung gekommen.

Im Rahmen einer beruflichen Massnahme hielt die IV-Stelle fest, die Firma G. wolle den Versicherten nicht weiter beschäftigen wegen mangelnder Pünktlichkeit und ungenügender Arbeitseinstellung. In einem Bericht der J. GmbH hiess es, der Versicherte habe zwar gute Leistungen erbracht, jedoch viele Absenzen wegen seiner eigenen Krankheit und wegen der Betreuung des Sohnes oder der Eltern aufgewiesen. Massnahmen betreffend berufliche Integration machten nur nach einer Veränderung der persönlichen Situation Sinn.

Aus den Erwägungen:

3.2 Nach Art. 7 Abs. 1 IVG muss die versicherte Person alles ihr Zumutbare unternehmen, um die Dauer und das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit zu verringern und den Eintritt einer Invalidität zu verhindern. Entzieht oder widersetzt sich eine versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, oder trägt sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu bei, so können ihr die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden. Sie muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden; ihr ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen. Behandlungs- oder Eingliederungsmassnahmen, die eine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellen, sind nicht zumutbar (Art. 21 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]).

[...]

5.1 In der Invalidenversicherung gilt wie erwähnt seit jeher der Grundsatz Eingliederung vor Rente, und dies noch verstärkt seit der 5. und 6. IV-Revision. Nach Randziffer 1047 des Kreisschreibens über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSIH), die seit Jahren unverändert in Kraft ist, sind für die Beurteilung der Eingliederungsfähigkeit die Stellungnahme des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) und die übrigen Abklärungen massgebend. Die Abklärungen müssen aufzeigen, welche beruflichen Tätigkeiten die betroffene Person in Berücksichtigung ihres Gesundheitszustandes noch ausüben könnte und ob solche Arbeitsmöglichkeiten auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt grundsätzlich vorhanden wären. Zu diesem Zweck kann die IV-Stelle Berichte und Auskünfte verlangen, Gutachten einholen sowie Abklärungen an Ort und Stelle durchführen (Art. 69 Abs. 2 der Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV; SR 831.201]). Wird eine Eingliederung nicht für möglich gehalten, müssen dafür konkrete und objektive Hinweise vorliegen. Die IV-Stelle darf sich nicht bloss auf die subjektiven Angaben der versicherten Person stützen (ZAK 1981 S. 47).

5.2 In Nachachtung dessen versuchte die IV-Stelle einen Bericht beim behandelnden Psychiater D. einzuholen, der diesem Ansinnen jedoch trotz wiederholter Erinnerungen bzw. Mahnungen vom 8. November und

10. Dezember 2007, vom 13. März, 24. April, 26. Mai und vom 9. Juli 2008 [...] nicht entsprach, während er seiner Pflicht gegenüber der E.-Versicherung am 5. März und 23. Juli 2007 sowie am 17. Februar 2009 genügte. Erst am 16. Mai 2009 liess er sich schliesslich auch gegenüber der IV-Stelle vernehmen, jedoch nur im Rahmen einiger weniger Notizen zu einer Aktennotiz des RAD und eines kurzen Schreibens auf Wunsch des Versicherten und nicht eines Berichts.

5.3 Wenn letzterer in der Beschwerde meint, die Verwaltung hätte unter diesen Umständen einen anderen Therapeuten bestimmen müssen, so erkennt er die Rolle der IV-Stelle, der es lediglich aber immerhin oblag, medizinische Berichte betreffend seinen Gesundheitszustand einzuholen, während die Wahl des Therapeuten in der Kompetenz des Versicherten liegt. Dementsprechend beauftragte die Verwaltung Psychiater Dr. L. mit der Erstellung eines Gutachtens. Dieses basiert neben der Exploration vom 20. Oktober 2010 u.a. auch auf den psychiatrisch relevanten Anteilen aus den von der IV-Stelle überlassenen Akten. Während den Angaben des behandelnden Psychiaters D. nach den oben wiedergegebenen Beweisgrundsätzen (Ziff. 4 hiavor) angesichts seiner Rolle ohnehin mit einer gewissen Vorsicht zu begegnen ist, so erscheint das Gutachten L. als nachvollziehbar und schlüssig, sodass an seiner Beweistauglichkeit nicht zu zweifeln ist.

5.4 Übrigens kamen Psychiater D. im Bericht vom 5. März 2007 (unter der Überschrift Arbeitsfähigkeit) und Psychiater Dr. F. mit Bericht vom 25. Juni 2007 hinsichtlich der Grundproblematik der Polytoxikomanie zu ähnlichen Schlussfolgerungen wie Dr. L., wenngleich der erstere Arzt diesbezüglich nur von einer erheblichen Rückfallgefahr und von einer mangelnden Ordnung in den persönlichen Angelegenheiten sprach, obwohl der Explorand ihm gegenüber einen aktuellen und wiederholten Konsum von Cannabis und Heroin einräumte. In Würdigung des Gutachtens L. erscheinen die Erfolgsaussichten allfälliger beruflicher Massnahmen angesichts der bisherigen negativen Erfahrungen mit dem Versicherten als gering, wie insbesondere aus den Zwischenberichten der IV-Stelle betreffend berufliche Massnahmen vom 19. Januar 2009 und vom 22. Mai 2009 sowie aus dem Schlussbericht vom 11. Januar 2010 hervorgeht.

5.5 Vor diesem Hintergrund erachtete die IV-Stelle die Anordnung von Auflagen vor weiteren beruflichen Massnahmen zu Recht als geboten. Dies war zunächst einmal die Auflage vom 20. April 2011 betreffend ambulante Psychotherapie nach einem Wechsel des Therapeuten unter Bekanntgabe des neuen Therapeuten. Zum andern erachtete sie mit der Auflage vom 21. April 2011 in Anlehnung an das Gutachten L. eine umfassende Suchtmittelabstinenz als notwendig, die mittels zweimal pro Monat durchzuführendem Urintest nachzuweisen war, kam jedoch nach einer Intervention von Rechtsanwalt B. gemäss Schreiben vom 5. Mai 2011 mit einer abgeänderten Auflage vom 12. Mai 2011 darauf zurück, indem sie nunmehr bloss noch eine Can-

nabisabstinenz, die überdies nur noch mit einem einzelnen Urintest pro Monat kontrolliert werden sollte, während einer Frist von wiederum sechs Monaten anordnete. Doch auch dieser abgemilderten zweiten Auflage mochte sich der Versicherte nicht unterziehen, wie aus den (telefonischen) Angaben von Dr. C. zu schliessen war, weshalb sich die IV-Stelle veranlasst sah, den Versicherten mit Schreiben vom 21. September 2011 auf seine Mitwirkungspflicht nach Art. 21 Abs. 4 ATSG aufmerksam zu machen, unter erneutem Hinweis auf die Säumnisfolge.

5.6 An dieser Sachlage änderte das Schreiben des Dr. K. vom 6. Oktober 2011 nichts, zumal dieser Arzt vom Beschwerdeführer offenbar nicht über die relevanten Umstände betreffend die beiden gegenüber ihm bestehenden Auflagen aufgeklärt worden war. Bekanntlich hatte letzterer die Behandlung beim erwähnten Psychiater erst am 27. Juni 2011 aufgenommen, nachdem er sich zuvor bezüglich des bereits im Gutachten L. thematisierten Wechsels des behandelnden Psychiaters auf Anfrage der IV-Stelle vom 14. Dezember 2010 und nach Erinnerungen/Mahnungen vom 20. Januar, 18. März und vom 19. April 2011 – abgesehen von einem Schreiben von Rechtsanwalt B. vom 15. Februar 2011, wonach sein Klient weiterhin einen anderen Psychiater suche – erst am 20. April 2011 zur telefonischen Mitteilung herbeigelassen hatte, dass ihn kein Psychiater nehmen wolle, worauf ihm die Verwaltung gleichentags die bereits erwähnte Auflage betreffend ambulante Psychotherapie gemacht hatte. Während der Beschwerdeführer der Auflage betreffend Psychotherapie verspätet also doch noch nachkam, verweigerte er die Kooperation hinsichtlich der kontrollierten Cannabisabstinenz beharrlich.

6.1 Seitens der IV-Stelle erging in der Folge ein Vorbescheid, womit dem Versicherten mangels Kooperation die beantragten Leistungen zu Recht verweigert wurden. Inwiefern daran die Bestätigung einer Autofahrschule vom 21. Oktober 2011 und eines nach Abschluss der Taxifahrer-Ausbildung in Frage kommenden Arbeitgebers vom 17. November 2011 etwas ändern sollten, ist nicht ersichtlich. Dementsprechend erliess die IV-Stelle am 22. Dezember 2011 die vorliegend angefochtene Verfügung zu Recht, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen ist.

6.2 Selbst wenn der Bericht des Reha zentrums Seewis vom 13. August 2012, der deutlich später erstattet wurde, in die vorliegende Betrachtung einbezogen würde – massgebend für die richterliche Überprüfungsbefugnis ist grundsätzlich der Zeitpunkt des Verfügungserlasses (BGE 129 V 167 E. 1), wobei aus prozessökonomischen Gründen ausnahmsweise auch die Verhältnisse nach Erlass der Verfügung einbezogen werden können, sofern der nachträgliche Sachverhalt hinreichend genau abgeklärt und die Verfahrensrechte der Parteien gewahrt wurden (BGE 130 V 138 E. 2.1) – änderte sich nichts an der Rechtmässigkeit der erwähnten Verfügung, da im Bericht nur von einem psychophysischen Erschöpfungszustand und vom Ausschlei-

chen des Beruhigungsmittels Temesta gesprochen wird, während die medikamentöse Psychotherapie mit Remeron statt Sertralin und die Opiat-Substitution mit Subutex fortgesetzt wurde.

OGer, 03.07.2013

3606

Submission. Wurde ein Eignungskriterium als Ausschlusskriterium vorgesehen, und dürfen laut Pflichtenheft nur geeignete Offerten bei der weiteren Evaluation berücksichtigt werden, so ist die Vergabebehörde verpflichtet, vorab über den Ausschluss ungeeigneter Offerten zu entscheiden. Wird dies unterlassen, so kann sich aus Treu und Glauben ergeben, dass sich die Vergabebehörde bei der definitiven Vergabe dann nicht mehr auf dieses Ausschlusskriterium berufen kann.

Sachverhalt:

Zur Verminderung der Entwicklungsrisiken und zur Schonung der eigenen Personalressourcen will die Vergabebehörde eine integrierte Steuersoftware beschaffen, welche im Wesentlichen schon entwickelt ist. Daher wurde als Eignungskriterium M2 der Nachweis von mindestens einem Referenzprojekt verlangt, das schon in einem Kanton der Deutschschweiz in produktivem Einsatz ist.

Aus den Erwägungen:

5.3 Eignungskriterien sind im Normalfall Ausschlusskriterien, die entweder erfüllt oder nicht erfüllt sind. Erfüllt ein Bewerber die bei einem Eignungskriterium gestellten Anforderungen nicht, so muss er als ungeeignet ausgeschlossen werden. Eine Kompensation durch eine Mehreignung bei einem andern Eignungskriterium ist nicht möglich (*Galli/Moser/Lang/Steiner*, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 554 ff., 588).

Das hier umstrittene Eignungskriterium M2 ist als Ausschlusskriterium ausgestaltet. Um am Vergabeverfahren teilnehmen zu können, muss die angebotene Software bei mindestens einer kantonalen Verwaltung der Deutschschweiz im produktiven Einsatz sein. Im Ingress zu den 18 Eignungskriterien wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Eignungskriterien zwingend erfüllt sein müssten, da sonst kein Zuschlag erfolgen könne.

5.4 Die Vergabebehörden sind grundsätzlich nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, bei gegebenen Voraussetzungen einen Anbieter bzw. dessen Angebot vom Submissionsverfahren auszuschliessen, was bedeutet, dass ein Mitbieter im Beschwerdeverfahren u.a. zur Rüge berechtigt sein muss, der Zuschlagsempfänger hätte vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen.